



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. XLVII. Placentina hæreditatis. An, & quando ille, cui commissa est à testatore declaratio ejus voluntatis, vel facultas eligendi, seù [n]ominandi, possit variare, atque nominationem, vel ...

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

PLACENTINA

HÆREDITATIS

P R O

DOMO PIA ORPHANARUM
PLACENTIÆ.

Responsum pro veritate.

An, & quando ille, cui commissæ est à testatore declaratio ejus voluntatis, vel facultas eligendi, seu nominandi, possit variare, atque nominationem, vel electionem semel factam revocare.

SUMMARIUM.

- 1 *Acti serie.*
- 2 *Ultima voluntas collata in voluntatem alterius inutilis est.*
- 3 *Quid favore pia causa.*
- 4 *De dispositione fiduciaria per alterum declaranda iuxta terminos tex. in l. Theopompus.*
- 5 *De eodem, & quid requiratur ut deferendum sit fiduciario.*
- 6 *De alia declaratione iuxta terminos tex. in l. unum ex familia, & an intret potestas variandi.*
- 7 *Scriptor, seu Consultor testamenti, vel Notarius, est ejus interpres.*
- 8 *De differentia inter declarationem voluntatis dubia, & probationem voluntatis vera.*
- 9 *Declarans non disponit, sed quid factum sit aperit.*
- 10 *In quo casu versetur.*
- 11 *Inclaris non intrat declaratio.*
- 12 *De differentia inter arbitrium, & voluntatem.*
- 13 *Non sunt adhibenda diligentia quas constat non esse profuturas.*
- 14 *In idem in casu specialis.*
- 15 *Quod in facti specie non caderet questio facultatis revocandi, seu variandi.*

DISC. XLVII.

Retenta facti serie, de qua in hac eadem causa sub tit. de fideicom. disc. 136. Cum prætenderetur, ut Ducissa, cujus declarationi testatrix totum commiserat, primam ibi contentam declarationem, ex intervallo revocasset, vel revocare vellet, atque super hujus potestatis puncto, Scribentes in partibus, hinc inde multa cumlaxissent; Hinc desuper pro veritate consultus, Respondi, quod ad æquivoca tollenda, procedendum erat in materia, cum sequenti distinctione casuum.

Primus igitur casus est, ubi voluntas testatoris in alienam liberam voluntatem confertur; Putà, instituo Titium, si Seius voluerit, seu mando Titio, ut quem maluerit mihi scribat heredem, vel similiter, ad eum collatio dispositionis facta sit, in alienam, puram, & liberam voluntatem; Et tunc talis dispositio vitatur, atque habetur pro non scripta, quoniam nostra, non autem aliena debet esse voluntas, ad text. in l. illa in §. de hered. in §. cum concordan. per glof. & DD. in l. captatorias Cod. de militar. testam. & cap. cum tibi, ubi Canonista de testamen. atque cæteris relatis habetur disc. 350. numer. 4. & sequent. par. 6. recen. apud Cava-

ler. disc. 374. & haberetur supra disc. 44. & sequen.

Solumque ista disponendi forma substatinetur favore piæ causæ; Vel ex ea ratione, quod hæc non subiacet subtilitatibus juris civilis, à quibus hæc prohibitio resultat; Vel quia (& meo judicio verius), quod substantia dispositionis est certa, solumque in alienam voluntatem collatus videtur modus, cum substantia piæ dispositionis consistat in pietate in genere ergà Deum, vel animam propriam, unum autem, vel alterum pium opus, respiciat modum, vel accidentia, ex plenè collectis per *Tyaguell. de privileg. piæ caus. cap. 4. ubi latius Riccius in addit.* Iste autem non erat calus questionis, ideoque dicebam quod non intrabat hæc inspectio facultatis revocandi dispositionem, vel declarationem semel factam. Atque isto etiam casu in legatis præsertim datur distinctio, an verba importent voluntatem, vel arbitrium, ex deductis apud *Cavaler. d. disc. 374. & alios.*

