



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. XVIII. Romana bonorum emphyteuticorum. An in Emphyteuti Ecclesiastica, masculinum concipiat fœmininum, ita ut sub nomine filiorum & descendentium, veniant etiam fœminæ; Et quatenus regulariter

...

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



Uxta seriem latius enarratam in voto Cantucci registrato inter Rota decisiones par. 2. divers. dec. 125. Petrus Paulus investitus fuit de domo controversa ad quartam generationem, & in defectum alicujus istarum, ad nominationem; Cum huic successisset Ioannes Hieronymus filius, isto defuncto absque prole masculina, superstitionibus Catharina, & Angela filiaibus, quas ubi opus esset, in vim facultatis ad dictam emphyteusim nominavit, contra eas dominus directus licem instituit super devolutione, pretendens concessionem convenire solum masculis non autem feminis, eodemque jure debuisse regulari nominationem, Et compromissa causa in duos arbitros, cum in istorum discordia fuisset electus Cantuccius Rota Auditor, hic juxta stylum Tribunalis communicato articulo in Rota, refert ob discordantiam opinionum ad resolutionem devenit non esse, unde proprium tantum edidit votum, in quo iustissime & magistraliter per auctoritates & rationes probat.

Magis communem & veram opinionem esse, quod in emphyteusi ecclesiastica masculinum non concipit femininum, ideoque concessio facta pro filiis nepotibus, pronepotibus &c. solis masculis non autem feminis conveniat; Dubitat tamen de applicatione conclusionis ad factum ob diversam partium voluntatem desumptam ex facultate nominandi, quia si dominus voluit quemcumque extraneum posse nominari. Multo magis ex verisimili praesertim recipientis intentione dicendum est, filias & descendentes ab eis debere succedere, ut latius in eodem voto, post cujus editionem devotum est ad concordiam, per quam mediante canonis augmento, & cujusdam summæ solutione pro una vice, controversa domus dimissa, seu denuo concessa fuit dictis Catharina & Angela, earum filias, nepotibus & pronepotibus.

Quibus peractis, devotum est inter dictas sorores ad divisionem omnium bonorum, ista etiam domo comprehensa, quæ obvenit in portionem Catharina cum reciproca promissione evictionis, itaut descendentes Angelæ ad dictam domum tanquam liberam valutatam aspirare non possent.

Sequuta verò morte, tam Catharinæ, quam N. ejus filia, superstitionibus duabus istius filiaibus, quarum jura ex cessione representabantur per Petronium, contra istum dictæ domus possessorem licem instituerunt Magdalena, & Lucretia prædictæ Angelæ filia, utpotè ad emphyteusim vocatæ ex propria persona tanquam proneptes Petri Pauli primi acquirentes; Et introducta causa coram A. C. restricta fuit disputatio ad punctum; An dicta prima investitura Petro Paulo concessa duaret necnè, si enim non durabat, itaut concordia inita inter dominum ac prædictas Angelam, & Catharinam censenda esset nova investitura, dictæque mulieres reputandæ tanquam primæ acquirentes, dum acquisitione non erat gratuita, sed onerosa mediante solutione summæ notabilis ut supra, resultabat de consequenti, istas tanquam primas acquirentes titulo oneroso, potuisse etiam ubi investitura habet formam pacti, & providentiæ præjudicare successoribus, ac de bonis acquisitis disponere, juxta magis communem & receptam opinionem de qua ceteris allegatis Buratt. decif. 82.2. num. 3. Merlin.

decif. 699. repetit. 741. par. 4. rec. tom. 3. in Casenat. emphyt. 23. Jan. & 16. Junii 1651. coram Albergato 111. & 166. p. 11. rec. & in aliis frequenter; Secus autem si prima durabat, dictisque actricibus tanquam proneptibus conveniebat, cum tunc absque dubio eis ex persona propria independenter ab Angela matre venientibus istius factum præjudicare non potuisset, præsertim dum in linea Catharinæ dicta prima concessio in persona N. ejus filia quartam generationem constituentis jam expiraverat.

