



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. XVII. Bonon. emphyteusis de Garberiis. Facta concessione alicui pro se, & pluribus nepotibus ex una filia appellativis nominibus expressis, & pro altero nepote ex altera filia, An isti nepotes ...

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

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

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 decisis 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 **I**n emphyteusi non intrat representatio.
- 3 **A**n emphyteutica successio reguletur jure successione aliorum bonorum.
- 4 **P**lures nepotes ex fratribus an succedant in stirpes vel in capita.
- 5 **D**atur distinctio plurium ad successionem vocatorum, an omnes veniant per unicam orationem, vel duas separatas.
- 6 **Q**uandò dicantur due orationes vel una.
- 7 **U**nicum verbum regens plures vocaciones, an & quandò faciat unicam orationem.
- 8 **V**ocatio per nomina appellativa quandò importet successionem omnium per capita, & numer. 11.
- 9 **E**xaminantur decisiones firmantes successionem per capita.
10. **R**esolutio 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; Undè factò 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 Ferronipio, assumptaque prædicti puncti disputatione, sub die prima Martii 1663. prodiit resolutio Jacobis favorabilis.

In congressu autem juxta laudabilem Curie morem, antè disputationem habito pro directione causæ ad instantiam Garberii successionem in stirpes prætendentis; 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 Meltio, dec. 230. par. 11. & in aliis per adden. ad Burat. 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, undè 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 Burat. & 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-

æqualiter venire, & in capita juxta *text. in l. finali Cod. de impub. & aliis substit.* Sed esset per duas separatas orationes, quia tunc tanta est portio vocatorum in una oratione, quanta est altera diversæ orationis, quamvis in prima essent plures, in secunda verò minores, vel etiam unus juxta *textus claros in l. liber homo 50. §. Titius hæres esto ff. de heredibus instituendis l. interdum 13. in fine principii, l. Titius fundi 11. & l. item 17. §. finali ff. eodem, & tradunt Bart. Castrensi. & ceteri communiter in d. l. finali C. de impuberum, ubi est sedes materiæ Mantici. de conject. lib. 4. tit. 10. num. 6. & 7.*

Et ex quibus juribus inferitur ad materiam juris patronatus, in qua frequentius ista quæstio cadere solet, ut habetur apud *Dec. cons. 121. Crescent. dec. 3. & 4. de jure patr. Lotter. de benef. lib. 2. qu. 11. nu. 127. decis. 308. num. 1. & seq. par. 7. rec. & est verissima distinctio admittenda per Rotam in punctalibus decisionibus de hoc articulo tractantibus apud *Mertin. dec. 570. & 631. repetit. 180. & 278. par. 6. rec. quarum prima continet simplicem discursum super utriusque opinionis fundamentis absque resolutione, Altera verò, supponendo dictam veram distinctionem, continet decisionem pro successione in capita, ex particularibus conjecturis, & facti circumstantiis, illis præsertim resultantibus à verbis *pro aequali portione, & ex prædilectione eorum, qui aliàs minùs dilecti remanent, & cum quo fundamento voluntatis disponentis resultantis ex dictis verbis pro aequali portione vel æquipollentibus processum fuit in Aesina fideicommissi 18. Martii 1648. coram Celsio inter suas decis. 33. & in aliis.***

Undè dicebam, istam non esse quæstionem juris sed facti, in videndo scilicet, an orationes essent duæ, vel unica, & posito quod essent duæ, An concurrerent conjecturæ, vel circumstantiæ diversam disponentis voluntatem ostendentes, ob quam recedendum esset à regula alioquin verissima, ut potè in claris juribus fundata.

6 Versarii autem in duplicitate orationis, videbatur satis probabiliter posse deduci ex dictæ concessionis contextu, dum stipulator acquisivit, Primo pro se, & eius filiis masculis; Secundo in istorum defectum pro feminis in nuptis, Et tertio, his cessantibus, pro dictis nepotibus ex filiabus cum duabus orationibus separationibus separatis, constitutis ex illa dictione *necnon*, quæ ut potè posita inter duas perfectas orationes stare non dicitur continuativè sed inceptivè.

