



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. XVI. Romana domus de Capogallis. De eadem materia, an scilicet, & quando sub generationibus comprehendatur activa ipsius acquirentis.

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

cis, potissimum stante dicta Individuali auctoritate Alexandri dicto *cons. 125. lib. 5.* ubi agit in individuo de hac emphyteusi cum consimili forma, ac etiam accedit dictum aliud verbum, *completa, &c.*

Et nihilominus subjungebam, negari non posse ex præmissis invicem colluctantibus versari in ambiguo, quod hunc parti sufficiebat adversus dominum directum agentem ad devolutionem ex capite lineæ seu investituræ finitæ, quoniam sibi incumbit plenè & concludenter probare illam circumstantiam, quæ est fundamentum suæ actionis, *Cavaler. decis. 344. numer. 5. & 558. numer. 1. dec. 25. num. 1. & seq. p. 6. r. 60.* Alia etiam suffragante huic parti regula seu propositione, de qua *Surd. cons. 505. numer. 6. Merlin. decis. 597. num. 34. Toletana decimar. de Capilla 2. Martii. & 14. Decembris 1648. Verospiro dec. 158. & 270. par. 10. recent. & frequenter, quod reo & possessori sufficit offuscare, ac turbidas seu dubias reddere probationes auctoris, de qua propositione, ejusque declarationibus & intelligentiis habetur ex professo actum in Romana testamenti de Ceva *subsit. de testamentis & alibi.**

Histamen non obstantibus, contrarium ut supra decisum fuit, sequendo auctoritatem Pauli de Castro *cons. 338. lib. 2.* quæ majores sequaces habere videtur, ut deducitur in decisione desuper edita, in qua loquendo de ista auctoritate, comparative ad illam Alexandri, dicitur, quod non est discipulus super magistrum, quodque dicta probatio resultans à dinumeratione personarum, seu graduum, majoris operationis esse debet.

Et reflectendo ad veritatem, mihi quamvis pro altera parte scribenti, probabilior videbatur etiam hæc pars, quam Rota sequuta est, ex eo potissimum fundamento, de quo præsertim satis frequenter *subsit. de fideicommissis, & alibi* occasione desumendi vel interpretandi ambiguum mortientium seu viventium voluntatem, quod scilicet immorandum non fit in cortice & figura verborum, sed in substantia voluntatis, quodque in concursu verborum prævalere debent ea, quæ verisimiliter constet fuisse partium, & quæ certam ac naturalem habent significationem, non autem ea quæ ex Notariorum formulis vel phrasibus adjecta esse potuerunt, seu quorum intellectus & operatio ex legalibus, vel grammaticalibus regulis, ac subtilitatibus magis quam ex ipso grosso & naturali sensu resultat; Et ideo adjectum esse illud verbum *ejus, seu ipsius, sequi potuit ex Notarii loquendi formula, dictique verbi operatio resultat ex legali vel grammaticali intelligentia, & per speciem argumenti; E conversò autem enumeratio filiorum & nepotum præfert hanc restrictionem in sensu naturali, potissimè dum id magis accedit naturæ emphyteusis Ecclesiasticæ, nepotes regulariter non egredienti; Atque in idem facientibus iis quæ habetur in dicta Romana casalis veteris *discurs. præceden. deferendi magis Capitulis quam instrumento.**

ROMANA

DOMUS

DE CAPOGALLIS

PRO

CALIMACHIS, & CONSORTIBUS

CUM

PRINCIPE PAMPHILIO.

Casus sopitus per concordiam.

De eadem materia, An scilicet, & quando sub generationibus comprehendatur activa ipsius acquirentis.

SUMMARIUM

- 1 Acti series.
- 2 Quod sub generationibus comprehendatur activa.
- 3 De limitationibus.
- 4 An numeratio personarum operetur per necessitatem.
- 5 An in proposito detur differentia inter emphyteusim Ecclesiasticam, & laicalem.

DISC. XVI.



MAJORES Principis Pamphili concesserunt cuidam Aloyisio domum controversam ad tertiam generationem masculinam pro se, suis filiis, & nepotibus masculis & feminis per directam lineam descendentibus, ubi masculos habueris, sin autem ad vitam ipsius filiarumque seminarum ac nepotum ex dictis filiabus descendendum, ita quod tertiam generationem non excedant. Sunt hæc verba præcisa, concessionis.

Cum autem ex Aloyisio fuisset superstes Laura, & ex ista tres filiae, his etiam defunctis, contra eorum filios dictus Princeps, prætendens factum esse casum devolutionis, judicium instituit coram A.C. E conversò autem possessores prætendentes taoquam pronepotes & de tertia generatione Aloyisii comprehensos esse sub investitura adhuc durante, me consuluerunt.

