



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 ...

De Fideicommissis, Primogenitvris, Et Majoratibvs

Luca, Giovanni Battista de

Coloniae Agrippinae, 1690

Disc. XLIII. Romana fideicommissi de Donis. De eadem materia concursus foeminarum vel descendentium ab eis; Et an qualitas masculina adjecta in uno substitutionum gradu, vel in uno personarum genere ...

[urn:nbn:de:hbz:466:1-74060](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-74060)

ROMANA FIDEICOMMISSI DE DONIS

PRO

MUTIO MARERIO

CVM

ALBINIA FALCONIA

Casus decisus per Rotam pro Marerio, & pendet reviviso.

De eadem materia concursus fœminarum vel descendendum ab eis? Et an qualitas masculina adjecta in uno substitutionum gradu, vel in uno personarum genere repetita censeatur in altero? Et aliqua de vulgari anomala seu in fideicommissis impediende caducationem gradus sequentis ob corruptionem præcedentis.

S Y M M A R I V M.

- 1 **F**Acti series.
- 2 Resolutiones causa.
- 3 De regula, ut fœmina veniant sub generico vocabulo filiorum descendendum.
- 4 Regula est ut qualitas masculina adjecta in uno substitutionum gradu vel genere personarum, non censeatur repetita in altero.
- 5 Fortius ubi viget ratio disparitatis.
- 6 In specie quod adjecta in fratre, non censeatur repetita in filio.
- 7 Limitatur regula, de qua numer. 4. ex conjecturis, & statarum aliqua recensentur.
- 8 Habens regulam pro se, habet intentionem fundatam, donec bene probetur limitatio.
- 9 An presumatur major dilectio erga fratres legitimos, vel erga filios illegitimos, distinguitur.
- 10 De majori dilectione resultante ex pinguiori provisione.
- 11 De statuto Urbis prohibente disponere cum filiis naturalibus plusquam cum fratribus legitimis.
- 12 An ad sit absurdum excludere filias fratrum ob filias filiorum, & de hoc argumento absurdorum.
- 13 De verbis repetitivis, quid operentur.
- 14 Quomodo procedendum sit in interpretatione ultimorum voluntatum, & qua regula detur.
- 15 De theorica Bar. & alia Angeli super vulgari anomala.
- 16 De operatione dictionis tunc, & eo casu.
- 17 De filiis in conditione positus, qui censeantur vocati, ut intelligatur de vocatione activa, à qua inferatur ad passivam.
- 18 Falli ex conjecturis quomodo ista metienda sint.
- 19 Recensentur plures conjecturæ præsertim ubi ulteriores descendentes sunt vocati ad portionem patris,

arque in alia parte sunt gravati, pua ma delicti.

20 De consilio Gratiani edito in ista causa, & expuratur istius Doctoris auctoritas.

DISC. XLIII.

Alexander de Donis magnus in Urbem atior, duos habens filios legitimatos, scilicet mascululum, & Mariam fœminatam nuptam, in ejus testamento jure prælegati Mario germano fratri omnia bona stabilia in Civitate Florentiæ communi patria possidenda cum onere præstandi communi patri legatæ sibi de jure debitam; In reliquis autem Urbem, ac alibi possessis hæredes instituit, prædictate dictum Marium fratrem ejusque filios, & in istorum defectum ad fratrem Octavium filium eum reciproca inter eos, quatenus aliquis eorum reretur line filiis & descendendum ad quos respectu vel voluit bona devenire, adjecta ratione ut ematates remaneant in eis eorumque filiis, adjecta præcepto privato Mario fratri ejusque filiis filio na caducitatis ad favorem filiorum dicti Octavii & in istorum defectum ad favorem filiorum Mariæ, ut nedum aliquam molestiam prædicti Octavio super ejus legitimatione & successione inferre non possent, sed quod curare tenerentur neque mater vel alii molestantur.

