



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

Dsic. XLIX. Eadem Forolivien, Ad intellectum textus in auth. cui relictum Cod. de vindicta viduitate tollenda, An scilicet & quandò, mulier cui relictus est usufructus sub lege viduitatis servandæ, ...

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

bens de utendo & fruendo arbitrio boni viri Altera verò particularis, quæ *Mutiana* dicitur, non dubitatur etiã per scribentes in contrarium utramque debitam esse, quodque alias legatarius, qui legatum à manu hæredis obtinere debet, ab isto repelli possit, ac propterea interim non faciat fructus suos, quos si de facto percipit, tanquam in statu malæ fidei restituere tenetur, ut cæteris allegatis habetur apud *Ciriaco. controu. 242. Castill. de usufructu cap. 16. num. 15. & 18. cum sequen. Rota dec. 259. par. 7. rec. & in alijs.* Difficultas verò erat in eo quod ageretur de fructibus jam perceptis per mulierem legum subtilitatum ignaram, unde propterea dicebatur intrare æquitatem admittam per *Rotam dicta decis. 259. par. 7.* Sed dicebam, quod admittam etiã veritate dictæ decisionis in casu suo, vel simili, non tamen bene applicabatur ad præsentem. Ideo enim excusatur mala fides in perceptis, eo quia legatarius videns hæredem pati, quod ipse bona detineret, ac fructus perciperet, credere potuit, quod id patiendo, & non opponendo de cautione istam non curaret, sed tacite remittere vellet, quæ ratio adaptabilis non erat ad casum, dum agebatur de pupilla carente velle ac nolle, & in qua dicta scientia & patientia verificari non poterant, unde propterea non oppositio referenda erat culpæ ejusdem legatarie, cui tanquam tutrici ex debito officij incumberebat onus interpellandi seipsam, quod non faciendo, dicitur in culpa & mala fide, ut punctualiter habetur apud *Ciriaco. dicta controu. 242. num. 13. cum sequen. & num. 22. cum sequen.*

Agebatur motivum ex eo quod in libris tutularibus eadem tutrix, id quod ex fructibus bonorum, detractis expensis victus & vestitus, supererat, totum descriplerat ad commodum & creditum pupillæ, unde propterea agnoverat veritatem & bonam fidem, quod fructus ob cautionem non præstitam non faceret suos. Sivè quod conscia voluntatis testatoris agnosceret istam esse, quod dictum legatum revera importaret solum alimenta juxta consuetudinem *Bulgari*, quamvis attentis verbis, quæ frequentius solent esse magis Notarij, quam testatoris, contrarium dicendum esset.

Atque quidquid fit de conclusione, an usufructuarius agnosceret & possidens legatum diminutum, puta in solo usu, vel in parte, reliquum amittat ad text. in *l. excepta, l. placet, & lege is qui ff. quib. mod. usufructus amittatur, Ricciard. in S. finitur Insit. de usufructu nu. 99. & sequen. Harpreit. ibid. num. 27. Castill. de usufructu cap. 67. nu. 24.* Dicebam tamen hujusmodi difficultates, vel in ordine ad lapsum longi temporis ad id necessarij, vel ad restitutionem in integrum ex causa erroris cum similibus; percutero punctum perpetui futuri præjudicij ratione præscriptionis vel remissionis sui juris, secus autem ad effectum recognitionis veritatis, & tanquam observantia potius interpretativa quam præscriptiva. Desuit tamen occasio formiter hæc disputandi, ac veritatem maturius inquirendi ob superventam concordiam à me laudatam, & facilitatam.

* *

E ADEM FOR OLIV.

INTER EASDEM PARTES.

Consilium pro veritate.

Ad intellectum textus in *auth. cui relictum Cod. de indicta viduitate tollenda.* An scilicet & quando, mulier cui relictus est usufructus sub lege viduitatis servandæ illum percipiat in primo anno, & an dicta lex viduitatis adjecta in gerundio importare dicatur conditionem vel modum.

S U M M A R I U M.

- 1 **C** Asus controversia.
- 2 **C** De dispositione aut. cui relictum C. de indict. vid. toll. de non prestando usufructu primi anni.
- 3 Declaratur quando id procedat.
- 4 Lex viduitatis adjecta per gerundium an importet modum vel conditionem.
- 5 De differentia inter dispositionem univ. salem de hereditate & particularem de legato.
- 6 Dicitur porò importat conditionem.
- 7 Quod magis communiter receptum sit gerundium importare modum.
- 8 De differentia inter consilia ad veritatem, & ad causam oportunitatem.
- 9 In dubio standum est regula.
- 10 Quomodo distinguatur modus à conditione.
- 11 In questione de qua num. 4. & 10. spectanda est substantia voluntatis potius quam formula verborum.
- 12 Quandoque verba importantia conditionem resoluntur in modum, & e contra.
- 13 Quid importet regulam uni parti assistere.
- 14 De conjecturis & circumstantijs ex quibus inferitur potius ad modum quam ad conditionem.

