



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. LIII. Bononien. bonorum emphyteuticorum de Campeggiis. Quando per divisionem factam de re emphyteutica inter plures in investitura comprehensos, renunciatum censeatur nec në juri de futuro ...

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

Camerinen. fideicommissi 21. Maii 1649. Dunozeito inter suas dec. 828. & in aliis, quia possessori nil deperit, neque de ejus juribus tollitur.

Clarius verò ubi aliqua iusta causa concurrat dissipationis, vel alienationis in extraneos ex collectis per Amat. dicta resol. 49. num. 26. in fine, & ponderatur in d. *Camerinen.* & hic erat casus ob dictam alienationem in extraneos.

BONONIEN. BONORUM
EMPHYTEUTICORVM
DE CAMPEGGIIS

SEU

THOMA ET ALEXANDRO
DE CAMPEGGIIS

ET

BENTIVOLIS, ET MENSÀ
ARCHIEPISCOPALI.

Casus decisus per Rotam, ut infra.

Quando per divisionem factam de re emphyteutica inter plures in investitura comprehensos, renunciatum censetur nec ne juri de futuro competenti ratione juris accrescendi vel successorii, deficienti uno ex deventibus.

Alienas bona emphyteutica per divisionem in ejus portionem obventa, An censetur alienasse tantum suum jus emphyteuticum pro tempore suæ durationis absque præjudicio agnatorum, ita ut istis vendicantibus, non intret evictio tanquam ex natura rei.

Et de validitate vel invaliditate concessionis emphyteuticæ factæ per Ecclesiam. Et aliqua de jure seu actione competente proximioribus pro renovatione contra tertium.

SUMMARIUM.

- 1 **F** Actis series.
- 2 Referuntur decisiones causæ.
- 3 Sententia transacta in iudicatum & observata firmat statum, ac facit ens de non ente.
- 4 Sententia sine actis non probat nec attenditur.
- 5 Declaratur ubi est antiqua.
- 6 Et de alia declaratione.
- 7 De presumptione coadjuvante sententiam.
- 8 Quando dicantur bona soluta concedi, ut non requiratur beneplacitum.
- 9 Beneplacitum presumptum sublatum fuit per Constitutionem Urbani Octavi.
- 10 De investitura abusiva seu præventiva, prima investitura adhuc durante.
- 11 Sub generationibus an comprehendatur activa, & computetur persona ipsius acquirentis.
- 12 De renovatione debita proximioribus finita concessionem.
- 13 Pro ea quale remedium, seu actio competat.
- 14 Quando dicta renovatio non intret.
- 15 Quanto tempore duret jus petendi renovationem.
- 16 Distinguantur plures species renovationis, & de prima specie præsumtionis temporis ad eam pe-

- rendam post finitam investituram.
- 17 De altera specie renovationis petende per novum successorem.
 - 18 De tertia specie singulis quibusque temporibus investitura durante.
 - 19 An ob non petitam renovationem juxta tertiam speciem intret caducitas.
 - 20 De clausulis ad habendum & aliis, ex quibus per divisionem censetur remissum jus emphyteuticum vel fideicommissum & num. 26.
 - 21 Quomodo decidenda sit questio, an per divisionem censetur remissum fideicommissum.
 - 22 Substantia voluntatis potius attendi debet, quam figura verborum.
 - 23 Quæ circumstantiæ potissimum spectanda sint, ut per divisionem censetur remissum jus nec ne.
 - 24 Regula est, ut in dubio per divisionem non inducatur remissio juris de futuro.
 - 25 Inclaris non intrent argumenta.
 - 26 Declarantur deducta num. 20. super operatione clausule ad habendum, & aliarum clausularum.
 - 27 De aliquibus considerationibus pro remissione.
 - 28 Et e contra pro non remissione.
 - 29 Pretium est argumentum voluntatis partium.
 - 30 Quomodo intelligenda sit renunciatio seu remissio jurium & bonorum, quorum extranei non sunt capaces.
 - 31 De non præstanda evictione de natura rei.
 - 32 Quando censetur venditum solum jus proprium, vel s. pleno jure.
 - 33 Ubi emphyteusis alienatur, & accedit assensus domini, attenditur linea novi acquirentis.
 - 34 De natura bonorum emphyteuticorum Bononiæ.
 - 35 De questione, an deferendum sit Capitulis, vel instrumentis, & de attendenda potius substantia voluntatis, quam si jura verborum & clausularum.

DISC. LIII.



È anno 1546. Cardinalis Campeggus Episcopus Bononiensis, duplicem fecit concessionem emphyteuticam Antonio Mariæ Campeggio, Uiam tornaturam terra 307. pro se ejusque filijs & nepotibus per rectam lineam descendentiis usque ad tertiam generationem; Alteram verò tornaturarum 2500. pro tunc vera linea masculina in perpetuum; Ex dicto autem Antonio Maria superstites fuerunt tres filii, nempe Balthassar, Vincentius, & Annibal, cumque defuncti essent Vincentius & Balthassar, suæ stirpis ex isto Johanne, & Rodolpho & ex Vincentio Alexander, inter istos de anno 1579. ac Anibalem superstitem deventum est ad divisionem omnium bonorum, tam liberorum, & alodialium, quam hujusmodi emphyteuticorum, atque in instrumento divisionis, juxta antiquum formularium Bononiense, adjactæ fuerunt clausule importantes liberam dispositionem de cujuslibet portione, pro se, ejusque hæredibus & successoribus quibuscumque cum reciproca evictione in forma, Alexander verò eum consensu, ac etiam obligatione dictorum Anibalis, Jo. & Rodulphi vendidit de anno 1590. bona emphyteutica prædicta per divisionem in ejus portionem obventa Bentivolis, unde extincta dicti Alexandri linea masculina per obitum Hieronymi ejus filii, Marchio Thomas, & Alexander fratres de

