



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. LVI. Romana devolutionis domus Silice. De identitate rei emphyteuticæ, ejusque confinium in casu devolutionis, & emphyteuta confundente confines & commiscente alia bona, jus competat domino ...

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

figura iudicii, unde praxis introduxit viam executivam; Circumscripto enim Statuto agnoscebant scribentes pro auctore de iure communi hanc viam non competere, ut in specialibus terminis canonum *Fulg. tit. de solut. canon. quest. 16.* & in terminis census *Cenc. de cens. quest. 95. numer. 21.* ac generaliter, ut via executiva non intret, nisi in casibus in iure expressis *Zacch. de oblig. Cam. quest. 5. num. 43. cum seqq.*

Replicabam pro reo convento, inceptam esse actionem, quoniam quidquid sit, An Statutum utpotè respiciens ordinatioria, locum habeat solum in foro Capitulino, non autem in aliis Tribunalibus, cum in proposito id suffragari non posset ex facultatibus A. C. procedendi executivè in omnibus illis casibus, in quibus in aliquo Urbis Tribunali potest ita procedi, *3 ut per adduct. Bur. d. c. 462. Luciana dotis 19. Ianuarii 1629. coram Virili Bonon. fideicommissi de Rubis 11. Martii 1648. Dunozeo s. non obstat, inter suas dec. 795. in quibus declaratur id locum habere, quoties in altero Urbis Tribunali potest ita procedi, secus si in partibus ex aliqua lege municipali.*

Attamen statutaria dispositio recipienda erat respectu ipsius emphyteutæ, seu conductoris non valentis eius auctori questionem refricare, ac etiam in personali actione ad huiusmodi debitum obligati, secus autem respectu tertii possessoris, præsertim respectu canonum decursum pro tempore quo non fuit possessor, nam etiam ubi statutum, seu lex municipalis expressè statueret contra tertium agi posse executivè, ut est in utriusque Siciliae Regnis pro fructibus census *ex pragmat. de censib. de qua Rovii. ibidem & Lagunar. in adduct. Civit. obser. 104. Rotam Melviana census 14. Februarii & 1. Iulii 1648. Ghislerio, quarum secunda est 246. par. 10. rec.* Adhuc tamen illud intelligendum esse pro solo tempore, quo possedit, non autem pro antecedenti, quia esset nimia exorbitantia, advenit *Rovii. ibid. nu. 21.* Licet in Regno Siciliae citra reverè dicta pragmatica contra tertium generaliter non sit in usu, & testatur incertus auctor *in add. ad Ant. de Iudice Roberto in trall. de liquid. instrum. post Frecc. in fine. & Lagunar. in add. ad Rovii. ubi supra lit. B.* atque ego frequenter practicavi, dum adolescens incumbere praxi Sac. Consilii, & Magnæ Curia Vicariæ, quia sæpè obtinui provisiones prohibentes processum executivum in actione personali contra tertium, cum quo solum practicatur remedium assistentiæ, quam in proposito neque dicebam exercibilem, dum magis communis opinio videtur pro canonibus decursis non competere hypothecam legalem, ita ut cessante expressa conventionali, competat solum actio personalis non exercibilis contra tertium *ex deduct. per Merlin. lib. 1. contr. 36. per tot. Fulgin. de contract. emphyt. q. 31. num. 4. & per tot. Ganaver. dec. 4.* Verum ut pluries practicavi in Tribunali A. C. & in signatura iustitiæ Curia praxis est, ut pro canonibus ab ipso tertio possessori pro tempore suæ possessionis debitis, etiam contra istum executivè procedatur; Incertum autem est quid sequutum sit, forsitan concorde temperamentum causam terminavit, dum de ea amplius actum non auidi.

* * *

* *

*

R O M A N A
DEVOLUTIONIS DOMUS
IN SILICE
P R O
HOSPITALI SANCTÆ MARIÆ
DE CARAVAGGIO
C U M
MONASTERIO SANCTÆ LUCIÆ
IN SILICE URBIS.

Casus decisis per Rotam pro Monasterio.