Obiit primò Marius superstiti Nicolao filio Octavii superstiti Marcia, quæ successore superstiti Mutio filio in pupillarietate, ac deinde obiit Nicolaus absque prole, quare Mutius tendendo factum esse casum dicti fideicommissi ejus favorem in universa præfata hæreditate, utraque portione, ideoque jus sibi competere dicandi bona, penè omnia per dictum Nicolaum in tertios distracta, ne multos advertebantur tempore haberet, judicium instituit solum cum Albiniam aliquorum bonorum possessionem, introducta causa in Rota coram Cardinali P. datoque dubio, an constaret de fideicommissi favore purificato sub die 19. Februarii 1663, ad favorem affirmativa produxit resolutionem, contra occasionem novæ audientie coram eodem die 28. Januarii 1664. sed denuò concessa audientia assumptaque disputatione coram Octavio filio ob aliquas excitatas difficultates dilata fuit resolutionem, quæ pendet, causa, incertum est ex quanto, sub silentio quiescente.

De pluribus punctis in hujusmodi disputationibus actum fuit, præcipuus verò, in quo totus cardo difficultatis esse videbatur, præsertim respectu portione Mariæ fratris erat in eo, cum in ipso Mario ejusque filiis testator restrictisset ad qualitatem masculinam, An hæc restrictio etiam censeatur in filiis & descendendum dicti Mariæ, unde propterea substitutio non concessa fœminis vel earum filiis & descendendum, cessante dicta restrictione, non negabatur, præsertim opinioniones hodie jam firmas, assistere regulam sub generali & colectivo nomine filiorum & descendendum venirent.

Prout non impugnabatur regula, quam & ceteri scribentes deducebamus, juxta communem & receptam opinionem, cuius antesignanus reputatur Anania consil. 22. rejecta contraria, cujus antesignanus reputatur Abbas consil.

super exclusione repetitionis masculinitatis, ut scilicet adjecta in uno casu, vel substitutionum gradu, vel personarum genere, non censetur in altero repetita juxta magis communem sensum scribentium, quos cum consueto & elaboratissimo stylo referendo utriusque opinionis sequaces & fundamenta colligit *Castill. lib. 2. controv. 4.* & hanc opinionem semper tenuit *Rota, ut apud Greg. & Aden. decis. 514. num. 6. & 17. Adden. ad Buratt. decis. 272. num. 19. decis. 581. num. 7. par. 5. rec. decis. 34. post Censal. ad Peregr. cum aliis in utraque causa decisionis; potissimè verò ubi inter unum vel alterum personarum genus diversa militat ratio, ob quam facilius dicta repetitio excluditur ex deductis dicta decis. 581. num. 5. & sequen. par. 5. decis. 151. num. 23. & 24. eadem par. 5. decis. 249. par. 7. & 165. par. 8. apud *Orthob. decis. 252. num. 14. & 15. apud Rojas decis. 72. & 90. dicta dec. 34. post Censal. & frequenter.**

Et in specie de substitutionibus ad favorem fratris ac filiorum respectivè, ut à prima non inferatur ad secundam ob diversam rationem majoris dilectionis militantis in filiis quàm in fratribus habetur apud *Menoch. conf. 420. num. 12. cum sequen.* Siquidem erga collaterales haberi non solet alia ratio quàm illa agnationis & familiaris, erga filios autem & descendentes potissima, ac primaria ratio est illa sanguinis, ut advertitur supra in *Romana primogenitura de Bubalo disc. 25.*

Dicebatur tamen, ex eodem communi sensu *Rotæ ac DD.* de quibus supra ac aliorum qui longa serie cumulabantur, id procedere, nisi diversæ voluntatis conjecturæ & adminicula concurrant, quæ in præsentem deducebantur; Primò ex meliori qualitate Marii fratris legitimi, & naturalis, Secundò in idem consequitivè ex eo quod testator melius eundem Marium tractaverat, pinguius illum providendo ob prælegatum omnium bonorum patriæ, quod est signum majoris dilectionis; Tertio ob absurdum, quod aliàs sequi posset, quoniam filii vel ultteriores descendentes cognati præfati Octavii excludere possent proprios filios, vel ultteriores descendentes cognatos præfati Marii à dicta portione in eorum ascendente conventa contra omnem verisimilitudinem; Et quartò ob illa verba repetitiva *vel medesimo modo che con Mario*, contentam in vocatione filiorum & descendentium Octavii, unde inferebatur testatorem voluisse ita vocatos censeri solos masculos Octavii, sicuti supra solos masculos Marii vocaverat, cumulando de super multas allegationes super vulgari propositione repetitivæ qualitatibus ex præfatis verbis, vel dictionibus resultantibus.