Cam-

Campeggii nepotes præfati Annibalis ex Antonio filio iudicium contra dictos de Bentivolis possessores instituerunt pro dictis bonis vendicandis, qualite pendente, se admittit ad causam procurator Mensæ Archiepiscopalis, pro exclusione utriusque, omniumque dictorum bonorum vendicatione, ob præfatæ concessionis invaliditatem; Et introducta per appellationem à sententia diffinitiva vel interlocutoria de partibus causa in Rota coram Albergato, dicti de Campeggii & Bentivolis quamvis inter se adversarii, communem tamen causam agentes contra Mensam, curarunt disputari prius subdubium super istius prætensionè, quo proposito, sub die 1. Junii 1665. prodit resolutio contra Mensam super dictarum concessionum validitate; Deinde verò assumpta disputatione inter ipsos super dubio, an Campeggii actoribus danda esset immisso ad omnia bona, in utraque concessione prædicta contenta, eoque proposito, sub die 2. Aprilis 1666. negativa prodit resolutio, Distinguendo enim dictas concessiones, utpotè diversam formam habentes, quoad illam tornaturarum 307. dictum fuit actores comprehensos non esse in investitura, utpotè restricta ad solos nepotes, ideoque non conveniente ipsis pronepotibus Antonii Mariæ primi acquirentis, & consequenter, nullum jus, nullamque actionem eis competere; Quo verò ad alteram concessionem tornaturarum 2500. sub qua non controvebatur actores esse comprehensos, utpotè concepta pro omnibus descendentibus in perpetuum, dictum fuit, quodcumque jus remissum fuisse per divisionem concedentem Alexandro reorum conventorum auctori libertatem disponendi, adversus quam divisionem licet actores ex persona propria tanquam vocati per investituram ex pacto & providentia venire potuissent, nihilominus id eis impediatur per qualitatem hereditariam dicti Annibalis eorum avi, tam in divisione, quam in hac venditione ad eversionem respectivè obligati, obtentaque per Campeggios nova audientia super secunda concessione tantum perpetua, & reposita causa sub die 13. Junii 1663. coram eodem Albergato, perlitum fuit in decisus, ex eodem motivo libertatis honorum & facultatis alienandi ex divisione resultantium, & in hoc statu causa adhuc pendet.

In huiusmodi igitur disputationibus, quatuor fuerunt inspectiones, vel puncti, Primò scilicet cum Mensa Archiepiscopali, super dictarum concessionum validitate, vel invaliditate, Secundò circa primam concessionem temporalem ad tertiam generationem, an actoribus conveniret, utpotè primi acquirentis pronepotibus, & quatenus non, an saltem ipsi jus haberent petendi renovationem; Tertio an per dictam divisionem censeretur remissum jus emphyteuticum de futuro, ita ut licitum fuerit bona in perpetuum alienare in extraneos, etiam post ipsius alienantis lineam finitam, ac jus expiratum in præjudicium aliorum agnatorum; Et quartò demùm super interpretatione dictæ venditionis factæ per præfatum Alexandrum, an scilicet censeretur vendidisse bona in perpetuum, ac pleno jure, vel potius vendidisse jus suum pro tempore suæ durationis, adeo ut eo expirato, dicenda esset evictio sequuta de natura rei.

Quatenus peatinet ad primum adversus Mensam, reflectendo etiam ad veritatem, iuxta & probabilis mihi visa est resolutio super dictarum concessionum validitate, ex eo potissimum fundamento, quod paulò post, de anno scilicet 1553. sub Julio 3. per Congregationem Cardinalium particulariter

deputatam ad revidendas & examinandas alienationes, & concessionis bonorū Ecclesiæ à quodam tempore citrà, deputatus fuit pro Civitate Bononiæ particularis commissarius, qui per ejus sententiam canonizavit dictas concessiones, declarando eas validas, & successivè injustas oppositiones procuratoris Mensæ Episcopalis, cui perpetuum silentium imposuit, ita enim, dicebam scribens pro dictarum concessionum validitate, per dictam sententiam transactam in iudicatum firmatus erat status, cum rei iudicatæ virtus & operatio sit firmare statum, atque ut nostri dicere solent, facere de albo nigrum, & ens de non ente, l. res iudic. ff. de regul. jur. l. ingenuum cum ibi notati ff. de statu hominum cum concord. per Surd. conf. 61. numer. 2. & conf. 106. num. 13. Rovit. prag. 2. de iuris. in vicem non turban. num. 40. & communiter, Et in fortioribus terminis sententiæ lata super canonizatione jurispatronatus in persona suspecta, cujus respectu per Sac. Conc. Trid. rigorosa probationis forma inducta est, firmatur in Bononiæ. Archiepiscop. byteratus 23. Martii 1648. coram Corrado impress. dec. 168. par. 10. rec. ubi plenè concordantes.