Et pro veritate dixi, quod licet in disputativa ratione, si in aliis provinciis & ditionibus, in quibus tanta non est Rotæ auctoritas, non esset improbabile verius de jure sublinere, quod sub concessione facta ad tertiam generationem non veniat prima generatio activa ipsius acquirentis, ut venire voluit *Bart. relatus per Bald. in aurb. quas ruinas C. de Sac. San. Eccles. ex ea viva ratione, quod nemo generat se ipsum, ac etiam quia acquirens dicitur causa & origo generationis, non autem generatio, ut satis benè Add. ad Alexand. cons. 125. lib. 5. Clarus s. emphyt. quest. 34. Capyc. in vest. feud. in clausulis feudorum verbo usque ad tertiam generationem fol. 98. Menoch. cons. 112. ubi num. 10. cumulat 23. Doctores hanc opinionem tenen-*

renentes, ac plenè & elaboratè *Alto grad. cons. 12. lib. 2.* ubi alios cumulatæ rationes expendit, etiam in casu emphyteusis Ecclesiasticæ, respondendo in specie ad decisiones Rotæ in *Affisien. emphyteusis coram Merlino 428. & 454.* inter suas & in eadem coram *Macchiavello decis. 355 par. 11. rec.*

Nihilominus cum Rota in dictis decisionibus, & in dicta alia ejus confirmatoria coram *Macchiavello*, ex professo contrariam opinionem pro comprehensione acquirentis firmaverit, ita ut concessio nepotes non egrediatur, dictæque decisiones, utpotè in Curia magistrales fuerint læpius canonizata, ut constat ex deductis per *Add. ad dec. 199. par. 8. rec.* Hinc satis duram & fortè impossibilem provinciam dicebam assumi coram iudice inferiori in Curia contrarium prætere, ut rejecta hac opinione *Bartoli* ita canonizata, contrariam ex auctoritat. Doctorum, quorum major pars est consentientium, sequi debeat; Undè propterea timendo magis malum, quam sperando bonum eventum, concordiam, eo quo possent modo consului, prout in consiliis executionem sequutum fuit.

Et quamvis attentata etiam opinione *Bartoli*, quam Rota sequitur, illaque pro regula constituta prætendi potuisset, juxta sensum ab eadem Rota receptum, limitatio deducta, vel ex eo quod partes intellexerint de tribus generationibus completis, ut sonare videntur illa verba. *Ita quod certiam generationem non excedant*, ostendentia partium intentionem fuisse procedendi, non per ascensum, sed per non excessum, qui importat inclusionem ejus, quod est infra, juxta communem traditionem beneficalitatum in regula de valore, ita ut dicta verba æquipollere videantur aliis per DD. exemplificari solitis ad certiam generationem finitam seu completam, quo casu dictam regulam limitati ex *Bald. cons. 448 lib. 3. repetito cons. 375. lib. 4. & aliis bene firmat Rota dec. 218. p. 4. dis. & admittitur apud Merlin. dicta decis. 454.* Nihilominus in hoc dicebam tutum fundamentum constitui non posse tanquam in levi conjectura suffocata per contrariam magis urgentem resultantem à dinumeratione personarum, dum in verbis investituræ supra registratis, bis dicitur cõcedi pro filiis, & nepotibus, qua enumeratione concurrente, cessare videtur quæcumque præsumptio seu conjectura, ob clarum partiũ voluntatem non transcendendi dictas personas, & de quo in *Bonon. disc. præcedenti.*

Tota enim ista quaestio est voluntatis, pro qua metienda attenduntur præsumptiones & conjecturæ, ita ut tam regula quam limitationes aliud non contineant nisi nudam præsumptionem, contraria veritate, vel fortioribus præsumptionibus elidibilem.

Et quamvis *Alto grad. disc. consil. 12. lib. 2.* agens in specie de hoc objecto resultantem ex dinumeratione personarum, cum terminis generalibus fideicommissorum potius, quam cum specialibus hujus quaestionis, ingeniosè, & elaboratè probare conetur, hujusmodi dinumerationem non excludere pronepotes, utpotè sub nepotum vocabulo aptos comprehendi, Nihilominus in ea facti specie concurrerat altera efficacior conjectura resultantis ex verbo *eius* eũ *ipsius*, quod exclusionem clarè importat, & tamen etiam in casu quo dictum verbum concurrat, Rota tam in dicta *Affisien. coram Merlino*, quam in *Forosempronien. seu Eugubina coram Coccino dec. 157 par. 11. & dec. 39 pag. 3. rec.* & in aliis de quibus in dicta *Bononien. seu Nomanulanapæced. disc.* firmavit præsumptionem ex dinumeratione personarum resultantem, suffocare alteram ex dicto verbo *eius* vel *ipsius* orientem, *Card. de Luca de Emphyteusi Pars II.*

quasi quod sit efficacior ac magis declarativa voluntatis partium.

