



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. LXII. Romana Legati, De eadem materia ususfructus legalis patri competentis in bonis adventitiis filii, An locum habeat in iis bonis; quæ obveniunt ex judicio illius testatoris, qui in eadem ...

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

Quartus demum est casus noster; ubi testator cum parte disponit ex motivo necessitatis, vel principalis ac majoris affectionis, eodemque tempore disponit ad favorem filii, cujus affectio in testatore sit mediante persona ipsius patris, itaut non ob meritum personale & independens ipsius filii, sed quia filius talis patris; Et tunc probabilius videtur non intrare terminos dictæ auth. ob utramque rationem ut supra cessantem, quia dici non potest dispositionem factam ad favorem patris fuisse ex solo motivo compensandi usufructum, minusque quod dispositio ad favorem filii fuerit ex motivo compensandi cum ea majori proprietate, quam alias obtinere debuisset, & sic cessat utraque ratio, cui hujus auth. dispositio innititur, ut advertunt, & ex professo probant *Moroc. conf. 18. & Giurb. ad consuetud. cap. 7. glos. 3. par. nu. 21. & 22. relati per Andreol. dicta controvers. 224. num. 3. cum sequen. & habetur disc. seq.* In hac enim facti specie si testator obiisset intestatus, universa successio in proprietate & usufructu debita fuisset Marco Antonio patri tanquam filio primi gradus absque aliqua mixtura Julii Cæsaris nepotis, cujus patre superstitite, nulla est successio avi, atque dispositio ad favorem ejusdem nepotis non fuit ex merito personali, sed quia filius primogenitus filii ipsius testatoris juxta facti seriem de qua supra.

Alia etiam ratione pro meo iudicio concurrente, quod ubi dispositio ad favorem filii non est ut supra ex merito personali seu particulari affectione independentem à persona patris, sed quia est istius filius, regulariter id importare magis debet peculium profectitium, unde quando, vel ex modo disponendi, vel potius ex DD subtilitatibus & traditionibus dicendum magis sit adventitium, incongruum ac irrationabile videtur ut in odium patris tot exorbitantia & specialitates cumulari debeant dum nulla assistit ratio ex iis, quibus innititur dispositio dictæ auth. & in corpore unde sumitur.

Et clarius, quia revera in hoc testamento nil contineri videtur dispositivè ordinatum ad favorem filii, cum totum sit enunciativè seu præsuppositivè, enunciando scilicet primogenituram jam factam per actum inter vivos irretinabilem, & in qua idem filius succedere debuisset, etiam si testator nihil desuper dixisset, unde propterea fuit expressio ejus quod jam inerat, & consequenter non videbatur, quod exinde dictus effectus deduci posset.

Majorem difficultatem mihi inferebat alterum motivum, quod cum hujusmodi bona non obvenissent libere in filium, sed cum vinculo primogenituræ, probabilius videtur in hujusmodi bonorum specie non intrare hunc usufructum legalem, vel ob eandem rationem cadentem in feudis, quod non detur servitus servitutis, vel ob alteram, cui magis communiter DD. inniuntur, quod scilicet de facili dari posset casus, ut filio patri præmoriante seu post ejus mortem ad breve tempus decedente, successio fideicommissi vel primogenituræ prorsus inanis remaneret ex iis, quæ habentur in Bononien. usufructus de *Peplia hoc eodem tit. disc. 63.* ubi de hac limitatione; Et fortius quia accedere quoque videbatur voluntas testatoris, unde propterea intraret altera limitatio deducta ex auth. excipitur, dum in dicta enunciativa, seu præsuppositiva dispositione testator præsupposuit, quod dictus Julius Cæsar nepos post ejus mortem dictam donationem seu primogenituram ob cessantem reservationem usufructus ad ejus favorem obtenturus esset in effectu & fruitione cum illis verbis, *che entrava à godere,* quæ referri non possunt ad proprietatem, quam ab