His tamen non obstantibus, contrarium dicebam probabilius, ob regulam huic parti ut supra assentem, quam sufficit allegare, donec bene couster de limitatione in dubio non præsumenda, & cuius probationis debilitatio vel offuscatio sufficit non habenti intentionem fundatam in regula, ut æpifimè supra, & infra ad hanc materiam advertitur.

Quare totus disputationis cardo residebat in hujusmodi conjecturis refellendis; Quatenus ergo pertinet ad primam, præsupposita majoris dilectionis erga fratres, quàm erga filios inconsistentia matrimonii non procreatos, Dicebam etiam in sensu veritatis, quod juxta communem usum, ac eam experientiam, quam nedum currenti sæculo prædicavimus, sed in præcedentibus historiæ nos docent, id rectè procedit in illis filiis, qui perseverant in statu solius naturalitatis, secus autem ubi ab eodem patre studiosè, ac eo meliori modo quo fieri

Cardin. de Luca de Fidecomm.

potest legitimantur, atque agnoscuntur tanquam proprii & legitimi; Tunc enim dictum assumptum manifesta fabulæ speciem habet, deducendo inid plura exempla moderna & antiqua, etiam Regum, & Principum, quod scilicet bona antiqua & patrimonialia dimitti solent legitimis fratribus, vel collateralibus & in familia quod etiam rarum est, secus autem propria, & à seipso quæsitæ, in quibus absque dubio major esse solet affectio erga proprium sanguinem propriamque descendentiæ, cum isti in jure sui dicantur, collaterales verò pro extraneis reputentur.

Major igitur difficultas erat in particulari & individua majoris dilectionis probatione resultante ex dicta circumstantia pinguioris provisionis, atque in hoc insitebant aliqui ex Iudicibus dubitantes de resolutionibus; Verum bene reflectendo ad testamenti contextum, omnesque facti circumstantias, ista difficultas, quæ primo aspectu videbatur magna, pro meo judicio remanebat levis nulliusque momenti, quinimò quod potius clara adesset probatio in contrarium.

Ad id probandum duo constituebam præsupposita, Unum quod bona existentia in patria pro notabili parte subiecta essent antiquis majorum fideicommissis, non convenientibus nisi natis & procreatis in constantia matrimonii, quodque illa rata, quæ vel ratione detractionum, & propriarum acquisitionum esset ad liberam dispositionem fore non adæquaret legitimam matri ex universo asse de jure debitam, stante quod legitimatio erat per rescriptum, cum clausula, *sine præjudicio venientium ab incestato*, Undè propterea detractis bonis fideicommissariis dicto Mario ex persona propria independentem competentibus, prælegatum remanere videbatur potius damnosum ob dictum legitimæ onus illi adjectum.

Et quoad bona Urbis, & aliorum locorum ad ipsius testatoris liberam dispositionem, advertebam ad legem municipalem Urbis contentam in Statuto 144. adimentem potestatem disponendi cum filiis legitimis plusquam cum fratribus legitimis disponeretur, & de qua statutaria dispositione habetur particulariter actum in *Romana successoris de Sala sub tit. de testamentis*; Licet enim ex ibi deductis, sub quaestione sit, an hoc Statutum loquens de Civibus Romanis ligaret forenses in Urbe occasione negotiationis & mercaturæ moram trahentes, ut erat testator, Attamen iste, vel quia ad id non adverteret, vel quia voluit ponere in tuto ejus dispositionem cum filio, istumque non supponere periculo invaliditatis dictæ dispositionis ob non servatam formam statutariam, ex istius potius necessitate id egisse videtur, quàm ex majori benevolentia.