Quam tamen majorem efficaciam, Ego in una *Suavina bonorum pro Hospitali S. Spiritus Urbis* eique adherentibus coram ejuſdem Hospitalis iudice, in qua hæc eadem quaestio disputabatur, necessariam non esse dicebam, quia cum præsertim in Curia opinio *Bart.* steterit pro regula, ut scilicet sub generationibus veniat activa ipsius acquirentis, idcirco ubi allegans limitationem, eam deducere prætendit ex conjecturis, sufficit domino habenti jam intentionem fundatam in regula, conjecturalem probationem limitationis offerre, seu dubiam reddere cum contrariis conjecturis, quamvis non efficacioribus, quia sufficit per istas eas debilitari, atque inefficaces reddi ad sufficientem limitationis probationem, ut ex non jure rei, qui in hac limitatione est actor, vincat dominus habens jam pro se regulam, quæ sufficit juxta *decis. 251. coram Mantue. n. 4. Barboſ. axiom. 198.*

Et multò magis dictæ conjecturæ parvipendendæ videntur, ubi constaret de observantia seu consuetudine concedentis, quod generatio activa comprehendatur sub tribus, ita ut concessio non egrediatur nepotes, ut ponderabam in dicta *Suavina ex auctoritate Rota in dicta Forosempronien. seu Eugubina Emphyteusis 16. Junii 1636. coram Coccino decis. 357 par. 11.*

Ponderabam in præſenti causa, quatenus pertinet ad punctum quaestionis principalis in genere, opinionem *Bart.* ad eò canonizatam per Rotam, quod temerarium esset in Curia Romana & statu Ecclesiastico, eũ curiis Ecclesiasticis in universum contrarium sustinere, recipiendam solùm esse in emphyteusi Ecclesiastica, Tum quia tam eadem decisiones quam auctoritates in eis allegatæ hos terminos percutiunt, Tum ex particulari ratione per dictas decisiones ac auctoritates in eis deductas ponderata, deficientis scilicet potestatis, quasi quod vel de jure vel de consuetudine emphyteusis Ecclesiastica non debeat nec soleat ultra tres personas concedi, idè que secus dicendum sit in emphyteusi laicali & privata, in qualargius proceditur, cum videamus in Ecclesiastica regulariter appellatione hæredum non venire nisi illos sanguinis, in laicali verò venire etiam extraneos, aliasque plures concurrere differentias, ex quibus liquet strictius in unâ specie, largius autem in altera procedi, ut ex *Bald. in auth. defuncto Cad Tertull. numer. 2. observam Gabr. de jur. emphyt. conclus. 4. numer. 6. Fulgin. de emphyteusi tit. de contract. qu. 2. num. 7.* Atque ita videtur contrariantes opiniones posse invicem conciliari.

Et quod in hac specie emphyteusis laicalis seu privata, verior haberi debeat contraria opinio, Tum quia magnam habet Doctorum auctoritatem, ut per *Menoch. & Alto grad.* ubi supra probatur, Tum quia spectatis rationibus tam in sensu grammaticali, quam naturali magis congruum est, acquirentem tanquam causam & originem generationis sub hoc vocabulo non venire, quia incongruum videtur, ut quis dicatur sui ipsius generatio, quæ tamen rationes licet suffocata videantur ab altera efficaciori resultantem, vel à defectu potestatis, vel à consuetudine, ubi agitur de bonis Ecclesiæ, firmæ remanere videntur, ubi dictæ contrariæ rationes non urgent.

Attamen quia in proposita facti specie urgebat objectum dinumerationis personarum ut supra, ac etiã quia agebatur coram iudice inferiore, de facili non recedente à propositionibus per Rotam receptis, idcirco in ea sui sententia ut supra, cum hic sit punctus non alibi assumendus quam in eadem

Rota, à qua in casus occurrentia, firmis remanentibus ejus decisionibus in casu emphyteusis Ecclesiasticæ, de qua loquuntur, probabiliter hujus distinctionis canonizatio sperari poterit.

B O N O N,
E M P H Y T E U S I S
D E
G A R B E R I I S
P R O
P A M P H I L I O G A R B E R I O
C O M
J A C O B I S.

Casus decisus per Rotam pro Jacobis.

Facta concessione alicui pro se & pluribus nepotibus ex una filia appellativis nominibus expressis, & pro altero nepote ex altera filia, An isti nepotes vocati censentur, & succedant in capita, vel potius in stirpes, & representando quilibet eorum matrem.