Super hoc igitur, ex parte rei conventi requisitus, more Advocati ad clientis opportunitatem scibendo dicebam, secundam concessionem attendendam esse factam Angela & Catharinæ, non autem primam factam Petro Paulo ut potè expiratam in persona Joannis Hieronimi ultimi masculi juxta opinionem firmatam in dicto voto; Et quam esse magis communem, veram, & receptam aliis allegatis moderno tempore probant Fulgin. de emphyteusim. de success. quest. 9. num. 2. & late Rota in Fanen. seu Senogallien bonorum super bono jure 14. Martii 1646. coram Meltio §. quod autem ista opinio.

Et licet juxta sensum Cantucci, prædictæ Angela & Catharina domum obtinere deberent, si non jure successione, saltem jure nominationis, nè inferioris conditionis essent filia quolibet extraneo, qui nominari potuisset, Dicebam nihilominus nominationem terminasse in ipsarum persona, cum una tantum nominatio concessa esset, unde propterea ipsarum filii & descendentes, aliud jus in hujusmodi domo habere non poterant, nisi illud resultans ex dicta nova concessione eisdem mulieribus facta.

Quam esse novam & tanquam ex integro clare desumi videbatur, Tum ex notabili augmento canonis, qui ex sentis 15. auctus fuerat ad 25. Tum ex solutione unica vice facta pro ea obtinenda, Et clarius ex interventu novæ personæ ex bene firmatis per Angel. Aretin. consil. 41. post num. 13. versa sed his non obstantibus, cujus opinionem veriolem & recipiendam dicebam, quoties novus actus non esset omnino collusivus, & voluntarie gestus in fraudem successorum, quia verè aliàs quam ex culpa & facto voluntario illius, qui novam investituram obtinuit, devolutioni locus factus esset juxta distinctionem, de qua in Urbevetana fendi sub tit. de fendi diso. 5. Præsertim ubi non versamur in illis regionibus, in quibus, vel ex consuetudine, vel ex concordia seu indultis Apostolicis Ecclesia non potest pro se retinere, neque aliis concedere, vel canonem augere, sed de necessitate pro eodem canone, & cum ejusdem pactis renovare tenetur, quasi quod tunc in substantia dicatur antiqua & prima concessio continuare, atque renovationes sapiant quamdam formalitatem pro faciliiori probatione domini & solutione illorum laudemiorum, seu emolumentorum, quæ ista occasione solvi solent, & in quibus solum effectus domini directi consistere videtur, ut habetur in Fanen. disc. 8. & in aliis hoc tit.

Verum ad veritatem reflectendo, sincerè juxta consuetam libertatem requirenti insinuatam, satis de præmissis dubitabam durante atricum vita, quæ cessata, quoad dominus directum dici poterat d. nova concessio importans alterius generationis prorogationem, ideoque concordiam cum dictis mulieribus omni possibili modo procurandam consului; Licet enim juxta opinionem à

Rota & Curia receptam, vera sit supradicta propositio quod in emphyteusi ecclesiastica masculinum non concipit femininum, ideoque femina non veniant sub nomine filiorum, nepotum, & pronepotum; Attamen hæc est nuda juris præsumptio, contrariis probationibus, vel etiam præsumptionibus & conjecturis elidibilis, cum non implicet, etiam emphyteusim ecclesiasticam posse feminis convenire eodem modo, quo fortius ex frequenter hoc eod. tit. deductis, convenire potest quibuscumque extraneis, quia partium voluntati semper cedit quæcumque juris præsumptio.

Dictam verò voluntatem satis desumi dicebam ex facultate nominandi per primum acquirentem procurata, & sic illam capiendam esse, non in eo sensu, quod ultimus masculus, sicuti potuisset quemcumque extraneum nominare, ita potuisset eandem facultatem exercere ad favorem filiarum, sed capiendam esse pro conjectura voluntatis acquirentis, quod universum ejus sanguinem, omnemque generationes, sive masculinas, sive femininas sub concessione comprehendere voluerit, dum in istarum defectum, de cujuscumque etiam extranei nominationem remanere operativam, non in sua specie, & ex ejus propria virtute, sed tanquam dictæ voluntatis conjecturam.

Et nihilominus sufficere videbatur, ex præmissis rem esse probabiliter dubiam, ut proinde ex subsequuta concordia, in partium voluntate non fuerit faciendi omnimodam novationem, atque sublata de medio prima investitura novam ex integro obtinere, sed potius id fuerit pro antiquo jure confirmando, prout in dubio regularis est natura transactionis, quod scilicet transigens, cui res controversa jam per eum possessa dimittitur, non dicatur de novo acquirere, neque illam jure novi domini seu tituli obtinere, sed potius jure tituli seu domini antiqui, ita magis confirmati per remotionem illius obstaculi, seu timoris, quem dubius litis eventus inferebat ad communiter not. in l. profundo C. de transact. & habetur hoc tit. ac alibi frequenter, quoniam est conclusio vera & recepta.