Quod ad evidentiam probari observabam ex præcepto injuncto eidem Mario fratri ejusque filiis, nedum abstinendi à molestiis, quas ipsi Octavio filio inferre possent, sed curandi, ne mater, vel alii molestarent sub pœna caducitatis à toto, quod applicari voluit filiis ejusdem Octavii, quatenus extent, absque aliquo masculinitatis adjecto vel sexus discretionem; & quatenus non extent ad favorem filiorum dictæ Mariæ femininæ; Ex hoc autem disponendi modo ad duo inferebam; Primò quod testator nullam in hac dispositione habuit rationem agnationis, vel præcisæ masculinitatis, dum etiam filios filiarum indefinitè vocavit; Et secundò quod quidquid ad favorem fratris ejusque filiorum

LUCA
de
amentis
cat
VI
9

filiorum disposuit, cum prudenti consilio gestum fuit principaliter ex motivo amoris, potius erga filium, quam erga fratrem, ut ita scilicet eum tutum redderet à quibuscumque molestiis formidatis à matre, fratre ac nepotibus, quos ita cum hoc præmio allucere voluit ad defendendum à molestiis, atque hic mihi videbatur germanus sensus hujusmodi dispositionis.

Ad tertium objectum præsuppositi absurdi, quod ita filia Octavii excluderet filias Mari, dabam 12 positionem superius insinuatam, quod scilicet nullum absurdum desuper concurreret, quoniam, ut natura & experientia docent, filios ac descendentes diligimus principaliter ex motivo sanguinis absque discretionis sexus, vel agnationis, vel cognationis, quæ solum considerari solet discretivè seu prælativè inter eosdem descendentes, secus autem in concursu cum collateralibus, quos eatenus diligimus, atque propriæ soboli & descendentiæ præferre solemus, quatenus urgeat ratio agnationis in linea masculina qua defecta magis congruit bona reverti ad proprios descendentes cognatos, & sic nullum videtur adesse absurdum reflectendo ad personam testatoris; Et nihilominus, ut habetur supra in Bononien. de Amornis disc. 30. & alibi, nimium leve reputatur absurdorum argumentum.

Demum verò quoad quartum objectum deductum ex illis verbis repetitivis, *vel me demo modo &c.* dicebam verba prædicta bene perpenso tenore testamenti non importare repetitionem gravaminis in genere, ut scilicet quemadmodum in Mario & filiis ac descendentiis relinquere noluit libera bona, sed gravare voluit fideicommissò, ita 13 pariter facere voluit cum Octavio eiusque filiis & descendentiis, sed discretivè, atque qualibet dispositione habente diversam rationem, remanente in sua natura & qualitate per ipsum adjecta; Ideoque dum masculinam qualitatem adjecerat in filiis fratris, neglexerat autem in filiis filii, inferri non poterat ad repetitionem, Tum ob contrariam regulam negativam, Tum etiam ob diversitatis rationem ut supra, dum verba prædicta non remanebant fatua, sed bene habebant suam insinuatam operationem, ob quam saltem remanebant æquivoca, & non apta destruere regulam à diversitate rationis quoque munitam.

Super his fuit principalis disputatio, atque in ultimis repositionibus post jam sequutas dictas binas resolutiones dicebam idem, quod habetur supra in Romana primogenitura de Babalo disc. 25. quod 14 scilicet quando causa esset nova & integra, ita quæstio sit de una vel altera interpretatione, non posset dici quod unus vel alter sensus esset magis verus & congruus, cum hujusmodi interpretativæ & conjecturales materiæ residere videantur in iudicis arbitrio (à recto tamen iustitiæ sensu, legalibusque principiis, non autem à voluntate vel affectione regulando) circa quod certa & determinata regula dari non potest, cum ob ingeniorum varietatem quotidie experiamur, ut data etiam æquali doctrina & integritate, quod uni videtur album, alteri videatur nigrum; Sed postquam maturè causa disputata, & partibus auditis una interpretatio capta fuit, unusque intellectus jam approbatus, undè ita per organum iudicis defectus resuscitatus jam loquutus est, tunc satis improprium videtur, ut absque alia acti alternatione contrarium dicendum sit, quodque idem defunctus modo dicat albū & modo nigrum.

