



**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. LV. Romana fideicommissi de Boncompagnis. De concursu plurium æquè vocatorum, & ejusdem generis, quorum unus alterum excludere velit ob prælectionem de eo factam à gravato; An scilicèt & quando ...

---

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

14 pertinet ad applicationem, in hac facti specie, clarum videbatur dictam rationem conservationis bonorum in descendantibus facere hanc operationem inducendi fideicommissum absolutum ac restitutorium in casu mortis, quoniam nullum aliud in eodem testamento continebatur fideicommissum, cui talis prohibitio vel ratio famulari posset, atque nedum ratio stabat principaliter & independenter juxta verba *Bart.* vel æquipollentia, sed etiam accedebant verba *in perpetuum*, & alia in idem tendentia; Cum ea quoque circumstantia considerabili, quod ageretur de prohibitione particulari quorundam bonorum stabilium certo loco existentium, quæ attenta qualitate loci ac personæ, atque cum ista proportionem dici possunt conspicua & qualificata; Et quod magis, quia deinde condidit codicillos, quos maturius ordinare professus est ad majorem sui animi declarationem, & in quibus aliud in effectu non continetur, nisi magis enixè repetita dicta prohibitio cum præfata ratione stante magis principaliter ac independenter, cum talibus verbis, quod fideicommissum restitutorium præsupponebant explicando desiderium perpetuæ conservationis bonorum in omnibus descendantibus, inter quos proinde fideicommissum ordinatum censetur juxta dispositionem textus in *l. fideicommissa* 11. §. *hac verba ff. de legat. tertio*, cum concord. collectis in hujus causæ decisione, quæ proinde, reflectendo etiam ad solam veritatem, iusta, & probabilis vis est; Potissimè cum videremur in dispositione ascendentis, in qua, juxta ea quæ satis frequenter in hac materia habentur hoc eodem *tit.* receptissimum est, minores ac leviores sufficere conjecturas.

In proposito autem hujusmodi prohibitionum alienationis habentium dictam rationem accessorie seu consequutive, ita ut ex illa non resultet fideicommissum restitutorium, sed solum conservatorium, pluries, ac pluries idem respondi, præsertim in una *Sabinen. de Pedrocchis pro Luca Pedrocchio*, me consulente pro veritate, An dicta prohibitive non obstante, quamvis adessent illi de familia, extraneam Martinus ejus abavus prohibuit bona alienari, disponere posset ad favorem ejus neporum ex sorore proximorum, ac legitimorum ab intestato hæredum, dum agnati de familia ab eodem testatore per aliam lineam descendentes ab ipso quinto gradu distabant; Et respondi affirmative, quoniam fideicommissum conservatorium non tollit successionem ab intestato, neque illius ordinem pervertit, etiam si legitimi successores non sint de familia juxta doctrinam *Bart.* in *l. peto §. fratre* n. 2. & *l. cum pater §. cum inter ff. de legat. secundo*, quam cæteri sequuntur cumulatim per *Bellon. jun. cons. 1. n. 84. de Marin. resol. 131. n. 4. lib. 1. Fusar. q. 688. n. 106.* Potissimè quia verba testamenti, & clarior illa codicillorum, clarè suadere videbantur, quod prohibitio percuteret alienationes per actus inter vivos, neque illa esset simplex ac indefinita sed qualificata, quod scilicet volentes alienare tenerentur requirere suos agnatos, & de familia in pari causa præferendos, ita inducendo quamdam speciem retractus consanguinitatis, præsupponendo tamen facultatem alienandi etiam in extraneos, ideoque si huic morienti ab intestato dicti proximiores cognati non prohiberentur succedere, ita fortius dixi eidem competere facultatem cum eis disponendi in testamento, cum semper favorabilior sit causa testati quam intestati.

# ROMANA FIDEICOMMISSIS

DE BONCOMPAGNIS

PRO

PAULO BONCOMPAGNO

CUM

MARCO ANTONIO  
& aliis etiam

DE BONCOMPAGNIS.