Alter casus est, ubi testator, non expressa dispositione, illam conferat in alterum, sub expressione, quod illi suam voluntatem ipse communicaverit, juxta casum text. in l. Theopompus ff. de dote prælegat. & l. quem heredi ff. de hered. instituen. Et tunc non dicitur voluntas testatoris collata in alterius voluntatem, vel arbitrium, sed ille dicitur confidentiarius, de quo DD. inter se discrepantes, disputant, an dicendus veniat executor, vel arbiter, vel testis; Magisque communis videtur, ut dicendus veniat testis, cujus fides à testatore probata sit, qui cum juramento more testium dictam voluntatem sibi communicatam patefacere debeat, juxta doctrinam *Bart. in d. l. Theopompus numer. 7. ubi etiam Alberic. Odofred. & alii, Bald. conf. 482. in fin. lib. 4. Alex. conf. 54. numer. 2. lib. 2. Alogr. conf. 78. numer. 1. Mantica. de conject. lib. 3. tit. 1. numer. 1. Afflict. disc. 371. nu. 6. Rot. apud. Martin. Andr. disc. 73. numer. 5. in Romana bonorum. 4. Maii. 1646. coram Arguelles, & in Perusina erectionis Canonicius 4. Maii 1665. & 1. Februarii 1666. coram Carpinea, quæ sunt editæ in casu, de quo sub tit. de fideicom. disc. 182. & sequen. & infra disc. seq.*

Atque isto casu, neque cadit questio super facultate variandi, ac revocandi electionem, seu declarationem jam factam, quoniam iste confidentiarius, nullam facit operationem propriam, nullamque exercet partes propriæ voluntatis, vel arbitrii, sed solum est testis, qui testatur, ac deponit, quæ, & qualis esset voluntas defuncti; Atque eatenus in dicta *Perusina erectionis Canonicius*, neglecta fuit prima confidentiarii declaratio, attentaque posterior, quatenus ex facti circumstantiis constaret, quod prima fuisset nulliter facta, maleque extorta, quodque secunda verè contineret id, quod testator voverat, & sic pariter non intrat dicta questio facultatis variandi, seu revocandi, neque hic erat casus questionis.

Tertius casus est, ubi ipse testator disponit, ejusque dispositio est perfecta quoad substantiam, ad favorem certi generis personarum, vel operum, sed quia personæ, vel individua incertæ sunt, hinc proinde concedit alicui facultatem eligendi, seu nominandi, aut distribuendi, juxta terminos textus in l. unum ex familia ff. de legat. 2. cum concord. plenè deductis per *Casill. lib. 5. contro. cap. 67. & lib. 6. cap. 121.* Istoque casu, cum hic exercere dicatur aliquas partes propriæ voluntatis, vel arbitrii, intrat questio, an facta semel electione, seu declaratione, liceat variare, eamque revocare; Et in hoc, ex veriori, magisque communi opinione, regula videtur negativa, ex collectis per *modern. Petram super Rit. M. C. V. tit. 4. numer. 18. T. besaur. jun. lib. 1. quæst. 65. nu. 7. Cyriac.*

De LUCA
de
testamentis
et cat.
CVI
9

Cyriac. *contro. 340. numer. 32. Et per totum*, cum aliis apud *Castill. lib. 6. contr. 80. numer. 18. Et seqq.* cujus contrarium tenent *Caren. refol. 133. numer. 4.* & ceteri apud *Castill. loco citato*, ubi ad fatietatem de quaestione; Verum quidquid sit de unius, vel alterius opinionis veritate, cui integrum locum reliqui, inanis labor erat eam assumere, dum neque eramus in casu.

Quartus demum casus est, qui aequaliter derivat à secundo (supra exemplificato, quia nempe testatoris voluntas in omnibus perfecta sit, neque alterius facta, vel dicta, ad ejus perfectionem indigeat, sed quia in aliqua parte, dubia, vel obscura sit, concedatur proinde alicui (licet singulari), tanquam voluntatis disponentis verisimiliter informato, facultas declarandi, seu interpretandi; Idque ubi etiam per testatorem non concedatur, ex sola juris dispositione quandoque conceditur, ut receptum habemus in Notario, vel Scriptore, vel Consultore testamenti, aut in Confessario, & similibus *Mantic. de conjectur. lib. 3. tit. 1. numer. 33. Rovis. super pragmat. pragmat. 2. de Noiar. numer. 20.* & ceteri communiter; Multò verò magis, ubi testator declaravit, quod ea persona suae voluntatis conscia sit, atque apta ad illam declarandam, seu interpretandam.

