



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. XLVIII. Tudertina legatorum. An fiduciarius, qui in executionem sibi commissæ voluntatis mandet ejus hæredi, implementum ejus, quod sibi commissum est, censeatur ejus hæreditatem, ac bona ...

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 ut potè eadem in terminis diversis ut supra; Atque hic est quotidianus error in hac facultate, ita 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.

Casus disputatus coram A. C. super concordi 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 istas tantum partes explere 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 haereditatis nepotem, atque hinc, Annam Mariam ipsius testatrix nepotem, haberet autem potè 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 ètè 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 concord. 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 deductis.

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 ètè 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 dispositio, per quem actus fieri dicatur, tanquam de ejus bonis, eumque in auctorem agnoscat ille, cujus favore dispositum est; Ideoque cum dispositio Olympiae esset praesens ètè, 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 ètè, 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 haereditatis gravati impugnaverit potuisset, ut potè aliunde non justificatam, nisi ex ipsius gravati confessione, quae apta non est praesens ètè 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

cum non ageretur de interpretatione, seu declaratione voluntatis dabiæ, sed de omnino nova dispositione, pro qua (attentis terminis juris civilis) requiritur saltem numerus quinque testium, atque attentis illis juris canonici, ille parochi, & duorum, vel sine parochio quatuor juxta distinctionem pluries in aliis *hoc eod. tit.* insinuatam.

Licet enim attentis dictis terminis *rex. in l. Theompus* cum concordant. de quibus dicto *disc. 182. & 183. de fideicom.* deferatur assertioni unius fiduciarii, cujus fidem testator probavit, Attamen id procedit,posito quod concurrat solemnitas, ac perfecta ultima voluntas, per quam testator disponat, ut dicto fiduciario testi deferri debeat, (cum in hoc consistat substantia ultimæ voluntatis, ita solum per fiduciarium explicandæ.

Ad instar eorum, quæ habentur supra *disc. primo cum plur. seq.* circa fidem deferendam schedulæ existenti penes tertium, vel in certo loco, per ipsum testatorem designato, quod virtus, atque substantia testamenti, non consistit in ipsa schedula de se te considerata, dum ista nullam habet formam testamenti, vel ultimæ voluntatis, sed consistit in eo actu solemnini, per quem testator disponat relativè ad dictam schedulam; Idèdque, cum de dicta voluntate, ut deferri deberet illi quæ testatrix heredi communicaverat, supponeretur non constare, nisi per attestacionem duorum Religiosorum, ita quidem sufficiens esset pro legatis, ac dispositionibus piis, non autem pro prophanis.

Hinc proindè dictus fiduciarius prudenter, ad hujusmodi difficultates removendas, instituto hæredede eodem substituto, cui jus competeat hanc declarationem impugnamdi, illum ita gravavit, ut ex regula *rex. in l. cum a matre C. de revind. sive ex conclusione de qua sub tit. de fideicom. disc. 134. & seq.* hæres etiam in bonis propriis gravari possit, ita hanc dispositionem impleteret, sed tanquam dispositionem Olympiæ, non autem ipsius fiduciarii, ut clarè probare videbantur tres circumstantiæ; Primò scilicet ob conditionem adjectam, ut id effectum fortiri deberet, quatenus in ejus hærede ita gravato, ad formam testamenti ejusdem Olympiæ, ejus dos remaneret, atque ab aliis non avocaretur; Secundò quod in piis dispositionibus adiecit onera missarum pro suffragio animæ ejusdem Olympiæ, discretivè ab aliis legatis piis, quæ idem testator fecit de bonis propriis pro suffragio propriæ animæ; Et tertio quod alia legata profana erant ad favorem conjunctorum ejusdem Olympiæ, non autem ipsius secundi testatoris.

Omnisque difficultas in proppsito cessare videbatur ex eo, quod hujusmodi quæstiones cadunt, ubi primæ testatrix hæres, jure proprio veniens, id impugnaret, undè propterea, legatarii non valentes agere ex judicio primi testatoris, agerent solum ex judicio secundi; Id autem in præsentis cessabat, dum idem hæres, non impugnabat, sed potius contendeat, ut dispositio esset potius primi, quam secundi testatoris.

