



**Eminentissimi Ac Reverendissimi Domini, D. Joannis
Baptistæ, Cardinalis De Luca, Theatrum Veritatis Et
Justitiae, 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

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

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 U 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 censeantur, & succedant in capita, vel potius in stirpes, & representando quilibet eorum matrem.

S V M M A R I V M

- 1 **C**asus controversia.
- 2 **I**n emphyteusi non intrat representatio.
- 3 **A**n emphyteutica successio reguleatur iuri successioni aliorum bonorum.
- 4 **P**lures nepotes ex fratribus an succedant in stirpes vel in capita.
- 5 **D**atur distinctione plurius ad successionem vocatorum, an omnes veniant per uniam orationem, vel duas separatas.
- 6 **Q**uando dicantur due orationes vel una.
- 7 **U**nicum verbum regens plures vocationes, an & quando faciat uniam orationem.
- 8 **V**ocatio per nomina appellativa quando importet successionem omnium per capita, & numer. II.
- 9 **E**xaminantur decisiones firmantes successionem per capita.
- 10 **R**esolutio causa cum fundamentis.

D I S C . XVII.



Oncepsit 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 filius Francisci Jacobi ex Lucretia filia & alii eorum descendantibus masculis, nec non pro Pamphilio Caroli Garberii eis Diomede altera filia, & aliis ex

enascituris masculis; Unde facta causa 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 Bononia duabus invicem contrariis sententiis, ac devoluta causa per appellationem ad Rotam coram Vero-spolio, allumpaque praedicti puncti disputatione, sub die prima Martii 1663, prodidit resolutio Jacobis favorabilis.

In congressu autem juxta laudabilem Curia morem, ante disputationem habito pro directione causa ad instantiam Garberii successionem in stirpes prætendentis; Ego inter Advocatos junior, cui post causa patronum prius discurrendi munus incumbebat, 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 debererit.

Nullum tamen insinuabam constitui debere fundamentum in motivo representationis per sapientes de partibus insinuato, quod scilicet quilibet deberet propriam matrem seu stipitem representare; Tum quia, magis communis, ac passim recepta proposicio est, in emphyteusi non intrare representationem, ut ceteris antiquioribus allegatis habetur plene deducendum per Cap. Latr. dec. 126. & Iepius firmatum etiam per Rotam præfatum dec. 121. par. 7. recen. in Urbinate, emphyteusis 7. Janu. 1647. coram Ghislerio dec. 71. par. 10. rec. Casenaten, emphyteusis 15. Martis 1652. coram Melito, dec. 230. par. II. & in aliis per addendum ad Buratt. decis. 338. in fine; Tum etiam quia constat, tam concedentem, quam acquirentem, habuisse feminas nupias dictorum vocatorum mares, ad effectum de quo agitur, pro extraneis, ac in rerum natura non extantibus, non quidem ex qualitate seu natura emphyteusis masculina, dum feminæ innuptæ quoque vocatae sunt, sed ex partium voluntate, unde propter ea dictis feminis de medio sublati, ubi etiam admittenda esset opinio volentium, successionem emphyteuticam regulandam esse ad formam intestatae successionis in quibuscumque aliis bonis, ut sensus est Croi punctualiter de ista quæstione agentis cons. 126. cum cuius auctoritate processit doctus judex de partibus, qui pro successione in stirpes ad favorem Garberii sententia verat, adhuc tamen successio deberet esse in capita.

Licer etenim apud antiquiores forenses, & nunc etiam inter moderniores Academicos ardua si quæstio pro utraque opinione habens antesignanos Azzonem & Accurritum, An successio plurius ejusdem gradus (ita ut cesseret necessitas representandi proximiorem gradum proprii parentis defecatum, ut eo mediante remotior cum proximiore concurrat) esse debet in stirpes vel in capita, unde plerique dicere consueverunt Cesarea decisione indigere, ex cumulatis per Thesaur. dec. 162. & Prat. obser. II. Nihilominus hodie in foro, & præsertim in Rota, constantes & receptissima est opinio Azzonis, ut omnes succedere debeant in capita, ut constar ex plene deducendis per Buratt. & addendum decis. 352. Thesaur. & Prat. ubi supra dec. 600. p. 5. recen. & in infra allegandis decisionibus coram Merlino.