Tunc enim continuativè stare dicitur, ac diversas orationes non constituit, quando præcedens oratio est imperfecta, secùs autem perfectione concurrente *Alex. cons. 66. num. 7. lib. 3. Soccin. cons. 147. num. 2. lib. 3. Paris. cons. 38. num. 26. lib. 2. Menoch. cons. 111. num. 34. & ceteri*, Undè cum prima oratio continens vocationem Caroli Antonii & Joannis Petronii filiorum Francisci & Lucretiæ, aliorumque eorum descendendum esset sine dubio perfecta, Hinc proindè subsequens vocatio Pamphili filii Caroli & Diomedæ, aliorumque ex eis nasciturorum, novam orationem à prædicta dictione *necnon* inchoatam continere videbatur, Addita præsertim repetitione dictionis *Pro*, quæ aliàs superflua, seu incepta esset, nisi novam orationem constitutivam diversæ vocationis contineret.

7 Et quamvis pro exclusionem dupliciter orationis considerarem, satis urgere unicitatem verbi utramque stipulationem regentis, cum id attendi soleat ad cognoscendū, an oratio sit unica vel duplex,

ut dicta *l. liber homo §. Titius & l. Titius ff. de heredibus instituendis*, ac firmant congesti per *Alrograd. cons. 54. num. 28. volum. 1.* Dicebam tamen, hæc non esse regulam certam, nisi quandò aliàs utraque oratio esset imperfecta, secùs si quælibet stare potest de per se, quia tunc unum verbum, quod omnes orationes regit, per suppletionem censetur in singulis diversis orationibus repetitum, præsertim quia duæ aliæ diversæ generis personarum vocationes concurrunt, circa quas dubitandum non videtur esse separatas orationes, singulariter & discretivè perfectas, Una nempe de filiis masculis procreandis, Altera de filiabus in nuptis & domicellis, Et nihilominus etiam istæ reguntur ab eodem unico verbo, *dederunt & concesserunt*, quod in omnibus diversis vocationibus repetitum censetur, perindè ac si dictum esset, *dederunt & concesserunt pro masculis, & his non extantibus, dederunt, & concesserunt pro filiabus in nuptis, in quarum defectum, dederunt, & concesserunt pro Carolo Antonio, Scipione, Joanne Petronio, & aliis nascituris, Necnon, dederunt, & concesserunt pro Pamphilio & aliis nascituris & c.* ut per *Socin. jun. cons. 142. nu. finali, & cons. 143. nu. 2. lib. 2. satis benè Cephal. cons. 87. post num. 4. & 5. Rot. dec. 308. n. 1. par. 2. recen.*

Quod clarè observabam probari ex eodem textu in *d. l. interdum 13. in fine principii ff. de heredibus instituendis*, ubi habetur, quod si testator dicat, *Primus, & fratris mei filii aequè hæredes sunt*, illa dicitio *aquè*, censi facit omnes ex virilibus vocatos, eaque detracta, textus decidit, quod *Primus* semissem, fratris filii alterum semissem habere debent, & tamen utraque vocatio ab eodem unico verbo regitur, Ergò unicitas verbi non facit perneccesse hanc operationem, si aliundè colligatur, non esse unicam continuativam orationem.

Alterum resultabat obiectum ex vocatione personarum nominibus propriis, & appellativis juxta decisiones; *09. Afflicti & 203. Capicii* in proposito punctuales, sed dicebam illud evitari ex diversificante facti circumstantia, quia conclusio procedit, quoties illi qui appellativis nominibus vocati sunt, personale meritum habere possunt, vel saltem sunt affectionis capaces, quod in præsentem cessabat, dum non solum prædicti vocati fuerant, sed omnes alii ex dictis acquirentis filiabus nascituri, itaut nominalis expressio, potius demonstrativè, tanquam de ætatis, quam taxativè, ac ipsarum personarum intuitu staret, proindeque stante etiam nascendorum omnium vocatione, respectus potius habitus videbatur ad illorum parentes, seu stipites, quo posito resultat, successionem in stirpes potius attentio cujuslibet stipite regulandam esse, ut benè *Crotus d. consil. 126.*

Et ex qua circumstantia resultabat solutio alterius obiecti inæqualitatis contra verisimilem stipulatoris voluntatem, quod scilicet cum omnes nepotes essent aequali gradu conjuncti, verisimile non esset, unius magis, quam aliorum nepotum conditionem facere meliorem, atque inter eos inæqualitatem inducere, quia cum dictæ acquirentis filii essent juvenes & habiles ad plurium filiorum procreationem, incertum erat, qualis ipsarum majorem prolem habitura esset, atque casus dare potuisset, quod mater Pamphili plures haberet filios, quam mater aliorum, dictaque incertitudo potius diversam voluntatem suaderet videbatur, quod scilicet acquirens ad solos stipites suarum filiarum aequè dilectarum respexerit, ut ita aequalitatem induceret.