Alia enim ratione accedente, quod juxta claram dispositionem textus in l. finali Cod. de novat. hodie novatio non præsumitur nisi expressè dicatur, vel nisi omnimoda incompatibilitas vicem expressionis habendo illam inducat ex cumularis per Amat. var. resol. cap. 50. Capp. latr. consult. 140. & passim. Et ex hoc motivo, post plures disputationes, tandem per scribentes pro actricibus prius in levioribus evagantes deducto, ita judicatum fuit, atque iusta mihi visa est resolutio, quam credo ansam dedisse honestæ concordie.

Occasione autem præmissa disputandi, ex parte agentium excitatum fuit motivum, quod ubi etiam expirata prima concessione facta Petro Paulo, Angela & Catharina tanquam novæ acquirentes censendæ forent, adhuc tamen dum investitura habebat formam pacti & providentiæ, non potuerant filiis & aliis in ea vocatis præjudicare, quia conclusio de primo acquirente titulo oneroso, ut successoribus præjudicare possit, procedere debeat, ubi est pater habens filios in potestate. Tum ex regula quod pater stipulando pro filiis contemplari eos censeatur tanquam hæredes juxta receptam traditionem glos. & Barroli in l. si stipulatus §. pactus ne peteret ff. de pactis, Tum ex altera viva ratione, quod cum inter patrem & filium

donatio consistere non valeat, totum quod filius ex patris providentia obtinet, dicatur peculium profectuum in eisdem patris dominio & libera dispositione perseverans, ex iis quæ latè in proposito habentur deducta in Romana donationis pro creditoribus de Jordanis sub tit. de donationibus ac etiam sub tit. de feud. in Parmen. feudi disc. 12. Secus autem ubi est mater vel extraneus, quia utraque ratione cessante, cum stipulatio pro aliis implicitam contineat donationem à jure non prohibitam, dicta disponendi seu præjudicandi facultas competens primo acquirenti qui sit pater, non intrat, ex iis quæ habentur in specie deducta per Gratian. discept. 405. quod etiam habetur firmatum in materia juris patronatus aliis allegatis decisione 37. par. 7. recen. n. 2. cum seqq. & in Cortonen. Capellania 7. Junii 1649. & 23. Januarii 1651. coram Melio, quarum prima est decis. 316. par. 10. res. & altera 107. p. II.

Istud motivum in proposita facti specie, facili negotio superabile mihi videbatur, quoniam dicta nova concessio, per concordiam ut supra, facta, continebat expressam facultatem disponendi resultantem etiam ex clausula ad habendum, de qua quicquid sit in ordine ad præjudicium domini post finitam investituram, sive in ordine ad facultatem successorum, quoties cadere potest dubitatio, num percutiat solum primum acquirentem & non alios ut alibi hoc eod. tit. & in Asten. seu Taurinen. sub tit. de feud. disc. 108. dubitandum non est, eam facere consuetam operationem in primo acquirente ita per hujusmodi clausulæ impetratione declarante, noluisse per stipulationem pro filiis, vel aliis, eis irrevocabiliter donare, cum passim detur operatio dictæ clausulæ in primo acquirentes, quamvis in successoribus non esset operativa.

Circumscripita verò dicta circumstantia, vel simili, diversam acquirentis voluntatem ut supra ostendente, considerabam motivum non levem inferre difficultatem maturiori tamen iudicio super eo reservato, quando casus controversiæ præberet disputandi occasionem, cum in ista causa ad disputationis trutinam redactum non sit.

URBINATEN.

PRO

PETRO MATTHEO MAGGIO

CUM

THEODORA MAGGIA AMITA.

Responsum pro veritate extra Curiam.

De representatione, An detur in emphyteusi, & de concordia inter Episcopum & Civitatem Urbini super facultate disponendi quomodo intelligatur, Et an moriens possit in præjudicium proximioris cui ex investitura debita est successio, disponere in extraneum vel remotiorem.

SUM.