Et quamvis per scribentes in contrariū satis insisteretur, quod sententia sine actis nihil probat, atque nullatenus attendenda est Gregor. & add. dec. 1. & 209. Buratt. decis. 76. & 94. & 823. decis. 197. num. 73. & seqq. par. 5. rec. & passim, facilis tamen erat responsio, quod dicta conclusio aliàs vera, non procedit in sententia antiqua, quæ ubi est observata, ac præsertim deducitur excipiendo, non autem agendo, & pro executione, alia justificatione non indiget, Mantica dec. 296. num. 6. & 7. Cavalier. dec. 22. num. 5. dec. 197. num. 59. & seqq. par. 5. rec. & sapius. Potissimè verò quia non agebatur de iudice ordinario, vel delegato procedere debente in forma merè iudiciali, sed habente in facultatibus etiam per extrajudicialis informationes, ac iudiciario ordine non servato procedendi, quo casu, etiam non concurrente antiquitate temporis, præsumptio est pro sententia, vel pro executione, multò magis accedente temporis antiquitate, quæ in proposito resultat ex lapsu 30. annorum, ac etiam subsequuta continuata observantia Seraph. dec. 1073. & 1125. dec. 577. num. 6. & 9. p. 1. rec. & in dicta Bononiæ. Archiepiscop. byteratus dec. 168. par. 10. rec. Quibus generalibus præsumptionibus pro dictæ sententiæ legitima justificatione, alteram ego addebam, meo iudicio satis scilicet considerabilem, temporis recentis infra decennium, quando nimium facile erat inspicere formam, cum qua huiusmodi concessiones factæ erant. Et quod magis, de proximo cessaverat longus istius Ecclesiæ Præfatus in hac domo de Campeggii in patruo & nepote continuatus, unde juxta frequentem & communem praxim, probabile est, quod contra huiusmodi concessionarios de domo, in qua de recenti longa fuerat dominatio, diligenter, & fortè cum aliquo rigore processum fuerit.

Hinc proinde cessabant ex defectu applicationis, ea quæ latè deducebantur per scribentes pro Mensa circa necessitatem Beneplaciti Apostolici, dum non justificabatur ista esse bona solita concedi cum illis requisitis, quæ necessaria sunt ut dicantur talia per unam concessionem solemnem, vel duas diversas effectum sortitas spatio annorum 40. Et quatenus etiam dici possent, neque sufficere, nisi constaret non fuisse alteratum solitum, atque concurrere Ecclesiæ utilitatè, nunc & de præfati verificandam, ut necessariū est ad huiusmodi solemnitatis necessi-

necessitatem evitandam, ut de his habetur apud *Bartol. de Episcop. alleg. 95. de Maru. resol. 7. lib. 1. Duran. dec. 250. de 36. 243. & 252. par. 7. rec. & frequenter in sua materia sub tit. de alienat.*

Et quamvis etiam insisteretur in eo, quod hodie amplius suffragari non possit beneplacitum præsumptum resultans de jure communi ex lapsu longissimi temporis 30. annorum, juncto cum continuata observantia, cum illud sublatum fuerit per Constitutionem 157. *Urbani VIII.* quæ saltem ex interpretatione data per Rotam capit etiam has alienationes & concessiones privatas, licet revera tales non fuerit Pontificis sensus, ut in *Tyburina assensibus coram Corrado dec. 219. par. 10. rec. & si sequentissimè in aliis, cum sit hodie receptum per regulam tribus casibus limitanda, Primò scilicet ubi accedit spatium 100. annorum, Secundò ubi intrer duas Ecclesias, Et tertio ubi de rebus de tempore dictæ Constitutionis in judicium deductis, in quibus salva remanet juris dispositio, ut in sua materia sub tit. de alienationib. & alibi, Attamen de plano hæc objecta tollebantur, quoniam hujus partis fundamentum non consistebat in cessante necessitate Beneplaciti, minusc; in illius præsumptione ex temporis lapsu resultante sed in eo, quod revera solemnitas adhibita esset, tunc coram dicto Commissario justificata, hanc autem non justificabili, quoniam post statum ita firmatum probationes negligi poterunt.*

Satis etiam insisteretur in prædictarum concessionum invaliditate resultante ex eo, quod illæ essent præventivæ, seu abusivæ, de bonis adhuc non devolutis, utpotè possessis per illos de Bologninis, & sic factæ in supplantationem successoris, ex iis, quæ in hac materia abusivæ, seu præventivæ investituræ habentur particulariter deductæ in *Fulgenaten. domus hoc eodem. tit. disc. 1.* sed pariter difficultas tollebat ex facto, quoniam antequam hujusmodi concessiones fierent, Mensa Archiepiscopalis litem instituerat contra Bologninas ex capite devolutionis, & investituræ jam finita, quæ lis terminata fuit mediante transactione, per quam Bologninus suo juri cessit contentus sola vitalitia commoditate, & sic concessiones factæ fuerunt de bonis tãquam jam vacantibus, potissimè quia idem primus possessor defecerat etiam vivente ipso Episcopo concedente, unde propterea cessabant omnia illa fundamenta, ex quibus hujusmodi abusivarum investiturarum invaliditas resultare dicitur ex deductis in eadem *Fulgenaten.* ubi de hac materia.