Opponebatur etiam, in ordine ad portionem Mari, de substitutionis caducatione ob prædictum Octavii primi substituti, antequam factus casus, quasi quod ejusdem Octavii filii & descendentes vocati essent per simplicem fideicommissariam, & successivè non intraret vulgaris anomalia, juxta theor. Bart. in l. *quandiu num. 10. ff. de acqu. hered.* sed potius theorica Angeli ibidem; Verum sensu etiam veritatis, ab initio, & priusquam computationes allumerentur, prorsus improbabile reputabam istud motivum, quoniam ut habetur infra in Perusina disc. 107. & in aliis subsequentibus hanc materiam vulgaris anomalæ, dicta theorica Bartoli pro caducationis præservatione recepta pro regula, quæ alio extrinseco conjecturamento non indiget; Theorica verò Angeli recepta pro limitatione eatenus intrante, quatenus super diversæ voluntatis indicia, quæ in præferti contractu non videbantur, cum solum deducerentur à unico resultans ex illis verbis, *Tunc &c. de supra hodie receptum est esse nimium levis ponderatio operationis, quando dictio taxativa vel alibi nictula quoque non urgent, ex iis quæ generaliter circa hujusmodi verborum operationem adhibentem colliguntur per Aden. ad decis. 632. par. rec. tom. 3. & in his terminis habetur decis. 775. tom. 11. & 12. eadem par. 4. rec. tom. 3. & in Bononien. commissi de Barzellinis 10. Februarii 1633. curantibus Sæpius enim in hac fideicommissaria materia de re consuevi, quod conjectura resultantis ex modo modi dictionibus & verbis frequentius per Nos ita concipi solitis, absque eo quod ipsi taxativè percipiant, vel quod testatores ad ea vertant, sunt sicut illa herba, quas Medicus nunt in compositionibus pharmacorum, quæ operativæ quidem sunt junctæ cum aliis ingredientibus magis efficacibus & operativis, sed & de per se nihil agunt, potissimè quia plures concurrerant magis efficacia adminicula in una decisione ponderata, quæ regulæ assidue quinimo adesse videbatur voluntas clara, ut transirent in omnes filios & descendentes, & eis conservarentur.*

Impugnabant quoque scribentes pro recepta ventæ jus actoris in portione Octavii ejus avi, pro majori parte possidebat quoque idem Natus ultimo defunctus ex quadam concordia post Octavii mortem inita cum dicta Marcia Octavia filia & actoris matre, quasi quod alia filia dicti Octavii vocatio non adesset nisi illa rescripta & statuto Urbis 42. per quod filii in conditione positi censentur vocati, quæ vocatio iuxta certam ac firmam theoreticam, de qua plura in hac materia filiorum in conditione positi est activa tantum, non autem passiva, & filii censentur vocati, non autem grativati, propterea inferebatur, quod bona remanentia in ipsa Marcia, quæ transigendo de eis non potuerit; Sed pariter, etiam in sensu veritatis, istud objectum leve videbatur, quoniam infra in dicta materia pluries habetur, quantum ad recepta sit dicta regula, ut ex vocatione activa inferatur ad passivam, attamen pariter recepta est limitatio ex conjecturis, quæ longè graves ac leviores sufficient, ubi duo concurrunt Primò scilicet, quod agatur cum defuncto, Et secundò quod vocatio activa sit certa & operativa non indiget conjecturis utpote resultans ex actu cum tunc conjecturæ non nisi unâ operationem debent, vocationis passivæ, secus autè duplicem

BONONIEN.

FIDEICOMMISSI DE GVIDOTTIS

PRO

COMITISSA VALERIA

CVM

COMITIBUS SAVLO

& aliis

DE GVIDOTTIS.

*Casus disputatus in Rota, & scriptus per
concordiam.*

De eadem materia conuictus fœminarum,
Et an earum vocatio cum masculis intel-
ligenda sit ordine simultaneo vel potius
successivo & subsidiario ; Et quatenus
iuxta hanc secundam speciem, An intel-
ligatur in propria linea, vel etiam in om-
nibus aliis.

Et restricta fœminarum vocatione ad innup-
tas tantum, An fœminæ nuptæ concurrere
possint, rejecta dicta restrictione tan-
quam conditione inductiva viduitatis.

SYMMARIUM.