Cardin. de Luca de *Servitutibus.*

initio mortis fratris primogeniti ipso donatore vivente jam obtinebat; Et consequenter testator ita implicite præsupposuit dictum usufructum legalem non intrare; Verum super hoc motivo, non omnino maturum iudicium esse formari potuit, quia parum ac forte nihil super eo disputatum fuit, cum filii defensores in dictis disputationibus habitis coram A. C. magis propriam opinionem, quam causam defendentes, principaliter insisterent in dicto altero motivo privilegii clericalis, ob quod istud à me magis formidatum, neglectum fuit, licet ex quadam æquitate seu epicheia, atque ex verisimili voluntate defuncti spectata magis ejus substantia, quam cortice verborum, tantibus præsertim particularibus facti circumstantiis, prudenti scilicet & recta administratione patris, ac ætate & non adeo matura prudenti filii, dicto motivo non obstante adhuc probabilis visa fuerit præfata determinatio ad favorem patris; In Rota verò incertum est, ex qua causa adhuc mea opera adhibita non fuit, super quo mea est consuetudo relinquendi partes in plena libertate, ac genio nunquam conquerendo, sive turpes preces vel diligentias, aut intercessionem adhibendo, ut forte alicubi fieri solet cum maximo professionis vilipendio.

ROMANA LEGATI

PRO

PETRO CAFFARELLO

CVM

ANNA FILIA.

Casus decisus per Rotam pro Anna, & postea concordatus.

De eadem materia usufructus legalis patri competentis in bonis adventitiis filii; An locum habeat in iis bonis, quæ obveniunt ex iudicio illius testatoris, qui in eadem dispositione patrem quoque in aliquo honoravit.

SUMMARIUM.

1. **F** Acti series.
2. **D**e dispositione auth. Item hereditas super cessatione usufructus patris.
3. **A**n procedat quando pater & filius instituuntur heredes in testamento, & sic aequaliter vocantur ad hereditatem universalem.
4. **Q**uid ubi pater est heres & filio relinquatur legatum.
5. **Q**uid in casu converso, ubi filius est heres, & patri relinquatur legatum.
6. **E**t de casu, in quo uterque pater & filius sint legatarii alia persona scripta herede.
7. **D**e rationibus ob quas in legato non intret dicta auth. Item hereditas.
8. **V**bi sit legatum puella nubenda, est conjectura prohibitoria usufructus legalis patri.
9. **D**eclaratur quomodo id intelligendum sit.

K

DISC. LXII.

DISC. LXII.

Cardinalis Caffarellus unicum habens germanum fratrem Petrum prole masculina destitutum, ac verisimiliter desperatum unicam habentem filiam puellam in ætate nubili adhuc non constitutam, in ejus testamento, instituit hæredibus aliquibus Ecclesiis seu locis piis, præfato Petro aliqua fecit legata, dictæ verò ex eodem fratre nepti, Annæ nuncupatæ, reliquit palatium suæ habitationis. Cùmque tractu temporis casus dederit, quod eadem Anna infcio & invito patre nupsisset, undè propterea inter eos exorta est lis in Rota super dotalis constitutione juxta ea quæ habentur *sub tit. de dot & disc. 1. & sequen.* illa controversia istam quoque excitavit; An scilicet hoc legatum utpotè patris intuitu factum censendum potius esset peculium profectitium, seu quod ejus speciem haberet, undè imputandum veniret in dotem à patre debitam; Vel saltem, quod id induceret filia provisionem, ex qua dotem obtinendo non posset patrem invitum cogere ad aliam dotem constituendam, & de his actum est in dicta materia dotali *dicto disc. 1. & sequen.* Quatenus verò, ut Rotæ sensus fuit, in utroque pro filia respondendum esset, assumpta fuit disputatio, an saltem patri debitus esset usus? Et us legalis juxta regulam *textus in l. cum oportet & 10. tit. Cod. de bonis qua liberis*; Datoque desuper paritculari dubio coram Verospio, Petro informare nō gignente, *sub die prima Junij 1665.* ad favorem Annæ solum informantis prodiit resolutio confirmata 27. *Januarij 1666.* coram Otalora in locum Verospii interim defuncti subrogato, patiter una tantum parte informante confirmata 22. *Martij sequentis* utraque parte informante; Sed concessa nova audientia & reposita causa, dilata fuit resolutio ob difficultates desuper habitas, quod ansam dedit concordia, quæ tam istam, quam dictas alias controversias terminavit.