Quo verò ad secundum punctum primæ investituræ temporaneæ tornaturarum 307. nihil licet scribent pro actoribus, resolutio edita contra eos sub die 2. Aprilis 1666. vix est probabilis, quoniam in investitura comprehensum non erant; Licet enim ego & cæteri scribentes, insisteremus in eo, quod concessio facta esset ad tertiam generationem cum dictione, usque & cum verbo eius, quo casu videtur ipse generans non includi sub generationibus, ex iis quæ super hoc puncto, super comprehensione generantis ad theoreticam *Bart. in auth. quas ruin. as nu. 4. Cod. de Sarr. Eccles.* habentur particulariter acta in *Bonomien. seu Nonantulana devolutionis bonorum hoc eodem. tit. disc. 15.* super qua prodit decisio 6. Junii 1664. coram *Taja.* Nihilominus, ut advertebat ibi, ac in dicta decisione coram *Taja.* quæ allegatur in hujus causæ decisione, ac etiam prius in *Forolempromien. seu Eugubina coram Cocino dec. 19. post Patell.* hujusmodi impedimentum intrat, quando de tribus generationibus simpliciter agitur, unde ambiguum remanet, an comprehendatur activa, necnè; secus autem ubi deventum est ad enumerationem personarum, seu graduum, quia nempe dictum sit, pro se, filius & nepotibus, ut in præfenti, tunc *Card. de Luc. de Emphyteusi pars II.*

enim, qualis qualis sit formula verborum, non illa attendenda est, utpotè sæpius ex Notationum formulario, sed substantiva voluntati partium, quæ in hac denominatione consistere solet.

Quando causa agitata fuit in prima instantia, in partibus, actorum defensores insisterant in eo, quod saltem eis debita esset tanquam proximioribus ultimi deficiente renovatio, quæ Ecclesia nolente pro se retinere, hodie certa & necessaria dicitur ex æquitate derivata à traditione *glos. & Bart. in l. 1. ff. de aqua quotid. & asinus,* de qua sæpius hoc eodem tit. præfatum in *Forolempromien. disc. 3.* Verùm in Curia, & in congressibus omnino neglectum fuit motivum, unde propterea in disputationibus non deductum, Tam quia etiam in casu, quo dicta renovatio competat, non competeret immissio, vel alia actio seu remedium reale, seu rei persecutorium, sed solum actio personalis, seu verius jus implorandi judicis officium pro illa obtinenda, ut apud *Gregor. dec. 348. & 567. Rojas decif. 321. Cefenaten. emphyteusis coram Alberгато & Melio dec. 151. 166. & 230. par. 11. rec. & sæpius, cum sit receptissima propositio; Tum etiam quia difficultas cadebat, nedum circa ordinem, seu competentiam actionis, sed etiam circa substantiam, dum non agebatur de continuatione bonorum de ultimo defuncto in alterum proximiorum impedito ex dicta æquitate transitu ad personas extraneas, in quibus terminis propriè intrat dicta conclusio, dum usque ab anno 1790. bona jam transierant in diversam lineam ac extraneas personas, unde quando defecit ultimus comprehensus in investitura, bona non erant penes ipsum, ideoque deficiebat veritas, cui hæc fictio inniti posset, cum aliud non sit hæc renovatio, nisi quædam ficta continuatio investituræ, seu primævi status ex deductis in dicta *Forolempromien.* ubi formiter de hac materia renovationis.*

Prout e converso, in ordine ad materiam renovationis, scribentes in contrarium pro reis conventis in Curia neglexerunt deducere verè fallax malèque fundatum motivum, super quo in partibus nimium insistebatur, pro excludendis actoribus ab alia investitura perpetua, quod scilicet concessio, quamvis facta pro omnibus descendentibus lineæ masculinæ in perpetuum, nihilominus erat solum de 29. in 29. annos ad renovandum, ideoque ad duo inferebatur, Primò ad incompetentiam dicti interdicti possessorii & realis, ex superius insinuata conclusione, quod pro hujusmodi renovationibus non competit nisi actio personalis, seu jus implorandi officium judicis, Et secundò quod idem jus petendi renovationem, ad instar eorum, quæ disposita sunt in jure feudali, exerceri oebet infra annum, sive ad summum quando bona transierunt in extraneum, juxta opinionem proximioribus favorabiliorem, durat solum spatio 30. annorum ut *dec. 46. & 143. par. 10. rec. dec. 192. in fin. coram Celjontes suas & sæpius,* quorum utrumque tempus post completam renovationem tunc currentem, quando hac alienatio sequuta est, elapsum erat.

Verùm hoc erat æquivocum manifestum, à peritis Curie Advocatis & defensoribus merito neglectum, quoniam, ut dicebam scribens in causa quando hæc pendebat in partibus, tres habentur species renovationis, Una est superius insinuata, quando scilicet expirata concessione per finem lineæ, vel temporis posset de jure Ecclesia vel alter dominus directus, cessante consuetudine, vel privilegio in contrarium, pro se retinere, sed alius concedit, quo casu antequam ad novam concessionem procedat, denunciare potest proximioribus cum præfatione termini unius anni seu alterius temporis à dicta consuetudine præfiniti, juxta ea quæ habentur in hoc proposito deducta

deducta in *Farsen. sub tit. de feudis disc.* 52. atque pro ista renovatione intrat dicta propositio de incompetencia actionis realis vel rei per securaria.