Mea igitur sententia erat, & in quam ceteri devenierunt, 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 uniam orationem omnium complexivam, quo calu certum esset, omnes

æ qual.

DE EMPHYTEVSI DISC. XVII.

43

¶ qualiter venire, & in capita juxta text. in l. finali Cod. de impub. & aliis substir. Sed esset per duas separatas orationes, quia tunc tanta est portio vocatorum in una oratione, quanta est altera diversae orationis, quamvis in prima essent plures, in secunda verò minores, vel etiam unus juxta textus claros in l. liber homo 59. §. Titius hares esto ff. de heredibus instituendis l. interdum 13. in fine principiis, l. Titius fundi 11. & l. item 17. §. finaliff. eodem. & tradunt Bart. Castreri. & ceteri communiter in d. l. finali C. de impuberum, ubi est fedes materia Mantic. de coniect. lib. 4. tit. 10. num. 6. & 7.

Et ex quibus juribus infertur ad materiam juris patronatus, in qua frequentius ista quæstio cadere solet, ut habetur apud Dec. conf. 122. Crescent. dec. 3. & 4. de jure patr. Loster. de benef. lib. 2. qu. 11. nn. 127. decis. 308. num. 1. & seq. par. 7. rec. & est verissima distinctio admisla per Rotam in punctatis decisionibus de hoc articulo tractantibus apud Merlin. 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 æquali portione, & ex prædilectione eorum, qui alias minus dilecti remanerent, & cum quo fundamento voluntatis disponentis resultantis ex dictis verbis pro æquali portione vel æquipollentibus processum fuit in Aesina fideicommissi 18. Martii 1648. coram Celso inter suas decis. 33. & in aliis.

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

Versari autem in duplicitate orationis, videbatur satis probabiliter posse deduci ex dictæ concessionis contextu, duum stipulator acquisitus, Primo prole, & eius filii masculi; Secundo in istorum defectum pro fratris inuptis. Et tertio, his celsantibus, pro dictis nepotibus ex filiis cum duabus orationibus separationibus separatis, constitutis ex illa dictione necnon, quæ ut potè posita inter duas perfectas orationes itare non dicitur continuati- vè sed inceptivè.

Tunc enim continuativè stare dicitur, ac diversas orationes non confituit, quando præcedens oratio est imperfecta, scilicet autem perfectione con- currente Alex. conf. 66. num. 7. lib. 3. Soccin. conf.

143. num. 2. lib. 3. Paris. conf. 38. num. 26. lib. 2. Menoch. conf. III. num. 34. & ceteri. Unde cum prima oratio continens vocationem Caroli Antonii & Joannis Petronii siliorum Francisci & Lucretiae, aliorumque eorum descendantium esset sine dubio perfecta. Hinc proinde subsequens vocatione Pamphilii filii Caroli & Diomedæ, aliorumque ex eis nasciturorum, novam orationem à prædicta dictione necnon inchoatam continebat videbatur. Addita præfertim repetitione dictioris Pro, quæ alias superflua, seu inepia esset, nisi novam orationem constitutivam diversæ vocationis contineret.

Et quamvis pro exclusione duplicitatis orationis considerarem, satis urgere unicitudinem verbi utramq; stipulationem regentis, cum id attendi solet ad cognoscendū, an oratio sit unica vel duplex,

ut dicta l. liber homo 9. Titius & l. Titius ff. de heredibus instituendis, ac firmant congregati per Altograd. conf. 54. num. 28. volum. i. Dicebam tamen, hanc non esse regulam certam, nisiquandò alias utraque oratio esset imperfecta, scilicet si qualibet stare potest de per se, quia tunc unum verbum, quod omnes orationes regit, per suppletionem censetur in singulis diversis orationibus repetitum, præsertim quia duas alias diversi generis personarum vocaciones concidunt, circa quas dubitandum non videtur esse separatas orationes, singulariter & discretivè perfectas. Una nempè de filiis masculis procreandis Altera de filiis inuptis & domicellis, Et nihilominus etiam ista reguntur ab eodem unico verbo, dederunt & concesserunt, quod in omnibus diversis vocationibus reperitum censetur, prindit ac si dictum esset, dederunt & concesserunt pro masculis, & his non extantibus, dederunt, & concesserunt pro filiis inuptis, in quoniam defectum, dederunt, & concesserunt pro Carolo Antonio, Scipione, Joanne Pestronio, & aliis nascituris, Necnon, dederunt, & concesserunt pro Pamphilio & aliis nascituris &c. ut per Soccin. iun. conf. 142. nn. finali, & conf. 143. nn. 2. lib. 2. satis bene Cephal. conf. 87. p. 7. num. 4. & s. Rot. dec. 308. n. 1. par. 2. recent.