In his igitur duabus disputationibus, in quibus Ego pro Petro patre scribebam, præsertim verò ultima, cùm dictæ præcedentes decisiones principaliter insisterent in limitatione dictæ regulæ de desumpta *ex auth. item hereditas Cod. de bonis qua liberis* juxta intellectum, seu opinionem *gloss. ibidem*, quam sequuntur cæteri ut infra, & in doctrina *Bart. in l. si usufructus s. si ita quis num. 1. ff. quando dies legati cedat*, ut scilicet usufructus legalis non debeatur patri in iis bonis, quæ in diem obveniunt ex judicio extranei testatoris in eodem testamento vel alia voluntate ad favorem patris quoque disponentis juxta auctoritates in eisdem decisionibus deductas, in magna parte collectas *per Andreol. contr. 224.* Dicebam procedi fortè cum aliquo æquivoco ita indefinitè firmando dictam propositionem, atque in idem adhibendo auctoritates percutientes casus nimium inter se diversos. Quare ad eruendam veritatem, ac æquivoca tollenda, advertebam idem quod *disc. præced.* omnino scilicet procedendum esse cum plurium casuum distinctione.

Primus enim est, ubi ab eodem testatore & quamvis extraneo pater & filius insimul hæredes instituuntur, & tunc intrat quæstio, an dispositio *textus in dicta auth. item hereditas Cod. de bonis qua liberis* loquens de intestata successione locum habeat in isto casu, & quamvis *Jacob de Arenaic. Angel. Fulgof. Corn. & alii in eadem auth. relati per Franch. dec. 651. num. 6. & sequen.* teneant negati-

vam, quam etiam tenent *Paris. conf. 129. n. 9. lib. 1. Games, qui dicit communem a l. 48. Thauri num. 13.* & tenere videtur idem doctissimus *Franch* ubi supra, licet referat pro majori parte votorum fuisse decisum pro filiis.

Nihilominus magis communiter videtur recepta opinio *Irnerii*, quam tenet *gloss* in ead. *auth. item hereditas* verbo *forfan.*, & sequuntur *Castrenf. & Salicet. ibidem*, & in his terminis loquuntur *Bart. conf. 118. numer. 15. lib. 1. Bald. conf. 324. lib. 5. Boer. dec. 185. num. 15. Gratian. discept. 713. num. 31. & decis. 76. numer. 25. Surd. conf. 116. num. 41. & de alimen. tit. 2. quæst. 15. num. 22.*, quasi quod testator ita censetur se voluisse conformare cum dispositione juris in dicta *auth.* Verùm extraneam dicebam istam quæstionem à casu controversiæ, quia neque pater, neque filia instituti erant hæredes, & consequenter omnes istæ auctoritates erant incongruæ.

Alter casus est, ubi pater est institutus hæres, filio verò aliquid jure legati relinquitur, & de isto casu, licet incidenter, agit inter omnes qui allegantur in dictis hujus causæ decisionibus solus *Gabr.* *conf. 116. lib. 1.* Atque huic casui propriè convenit doctrina *Bart. qua in secunda decisione allegatur in l. si usufructus s. si ita quis num. 1. ff. quando dies legati cedat*, quam in proposito ponderat *Gabr. loco citato*, Bartolus enim non agit de casu quæstionis præcedentis, minisque de sequenti, undè male per aliquos ad id allegatur, sed solum dicit, quod si quis aliquid relinquit, vel donat filio, ut ipsi filio solvatur, ex hoc resultat conjectura, quod censetur prohibitus patri usufructus, undè infertur, quod dum pater scriptus hæres gravatus est solvere legatum filio, ergo testator cogitavit patrem non esse usufructuarium, & administratorem. Sed quidquid sit de veritate, istam examinare non oportebat, quia neque eram in casu, & quatenus tenenda esset opinio filio favorabilis, *Bartolus* non movetur ex dispositione vel ratione *dicti text. in auth. item hereditas*, sed à præsumpta prohibitione, & sic ista doctrina erat pariter extranea à casu controversiæ.