17 Altera species renovationis est illa, quæ habetur in jure feudali, de qua in *dicta Farsen.* ac etiam in *Musfanen. renovationis eodem ut. de feudis discurs.* 59. quam scilicet novus successor à domino petere tenetur infra annum, & diem sub pœna caducitatis, quamvis in investitura adhuc daret, & cujus renovationis loco, in utriusque Siciliae feudis successit relevium consistens in medietate fructuum illius anni, atque loco caducitatis ob illam non petitam in tempore, successit pœna solvendi idem relevium duplicatum, ex deductis in *Campanien. relevium d. ut. de feudis disc.* 28. & in hac specie neque intrant dicti termini, quamvis etiam in emphyteusi, vel ex particulari consuetudine, vel ex lege investituræ talis renovatio petenda esset per novum successorem.

18 Tertia demum est illa renovatio, quæ etiam in emphyteusi perpetua, seu adhuc investitura durante, singulis quibusque temporibus, puta de 29. in 29. annos, ut in præsentibus, seu de novem in novem, aut de sexaginta, ut pluries præstiti, renovatio petenda sit, & tunc non intrat caducitas, neque renovatio importat novum jus, seu novum titulum, sed semper est eadem investitura, cum obligatione petendi hujusmodi renovationes præfinitis temporibus, vel ad faciliorem dominii probationem, vel, & frequentius, pro obtinendis emolumentis, quæ pro hujusmodi renovationibus solvi solent, & in quibus in plerisque partibus consistit major Ecclesiæ vel domini directi utilitas, quam in annuo canone, ut apud *Mantic. de tacit. lib. 22. tit. 23. num. 12. & 13. Fulgim. de emphyteusi. tit. de renovat. quest. 33. in. 4. & 3. Duran. dec. 402. nu. 7. dec. 438. num. 3. par. 1. rec. 3. & 1. num. 14. par. 5. Montispolitani bonorum coram Meltio dec. 243. par. 10. recent. cum aliis per addn. ad Gregor. dec. 348. num. 6.*

19 Atque tunc, non petita in tempore renovatione, non intrat caducitas seu devolutio tanquam per investituram finitam, sed solum domino directo competit jus cogendi emphyteutam ad illam petendam, debitaque emolumenta solvendum, nisi aliàs in investitura conventum sit, quo etiam casu, licet de stricto jure ob vim pacti seu legis investituræ intret caducitas, adhuc tamen de facili intrat æquitas pro admissione ad purgationem moræ, sive admissio excusationis, ut in *Cervien. bonorum coram Orthobono inter suas dec. 183. in eadem coram Ghislerio de cis. 165. par. 10. rec. in dicta Montispolitani coram Meltio dec. 243. eadem par. 10.* in quibus concordantes, Undè propterea semper commendabilis remanet Curia Romanæ stylus, ejusque professorum (quamvis etiam aliquando violari solitus, quia non datur regula sine limitatione), effugiendi scilicet superflua, & non immorandi in iis motivis, quæ certum est non esse sustentabilia, ut in præsentibus hinc inde gestum fuit, Et tamen in partibus, quodammodo neglectis aliquibus solidioribus motivis, de quibus infra, super istis hinc inde majores habitæ fuerint disputationes, dum ego pluries requisitus fui super eis ad scribendum in causa, quando ibi pendebat.

Quo verò ad tertiam inspectionem, seu punctum, super quo major, ac penè tota fuit disputatio in Rota, & in futurum fortè etiam erit, dum causa adhuc pendet, An scilicet ad dictam divisionem sequantur inter primi acquiruntis filios, & nepotes respectivè, ut supra de anno 1589. inducta esset reciproca remissio juris emphyteutici, & successivè bonorum libertas, undè propterea in extraneos hæc portio distrahi poterit.

Rota iu utraque decif. amplectendo fundamenta deducta per scribentes pro rei conventis, pro remissione ac respectivè libertate respondit, principaliter in nixa clausulæ *ad habendum*, aliisque clausulis & verbis in divisione contentis, ac etiam reciproca promissioni evictionis in ampla forma, & stipulationi pro hæredibus & successoribus quibuscumque, procedendo cum auctoritatibus circa hujusmodi clausularum & verborum efficaciam collectis per *Menoch. cons. 1223. n. 49. & sequen.* & in his terminis emphyteuticis per elaboratum collectorem *Ciroccum disc. 60. n. 6. cum sequen.* & per *Rotam decif. 176. num. 18. & sequen. p. 5. rec. & in supradicta Casenaten. emphyteusis coram Meltio dec. 230. par. 10. recent.* Et in terminis fideicommissariis generatim *Pereg. de fideicommissar. 52. Enfar. quest. 593. decif. 206. & 240. p. 9. recent.* & in aliis, ut patet ex decisionibus desuper editis, quæ in substantia ad hæc clausulas & verba restringuntur, & hoc est præcipuum immò totum earum fundamentum.