Ea etenim differentia est, inter casum, in quo agatur de immutando voluntatem claram, & casum in quo agatur de declarando, vel interpretando voluntatem dubiam, & ambiguum, quoniam in primo casu, cum id importet de novo disponere, requiruntur eadem solemnitates, vel solemnes probationes, quae desiderantur in ipsa ultima voluntate, ac dispositione ex integro, in secundo autem admittuntur, etiam testes singulares, & adminicula, juxta communem, ac receptam distinctionem, de qua, post antiquiores ab eis allegatos, apud *Gutierrez. pract. quest. 180. Capto. Latr. consult. 143. Hodier. contr. 11. Rot. dec. 108. par. 7. rec. dec. 61. par. 10. apud. Carrill. dec. 128. Romana annua praestatio 4 Julii 1663. coram Bevilacqua impress. post Ziff. de legit. process. dec. 104.* atque frequenter hoc eod. tit. & alibi insinuat.

Atque isto casu, neque cadit dicta quaestio revocandi, seu variandi, ex eadem ratione, de qua in secundo casu supra exemplificato, quod scilicet, qui declarat vel interpretatur, nullas propriae voluntatis, vel arbitrii partes interponit, sed solum gerit figuram testis deponentis, seu clarius explicantis qualis fuerit testatoris voluntas; Unde propterea eleganter text. in *L. adeo 7. §. cum enim grave ff. de acquir. rer. dom. declarantem*, seu interpretantem, assimilat excipienti grana à spicis, qui nil facit, vel dat de suo, sed clarius aperit id, quod jam in substantia perfecte inierat, levando solum illud velum, quod aequaliter occultum retinebat id, quod pro nostri intellectus imbecillitate, nobis obscurum, sive ignotum erat.

Istà theoricà ità constitutà, atque ad rem eam applicando; Mihi videbatur, quod codicillorum tenor clarè comprobaret, ut nec in primo, nec in secundo, neque in tertio casu verifaremur, sed solum in hoc ultimo; Testatrix etenim in codicillis, quamvis nimium urbanis, & obsequiosis verbis usa sit (ut agendo cum adeo magna Principissa, ejusque suprema Domina decebat); Nihilominus in substantia, aliam non tribuit facultatem, nisi illam, interpretandi, ac declarandi ipsius restatrici voluntatem in casibus dubiis, in quibus, circa tamen has partes interpretis, atque declarantis, voluit, ut ea posset plenè uti ejus arbitriis, sed semper intrà limites solius declarationis, ac interpretationis, ità pluries his terminis repetitis, ubi, *accusare quella liberissima facoltà, che li dà d' in-*

terpretare, e dichiarare la mia volontà circa del mio testamento in tutti li dubii, che in qualunque caso potessero nascere; Et ibi. *Et voglio, che all' interpretatione, dichiarazione, & arbitrio di S. A. si stia, ac ibi, perche quanto sarà interpretato, dichiarato, & arbitrato da S. A. tutto sarà benissimo fatto.*

Igitur facultas, expressè, ac præcisè, restricta est ad solam interpretationem, ac declarationem in casibus dubiis, non autem in claris, neque ad effectum ex integro disponendi, quoniam tunc, non est declarare, sed disponere, juxta communem distinctionem, de qua apud *Gregor. decif. 184. num. 5. decif. 375. dec. 319. par. 6. rec. bene Barbof. in l. post dotem numer. 28. ff. solut. matrim.*; Nil obstantibus verbis denotantibus arbitrium, quoniam hæc potius retorqueri debere mihi videbantur, quodque præmissa comprobarent; dum arbitrium regulandum est à jure, vel ratione, non autem à voluntate; Atque in hoc differt voluntas ab arbitrio ex deductis apud *Cavaler. dicta decif. 374.* ex communi distinctione Civilistarum in *d. l. captatorias, & Canonistarum in c. cum ubi de testamen. ex deductis pluries sub tit. de fideicom. & alibi.*

Dubium verò, declaratione, seu interpretatione dignum, attento tenore testamenti, juxta feriem, de qua dicto *disc. 156. sub tit. de fideicom.* in alio non cadebat, nisi circa necessitatem expectandi lapsum quatuor annorum, atque adhibendi in isto termino diligentias, an sequi posset erectio Monasterii discalceatarum, vel puellarum præservatarum, necnè.

Cum enim, tam diligentia adhibenda, quam spatium temporis, aliud non percuterent, nisi certum finem, seu effectum jam dictum, ut scilicet, cognito, ut id sequi non posset, dispositio cederet ad beneficium alterius pii operis orphanorum, hinc proinde, etiam ex sola juris dispositione, cadere poterat dubietas, an, si ab initio constaret, quod attentis viribus hæreditatis, vel aliis difficultatibus, unum, vel alterum opus effectum sortiri non posset, evanesceret dispositio circa diligentias, & tempus.

