



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 ...

Pars I. De Testamentis, Codicillis, & ultimis voluntatibus. Pars II. De Hærede, & Hæreditate. Pars III. De Legitima Trebellianica, & aliis Detractionibus

Luca, Giovanni Battista de

Coloniae Agrippinae, 1690

Disc. XLVI. Romana annuæ præstationis. De eadem materia validitatis, vel invaliditatis dispositionis in alienam voluntatem collatæ, quæ sub captatoriæ vocabulo per antiquiores explicari solet, an ...

[urn:nbn:de:hbz:466:1-74043](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-74043)

bilis videbatur, non ad perimendam obligationem, ut deducebatur, sed tanquam præsumptio dictæ veritatis.

Et secundò quia inter dictos codicillos, & mortem, aliquod intercesserat spatium considerabile, intra quod testator, magis ad æternam vitam, quàm ad temporalia cogitando, per se ipsum se certificare potuerit in parte de iis, de quibus dubitabat, atque adimplere id, quod dictis Religiosis implendum commiserat; Et hæc videbantur solidiora fundamenta, quàm alia prædicta, in quibus solum insistebatur; Vel alterum pariter minus tutum, quod actio demandata tribus, non posset per unum tantum exerceri; Tum quia inter exequutores datur jus accrescendi, vel non decrescendi *Bart. conf. 17. lib. 1. Rota dec. 131. & 213. par. 5. rec. cum aliis per Rub. de testam. ad prias causas cap. 85. num. 39.* Tum etiam quia si ex præmissis agebatur de pia dispositione, magis necessaria, quàm voluntaria pro exoneratione conscientie, cuilibet de populo facultas competendi, seu Judicis officium pro implemento implorandi.

Consulebam tamen, ut ad omnem bonum finem aliqua moderata compositio fieret cum Fabrica, per quam lris omnibus cessare debebat, propter clarum dilemma; Aut enim hæc dispositio censenda erat pia, aut prophana; Si prophana, & tunc clara erat illius invaliditas utpotè collata in alienam voluntatem, ac etiam ratione omnimodæ incertitudinis ut supra; Si verò pia, & tunc absoluta erat dicta omnimoda incertitudo, dum decefferant illi Religiosi, qui de voluntate informati veritatem certificare poterant, dictusque Prior veniebat ex sola ratione officii, unde de plano intrabant Fabricæ facultates.

ROMANA.
ANNVÆ PRÆSTATIONIS.
PRO
DUCISSA CERÆ
CUM

ANNA BLANCHINA, & PAULO
ÆMILIO ejus filio.

*Casus decisus per Rotam pro Anna, pendet
revisio.*

De eadem materia validitatis, vel invaliditatis dispositionis in alienam voluntatem collatæ, quæ sub captatoris vocabulo per antiquiores explicari solet, an valeat, necne; Et incidenter, an extrinseca probatio voluntatis testatoris debeat esse solemnis cum eadem solemnitate requisita in ultimis voluntatibus, vel sufficiat naturalis, etiam præsumptiva & imperfecta.

SUMMARIUM.

- 1 *Æli series.*
- 2 **F** Ad materiam text. in l. unum ex familia, an dispositio dicatur facta à primo vel à secundo disponente.
- 3 Non datur executio ultima voluntatis contra ipsomet testatorem viventem.

- 4 An deferendum sit sacerdoti, cui testator communicavit.
- 5 Ad materiam textus in l. Theopompus circa voluntatem confidenciario communicatam.
- 6 Ubi non agitur de probanda substantia ultima voluntatis, sed de declaranda, tunc probationes naturales etiam imperfectæ sufficiunt.
- 7 Datur distinctio plurimum casuum circa materiam voluntatis alteri commissæ.
- 8 De materia hæredis fiduciarii.
- 9 De distinctione inter arbitrium, & voluntatem.
- 10 Nominatio facta per eum, cui data est facultas nominandi an sit revocabilis remissivè.
- 11 De alimentis debitis filio naturali.

DISC. XLVI.