Tertius casus est conversus, quando filius instituitur hæres, patri autem aliquid jure legati relinquitur, an scilicet pater habeat usufructum hereditatis, & de isto propriè agit *Mandell. conf. 110.* cum quo transire videntur *Surd. de alim. dicto tit. 2. quæst. 15. num. 24. & Andreol. contr. 224. num. 9.* & agit *decis. 547. part. 4. recent.* Nemo autem ex aliis allegatis in decisionibus percutit istum casum, sed vel primum vel secundum; Atque *Mandell.* non movetur ex dispositione *dicti text. in auth. item hereditas*, sed ex alia, ut infra.

Contrarium isto casu tenet *Paris. dicto conf. 129. numer. 10. & sequen. lib. 1.* qui bene id probat, & ex professio per optima fundamenta innixa in principis juris; Atque reprobatis nominatim *Mandello & Surdo*, latè & bene *Morocius conf. 18.* & sequuntur *Giurb. ad consuetud. Messan. cap. 7. gloss. 3. part. 1. num. 21. & sequen. Caracciol. dec. 1. num. 18.* undè liquet majores auctoritates in numero, & forsaa etiam in pondere assistere huic opinioni.

Præterea si bene ponderentur tam casus, de quo *Mandell.* agit, quam fundamenta, quibus movetur, dici potest, ipsum non improbabilius loquutum esse in suo casu; Agit enim de annuo legato scut. 200. ad vitam, in quo testator filium scriptum hæredem ad favorem patris gravaverat,

Ex.

Ex hoc enim disponendi modo resultare videtur quaedam implicita testatoris voluntas prohibendi usufructum legalem, quoniam implicare videtur, ut idem pater possit esse usufructuarius totius hereditatis, & legatarius annuæ præstationis ex eodem usufructu solvendæ, & cum eodem sensu procedit *Surd. de alimen. loco cit. num. 24.* dum loquitur de casu in quo scripto hæredes filio, relictus fuerat patri usufructus resolvendus in alimenta juxta consuetudinem *Bulgari*, quam rationem optimè ponderat *Morotius ubi supra num. 22.* & cum eo *Giurb. ubi supra*, licet & isto casu contrarium verius putet *Caracciol. dicta decis. i. num. 19.*

Et sic ubi legatum factum patri est in proprietate, tunc nulla adest auctoritas quæ patri adferretur, & pro eo stant *Parif. Morot. Giurb. & Caracciolis*; Et licet in his terminis loquatur *decis. 547. par. 4. recent.* ubi de filio scripto hæredes cum legato scilicet 50 ad favorem patris; Atamen, ut patet ex contextu decisionis, in eo casu ex multis conjecturis clara est voluntas testatoris, inter quas conjecturas connectitur tertio loco ista omnium debilior, & sic dicta decisio verè non facit auctoritatem in questione; Sed neque hic erat casus noster, quia neque filia instituta erat hæres, & consequenter ista quoque auctoritates erant extraneæ.

Quartus demùm casus est ad rem præcisè adaptabilis, ubi testator alio scripto hæredes, legat in eodem testamento patri & filio utriusque in proprietate tanquam per separatas ac diversas dispositiones, & tunc, aut ex facti circumstantiis constat affectionem principaliter directam esse in filium, pro quo pro majori parte dispositum sit, nulla verò particularis ratio urgeat erga patrem, & intrare videtur eadem ratio urgeat erga patrem, & intrare videtur eadem ratio ponderata per *Mandell. dicto conf. 110.* quod scilicet patri tale legatum relictum censetur in præmium seu compensationem dicti usufructus legalis, quem ita implicitè præsupposuit ei acquirendum non esse juxta deducta *decis. 574. par. 3. rec.* Aut æqualis fuit affectio, ita ut unum legatum ab altero dependentiam non habeat; Et multo magis, ubi major est erga patrem, cujus intuitu & contemplatione potius filio illud relictum censetur; Et tunc ubi etiam favore filii respondendum esset, ad effectum scilicet excludendi peculium profectitium seu necessitatem imputandi in legitimam, aut in dotem à patre filio debitam, ut pro imputatione regulariter respondendum videtur ex deductis per *Surd. conf. 488. num. 15. cum sequen. Merlin. de legitima lib. 2. tit. 2. q. 16. num. 8. cum sequen. & num. 17. cum sequen.* & habetur *sub tit. de dote*, Et adhuc probabilior videtur opinio *Morotij dicto conf. 18. ac Parif.* & aliorum apud eum, quam sequuntur moderniores ut *suprà*, rejecta illa *Surd. de alimentis tit. 2. q. 15. num. 24. in fine*, quem specialiter reprobat *Morot.* quoniam est cumulare plures exorbitantias & specialitates, impediendo scilicet, ne illa dispositio facta filio magis contemplatione patris, quo mediante testatori conjungitur, efficiatur peculium profectitium, seu non cadat sub imputatione, & quod neque retineat naturam peculii adventitii in ordine ad usufructum legalem patri in hoc peculio debitum.