Ac propterea, ubi etiam legatarii actionem directam haberent contra hanc secundam hæreditatem, ex judicio secundi testatoris expressè mandantis, ut ex ejus præcepto, ac voluntate, hujusmodi legata adimplenda essent, adhuc iste hæres à prima hæreditate detrahere posset quidquid in istam causam solum esset, saltem pro legatis piis, pro quibus certum videbatur, quod adesset sufficiens probatio illius voluntatis naturalis, quæ pro eis sufficit, ex pluries deductis in præcedentibus, ob attestacionem dictorum religiosorum, quorum unus præsertim, erat confessarius, cui soli magna fides præstita fuit in casu, de quo

supra *disc. 46.* Et fortius ob vehementissimum admiculum deductum ex agnitione facta per dictum Rodolphum virum, ac hæredem benè informatum, dum nullum proprium habebat interesse; Potissimè quia id gestum est propè mortem, quando nemo præsumendus est æternæ salutis immemor; Ac etiam quia tendebat in præjudicium ejusdem nepotis dilecti, ac ab eo hæredis instituti.

His autem agnitis, meoque sensu etiam audito, qualificatus Cardinalis, (qui prius, doctus, ac probus Advocatus fuit) dictæ Annæ Mariæ secundo substitutæ, ac interessatæ director, tanquam patruus ejus viri, hanc veritatem ingenuè agnoscendo, cum concordati temperamento liti finem dedit.

In proposito autem hujusmodi fiduciariæ commissionis, In una *Narmen. de Albertis*, disputata in eodem Tribunali A. C. Cum testatrix in testamento, instituit hæredibus filiis, mandasset, ut circa administrationem ejus bonorum obventurum in virum, ac etiam in parte distractorum, tam per voluntatis alienationes, quam per necessarias, ob censum extinctiones, deferri deberet declarationi ab eodem viro faciendæ, atque per ipsum factæ in quadam schedula, in qua declaraverat, quod ex testatrix commissione erogaverat præsertim pretium habitum ob extinctionem plurium censuum, tam dotalium, quam extradotalium; Hinc proindè ejusdem viri hæredes prætendebant, ita eximi à restitutione notabilis partis dotis.

Dicebam verò scribens pro hæredibus mulieris (etiam cum sensu veritatis), quod injusta esset hæc præsentio, quoniam ut adverti *ut d. disc. 182. & 183. de fideicom.* non sufficit dictæ facultatis concessio, sed requiritur illius usus moderatus, ac verisimilis, adèd ut ex facti circumstantiis assitit verisimilis testatoris voluntas quæ in præsentis exclusivè remanebat, dum ex facti qualitate constabat, quod dos consistebat in quantitate, census autem per dotantem datifuerat in solutum cum vera æstimatione, ideoque effecti erant de dominio viri, tanquam tertii emptoris, undè propterea verificati non poterant verba testatrix disponendi de his bonis propriis, quæ in virum obvenissent, atque ab eo distracta essent, dum dos, quæ consistit in quantitate, constante matrimonio dicitur de omnimodo dominio viri, qui solum est ejus debitor conditionalis in casu soluti matrimonio, vel divortii, idèdque non intrat domini distinctio, quæ in jure habetur in bonis æstimatis, ac in æstimatis, quæ in dotem data sunt, tanquam species, & de qua *sub tit. de dote disc. 158.*

Veritas autem erat, quod cum testatrix obvenisset constante matrimonio successio, pro qua obtinenda opus fuit accerrimam litem sustinere, de qua in celebri *Narmen. successiois coram Merlino* inter duas *decis. 353. 390. & 429.* quæ hodiè reputantur magistrales in articulo, an Statuta exclusivè feminatum operentur in bonis extra territorium, vel potius necessaria sit utraque copulativa subjectio, & de qua *sub tit. de successiois.* Cumque in administratione dictorum bonorum cadere possent quæstiones, de quibus *sub tit. de dote disc. 168.* ubi de materia bonorum extradotalium; Hinc proindè illum ita liberare voluit, itaque erat substantia voluntatis; De hoc autem ultimo casu agitur particulariter, magisque distinctè *sub tit. de legatis disc. 47.* ubi videtur esse.

✱ ✱ ✱