*Causa decisa per Rotam pro Marco Antonio  
& consortibus, postea concordans.*

De concursu plurium æq; vocatorum & ejusdem generis, quorum unum alterum excludere velit ob præteritionem de eo factam à gravatore, scilicet & quando gravatus intervertere possit succedendi ordinem a statore præscriptum, atque aliqui ex vocatis præeligere, alios vero excludere; Et an hæc facultas datæ primo hæredi gravato influat in alios. Sive an eadem facultas per augmentum à contrario sensu relatione seu voluntate per testatorem explicata, quod bona non exeat familia vel genere vocato.

## S V M M A R I V M.

- 1 *Fidei series.*
- 2 *Resolutionis causa.*
- 3 *Firmatur reciproca tanquam certa.*
- 4 *Facultas præeligendi data primo gravato influat in omnes successores.*
- 5 *Qui declarat non disponi, & qui non potest vocare potest declarare.*
- 6 *Declaratur conclusio, de qua n. 5.*
- 7 *Prohibitum alienare vel disponere extraneam potest disponere in illos de familia remotiores.*
- 8 *Etiamsi adesset fideicommissum in casu mortis, quia intelligitur quatenus non disponat.*
- 9 *Contrarium verius ubi præcedit fideicommissum expressum.*
- 10 *Ubi est fideicommissum solum conservatorium, tunc procedit conclusio, de qua n. 7.*
- 11 *Quid de casu mixto, ubi scilicet fideicommissum restitutorium implicite resultat à testatore, jecta prohibitioni alienationis.*
- 12 *De eadem conclusione, de qua n. 4.*

## D I S C. LV.

Ugo Boncompagnus, adjecta ratione conservationis aliquorum bonorum in ejus

descendentibus in infinitum, illa donavit Grego-  
rio filio ejusque filiis, nepotibus, & descendentibus  
ordine successivo cum stricta prohibitione aliena-  
tionis, concessa dicto Gregorio facultate dispo-  
nendi inter ejus filios & descendentes, uni gratifi-  
cando alios excludendo, firmo tamen remanente  
fideicommissio perpetuo ac successivo. Ex Grego-  
rio autem defuncto absque usu dictæ facultatis,  
fuerunt superstitis sex filii masculi, nempe Baltha-  
sar, Ugo, Cæsar, Carolus, Gregorius junior, &  
Paulus, ex quibus Carolus & Gregorius in Reli-  
gione professi eorum portiones donarunt Paulo,  
quem etiam Ugo in vim prædictæ facultatis datæ  
per donatorem, vel alias de jure competentis in e-  
jus portione instituit, quod huic controversiæ  
causam dedit, quoniam Marcus Antonius & con-  
sortes filii ac respectivè nepotes Balthasar & Ca-  
roli prædefunctorum, prætendentes in dicta dese-  
cta portione Ugonis æqualem successionem cum  
Paulo patre eis debitam esse, judicium contra  
ipsum instituerunt in foro Capitolino, à quo post  
aliquas disputationes ibi habitas, per Signaturam  
Gratiæ causa advocata fuit & commissa in *Rota co-  
ram Berilaqua*, coram quo duæ prodierunt resolu-  
tiones ad favorem actorum super pertinentia fi-  
deicommissi sub diebus 22. Martii 1662. & 18. Junii  
1663. deindeque aliæ habitæ fuerunt disputationes  
super identitate bonorum ac detractionibus super  
quibus aliæ prodierunt decisiones 14. Decembris  
1663. & 30. Januarii, 1665. coram eodem, ac demum per  
honestam concordiam causa finem habuit.

Duæ autem fuerunt hujus controversiæ inspe-  
ctiones, Una super reciproca inter prædictos Gre-  
gorii filios eorumque descendentes etiam de linea  
ad lineam, & altera super facultate disponendi in-  
ter vocatos, uni gratificando, alios excludendo. An  
scilicet ex dispositione legis vel hominis illa com-  
peteret.