Et quamvis in contrarium urgere videretur ratio cujusdam circuitus inanis, ita distinctè legando patri & filio, quasi quod nisi testator voluisset legatum filio pleno jure facere, poterat totum patri relinquere cum onere restituendi filio; Nihilominus duplex ratio concurrere videtur dicti circuitus exclusivæ; & compatibilis cum isto usufructu

Cardin. de Luca de Servitutibus.

legali, pro cujus præsumpta seu conjecturali prohibitione concordant DD. requiri conjecturas concludentes & univocas ex deductis in *Romana usufructus de Columna disc. 60.* & alibi; Prima enim ratio generalis est ad tollendum omne dubium, quod cadere posset super imputatione vel collatione cum aliis filiis tunc natis vel in futurum nascituris, sive ne patris creditoribus jus quæreretur cum similibus; Et altera particularis in hac facti specie, quod cum ageretur de puella, quam testatoriam approximante ac eminenti nobili ætate cogitavit nubendam esse, ita voluit directè ei hoc legatum facere, ut cum hoc palatio tanquam re prompta & qualificata, magisque tuta & immuni ab hypothecis vel aliis juribus quæ super bonis patris cadere possent, dos constitueretur, absque necessitate expectandi purificationem conditionis mortis patris, quæ requiritur, ubi proceditur per viam substitutionis. Et quamvis ista consideratio potius retorqueri posset, atque pro meo judicio esset potentior ratio seu conjectura exclusivæ dicti usufructus, quamvis neque per scribentes in contrarium, neque in decisionibus ita deducta, quia cum dos principaliter constituitur pro obtinendo fructu, cum quo matrimonii onera supportanda sunt, atque puellis nubendis ad hunc finem legata fieri soleant, idè incongruit hic usufructus legalis duraturus durante vita patris, & consequenter ista videatur una ex conjecturis inducentibus exclusionem seu prohibitionem.

Nihilominus, etiam in solo sensu veritatis credebam hanc eandem considerationem retorqueri in ordine ad alium punctum dotis juxta deducta in dicta alia materia dotali ut *suprà*, quod scilicet testator ita consideraverit germanum fratrem vel in toto vel in parte ab hoc dotationis onere sublevare, saltem ad effectum, ut vivens cogendus non esset ad aliam dotem ex integro filie jam diviti & provisæ constituendam, sed ad solum supplementum; Et sic quod ista esset circumstantia, ob quam facilius recipienda sit opinio *Covarr. Sanchez*, & aliorum, de quibus *dicta disc. 110. & seq. sub tit. de dote*, ut bona propria non habeantur in consideratione etiam si dici non posset effici peculium profectitium ad effectum imputationis in legitimam; Sed nimium exorbitans videbatur, ac verisimili testatoris voluntati contrarium cumulare tot rigores ac specialitates, quod scilicet istud legatum censendum non esset factum intuitu & contemplatione patris ad dictum effectum peculii profectitii seu imputationis; Et ulterius, quod neque in eo tanquam peculio adventitio acquireretur usufructus legalis, nec non, quod neque illius ratio habenda esset ad effectum excusandi patrem dotando filiam eo invito nubentem jam ditatam & provisam, ideoque cum istis considerationibus vel similibus procedendum videtur in hujusmodi questionibus, quæ sunt magis facti & voluntatis quam juris non autem cum regulis seu doctrinis generalibus cum hic videatur unus ex majoribus ac frequentioribus juristarum erroribus & æquivocis quoniam quæstiones facti & voluntatis cum singulorum casuum individuis & particularibus circumstantiis decidendæ sunt.

K 2

BONON.