D I S C. XLIX.

Post terminatam, concordia mediante, controversiam, de qua disc. præcedenti, in solutione computorum inter partes, altera exorta est controversia super fructibus seu usufructu primi anni post mortem testatoris, an scilicet deberentur uxori & socru ob viduitatis legæ adjectam, atque consultores sororum de Merlinis proprietariorum in partibus credebant non deberi per expressam & litteralem dispositionem textus *Cui relictum Cod. de indicta viduitate tollenda & in corpore unde sumitur*, & ita cæteris allegatis firmatur per *Ruin consil. 40. num. 13 & sequen. lib. 2. Mantie. de conjectur. lib. 11. tit. 19. num. 3. sequen. Sanchez de matrim. lib. 7. disput. 87. num. 29.* præd quos cæteri, Vnde desuper ex parte earundem fororum pro veritate consultus ad effectum determinandi, an expediret desuper litem assumere.

Respondi decisionem pro meo iudicio pendere à puncto, an viduitas perpetuo & per viam conditionis adjecta esset, vel potius temporaliter & per viam modi, quoniam textus in *authentica prædicta, & in corpore*, litteraliter & expresse præsup-

præsupponit illam adjectam esse perpetuo, & per viam conditionis, itaut in casu contraventionis juxta conditionalis dispositionis naturam intraret restitutio omnium fructuum perceptorum, quæ ibi supponitur, & cum eodem præsupposito clare procedunt, *Ruin. Mantio. & Sanchez. ubi supra*, ac cæteri apud eos, Secus autem ubi temporaliter & per viam modi, cum tunc cessante obligatione restituendi decursos non intret nec litera, nec ratio textus prædicti.

Ambiguum verò erat in hac facti specie, an dicta dispositio juxta unam vel alteram speciem concepta esset, itaut Egomet remanerem indeterminatus, & consequenter consilii, cum ageretur de rata fructuum unius anni tantum, quod non expediret in casu ambiguo & incerto litem assumere, sed potius controversiam terminare per eandem viam, per quam ipsa principalis causa terminata erat, ut credo sequitur.

Dispositio enim concepta erat in gerundio, ibi *facendo vita vedoni. &c.* unde propterea non levis quæstio est inter scribentes, an conditionem vel modum importare dicatur. Et licet defuper tres habeamus Rotæ decisiones, quibus in Statu Ecclesiastico in casu dubio nimum deferendum est ad efformandum iudicium super articulo dubio, nempe apud *Seraph. dec. 749. in principio & dec. 1354. & apud Gregor. dec. 187. n. 6.* Nihilominus adhuc advertendam non modicam difficultatem superesse, quoniam ut in specie circa dictas decisiones *Seraphini* advertitur per *Merlin. lib. 2. controvers. 40. nu. 20.* illæ loquuntur de hæreditate uxori sub hujusmodi lege relicta, quo casu non intrat hæc distinctio inter conditionem & modum, sed semper & indefinite importare dicitur veram conditionem habentem vim retroractivam, unde veniant restituendi fructus ab initio, ex ea ratione, quod hæreditas in diem dari non potest, ut ultra deducta per *Merlin. dicta controvers. 40.* advertitur per *Aden. ad Gregor. dicta decis. 187. & dixit pluries Rotæ. præsertim in Favon. dotis 4. Julij. 1646. coram Cerro, in Romana fideicommissi de Donatis 7. Junij 1660. coram eodem, & in alijs, & prius apud Merlin. dec. 37. quæ est in eodem casu de quo agitur apud Seraphin. dicta dec. 1354. Et quoad decisionem Gregorij, ultra aliquam irreverentem impugnationem ejusdem *Merlini ubi supra num. 21.* dicentis id officianter & inconsiderate dictum esse, adhuc tamen admittit ejus veritate, difficultas subesse videbatur circa applicationem ad casum ob diversas circumstantias, cum ibi dicta lex in gerundio ordinata esset, sed cum dictione, *per*, quæ de sui natura conditionem magis, quam modum importat ex deductis in *Cesarenen. hæreditatis coram Dmozetto inter suas dec. 882. n. 8.* ubi concordantes eademque dicitio *per* concurrebat in casu dicta dec. 749. *Seraphini.**