Dux Cere Franciscus Maria Cæsius (in quo hæc linea masculina, ob carentiam prolis finem habuit, ex iis quæ habentur in Romana Contributionis sub tit. de feud. ad materiam Bullæ Baronum disc. 89.) scripta in Testamento hærede Ducissæ Portia Sorore, cui pariter prole destituta, substituit alteram Sororem Comitissam de Borromæis, ejusque filios, & descendentes, dictæ primæ hæredi facultatem tribuit, pro ejus libito disponendi de annua præstatione scilicet 2500. ad favorem ac vitam unius vel plurimum perfectarum, ut sibi videretur; Testatoris verò morte fequuta, Ducissæ prædictæ schedulam ordinavit, clausam & sigillatam, Notario consignatam, cum prohibitione aperiendi antè ejus mortem, sub facultate illam quando cum quæ re habendi, in qua disponebat ad favorem Pauli Æmilii infantis, quem testator opinabatur ab eo susceptum ex Anna, cum qua conversationem habuerat, de annua vitalicia præstatione scilicet 500. Cumque eidem Annæ, Vel per Notarium dictæ voluntatis conscium, Vel per alium schedulam scriptorem, id denuntiatum esset, Hinc ipsa obtinuit à quodam Judice Capitolino, contra omnia theoreticæ, ac praxis, quinimò, & ipsius juris naturalis principia, schedulam prædictam vivente Ducissâ aperiiri, non obstante dictâ contrariâ expressâ prohibitione; Dictâque aperiitione sequutâ eandem Ducissam pulsare cepit tanquam hæredem Ducis ad præfatæ præstationis implementum in foro Capitolino, à quo avocata causa per Signaturam Sanctissimi, illaque commissâ in Rota coram Bevilacqua, datoque dubio, ad dictâ præstatio debeat, sub die 4. Julii 1663. affirmativa proditit resolutio, adversus quam concessa nova audientia, & causa reposita, ob difficultates pluries resolutio dilata fuit, unde pendet, nisi per concordiam terminata sit, vel terminetur, ut actoribus magis expediret, dum verè inanis est disputationis effectus ob insufficientiam hæreditatis testatoris, quæ notabiliter potius debitor est in reintegratione fideicommissorum ad eosdem primos vel secundos hæredes pertinentium, ex iis, quæ habentur in dictâ Romana Contributionis sub tit. de feudis ad materiam Bullæ Baronum disc. 89. Itaque resolutio habetur impressa post Zuff. de legitim. process. dec. 104.

Ita resolutio (reflectendo etiam ad veritatem,) quatenus pertinet ad punctum juris in genere parum fundata videbatur; Aut enim actores eorum actionem fundabant in ipso testamento, & absque dubio nil ex eo deducere poterant, dum nullam ad eorum favorem explicitam, vel implicitam dispositionem continebat, dum ea, quæ in eo disponuntur de dictâ annua præstatione, non erant per viam præcepti, & gravaminis, sed per viam sim-

simplicis facultatis primo hæredi gravatæ attributæ, ut non obstantæ fideicommissi vinculo, hanc dispositionem facere posset, & sic per viam habilitationis, seu remotionis obstaculi, quod aliàs stante gravamine impedienda; sunt facultas non deducta ad exercitium nullius erat operationis, ex iis quæ circa facultatem concessam possessori majoratus, vel fideicommissi alienandi, vel obligandi bona, ut nil operetur, non deducta ad exercitium, habetur apud *Salgad. in labirint. par. 2. cap. 10. numer. 65. & seq. & habetur sub tit. de credito disc. 42.*

Ac etiam quia cum non esset ætativa, & necessaria, minùsque ad personam certæ, vel etiam incertæ de certis, sed esset facultativa & voluntaria, & cum incertis de incertis, hinc illi, in quos disponitur, à secundo disponente potius, & tanquàm de istius bonis, quàm à primo obtinere dicuntur, juxta veram, & receptam distinctionem deductam ex text. in l. unum ex familia §. si de fidei comm. de legat. 2. de qua sæpius præfertim in Romana legitima sub tit. de detractionibus disc. 27. Ideoque tanquàm ex dispositione Ducis testatoris per hæredem de necessitate implenda, nulla ex dicto testamento resultare videbatur actio.

Minùsque actio prædicta delumi poterat ex scheda, eam capiendò tanquàm dispositionem ipsius Ducis, cum hæc esset absque dubio facta per speciem ultimæ voluntatis, semper, & quando cumque revocabilis, utpotè perfectionem recipientis ex morte testatoris usque ad illam in ea voluntate perseverantis, nequè dari potest casus, ut dispositio per ultimam voluntatem, præsertim ordinatam sub ea lege, ut vivente testatore, occulta esse deberet, atque pro ejus libito revocabilis, producere posset actionem contra ipsummet testatorem viventem.