S V M M A R I V M

- 1 **C**asus controversæ.
- 2 *In emphyteusi non intrat representatio.*
- 3 *An emphyteutica successio reguletur jure successione aliorum bonorum.*
- 4 *Plures nepotes ex fratribus an succedant in stirpes vel in capita.*
- 5 *Datur distinctio plurium ad successionem vocatorum, an omnes veniant per unicam orationem, vel duas separatas.*
- 6 *Quando dicantur dua orationes vel una.*
- 7 *Unicum verbum regens plures vocationes, an & quando faciat unicam orationem.*
- 8 *Vocatio per nomina appellativa quando importet successionem omnium per capita, & numer. 11.*
- 9 *Examinantur decisiones firmantes successionem per capita.*
10. *Resolutio causa cum fundamentis.*

D I S C. XVII.

Inceffit Monasterium Sancti Proculi quasdam domos in perpetuam emphyteusim, cum pacto renovandi singulis 29. annis Jo. Balbo pro se & ejus filii masculis, & istis non extantibus pro filiabus innuptis & interim donec habuerit dictos filios & descendentes, pro Carolo Antonio, Scipione & Joanne Petronio filiis Francisci Jacobi ex Lucretia filia & aliis eorum descendentibus masculis, nec non pro Pamphilio Carolo Garberii ex Diomede altera filia, & aliis ex

*ea nascituris masculis; Unde facto casu mortis Joannis absque filiis masculis, orta est controversia inter dictos nepotes ex filiabus, an successio eis deferretur in capita vel in stirpes, emanatisque in Civitate Bononiæ duabus invicem contrariis sententiis, ac devoluta causa per appellationem ad Rotam coram Vero-
silio, assumptaque prædicti puncti disputatione, sub die prima Martii 1663. prodiit resolutio Jacobis favorabilis.*

In congressu autem juxta laudabilem Curie morem, ante disputationem habito pro directione causæ ad instantiam Garberii successionem in stirpes præ-tendentis; Ego inter Advocatos junior, cui post causæ patronum prius discurrendi munus incumberebat, dicebam aliquam desuper habere difficultatem ex infra deducendis motivis in decisione desuper edita contentis, non tamen punctum, ut potè broccardicum, dici posse desperatum, quin defensionem totis viribus mereri deberet.

Nullum tamen in sinu abam constitui debere fundamentum in motivo representationis per sapientes de partibus infinuato, quod scilicet quilibet deberet propriam matrem seu stirpem representare; Tum quia, magis communis, ac passim recepta propositio est, in emphyteusi non intrare representationem, ut cæteris antiquioribus allegatis habetur plenè deductum per Cypio. Latr. dec. 126. & sæpius firmatum etiam per Rotam præsertim dec. 121. par. 7. recen. in Urbinaten. emphyteusis 7. Junii 1647. coram Ghislerio dec. 71. par. 10. rec. Casenaten. emphyteusis 15. Martii 1652. coram Melio, dec. 230. par. 11. & in aliis per adden. ad Buratt. decis. 838. in fine; Tum etiam quia constat, tam concedentem, quam acquirentem, habuisse fœminas nuptas dictorum vocatorum matres, ad effectum de quo agitur, pro extraneis, ac in rerum natura non extantibus, non quidem ex qualitate seu natura emphyteusis masculinæ, dum fœminæ innuptæ quoque vocatæ sunt, sed ex partium voluntate, unde propterea dictis fœminis de medio sublatis, ubi etiam admittenda esset opinio volentium, successionem emphyteuticam regulandam esse ad formam intestatæ successionis in quibuscumque aliis bonis, ut sensus est Croti punctualiter de ista quæstione agentis conf. 126. cum cujus auctoritate processit doctus iudex de partibus, qui pro successione in stirpes ad favorem Garberii sententiaverat, adhuc tamen successio deberet esse in capita.

Licet etenim apud antiquiores forenses, & nunc etiam inter moderniores Academicos ardua sit quæstio pro utraque opinione habens antesignanos Azzonem & Accurtium, An successio plurium ejusdem gradus (ita ut cesset necessitas representandi proximiorum gradum proprii parentis defectum, ut eo mediante remotior cum proximiorum concurrat) esse debeat in stirpes vel in capita, unde plerique dicere consueverunt Cæsarea decisione indigere, ex cumulatis per Theaur. dec. 162. & Prat. obser. 11. Nihilominus hodie in foro, & præsertim in Rota, constans & receptissima est opinio Azzonis, ut omnes succedere debeant in capita, ut constat ex plenè deductis per Buratt. & adden. decis. 352. Theaur. & Prat. ubi supra dec. 600. p. 5. recen. & in infra allegandis decisionibus coram Merlino.

Mea igitur sententia erat, & in quam cæteri devenerunt, atque ita in disputatione scriptum fuit, insistendum esse super puncto, à quo quæstionis resolutio pendebat, quod scilicet vocatio prædictorum ex filiabus nepotum non esset per unicam orationem omnium complexivam, quo casu certum esset, omnes æquali-