- 1 **F**ABi series.
- 2 **R**esolutio cause.
- 3 **D**ictio alterutra posita inter masculos, & fœminas inducit ordinem successivum, ut fœmina censetur vocata post masculos, eisque desectis in subsidiarium.
- 4 **F**ortius vigente statuto exclusivo fœminarum.
- 5 **A**tendenda est voluntas testatoris de tempore quo illa sequuta est, non quid postea contigerit.
- 6 **D**ictio alterutra conjuncta cum dictione tam copulata, & resolvitur in quàm.
- 7 **D**ictiones tam & quam parificant.
- 8 **D**e ratione ob quam fœminarum vocatio sit simultanea.
- 9 **A**lternativa quandoque importat copulativam & e contra.
- 10 **V**ocatio masculorum & fœminarum in capita arguit eam esse simultaneam.
- 11 **I**dem si supponitur simultanea successio patris & filie.
- 12 **D**e alia circumstantia idem suadente.
- 13 **F**œmina linea admissa præferuntur masculis alterius lineæ.
- 14 **C**onditio viduitatis, vel alia per testatorem requisita in successione sufficit, quod semel de tempore successione extiterit.
- 15 **S**tatutum excludens maritatum procedit in successione delata post matrimonium, non in delata ante illud.
- 16 **C**onclusio, ut sufficiat conditionem vel qualitatem extitisse de tempore successione, fallit si desideratus effectus successivus, Et quando ille desideratus dicitur, & dantur exempla.

K 3

17 Cond.

debent, activæ & passivæ ; Plures autem urgere videbantur conjecturæ in id sufficientes, Prima scilicet resultans ex omnibus superius dictis circa portionem Masii, si enim istos filios & descendentes supponimus vocatos ad portionem patris, multo magis eos dicere debemus vocatos ad portionem proprii parentis, ut pluries advertitur infra in dicta materia vocationis filiorum in conditione postorum, & habetur in hujus causæ decisionibus ; Secundò ex reciproca ordinata inter institutos. Tertio in illis verbis, *accio le mie facolta restino in loro e loro figlioli* ; Quartò quod verba videbantur directa in rem, ipsaque bona, & sic videbatur species fideicommissi realis, & ex quo disponendi modo ad hunc vel alios similes effectus magna deduci solet conjectura, Et quòd foriter ob fideicommissum ordinatum in casu delicti generaliter in omnibus descendentes, non enim gravantur qui non honorantur, atque privatio supponit habitum, unde dum testator ultiores descendentes gravat & privat, signum est, quod eos præsupposuit vocatos & possessores ; Et licet à dispositis in casu delicti regula sit non inferri ad casum mortis, adhuc tamen receptum est exinde vehementem conjecturam resultare, atque istam dispositionem in casu delicti nimium deservire pro interpretatione alterius dispositionis ordinatæ in casu mortis, ut pluries infra, præsertim in *Romana seu Urbevæana successione dis. 104*. Ponderando omnes istas conjecturas non singulariter sed unitim, cum consueta regula, *ut singula, qua non profunt, &c.* ideoque difficultas causæ restringi videbatur ad dictum primum punctum, An qualitas masculina esset repetita necne.

Magnum quoque fundamentum in contrarium constituebatur in quodam responso pro veritate in ista causa tradito per *Gratian*. registrato inter ejus *discept. tom. 5. discept. 822*. Verum non magna ratio de illo habita fuit, cum ejus lectura ostendat satis levi minerva editum esse : Notoria enim est in Curia distinctio tradita per seniores, qui agnovissent, & præstiterunt istum fortunatissimum scriptorem ; Aut enim agitur de primis tribus voluminibus continentibus resumptionem causarum gravium agitarum in Rota, vel Camera, aut Signatura cum interventu plurium primi nominis Advocatorum, quorum tantum labores ita reassumpit, & est nimium commendabilis, ejusque auctoritas magnificanda est, dum ita totum exaratum fuit absque aliqua affectione pro sola veritate, & quidem felici & commendabili stylo, idemque in duobus ultimis voluminibus circa eas disceptationes ita pariter compositas : Secus autem circa propria responsa, & ea quæ sui tantum ingenii partus erant, & qui attentè considerabit hanc distinctionem, inveniet eam esse verissimam.

*