Fundamentum autem actorum, cui dicta resolutio innixa est, in eo consistebat, quod testator communicata ejus intentione per organum cujusdam Religiosi sacerdotis, & confessorii, dictæ Ducis forori, ut i a provideret dictum Paulum Emiliolum infantem, quem ejus filium naturalem credebatur, & Annam dicti pueri matrem, atque reportata promissione, talem fiduciariam dispositionem fecisset, deferendo in hoc attestacionibus Notarii, & sacerdotis prædicti; Ut in specie de fide præstanda sacerdoti, cui testator communicaverat ejus voluntatem *Ann. Robert. rerum judicatarum lib. 1. vers. Pro Mevio sacerdote fol. 25. & 27.*

Ita enim dicebant Scribentes pro æoribus, ac etiam firmat decisio, quod non esset legatum collatum in liberam voluntatem hæredis, adeò ut inutilis diceretur dispositio, quam nostri antiquiores captatoriam erroneè dicebant, juxta terminos textus in l. illa in situ ff. de hered. Inst. l. fideicommissaria libertatis ff. de fideicommissis. libert. cum concord. de quibus disc. præcedentibus, sed potius esset certum, ac determinatum legatum, quod hæredis fiduciæ commissum est, & quod extrinsecùs certificatum habetur, ac si in ipso testamento ita expressim relictum esset, allegando in id in l. Theopompus. ff. de dot. præleg. & l. quem hæredis ff. de reb. dub. cum concord. per *Surd. conf. 264. numer. 2. cum sequen. Fusar. q. 503. numer. 56. Cavaler. dec. 212. numer. 5. Rot. in Catacen. hereditatis 28. Maii. & 24. Novembris 1649. coram Cerro impress. dec. 310. & 350. p. 10. rec.*

Cumque sit certa substantia dispositionis, ac etiam quantitas in testamento expressa annuorum scutorum 2500. ad vitam, solùmque dispositio indigeret declaratione personarum, quas testator hæredi declarandas commisit, exindè in dicta decisione firmatur, ut ad id necessaria non esset probatio solemnis, sed

sufficeret naturalis per duos testes; Quinimò, & per unum, cui testator suam voluntatem aperuerit ad text. in d. l. Theopompus, Mant. de conjectur. lib. 3. tit. 1. num. 15. & 16. & lib. 12. tit. 16. cum aliis in decisione, in qua proceditur cum communi recepta distinctione, quod; Aut agitur de inducendo novam dispositionem, vel illam jam factam immutando, adeò ut agatur de voluntatis substantia, & tunc requiratur probatio solemnibus ad ultimam voluntatem requisita; Aut de declaranda voluntate jam perfecta, sed ambigua, & obscura, & tunc sufficiat probatio naturalis etiam per testes singulares, ac adminicula.

Quia verò decisionis prædictæ contextus ostendere videtur, quod plerique termini inter se diversi, insimul congeriebantur; Hinc proindè ad æquivoca tollenda; Dicebam quatuor esse diversas species casuum, seu terminorum, in hujusmodi incertis dispositionibus cadentium, quæ omninò diversas determinationes, ac rationes habent, ideoque non benè ab uno casu ad alium infertur, undè frequenter æquivoca resultant, quando non distinguantur.

Primus igitur casus est, ubi substantia dispositionis est certa, solùmque incerta est persona, non benè per testatorem explicata, utpotè per verba æquivoca, qualis est casus de quo agit allegata decisio *Carbacen. de qua causa habetur supra hoc tit. disc. 22. ad terminos text. in l. si in nomine Cod. de testamentis, & l. asse toto ff. de hered. inst. cum concord.* Et tunc rectè intrat propositio, ut hujusmodi certificatio per probationem naturalem etiam adminiculativam fieri possit; Verùm isti termini extranei videbantur à casu præsentis controversiæ.

Alter casus est, ubi etiam substantia dispositionis sit certa, quia nempe in testamento exprimitur determinata, & præceptiva voluntas, ibi tamen non explicata, sed alicui confidentiario commissa, seu communicata, juxta casus, de quibus supra disc. 43. & sub tit. de fideicommissis disc. 182. & sequ. ad terminos text. in l. d. Theopompus ff. de dote prælegata, atque istos terminos percutit *Ann. Robert. d. lib. 1. rerum judicatarum cap. 3. fol. 25.* ubi testator dispositivè, ac per viam præceptivè & perfectæ dispositionis, gravaverat hæredem ad solvendum parochæ scuta 3. m. erogandos, ac distribuendos in eos usus, quos sibi secretò commiserat, & sic concurrebant duo extrema, de quibus in d. l. Theopompus. Unum scilicet, quod dispositio erat jam perfecta, & concepta in forma obligatoria; Et alterum, quod in ipso testamento nominata erat persona, quæ tanquàm ab ipsomet testatore approbata, de persona, vel usu per ipsum volito testificari debet, dum expressè mandavit ut ejus dicto stari deberet.