De identitate rei emphyteuticæ, ejusque confinium in casu devolutionis, & an emphyteuta confundente confines & commiscente alia bona, jus competat domino vindicandi totum.

S U M M A R I U M

- 1 **C**asus controversia.
- 2 **C** De confusione confinium facta per emphyteutam.
- 3 **Q**uibus probationibus, vel investitura circa confines sit deferendum.
- 4 **D**eclaratur conclusio de qua nu. 2. ut emphyteuta confundente dominus agat ad totum.

D I S C. LVI.



ROST diuturnam litem super controversa domo habitam inter dictum Monasterium tanquam dominum directum, & Hospitale tanquam hæredem ultimi de linea stipulatoris super puncto, An emphyteusis esset restricta ad hæredes sanguinis, vel potius ad quoscumque extraneos transitoria, & in qua Monasterium pro devolutione obtinuit tres conformes Rotales præviis decisionibus emanatis *sub diebus 4. Decembris 1651. & 21. Junii 1652. Bichio, 26. Junii 1653. coram Verospio & 15 Junii 1654. coram Melitto, expedita in vim trium conformium executoriali, ejus vigore Monasterium possessionem obtinuit. Sed quia in eodem loco duæ ex eadem successione per Hospitale possidebantur domus contiguæ, sive esset una ita distincta, quod à duobus posset commodè habitari, ita ut duarum potius, quam unius figuram faceret, idcirco Hospitale præendere cœpit executionis excessum, & assumpta de super disputatione in eadem Rota *coram Albergato sub die 24. Maii 1655.* contra Hospitale prodit etiam resolutio, ex duobus potissimè fundamentis, Primum nempe, quod ejusdem Hospitalis auctor emphyteusis renovationem recepit pro utraque domo, tanquam unam constituyente, & sub illis finibus, in quibus utraque est constituta, unde propterea, quemadmodum à dictam renovationem recipiente, domini questio refricari non poterat, ita neque ab ejus hærede, ipsum in omnibus representante juxta terminos textus *in l. si quis conductio-**

1^{us}, C. locati, cuius dispositionem procedere in omni materia & casu, in quo quis rem ab altero recipit, & præsertim in hac emphyteutica inter dominum & emphyteutam, plenè multis allegatis in eadem decisione firmatur, cum aliis *addis. ad dec. 420. par. 4. rec. 10m. 2. nu. 50. & seqq.* addita etiam ejusdem Hospitalis observantia circa solutionem laudemii, & quindennii dum facta est ad proportionem pretii utriusque.

Secundò, quod cum emphyteutæ culpa finium confusio inducta sit, atque per ejus hæredem non demonstraretur, in qua parte existat situs concessus, potest dominus totum capere & retinere, donec veritas dilucidè ostendatur ex parte confundentis, cuius est onus illam probare, nè sit in facultate emphyteutæ domino præjudicare, ejusque dominium intervertere allegando *Jas. in l. 2. nu. 173. C. de jur. emphyt. Peregr. de fidei. art. 4. in. 23. Valasq. de jur. emphyt. quest. 8. nu. 3. Mantio. de iacit. lib. 22. tit. 22. nu. 11. Afflic. dec. 23. nu. 5. Seraph. dec. 117. nu. 1. Merlin. dec. 134. nu. 8. & 9.*

Adversus hujusmodi decisionem concessa nova audientia, atque in hoc statu me assumpto ad defensionem Hospitalis; Quatenus pertinet ad primum resolutionis fundamentum, illud utpotè in facto consistens incumbere causæ Patrono, ex antiquorum finium combinatione ostendenti, unam ex his domibus non posse sub hujusmodi concessione comprehendere, dum in prima investitura inter confinantes vocatur idem concessionarius; Et ad punctum renovationis respondebatur eam fuisse erroneam, utpotè obtentam per procuratorem mulieris absentis in dicto oppido Catavaggi existentis, & quæ de his nullam habens scientiam, simpliciter in fide procuratoris instrumentum ab eo confectum ratificaverat, atq; cum eodem errore processerant Hospitalis ejus hæres patriter ignari administrationis, & de his non informati, unde propterea inferri non poterat ad grave præjudicium amissionis rei propriæ, cum ad hunc effectum juxta opinionem, quam ipsamet Rota tenere profiteretur, requiratur scientia certa & explicita, nec sufficiat generalis, vel præsumpta ex copiose congestis *in addis. ad dec. 542. par. 4. rec. tom. 3. ex nu. 93. ad finem.*