Ubi autem de hoc constaret, tunc affirmativè respondendum esset, quoniam adhibenda non sunt illa diligentia, quas constet non esse profuturas; Atque ubi dispositio respicit solum certum effectum, tunc non exigitur implementum præcium, sed attenditur etià, et æquipollens, ut ultra generalia axiomata, de quibus *lato adden. ad decif. 542. par. 4. rec. tom. 3. num. 84. Et seqq. Salgad. in labyrinth. par. 1. cap. fin. num. 135. Et seqq.* apud quos ceteri; Et in his specialibus, ac satis proximis terminis hæreditatis relictae pro erectione unius Conventus quatenus obtineretur derogatio Constitutionibus Apostolicis, pro qua diligentia junctæ fuerunt, atque in defectum istius operis, ad favorem alterius pii operis, ut non sit opus attendere dilationes, neque dare restitutionem in integrum, si constet, eas non esse profuturas, firmavit *Rota Romana hæreditatis 10. Decemb. 1655. coram Alberga-* to impress. *dec. 107. par. 12. rec. confirmata 28. Aprilis 1659. coram Mellio* impress. *post colluct. Bonden. dec. 62. & quæ decisiones prodierunt in casu, de quo sub d. tit. de fideicom. disc. 155.*

Istasigitur dubietates, jam prævias per testatorem, ut clarè comprobabant ejus superviventia per majus spatium, quam illud hæredi præfinitum, dum supponebatur eam supervivisse per quinquennium, ac etiam sapientissima consilia Ducissæ, ut ejus litteræ ostendebant, ità declarandas, atque interpretandas, vel dirimendas, committere voluit eidem, utpotè ejus voluntatis benè conscia.

Idque ad evidentiam optimè comprobari observabam, ex immediata subsequuta declaratione facta ab

ab eadem Ducissa, in qua adamussum aliud non sit, nisi removere hanc inanem dilationem, ac necessitatem adhibendi dictas diligencias, ob maximas difficultates, magnamque bonorum quantitatem, quae necessaria erat in huiusmodi erectionibus; praesertim Monasterii dictarum discalceatarum, ut ego pluries expertus sum, praesertim in quadam Principissa habente hoc desiderium, ob illius religionis institutum.

Et consequenter, nullo pacto intrare dixi terminos revocabilitatis, ac variationis, cum iste intrent solum, Vel in primo casu, quatenus substineatur dispositio; Vel in tertio, non autem in secundo, aut quarto, in quorum uno, vel altero, verè, ac propterea verfabamur, dum id, quod Ducissa gessit per eius litteras, non ex eius voluntate, vel arbitrio gessit, sed tanquam organum, per quod loquuta est testatrix, ita solum explicando, qualis esset eius intentio in isto casu dubio; Et consequenter, ut non intraret ejus velle, vel nolle, minusque intraret dicta quaestio potestatis variandi utpotè eadem in terminis diversis ut supra; Atque hic est quotidianus error in hac facultate, ut scilicet confundendo casus inter se diversos.

T U T E R T I N A
LEGATORVM
P R O
FRANCISCO MARIA DE RODULPHIS
C U M
LEGATARIIS.

Causa disputata coram A. C. s. p. cum concordia temperamento.

An fiduciarius, qui in executionem sibi commissam voluntatis, mandet ejus haeredi, implementum ejus, quod sibi commissum est, censeatur ejus hereditatem, ac bona obligare, adeo ut, habenda sit tanquam dispositio propria.

S V M M A R I V M.

1. *Acti serie.*
2. *De fiduciario ad terminos text. in l. Theopompus.*
3. *Et de facultate disponendi ad materiam, rex. in l. unum ex familia.*
4. *Prohibitus alienare, est prohibitus confiteri.*
5. *De distinctione inter probationem declarationis, vel vere dispositionis.*
6. *Quid requiratur, ut deferatur declarationi fiduciarii de quo n. 2.*
7. *De fide prestanda sedula existens penes tertium.*
8. *Heres potest gravari etiam in bonis propriis.*
9. *Ex quibus constat, quod fiduciarius sibi tantum pariter expleat voluit.*
10. *Et quando secus ut ejus hereditas teneatur.*
11. *De alia facti specie ad eandem materiam de qua n. 2. & 6.*
12. *De distinctione bonorum dotalium & extradotalium, utriusque materia.*

D I S C O. XLVIII.