Et nihilominùs, etiam his requisitis concurrentibus, desiderantur etiam, vel juramentum, vel adminicula, ut d. disc. 182. de fideicommissis. Hæc autem omnia in præsentis deficiebant, quoniam testator, nec præcisè, nec determinatè disposuerat, sed solùm per viam concessionis facultatis, seu habilitationis disponendi, ita in hac parte relaxando vinculum fideicommissi per illa verba, *dò facoltà alla mia erede, che della mia eredità, e beni possa, e li sia lecito fare uno, ò più legati sino alla somma &c.* Et sic tam verbum, possit, quàm alterum, licet, affirmativè prolata importabant facultatem, ac liberam voluntatem, non autem necessitatem, ex deductis per *Surd. conf. 98. numer. 7. cum seq. Barbos. axiom. 191. & 268.* Et prout, deficiebat alterum approbationis personæ, cum in testamento nulla dicti Religiosi mentio in proposito haberetur; Ac ulterius deficiebat etiam juramentum à dicto Religioso præstitum, dum cum simplici ejus extrajudiciali non jurata attestacione processum fuit, ideoque

De LUCA
de
testamentis
et cat.
CVI
S

verè isti termini videbantur à casu controversiæ penitus extranei.

Tertius est casus (fortè magis proximus,) dispositionis scilicèt fiduciariæ, juxta terminos textus in *l. Seius Saturninus ff. ad trebell. & l. quidem cum filium ff. de hered. insti. de quo Gratian. disceptat. 650. Cavalier. decis. 381. aliàs 765. par. 2. recen. Buratt. dec. 616. & 901. dec. 122. post Vivian. decis. 351. par. 4. recen. tom. 2. In Carpentoraten hereditatis coram Bichio, dec. 103. & 195. par. 10. rec. int. r. suas decis. 317. & 354. Verùm & in his terminis adhuc cessare videbatur applicatio, quoniam ad hunc effectum quatuor requisita copulativè desiderari videntur, quæ in præsentibus deficiebant.*

Primo scilicèt, ut fiduciarius sit talis, quod de jure institui debuisset, ut per Gratian. d. discept. 650. num. 1. cum sequen. ut agendo de eodem casu, de quo Cavalier. d. decis. 381. dicit quod omnes, excepto Peregr. istam sententiam tenent, quodque de hoc puncto disputatum non fuit apud Cavalier. ubi supra, & concessa nova audientia pluries proposita causa, capi non potuit resolutio, ut idem testatur post n. 33.

Secundò, ut fiducia sit in tota hereditate, ita ut fiduciarius sit nudus minister, per cujus organum testatoris voluntas explicetur, nullum jus in eadem hereditate habens Gratian. d. discept. 650. numer. 5. Buratt. decis. 616. numer. 21. & dec. 901. per tot. Et in specie quod hic terminus fiduciæ non intret in legato particulati, sed in hereditate habetur dicta decis. 351. num. 14. par. 4. recen. tom. 2.

Tertiò, ut accedat justa causa simulandi, sine qua fiducia non admittitur Buratt. d. decis. 616. & 901. & plenius in allegata Carpentoraten. coram Bichio, decis. 103. & 195. par. 10. rec. inter suas decis. 317. & 354.

Et quartò, ut in testamento contineantur verba talia, quæ fiduciam præcisè importent, adeò ut adesse videatur certa, & determinata voluntas, per fiduciarium solum explicanda, seu eo non declarante, cum naturali probatione, ut erat casus dicta decis. Cavalier. ubi testator heredem instituerat Petrum, subjungendo illa verba. *del quale mi confido, e sò che eseguirà la mia mente*, istaque requisita enumerantur apud Buratt. d. decis. 616. & d. decis. 122. post Vivian. & d. decis. 103. par. 10. recen. Quicquid enim sit de singulorum prædictorum requisitorum veritate, seu præcisa necessitate, adhuc in isto casu omnimoda applicatio cessare videbatur, dum nullum ex eis concurrebat.