Et his ego duas alias consideraciones addebam, Primam nempe, quod renovatio prædicta de anno 1612. ad favorem dictæ mulieris Hospitalis auctricis facta de tota domo, utpotè continens verba inducentia qualitatè hereditariam fuerit ex parte Monasterii impugnata ex defectu Beneplaciti Apostolici, sine quo non poterat alterari prima investitura, & in hoc motivo se fundant decisiones præsertim ultima 15. Junii 1654. coram Melio, devolutionem præindè trahentes, non ex hac renovatione, sed ex prima investitura, quæ ex præfè relictæ erat ad certum situm canarum 20. unde propterea completi non poterat utramq; domum constituentem situm canarum 32.

Secundò quod eadem decisiones ad evitandam qualitatem hereditariam ex hac ultima investitura resultantem, ponderant relationem, quæ in illa habetur ad primam, unde propterea inferunt ad ejus limites eam intelligendam esse, tanquam ad relatam non attempto referente, quod in parte alterante de errore potius convincendum est, quam de voluntate alterandi, pro ut etiam ita in dubio de jure præsumitur ex deductis *dec. 147. nu. 3. cum sequen. par. 4. divers.* ideoque ex regula, quod quisque juris &c. & ex altera non constituendi fundamentum in actu impugnationis, qui non potest eodem tempore approbari, & reprobari, injusta credebatur resolutio, quatenus huic fundamento inmixta esset.

Quo verò ad alterum fundamentum confinium, dicebam tunc difficultatem intrare, quando concessio

facta esset simpliciter de domo, seu solo ad corpus, nulla expressa quantitate, ita ut identitas ex sola confinium demonstratione resultaret, atque concessio in tota re, sive magna, sive parva verificari posset, tunc enim fundata videtur intentio domini in toto eo, quod in loco possidentur, per emphyteutam fines confundentem, donec ipse de veritate doceat, atque re ad intrat quæstio, an omnia, quæ per emphyteutam in loco possidentur, præsumantur emphyteutica, & de qua plenè & magistraliter *Rota dec. 120. & 164. par. 6. recen. & apud Ottob. dec. 62.* ubi agitur in individuo consimilis quæstionis duarum domorum adjacentium, quæ in eodem loco per emphyteutam possidebantur, & ex conjecturis, aliisque facti circumstantiis pro unius tantum & minoris emphyteutica qualitate deciditur.

Sed hujusmodi quæstionem ab hac facti specie extraneam dicebam, cum illa, ut dictum est, procedat in concessione facta ad corpus, apta comprehendere totam rem, sive magnam, sive parvam, secus autem ubi facta est ad certam mensuram, cum tunc situs certus de veritate inalterabili, qua concurrente non intrant præsumptiones & conjecturæ ad notat. in l. ille aut ille ff. de leg. 3. præsertim ubi quantitas non stat simpliciter demonstrativè, quo casu erroris præsentio cadere potest, sed ita limitatè expressa est, dum quantitas canonis in singulas cannas distributa fuit, quo casu extraneæ videbantur auctoritates in proposito in decisione deductæ, cum solum procedant in jam dicta diversa qualitate concessionis, in qua incertum est, quid & quantum sub ea contineatur.