20 Mihi verò reflectenti ad veritatem, in discursu edito in congressu pro directione, ac iuxta ea, quæ frequens mea fuit consuetudo dicendi in eontinuis quæstionibus disputatis in materia fideicommissaria, an scilicet & quando per divisionem censetur remissum fideicommissum de futuro, videbatur istam non esse quæstionem iuris, sed facti & voluntatis, non recipientem certam generalem ac uniformem regulam seu determinationem, sed decidendam ex singulorum casuum particularibus, ac individuis circumstantiis, simul ac unitim ponderandis pro iudicis prudenti arbitrio, quod, ut generaliter habetur in dicta materia fideicommissaria, ac in aliis, in quibus de ambigua dispositionum vel contrahentium voluntate sit quæstio, diversimodè interponendum est, sæpius enim aliqua coniecturæ vel circumstantiæ in uno casu sufficiunt, in altero verò eadem ac longè maiores reputandæ sunt inefficaces, quia sic unus vel alterius casus qualitas exigit.

21 Potissimum verò spectanda est substantia voluntatis, ex pactis aliisque factis partium magis desumenda, quam ex cortice & figura verborum, quæ frequentius solent esse magis Notariorum ex eorum formulariis desumpta *Mantica de conjecturis lib. 3. tit. 3. num. 9. & de tacit. lib. 2. tit. 7. num. 2. cum seqq. Buratt. dec. 113. num. 7. Merlin. dec. 69. num. 46. Rota in Rom. fideiussionis 24. Martii 1660. Verosio.* & in aliis, Et in proposito attendendi magis capitula quam instrumentum, quoniam in illis refidet substantia voluntatis partium, istud verò continet verba Notarii, habetur in *Romana Casalis veteris hoc eodem titulo discurs.* 14.

22 Inter facti autem circumstantias, ut patet ex collectis per *Enfar. d. quest. 593. & in allegatis decisionibus 206. & 240. par. 9. rec. & in Cathacen. hereditatis decif. 308. par. 11.* potissimum spectanda est æqualitas seu inæqualitas, & successivè lætio, quæ exindè resultaret, cum ita inferatur ad verisimile vel inverisimile, quæ in his quæstionibus totum facere videtur, capiendò solum pro norma regulandi coniecturas aliæque administratæ regulam generalem, quæ ex veriori, magisque recepta sententia est negativa, ut scilicet per divisionem ius de futuro remissum non censetur, quamvis eius certa scientia haberetur, cum distinctio inter scientes & ignorantes percurrit potius quæstionem remissionis iuris de præsentibus, ex ea clara ratione, quod cum incertum sit, quinam ex dividendis prius defunctus esset, uterque dicitur æqualiter agere de futuro sperato commodo, proindeque utriusque interest tale ius conferri, ut patet ex *Per-*

regr. *Fusar. & Rota ubi supra, & apud Buratt. dec. 89.*
 & in terminis emphyteuticis *Honded. conf. 36. num. 3.*
cum sequen. lib. 1. Gabr. conf. 89. num. 8. & sequen. lib. 1.
Fulg. de emphyteusi de renunciat. quest. 6. num. 1. &
sequen. per totum.

25 Ista igitur generali theoria ita constituta, quatenus pertinet ad eius applicationem ad casum, quando divisio sequuta esset super bonis emphyteuticis tantum, admittit quod clausulis & verbis prædictis dicta operatio dari debuisset, quasi quod tunc recte intraret regula textus in *Lille aut ille ff. de legatis tertio*, quod scilicet in clavis non intrant præsumptiones & argumenta, de qua regula in actibus inter vivos latè habetur *decis. 44. numer. 14. par. 11. rec. et.*

26 Sed quia divisio erat generalis omnium bonorum complexiva, etiam allodialium & liberorum, idcirco videbatur illa remanere æquivoca ut potè rectè facientia suam operationem discretivè singula singulis congruè referendo, ita ut facta vel inania non remanent, quo casu circumspèctè procedendum est, neque de facili per illa recedendum est à regula, ubi præsertim hæc verisimilitudinis, seu inverisimilitudinis, aliorumque adminiculorum fomentum habet, ut ultra generalia vel similia, in his terminis emphyteuticis habetur, cæteris collectis, plenè firmatum per Rotam in *Cajetana bonorum coram Cerro decis. 427 par. 9. & 209 par. 10. rec.* & pluries in aliis modernioribus canonizatis, ac habetur frequenter actum in aliis hoc tit. super operatione dictæ clausulæ *ad habendum*, quod scilicet ubi ea omnino facta, ac inanis non remanent, sed in aliquibus suamfacit operationem, intelligenda est quomagis fieri potest compatibiliter, cum juris regula, seu pro salvando actu à contradicti, one vel inbitanea correctione.

Quare reflectendo principaliter ad ea, quæ facti sunt, & ex quibus verisimilis voluntas partium desumitur, potius quam ad corticem, & figuram verborum, super quibus perpetuè mihi visum est legalitæ simplicitatis speciem esse principaliter ac mordicus immorari; Pro libertate inducenda, & sic pro remissione, apud me satis urgebat consideratio brevis intervalli inter divisionem, & alienationem huiusmodi bonorum emphyteuticorum factam per unum ex dividendis cum consensu aliorum, unde duo resultatè videbantur argumenta. Unum interpretationis resultatè ab hac observantia ipsarum partium adedè de recentis; Et alterum, quod ita divisio præordinata esset ad acquirendam hanc alienandi libertatem, dum ad menses ad hunc actum devenit esset, atque istud motivum, per scribentes tamen in contrarium non deductum, neque in decisionibus ponderatum, me torquebat.