Quod clare observabam probari ex eodem tex- tu in d. l. interdum 13. in fine principiis ff. de heredibus instituendis, ubi habetur, quod si testator dicat, Primus & fratri mei filii æquæ heredes junto, illa dictio æquæ, censeri facit omnes ex virilibus vocatores, eaque detracta, textus decidit, quod Primus semissem, fratri filii alterum semissem habere debent, & tamen utraque vocatione ab eodem unico verbo regitur, Ergo unicitas verbi non facit per- necessitatem hanc operationem, si aliundè colligatur, non esse unicam continuativam orationem.

Alterum resultabat objectum ex vocatione personarum nominibus propriis, & appellativis juxta 8 decisiones 309. & 208. Capiti in proposito punctualis, sed dicebam illud evitari ex diversificante facti circumstantia, quia conclusio procedit, quoties illi qui appellativis nominibus vocati sunt, personale meritum habere possunt, vel factum sunt affectionis capaces, quod in prædicti cessa- bat, dum non solum prædicti vocati fuerant, sed omnes alii ex dictis acquirentis filiabus nascituri, ita nominalis expressio, potius demonstrativa, tanquam de natis, quam taxativa, ac ipsarum personarum intuitu staret, proindeque stante etiam nascendorum omnium vocatione, respectus potius habitus videbatur ad illorum parentes, seu stipites, quo posito resulat, successionem in stirpes potius attento cuiuslibet stipite regulandam esse, ut bene Crotus d. conf. 126.

Et ex qua circumstantia resultabat solutio alterius objecti inæqualitatis contrà verisimilem stipulatoris voluntatem, quod scilicet cum omnes nepotes essent æquali gradu conjuncti, verisimile non esset, unius magis, quam aliorum nepotum conditionem facere meliorem, atque inter eos inæqualitatem inducere, quia cum dictæ acquirentis filie essent juvenes & habiles ad plurimum filiorum procreationem, incertum erat, qualis ipsatum majorum problem habitura esset, atque causus dare potuisse, quod mater Pamphilii plures haberet filios, quam mater aliorum, dictaque incertitudo potius diversam voluntatem suadere videbatur, quod scilicet acquirens ad solos stipites suarum filiarum æquæ dilectorum respicerit, ut ita æqualitatem induceret.

D 4

Quod

Quod evidenter probari observabam ex subse-
quuta ejusdem acquirentis observantia, dum mo-
riens in ejus testamento æqualiter dicas filias nup-
tas hæredes instituit, non curato tunc existente in-
æquali numero filiorum, ad quos juxta communem
observantiam & naturale instinctum, ejus bona
hæreditaria ex matribus deficientibus deventura
erant, cum eadem inæqualitate, & per modum
succedendi in stirpes.

Et ad contrarias auctoritates Merlin. dicta de-
cis. 570. & 621. Affl. dec. 309. Capc. 208. ac
alias, quæ prævidebatur per alteram partem deduc-
endas fore, videbatur ex dicta ratione particula-
rium facti circumstantiarum posse responderi, ide-
oque illarum applicationem ad propositam facti
speciem negari, quia in casu decisionum Merlini,
ultrà quod concursus non erat inter filios filiorum,
sed inter filios fratrum, concurrebant verba, pro
æquali portione, ac etiam conjecturæ æqualitatem
denotantes, quinimò prædilectionem erga eos,
qui ex successione in stirpes remanserint minus
honori & dilecti; Prout in casu decisionum
Affl. & Capcii, vocatio restricta erat ad cer-
tas & determinatas personas Testatoris cognitas, ac
meritivel affectionis personalis capaces, nec non
omnium vocatio per unicam orationem absque
dubio concepta erat.