Super prima, quamvis ipsemet Paulus reconven-  
tus insignis Advocatus, & aliqui ex defensoribus  
per eum assumptis, præsertim in disputationibus  
habitis in foro Capitolino insisterent in dictæ re-  
ciprocæ negatione. Unde propterea prima decisio  
Rote, pleniori forsan calamo quam necessitas exi-  
geret, in hoc se diffundit. Nihilominus ego scribens  
pro eodem Paulo, nihil vel parum in hoc motivo  
immorabar, cum ex contextu donationis recipro-  
ca videretur clara, eundemque sensum magis com-  
muniter habuerunt alii seniores ac primi ordinis  
Advocati, unde propter eam resolutiones in hac parte  
visæ fuerunt justæ ac probabiles.

Major igitur disputatio fuit super secunda in-  
spectione facultatis disponendi, seu prælegendi,  
quæ in duas sub distinguebatur, Unam scilicet, an  
illa competeret ex dispositione hominis, & alte-  
ram, an ex dispositione legis.

Quoad primam ego & cæteri pro hac parte  
scribentes dicebamus, quod licet dicta facultas at-  
tributa legeretur Gregorio filio primo donatario,  
attamen istius persona non stabat taxativè, sed de-  
monstrativè tanquam repræsentanti universam ejus  
descendentiam, eodem modo, quo omnes homines  
in Adam repræsentantur, & consequenter, quod  
ista voluntas explicata in primo locum haberet in  
omnibus successivè vocatis & gravatis, ex iis quæ  
in specie habentur apud *Cassill. lib. 5. contror. cap. 27. n. 24. & 27. Tondut tom. 2. quest. civil. 119. n. 5. cum  
sequentibus* apud quos cæteri.

Quod clarius procedere dicebamus ex eâ cir-  
cumstantia, quod donator in hujusmodi voluntate

explicanda, id non egit cum verbis denotantibus  
concessionem, sed potius per viam declarationis,  
ibi, *hoc declarato, ut liceat, &c.* Declaratio enim non  
importat novam dispositionem, sed solum expli-  
cationem ejus, quod jam inest juxta *text. in leg. adeo  
ff. de acquir. rerum dominio*, ubi adducitur exemplum  
excipientis grana à spicis; Unde propterea in om-  
nibus contractibus de sui natura obligatoriis & ir-  
revocabilibus, frequentius verò in donationibus  
inter vivos, receptam conclusionem habemus,  
quod licet non comperat facultas revocandi, vel  
disponendi, competit tamen illa declarandi ut plu-  
ries *sub tit. de donat. & alibi*; Ideoque conjungendo  
simul aliud motivum, de quo infra super facultate  
competente etiam ex dispositione legis, ita dicebas  
mus versari in claris, quod scilicet voluntas dona-  
toris fuerit principaliter conservandi bona inter  
filios ac descendentes non curato ordine, & an es-  
sent penes unum vel alterum, dum modò ex illorum  
genere non exirent, atque hoc præsupposito re-  
tento; meritò ipse dictam facultatem explicavit,  
magis per viam declarationis quam novæ conce-  
ssionis.

Hujus autem motivi relevantia pro meo sensu  
pendebat ab altero, super facultate resultante ex  
dispositione legis; Si enim ista reduceretur ad  
probabilem dubietatem, tunc dicebam in congres-  
sibus habitis pro directione causæ illud esse soli-  
dum, recteque procedere, secus autem si certum es-  
set, seclusa facultate hominis, non adesse illam legis,  
quoniam tunc intrat regula, quod in claris non ca-  
dit declaratio seu interpretatio; Et idè cum ab  
initio alterum motivum facultatis legis mihi vide-  
retur periculosum ut infra, idcirco de isto etiam ti-  
mebam, ac successivè resolutio visa est probabilis  
ac juxta votum, quoniam dato quod de jure talis  
facultas non competeret, & consequenter quod di-  
spositio hominis non contineret declarationem,  
sed novam concessionem, tunc ipsa discretiva pot-  
ius probabat contrariam voluntatem, quod scilicet  
dum donator talem facultatem concessit Gre-  
gorio, signum est, quod præsupposuit de jure non  
competere & quod aliis denegare voluit, ut in  
prima hujus causæ decisione advertitur.