Econverso autem quod importaret modum, assistere magis videntur auctoritates, antiquæ, mediæ, & modernæ, quarum plures colligit *Merlin. dicta controvers. 40.* in cuius casu Ego aliquam laboris participationem habui in informationibus editis pro muliere, quæ erat secunda uxor Advocati, in cuius sequela tunc adolescens addidit eam praxim Sac. Consilij, aliorumque illorum Tribunalium, Et cum majori labore, majorique diligentia *Redenasi. conf. 28.* ubi examinando totam materiam radicitus, & ab alto, ac distinguendo omnes modos seu species, cum quibus hujusmodi lex viduitatis concipi solet, ex *num. 48. & infra*, agendo de hac specie per gerundium concludit, ut importet

magis modum, latissime expendendo singulas auctoritates ac rationes, & in fine nimum commendando deducta apud *Merlin. dicta controvers. 40.* quod consilium videtur continere auctoritatem considerabilem nedum ob doctrinas & rationes deductas cum nimio labore & diligentia cum quibus etiam in alijs consilijs materias tractavit satis commendabiliter, nisi magnus fucus, nimiaque ampullositas, opera istius docti moderni aliquam navisam inducerent, seu etiam quia est consilium decisivum pro veritate, seu potius votum editum ab eo tanquam iudice seu arbitro, quod nimum differt ab illis consilijs, quæ ad pecuniam solamque requirentis oportunitatem eduntur, verè nulla vel satis modica auctoritate digna.

Atque inter plures rationes seu fundamenta ab eodem auctore deducta, magnificienda videtur regula generalis, cui indubio satis deferendum est *ex deductis per Barbo. axiom. 198. Franch. decis. 197. Mantio. decis. 251. & passim.* quoniam in ultimis voluntatibus in hoc distinguitur conditio à modo, ut conditio exigit implementum à parte antea, & priusquam sequatur emolumenti acquisitio istius impeditiva, ejusque principio se opponens; Modus autem dicitur, ubi implementum itat à parte postea, & supponit præcedentem acquisitionem, potissimè verò ubi non agitur de implemento momentaneo, sed de altero habente tractum successivum juxta receptam theoreticam seu distinctionem, *Bartoli in l. quibus diebus §. termilius ff. de condit. & demonstr. & Bal. in l. cum eorum C. de sent. & interloc. omni. ind. n. 6. & ceteri apud Alrograd. conf. 34. num. 6. lib. 1. Rovit. prag. 1. de Guidat. n. 11. Gratian. discept. 136. per totum. Rot. dec. 39. num. 1. par. 1. diver. & habetur præsertim particulariter actum in *Neapolitana hæreditatis pro Parvibus Congregationis Lucensis sub rit. de fideicommissis, & alibi pluries.**

Quamvis autem, ut satis benè advertitur apud *Merlin. dicta controvers. 40. ex num. 18.* veritas sit, istam esse quæstionem potius facti & voluntatis, quam juris generalem seu uniformem decisionem non recipiens, sed pro singulorum casuum particularibus circumstantiis decidenda, inspectata principaliter substantiaverisimilis voluntatis testatoris, non autem insistendo in formulis & figura verborum, quæ sæpius per notarios vel alios testatorum extensores inadvertenter, & non callendo vim seu effectum hujusmodi diversarum formularum concipi solent; Quod etiam in testamentis, quæ per ipsosmet testatores scribuntur, seu dictantur, frequenter verificatur, ut sæpius advertitur, præsertim *dicto rit. de fideicommissis;* Ac etiam pluries habetur in materia actuum inter vivos, spectandi scilicet substantiam voluntatis non autem verba.

Et ob quam in his specialibus terminis inspiciendi, an dispositio concepta sit per viam conditionis, vel per viam modi, habemus, quod etiam si in verbis expressè adhibeatur vocabulum seu terminus conditionis, adhuc modum importare dicitur, si subjecta materia sive alias desumpta disponens voluntas ita suadeat, ut advertitur *dicta decis. 39. n. 2. par. 1. divers. apud Caccin. decis. 272. n. 2. registrata etiam apud Gratian. dicta discept. 136. nu. 57. Gregor. decis. 117. n. 5. Rovit. in dicta prag. prima de guidaticis num. 49. apud Dmozetum dicta decis. 882. num. 9. cum alijs in dicta Neapolitana hæreditatis & in decisionibus in ea causa editis.*

Nihilominus ad huc magni momenti est inspicere, qualis in dubio ex magis comuni & probabili

opinionem dicenda sit regula, effectum metiendi seu ponderandi conjecturas, aliasque circumstantias particulares casus de quo agitur, Vel quia minores, ac leviores sufficiant pro fomento regulæ, e converso autem in numero & pondere majores requirantur pro inducenda limitatione, Vel quia pluribus conjecturis & adminiculis invicem colluctantibus, eis ita conquassatis, vel debilitatis, itaut casus efficiatur dubius, fundata remaneat intentio habentis pro se regulam, ut sæpe in hac materia conjecturali advertitur dicto tit. de fideicommissis, & alibi, Ac propterea satis refert quod in puncto juris juxta magis communem & receptam opinionem regula sit pro modo potius quam pro conditione, atque ad hunc effectum suffragantur quæstiones juris & quænam opinio in dubio tenenda sit.