Atque in odium emphyteutæ fines confundentis, aliud ad summam prætendi, vel præficari non potest, nisi quod domini directi, vel alterius interessati electio sit, capiendi tantam situs quantitatem ex aliqua parte meliori, sibi que bene visa totius corporis, in quo hæc pars confusa est, moderata tamen dicta facultate prudentis iudicis arbitrio regulando ex conjecturis & facti circumstantiis ex quibus desumatur, in quam parte verisimiliter situs controversus esse possit, atque ut id discretè sequatur, consulendo utriusque partis indemitati, nè totius corporis irrationabilis deformatio cum gravi præjudicio emphyteutæ & modica utilitate eligenti resultet, ut prævia iudicis oculari inspectione, ac facti circumstantiis benè consideratis practicarum fuit per eandem Rotam apud Merlin. d. dec. 134. in cuius casum cum quædam vinea emphyteutica cum casale confusa esset, stante, quod constabat, vineam habere certam & determinatam mensuram periarum 28. idcirco non integrum casale domino ex causa devolutionis ad iudicatum fuit, sed tantam partem, quantum dicta mensura importaret ab ea parte, quæ ex confinibus in investitura iudicatis, aliisque conjecturis & demonstrationibus verisimiliter crederetur antiquis confinibus conveniens atque ita credebam in præfenti fieri debuisse.

His tamen non obstantibus perstitit, fuit in decisio, vel quia in hujusmodi antiquatis causis, ut sapius expertus sum, nova fundamenta non de facili summi faciunt operationem, vel ex eo fundamento, quod cum præsumptio stet pro executione, neque in dubio præsumatur excessus, nisi per allegantem clarè probetur, atque receptum sit axioma, quod sola contraria possibilitas sufficit ad excludendam perfectam & concludentem probationem, idcirco ista possibilitas sufficiebat, quæ in præfenti verisimilis credebatur, attempto quod prima concessio cantat de quodam residuo situs canarum 20. hoc enim verbum *residui*, denotat aliquid plus ab eodem concedente in loco prius possideri, unde propterea non implicabat, domum, quæ pro

pro confine in hac concessione cannarum 20. allegabatur, ab eodem concessionario possessam, pariter esse de eodem dominio ex antiquiori concessione; Atque ad hunc effectum, cum aliquo probabili fundamento considerabilis credebatur dicta renovatio anni 1612. non tanquam alteratio seu innovatio, sed tanquam interpretatio seu conjectura, quæ etiam ex actu invalido seu impugnato deduci potest.

HOSTIEN.

VINEÆ

PRO N

CUM

SINDICO MENSÆ EPISCOPALIS
HOSTIEN.*Responsum in forma supplicis
libelli.*

An illegitimus legitimatus aliàs quam per matrimonium, sit capax emphyteusis ecclesiasticæ, vel per viam successionis, vel saltem per viam nominationis, quæ de quocumque extraneo per patrem morientem fieri poterat, ita ut habens facultatem nominandi quemcumque, possit nominare illegitimum.

Et de Bulla Pii V. contra illegitimos.

SUMMARIUM.

1. *Causa controversa.*
2. *De Bulla Pii contra illegitimos ut non alteret dispositionem juris communis, sed tantum tollat successionem ex jure speciali.*
3. *De differentiâ succedentis in emphyteusi, non jure successionis, sed nominationis.*
4. *Illegitimus non prohibetur acquirere emphyteusim ecclesiasticam ex concessione.*
5. *Facultas nominandi intelligitur de habilibus.*
6. *Nominatus an habere dicatur à nominante, vel à dante facultatem.*

DISC. LVII.



Oncessit Episcopus Hostiensis vineam controversam aliaque bona ad certas generationes, & in instantum defectum ad duas nominationes Josepho Orpheo, qui succellore carens, nominavit Joannem Thomam, cum facultate faciendi aliam nominationem. Undè Joannes Thomas moriens, nominavit Joannem Thomam juniorem ejus filium legitimatum, sed prætendente Syndico Mensæ Episcopalis devolutionem, ob dicti nominati incapacitatem, in forma extrajudiciali, & per viam supplicationis magis, quam contentationis, coram eodem Cardinali Episcopo Hostiensis, qui tunc erat piissimus Cardinalis Lantes, actum fuit. An hæc Syndici præsentio subsisteret.