28 E conversò, ultra pleraque argumenta resultantia à verbis instrumenti divisionis, præsertim quod in una parte dicitur, quod singula singulis congruè referenda essent *ut ex Honded. d. conf. 36. num. 32.* & aliis ponderatur apud *Fulg. de renunciat. quest. 2. nu. 14. & 15.* duo videbantur pro non remissione satis urgere. Primò quia dividentes prævio peritorum iudicio, omnium bonorum dividendorum æstimationem fecerant, atque valorem statuerant, ut ita divisio redderet æqualis per partes quantitas magis, quam quantitativas, in qua valuatione, satis longa differentia dignoscebatur inter bona allodialia & libera dispositionis, & ista emphyteuticis, pretii verò quantitas maximum est argumentum voluntatis partium *Alex. conf. 26. lib. 4. cum concordant. per Menoch. de præsumpt. lib. 3. cap. 73. Mantica de iactis lib. 4. tit. 9. Greg. & adden. decis. 126. & passim.* ita enim excluditur motivum læsionis seu inæqualitatis, super quo

Card. de Lus. de Emphyteusi pars II.

principaliter sentati ac iudiciofi scribentes, non colligendo, sed discurrendo, insistere solent pro remissione inducenda vel excludenda ex deductis per *Fusar. dicta questione 393.*

Et quamvis huic adminiculo ultima decisio respondeat, diversitatem valoris resultatè à restrictione aliquorum ex dictis bonis ad solas tres generationes masculinas & respectivè aliorum ad solam lineam masculinam, unde propterea periculum devolutionis minuit de valore, ex deductis in proposito feudorum in *Romana legitima sub iii. de feudis discursu 29.* & alibi, atque responsio esset solida & probabilis, nihilominus valor erat adeo diminutus & inferior, quod non congrueret dicto soli oneri seu periculo, sed etiam alteri reciproca successione inter ipsos, potissimè quia primum onus non adedè minuit de valore ob renovationem, quæ ex consuetudine, vel ex Bonifaciana faciendâ est ut infra.

Alterum erat meo iudicio satis vehementius adminiculum inverisimilitudinis deductum ex recepta theoria *Bartolin. l. qui Roma §. duo fratres ff. de verborum oblig. num. 24. de qua Honded. dicto conf. 36. numer. 18. & sequen. Gabr. dicto conf. 89. & cæteri apud Fulg. dicto tit. de renunciat. quest. 2. numer. 1. & seqq. & quest. 6. num. 8. & sequen. Rota decis. 186. par. 3. rec. Romana fideicommissi de Steccatis 15. Iunii 1665 & 14. Februarii 1667. coram Bourlemont.* ac pluries in *tit. de renunciat.* quod scilicet renunciations & cessiones in huiusmodi bonis differentibus, & quorum extranei non sunt capaces, factæ non censentur pro omnimoda libertate ne aliàs detur inconveniens, quod deficienter linea unius ex dividendis, ita exclusis agnatis de eadem linea primæ acquirentis, bona devolverentur ad dominum, contra verisimilem ipsarum partium voluntatem.

Et nihilominus considerabam opus non esse, quod istæ conjecturæ esse præponderantes, sed iuxta ea, quæ frequenter habentur, præsertim in materia fideicommissaria, sufficere quod destruant, vel debilitent conjecturas in contrarium, ut illis invicem conquassatis seu debilitatis firma remaneat regula. Adhuc tamen cum ageretur de materia coniecturali, & questione voluntatis arbitraria non de facili unum vel alterum iudicium de iniustitia vel improbabilitate redargui potest.

Maiores difficultates in præsentis causa mihi inferebat tertius punctus, de quo decisiones non agunt, quod scilicet nosster auctor, cujus pactum impugnari non poterat iuxta terminos textus in *l. cum a matre Cod. de rei vendicat.* nedum dictæ alienationi consentum accommodasset, Verum etiam evictionem expressè & in solidum in ampla forma promississet, Ideoque in ista causa cardo difficultatis pro meo iudicio restringi videbatur ad alterum punctum pariter magis facti quam juris, an scilicet in dictum contractum deducta essent dicta bona libere & pleno iure quoad ipsos alienantes, vel potius Alexander vendidisset suum ius emphyteuticum pro tempore suæ durationis in eius persona seu linea; Isto enim secundo casu intrabat conclusio de non præstanda evictione, quæ sequatur ex natura rei, nisi illa expressè vel saltem æquipollenter promittatur, ex plenè collectis per *Theaur. juror. lib. 2. quest. 23.* cum aliis, de quibus in *Arminien. evictionis castrorum sub tit. de feudis disc. 44.* ubi de hac materia, secus autem si e conversò.

Et quamvis circa id prima decisio 2. Aprilis 1666. dicat præstandam esse evictionem, etiam ex natura resultatè ex formulatio Bononiensis, nihilominus id de plano cessabat ex facto, in quo æquivoca

rum fuit, quoniam in formulario tunc urgente id non continetur.