Applicando autem ad rem, mihi difficultatem contra requirentes nedum faciebat dicta regula generalis in dubio militans magis pro modo quam pro conditione, sed ultra conjecturam vagam & generalem ponderatam per D.D. collectos apud Merlin. dicta contrav. 40. n. 24. ex multa scilicet dilectione uxoris, duæ nimium urgere videbantur, Vna resultans ex illis verbis *finche naturalmente vivera*, da qua in specie apud Merlin. dicta contrav. 40. num. 25, ubi plures allegantur, & præsertim Arias de Mesa lib. 2. var. à cap. 1. ad 7. qui pariter in hac materia laboravit occasione ejusdem causæ de qua agit Merlinus, dum ipse quoque in eadem Aula fuit unus ex votantibus; Et altera, inspecto toto contextu dispositionis, quoniam testator juxta facti seriem de qua disc. præcedenti, hunc usufructum reliquit in simul & unicum, tam propria filia hæredi instituta, quam uxori & socru, ut in simul conviverent, communicando etiam proprias dotes, tanquam per speciem continuationis illius vitæ, quæ duebatur ipso testatore vivente, in eo tamen statu, in quo alterius extranei viri mixtura per secundas nuptias non sequeretur, itaut mulier vi sua uxoris statum, & prærogativam adhuc haberet, & sic eo tempore seu statu durante, per speciem modalis & temporalis dispositionis magis quam conditionalis, ut ita resultaret effectus à testatore principaliter volutus, educationis propriæ filia & hæredis, quam infantem & in fascijs relinquebat, ita inducendo quamdam vitæ societatem, & bonorum communionem, stante dicto præcepto communicandi proprias dotes, quod magnam vim mihi inferebat. Vnde propterea concludebam, quod si essem iudex, potius pro modalis quam pro conditionali dispositione in hac facti specie sentirem, Et consequenter requirentibus consului, quod concurrente ex eorum parte magis timore succumbentiæ quam spe victoriæ, omnino curarent controversiam cum honesta concordia sopire, potissime dum non agebatur de re magni momenti, itaut expediret litis incertam aleam tentare, atque ita credo sequutum dum amplius de re actum non audivi.

* * *
* *

FIRMANA

V S V S F R V C T V S

PRO

BEATRICE VAGNARELLA.

CUM

ANNAEIVS MATRE

Causa decisa per Rotam pro Anna.

Ad consuetudinem *Bulgari*, An scilicet, & quando legatum usufructus relictum uxori importet solum alimentum vel potius usum fructum formalem. Et quando tale legatum dicatur correspectivum itaut cessante causa cesset.

S V M M A R I V M.

- 1 **F** Acti series.
- 2 Deciso causa.
- 3 Consuetudo *Bulgari* super resolutione usufructus in alimenta cessat ex contraria voluntate testatoris.
- 4 An ex eo quod testator liberet uxorem à confessione inventarij. & redditione rationum resultet limitatio dictæ consuetudinis.
- 5 Vbi juxta consuetudinem legatum resolvitur in alimenta, quomodo intelligendum sit.
- 6 Vbi usufructus relinquitur uxori una cum filiis & hæreditibus, an dicatur esse usufructus formalis.
- 7 An legatum relictum uxori turrici filiorum cesset, si ea derelinquat tutelam.
- 8 An cesset consuetudo *Bulgari*, si usufructus relictus est titulo institutionis.
- 9 Transitus ad secunda vota an faciat cessare legatum usufructus.
- 10 An amplitudo verborum faciat, ut legatum intelligatur de vero usufructu.
- 11 Quomodo in hujusmodi legati interpretatione procedendum sit.

DISC. L.

IOANNES Franciscus, scripta hærede universali Beatrice unica filia pupilla, huic tutricem deputavit Annam uxorem & matrem respectivè, quam per capitulum separatum hæredem usufructuarium una cum eadem Beatrice reliquit, Cumque ad aliquos annos post administratam tutelam Anna transitum fecisset ad secunda vota, curando dicta filia adhuc pupillæ deputari tutricem & pro tempore curatricem Smeraldam ejus matrem, postquam dicta Beatrix facta est adulta & virum duxit, orta est controversia inter dictas matrem & filiam super dicto usufructu, & obtenta per matrem ab A. C. immisione pro medietate usufructus, commissaque per Signaturam causa in Rotam coram Albergo, cum clausula, *consilio*, quod sit locus *Aegidiana*, ac dato dubio ad formam commissionis, An intreret *Aegidiana*, sub die Julij