Et pro nominato circa initia Advocacionis in Urbe scribens in forma supplicis libelli dicebam, objectum

rectè intrare, quando ageretur de successione, quia nempe bastardus legitimatus, tanquam ex jure speciali ratione legitimacionis, vel alterius privilegii venire prætenderet jure successorio contra juris dispositionem, Tunc enim sibi obstaret Bulla Pii V. contra illegitimos, quæ juxta verum intellectum à Doctoribus traditum, & à Rota pluries canonizatum, prohibet tantum illegitimos successiones jure speciali, puta ex facultatibus disponendi concessis parentibus, alias disponere prohibitis, sive ex illis habilitacionibus, quæ ex legitimacione, vel altero privilegio resultant, secus autem circa ea, quorum illegitimi sunt capaces de jure communi, cujus dispositionem dicta Bulla non alterat, sed relinquit intactam, ut generaliter decis. 487. & 505. par. 1. divers. & in aliis cumulatim per Lucidorum de illegitimis cap. 26. num. 1.

Et in terminis specialibus emphyteusis ecclesiasticæ, quod scilicet naturales legitimi non amiserint per Bullam Pii illam capacitatem, quam aliàs de jure, & circumscripto particulari privilegio habebant illam acquirendi, vel in ea succedendi, Genuon. in prædicabil. Eccles. cap. 33. Cyriac. controuv. 79. & 472. Seraph. decis. 138. Coccin. dec. 137. Rot. decis. 100. num. 4. cum seqq. par. 5. recen. & in aliis per Lucidor. dicto cap. 26. num. 15. cum seqq. ubi latè rationes & fundamenta adducendo, confutatur conf. 37. Giovang. lib. 2. & hæc videtur verior & recepta opinio.

Quo posito dicebam, quod cum hic legitimatus non aspiraret ad hujusmodi bona jure successionis ejus patris, sed jure nominationis tanquam quilibet extraneus, non videbatur esse prohibendus, quia obtinens jure facultatis nominandi, obtinere potius dicitur ab eo, qui talem facultatem concessit, ita ut nominans dicatur nudum organum seu instrumentum, Ad instar ementis pro persona nominanda, ut in his terminis Afflēt. decis. 99. Coccin. dicta decis. 137. num. 2. & conferunt termini generales emptoris, seu alii deducti ex l. unum ex familia ff. de leg. 2. Unde sicuti illegitimus non prohibetur acquirere directè ab Ecclesia, etiam mediante persona & opera patris Afflēt. dicta decis. 99. Cyriac. dicta controuv. 79. Seraph. dicta decis. 1358. Coccin. dicta dec. 137. num. 2. 4. ita non videtur prohibitus nominari, cum nominatio sit species acquisitionis, non autem successionis.

Verùm eidem Joanni Thomæ insinuatam, præmissa deduci & insinuari, tanquam ab Advocato pro faciliiori reddenda nova concessione, quæ per viam precum petebatur, non autem esse rura, ita ut Episcopo renente prætereundere posset de justitia sibi deberi, quoniam facultas nominandi censetur concessa cum terminis habilibus, & de persona non prohibita, non autem de naturalibus, nisi expressè dicatur, ob deficientem voluntatem Ecclesiæ concedentis, quam in dubio præsumendum non est de hujusmodi personis cum peccato procreatis cogitasse, ut ex Mantica de tacit. Hond. d. Gabr. & aliis plenè Gratian. discept. 738. nu. 22. cum seqq. & bene Rota apud Duranum decis. 251. in qua casus præcisè deciditur.

Et ultra dictam rationem voluntatis Ecclesiæ verisimiliter deficientis, Aliam ego ponderabam, quod tunc nominatus, non à nominante, sed ab eo qui nominandi facultatem concessit, obtinere dicitur, ubi facultas est præcisè, & necessaria ad certas personas restricta vel saltem ad incertas de certis, secus autem ubi in ejus liberam voluntatem collata est, exercibilis cum quibuscumque sibi bene visis, quia tunc nominatus non dicitur obtinere à primo concedente, qui nominandi facultatem tribuit, sed ab ipso nominante, quem in ejus omnimodum auctorem agnoscente dicitur, ita ut ab isto etiam gravari valeat juxta distine.