Quartus est casus, in quo testator ordinet dispositionem omninò incertam, in hæredis voluntatem, seu arbitrium collatam, juxta terminos textus in *l. Senatium §. legatum, & l. fisco legatum ff. de legat. 1. cum concord.* Et tunc, ex eorumdem jurium clara dispositione, omniumque Interpretum communi sensu, intrat distinctio, an verba contineant arbitrium, vel potiùs liberam, ac absolutam voluntatem, ut primo casu dispositio sublineatur, utpotè ex juris dispositione certificanda, quoniam hærede nullatenùs, vel malè arbitrante, intrat arbitrium boni viri per judicem supplendum; Secùs autem in altero, in quo propriè intrat illa incerta dispositio in alterius voluntatem collata, quam nostri antiquiores (licèt erroneè) captatoriam dixerunt, de qua Martin. Andr. decis. 73. & alii apud Castell. tom. 2. controuv. capit. 6. numer. 1. cum. seqq. ac sæpiùs in præcedentibus.

Iste autem videbatur casus præsentis controversiæ, adeò ut, inspecto testamento, nulla penitus in eo contineri videretur valida, & obligatoria dispositio, quam proindè ex integro deducere oporteret ex testi-

bus de voluntate testatoris informati, & ad quem effectum, juxta receptissimam distinctionem in eadem decisione admittam, necessaria est probatio solemnis, quæ ultimè per quinque testes ad legatari, seu simplicis ultimæ voluntatis probationem necessaria est, idè quæ videbatur, quod fortè cum aliquo æquivoco processum esset.

Rationabiliter autem dicebam, quod testator ita disponere voluerat, remittendo totum liberæ voluntati hæredis, à quo potiùs, quàm ab ipso, legatarii obtinere dicerentur, removendo solum obstaculum, quod aliàs hæres ob fideicommissi gravamen haberet, quoniam cum cogitatione mortis turbatus, incertus esset, an ergà istum puerum ad aliquid teneretur, necnè, & an verè esset ejus filius, vel potiùs ab inhonesta matre id minus verè suppositum esset, hinc proindè totum id remittere voluit prudentiæ, ac fidei germanæ sororis, quam hæredem scripserat, ut veritate comperta, tam puerum, quàm ejus matrem ad meliorem frugem redeuntem provideret, istaque videbatur genuina veritas; Ideoque, licèt in tempore ejusdem testatoris mortis proximo, hæres eidem credulitati innixa, dispositionem fecerit, nihilominus cum ista esset potiùs sua, quàm testatoris, hinc nulla videbatur subesse ratio, quæ prohiberet nè ex contrariis melioribus notitiis illam revocare potuerit, ut de facto fecerat.

Ac propterea omninò extranei erant alii termini plenè deducti in eadem decisione super questione, an hujusmodi nominationes, seu dispositiones semel factæ, essent revocabiles, acnè, quoniam percutiunt casum necessariæ nominationis, atque ubi dispositio, simplicis nominatoris, seu electoris personam gerit.

Institabant Scribentes pro actoribus in obligatione ex qua, iuxta præsertim dispositionem juris canonici, etiam in terris Ecclesiæ recepta, pater tenebatur subministrare necessaria ad sustentationem filii naturalis, ex coitu quamvis illicito suscepti, undè inferebant, quod in agnitionem hujusmodi obligationis, testator ita disposuisset; Verùm id nil relevare videbatur, nisi justificata filiatione, dum ea ex tractatu ipsius patris desumi non poterat; Atque tunc alimenta debita essent, non ex testamentaria dispositione, sed ex illa juris, qua posita, ponderabam dictam testamentariam dispositionem satis operativam remanere tanquam taxam congruam ab ipso testatore in dicta summa scutorum bis mille ad vitam explicata; Hæc autem probatio omninò deficiebat, atque ubi etiam concurreret, inanis quoque remanebat actio ob totalem carentiam virium hereditariarum, undè propterea dicto puero solum jus remanebat, ut à fideicommissis ascendentiis assequi deberet alimenta subsidiaria deducta ex intentione, seu ratione textus in *auth. res que Cod. commun. de legat. quem receptum est naturalibus quoque suffragari, ex deductis apud Merlin. decis. 671. aliàs decis. 30. par. 7. recen. & sæpiùs in terminis dotis in sua materia sub in. de dote præteritum disc. 145.*

✱ ✱ ✱