Deditum autem fuisse plenum jus cum omnimoda translatione illorum bonorum in lineam ementium, mihi probabile videbatur. Tum ex ea circumstantia, quod emptores solliciti fuerunt, ut ceteri agnati in investitura comprehensi consentum huic alienationi præstarent, eorum aliquibus etiam pro evictione fidejacentibus, seu æquè principaliter se obligantibus. Tum etiam ob inverisimilitudinem acquirendi bona stabilia tanquam per speciem commoditatis potius quam dominii, durante solum vita vel jure venditoris; Omnino siquidem inverisimile est, quod potius hujusmodi bona quamvis differentia, & ad certas generationes seu lineas restricta acquirantur pro generatione vel linea propria, non autem aliena, ut sequi dicitur, quando emptor assensum obtinet à domino directo tanquam per implicitam refutationem à priori possessore in manu domini, novamque investituram ab isto factam ex integro novo acquirenti, cujus proinde linea, non autem illa venditoris attenditur, juxta veriorum sententiam, quam formiter discussio articulo firmavit Rota decisi, 382. par. 6. rec. quæ reputatur in materia magistralis pluries in aliis canonizata, ubi habentur auctoritates & fundamenta, cum verè sit opinio probabilior, communi usui & commercio magis adaptata, & conferunt quæ à similibus de venditionibus officiorum vacabilium seu locorum montium, ac etiam feudorum, aliorumque hujusmodi jurium in libero commercio non existentium, neque ad extraneos transmissibilium si eque in proposito habentur *sub tit. de regalibus ad materiam officiorum & locorum montium*, ac etiam *sub altero de feudis Licet in Sarfinaten feudis coram Cocino* impress. apud Cappo. latr. consule. 75. id ponatur in questione ob Bullam Pii V. de quo in eadem Sarfinaten. coram Duno. ero inter suas decisi. 748. & 760. & post *Contrarium dec. 18. & 19.*

Undè propterea illa instrumenti verba, per quæ dicebatur, venditorem suum jus emphyteuticum vendere, & in quibus ego & ceteri insisteremus, statibus præmissis, percutere videbantur expressionem qualitatis bonorum, in ordine ad dominium directum in Ecclesiæ, & ne aliàs, etiam quoad istud ac pleno jure venditio facta censeretur; Et sic isto respectu, rectè ad favorem venditoris & fidejussorum evictionis intrabat dicta conclusio, de non præstanda evictione resultantem ex natura rei, cujus tamen casus ob deolutionem non de facili contingit, dum Ecclesiæ, vel de consuetudine, vel ob Bonifacianam, ita extensam pro se non retinet, sed denuò concedit, seu renovat, unde propterea istæ acquisitiones fieri videntur quodam jure perpetuitatis, cum solo onere solvendi ea emolumenta, quæ pro renovationibus præstari solent, in hoc solum differentia ab aliis bonis allodialibus & liberis; Et in his erat mea difficultas, utpotè percutentibus substantiam voluntatis partium, potius quam in clausulis ac formalitatibus verborum, super quibus tam in his materiis, quam in illis ultimorum voluntatum ac alius, in quibus ambiguae voluntatis questio sit, mihi nunquam placuit principaliter immorari, solumque illa attendere accessorie seu famulativè, aut adminiculativè &c. cum frequentius sint verba Notariorum, quæ partes non attendunt, neque eorum vim percipiunt, ut in proposito questionis, an magis capitulis quam instrumento deferendum sit, habetur actum in dicta Romana Casalis veteris hoc tit. disc. 14. Et magis discussa materia in Romana fidei commissi de Pepulis in sua materia *sub tit. de fidei commissis*. Adhuc tamen ob dictum motum longè

inferioris pretii, quo ista bona discretivè ab aliis valutata & respectivè distracta erant, non improbabili videbatur actorum præsentio, unde propterea adhuc remaneo indeterminatus, cum hinc inde probabilitates urgere videantur, ideoque videretur causa compositione digna.

R O M A N A REDUCTIONIS CANONIS

P R O

JOANNE BAPTISTA

AQUILANTE

C V M

N. DOMINO DIRECTO,

Causa pendet in Rota.

An & quando emphyteuta ex rei emphyteuticæ diminutione petat canonis seu alterius responsionis diminutionem, quæ sibi concedenda sit.

S U M M A R I U M

- 1 **F**acti series.
- 2 De decisionibus negantibus reductionem canonis.
- 3 Quomodo questio hac decidi debeat.
- 4 Si res emphyteutica perit in parte, an minuat canonem.
- 5 Si contractus tractu temporis sit injustus, an si reducendus ad justitiam.
- 6 In contractu emphyteutico intrat etiam lesio juxta terminos §. 2. C. de rescindend. vendit.
- 7 An deiciat lesio ex parte domini, & de ratione differentie inter dominium & emphyteutam.
- 8 In contractibus attendi non debet nomen seu nuncupatio, si res substantia aliud denotat.
- 9 De consideratione quæ habenda est immittenda lesione.
- 10 In casu lesionis, quia practice non potest remedium rescissorium, intrat diminutio canonis.

DISC. LIV.



Offidente ex maiorum successionem seu alio titulo Aquilante vineam de directo dominio N. sub gravi canone partim in pecunia, partim in musto importante julios circiter 30. pro qualibet petia, cum possessionem nimium duram & lætivam prætenderet, judicium instituit super illius diminutione, ac reductione ad justitiam & æqualitatem, atque desuper, unam vel duas sententias reportavit, unde commissa per appellationem causa in Rota coram Bevilacqua, in hoc statu ex parte dicti Aquilantes qualificati causarum Patroni,