Cum Olympia, in testamento instituisse Rodolphum videmus, etque substituisse Franciscum Mariam; ejusdem haeredis nepotem, atque hinc, Annam Mariam ipsius testatrix nepotem, haberet autem potestatem in animo, aliàs pias, ac prophanas facere dispositiones, à mortis imminetia tamen esset impedita, hinc proinde, coram Religioso ejus confessario, alioque Religioso socio, eadem dispo-

sitiones communicavit, atque exequi mandavit dicto viro, ac haeredi, qui in ejus testamento, institutio haerede eodem Franciscus Maria, hinc injunxit, ut exqueretur dicta Olympia, sibi ut supra communicatam voluntatem; circa legata per eum specificata, praesens etiam ei mandando, sub ea tamen conditione, quatenus dicta Olympia testamentum in suo robore persisteret, atque ejus bona ab aliis non avocarentur, Cum autem pia loca, praesertim, quibus legata facta erant, coram A. C. pullarent dictum, Franciscum Mariam ad eorum implementum; Hinc orta est dubitatio, an legarii actionem haberent contra bona haereditaria dicti Rodulphi, vel potius solum contra illa dicta Olympia, cujus, non autem alterius, dicenda essent legata; Et quatenus haberent, an competeret eorum detractio ex prima hereditate subiecta restitutioni ad favorem dictae Annae Mariae.

Scribens ego pro dicto Franciscus Maria reo convento, dicebam, quod versaremur in terminis text. in l. Theopompus ff. de dot. praelegat. cum concordia deductis sub ut. de fiduciariis, disc. 182. & seq. super fiduciaria dispositione facta per Olympiam, Rodulpho viro commissa; His autem terminis positus, de consequenti resultabat, ut dispositiones, ac legata, non essent Rodulphi fiduciaria, sed Olympiae committentis, cum ille, (juxta unam opinionem,) exequutoris, & juxta alteram, testis partem explicaret, exhibi ductis.

Et nihilominus, ubi etiam procedendum esset cum terminis text. in l. unum ex familia §. i. ff. de legat. 3. adhuc idem dicendum esset, quoniam recepta est distinctio pluries insinuata in dicto ut. de fiduciariis, magis autem particulariter acta sub ut. de legitima, & de detractibus disc. 27. inter eum, in quo haeredi, vel alteri data sit facultas disponendi, an scilicet illa sit necessaria, & praesens activa ad certas personas, vel ad certa opera, vel saltem ad incertas de certo genere, Vel è converso sit collata in arbitrium, seu voluntatem ejus, qui dispositurus est, cum libertate disponendi ad favorem cujuscumque personae, vel operis in genere, ut primo casu dispositio facta censeatur à primo testatore, à quo directè, ac immediate obtinere dicatur ille, cujus favore dispositum esset per alterum, cui data sit talis facultas, qui propterea reputatur organum seu instrumentum; Secus autem in altero casu, ut tunc ille secundus censeatur dispositus, per quem actus fieri dicatur, tanquam de ejus bonis, eumque in auctorem agnoscat ille, cujus favore dispositum est; Ideoque cum dispositio Olympiae esset praesens activa, atque pro certis personis, ita verfabamur absque dubio in prima parte dictae distinctionis; Id autem dicebatur ad exuberantiam, cum revera, potius intrare viderentur dicti alii termini sex. in l. Theopompus cum concordant.

Et quamvis secundus testator injunxerit dicto Franciscus Maria legatorum implementum, in executionem quidem voluntatis dictae Olympiae, sibi (ut asseruit) communicata, sed ex ejus voluntate, ac praesens, ita expresse ejus haeredem gravando; Attamen dicebam, quod id prudenter gestum erat, eo quia, cum dictus Franciscus Maria esset haeres substitutus ab Olympia, ita veniens jure suo, hinc proinde dictam voluntatem seu declarationem haeredis gravati impugnaverit potuisset, utpotè aliunde non justificatam, nisi ex ipsius gravati confessione, quae apta non est praesens substituto, jure suo venienti, ex vulgari conclusione, quod prohibitus disponere, vel alienare, sit etiam prohibitus confiteri.

Atque ubi etiam dictorum Religiosorum attestatio accederet, illa quidem suffragari posset pro piis dispositionibus, ac legatis, non autem in prophanis, cum

De LUCA
de
testamentis
et cat.
CVI
9