Proposita, verò causa sub dicta die prima Martii 1663, contrarium resolutum fuit, pro vocatio-
ne scilicet in capita, Admittendo liquidem distinc-
tionem, an plurium vocatio, per unicum, vel di-
versam orationem concepta esset, credidit Rota u-
nicam esse orationem, ut potè ab uno verbo rectam,
ex doctrin. Bart. communiter recepta in l. recon-
iunctum. 11. & 12. ff. de leg. 3. ita persistendo in
sola regula generali, non tamen respondendo dictis
ponderationibus in contrarium deducetis; Consi-
tuendo etiam possimè fundamentum in dictorum
nepotum vocatione nominibus propriis & appella-
tivis, Nil obstante relatione ad parentes, quam
efficacem Rota dicit, parentum expressio præce-
dit, appellatio verò filiorum subsequitur, quia tunc
illi, principaliter considerati censentur, illi verò
propriis nominibus appellati, solius demonstra-
tionis gratia; Secùs autem econversò, ubi filii prius
propriis & appellativis nominibus exprimuntur,
quia tunc subsequens parentum expressio videtur
gratia demonstrationis, Atque distinctionem cre-
derem veram, quoties dicta persona taxative fu-
sent vocata, itaut ad meritum personalem, vel sal-
tem ad rationem affectionis, utpotè ad notos & sti-
pulatori cognitos vocatio referri posset, secùs au-
tem ubi æqualiter cum eis nascituri adhuc ignoti &
personalis meriti, vel affectionis incapaces sunt et-
iam votati, cui ponderationi pariter decisio desu-
per edita nullo pæco satisficit, unde propteræ de-
cisionis fundamanta non placebant.

Credebam tamen resolutionem probabilem es-
se, ac à iustitia non alienam, ex alio fundamento su-
prà ponderato, licet ab alterius partis defensoribus
non deducto neque in decisione considerato,
quod scilicet cum non ageretur de emphyteusi
masculina, itaut ob sexus foemini incapacitatem,
ad solos masculos præcisè investitura restringi de-
beret, cum præcedenter vocatae essent foeminae in-
nuptæ, nil prohibebat concessionem fieri directè &
immediate ipsis filiabus nuptis dictorum natorum,
& nascendorum cum successiva vocatione earum

filiorum, quo non facto, argumentum est, quod
stipulator non ad matrum personas, sed ad ipsos
nepontes respicere voluerit.

ROMANA BONORUM EMPHYTEUTICORUM

PRO
IGNATIO PETRONIO,
CVM

MAGDALENA ET LUCRETIA
DE AMODEIS.

*Causa resolutus per A. C. contrà
Petronium.*

An in emphyteusi Ecclesiastica, masculi-
num concipiatur foeminiū, itaut sub no-
mine filiorum & descendentiū, veniant
etiam foeminae; Et quatenus regulariter
non veniant, An facultas nominandi
concessa in defectum generationum, o-
peretur illarum comprehensionem;
Concordia an importet novam conces-
sionem, vel potius confirmationem anti-
qua; Et quando primus acquirens etiam
in concessione paci & providentiae possit
disponere, & successoribus præjudi-
care:

SUMMARY.

- ¹ **F**acili series.
- ² **A**n in emphyteusi Ecclesiastica masculinum
concipiat foeminiū, & n.s.
- ³ **D**ata facultate nominandi, an possint nominari
foeminae, alias in concessione non comprehensa.
- ⁴ **P**rimus acquirens titulum onerojo potest præjudica-
re successoribus, etiam si concessio sit nulli & pro-
videntia, & n. 9.
- ⁵ **Q**uando concessio dicatur nova, vel potius corro-
borativa prima.
- ⁶ **D**eclaratur conclusio de qua n. 2. & 5.
- ⁷ **T**ransactione non tribuit novum titulum, sed anti-
quum confirmat.
- ⁸ **D**eclaratur conclusio, de qua num. 4.
- ¹⁰ **D**e operatione clausule ad habendum.

Petrus Paulus Arditius

|
Jo: Hieronymus

Catharina

Angela

N.

Magdalena Lucretia

A. B.

DISC.