Idque fortius stringere mihi videbatur, proce-  
dendo cum meo consueto stylo immorandi magis  
in facto quam in jure, sive potius in substantia veri-  
similis voluntatis quam in formalitatibus verbo-  
rum, ac in regulis generalibus; Verisimili enim  
voluntate attentata advertebam, meritò donatorem  
talem facultatem dedisse Gregorio primo donatario  
jam tunc filios habenti, & cujus prudentiam  
benè callebat, ut ita posset inter filios, magis, vel mi-  
nus morigeratos, ac idoneos ad bonorum conserva-  
tionem disponere, ob personalem affectionem  
erga ipsum, quæ ratio non influit in successores  
ignoros, eodem modo, quo infra in *Romana here-  
ditatis de Spatis discursu 57.* eadem facultas tributa legi-  
tur primo gravato & non aliis successoribus; Pot-  
tissimè verò altera circumstantia accedente, quod  
donator eidem Gregorio filio, nedum dedit dictam  
facultatem eligendi, & gratificandi, sed etiam dedit  
aliam disponendi de bonis etiam in tempus remo-  
tissimum, & pro quando omnes descendentes de-  
ficerent, quod utique ad alios extendi non potest,  
unde propterea clarum videbatur hujusmodi fa-  
cultatem esse merè personalem, & discretam.

Restringi ergo videbatur hujus partis defensio,  
An intrare posset dispositio textus in *l. unum ex sa-  
milia, & l. filius familias s. pater ff. de legatis primo, l. 7.*  
peto

LUCA  
de  
amentis  
cat  
CVI  
9

peto S. fratres ff. de legat. 2. l. 4. de Cod. de fideicommiss. cum concord. ut scilicet ubi testato is intentio principaliter respicit conservationem bonorum in familia extra quam exire prohibet, tunc concessa videatur per argumentum à contrario sensu facultas disponendi inter illos de genere vocato quamvis remotiores absque necessitate servandi ordinem successionis, quoniam ita sufficit testatoris voluntatem impleri, ex iis quæ antiquioribus relatis habentur apud Surd. conf. 96. num. 24. & seqq. Giovagnon. conf. 65. num. 7. & seq. lib. 1. Magon. dec. Florent. 72. num. finali. Carena resolut. 60. Andreeol. contrav. 278. num. 3. & seqq. scribentes apud Theor. in compend. decisionum par. 2. verb. fideicommiss. fol. 223. apud quos cæteri id firmantes, etiam si ad esse fideicommissum restitutorium in casu mortis, quoniam intelligitur conditionaliter ordinatum si & quatenus diversa dispositio gravati non accedat, secus autem ista accedente, cum ita sufficiat adimplere substantiam voluntatis seu intentum testatoris in genere non curato ordine successorio, ut advertunt præsertim Giovagn. & Surd. ubi supra; Unde propterea cum donator clarè profectus esset ad eam donationem devenire, eo quia desiderabat perpetuam conservationem bonorum in ejus descendencia, satis voluntas impleri dicitur, quoties extra dictum genus descendendum non disponitur ex allegatis iuribus; Atque in hoc motivo etiam in congressibus in quibus motiva examinantur ad veritatem, non solum insistebat ipse principalis, doctus quidem ac fundatus J. C. in hoc tamen excusabilis, ut potè habens intellectum fascinatam à proprio interesse, verum etiam aliqui ex primariis ac senioribus Advocatis opinantes causam ita esse in tuto.

Ego verò tunc junior ab initio semper timui, atque gravem habui difficultatem, quam eventus docuit tam per Assistenti resolutionem in foro Capitolino, quam per Rotam, ideoque mihi resolutiones vitæ sunt probabiles.

Dicebam igitur in congressibus pro hujusmodi veritate indaganda in hoc proposito tres casus, vel fideicommissorum species distingui debere; Una enim species est fideicommissi expressi ac restitutorii in casu mortis purè & simpliciter ordinati, cui deinde adjiciatur prohibitio alienationis vel confiscationis, adjecta consueta ratione conservationis bonorum in familia seu genere vocato, & ne extra illud exeant, & tunc absolutum est talem rationem non alterare præcedentem dispositionem, ac ordinem successorum fideicommissi expressi ac per testatorem ordinati cum dicta ratio adjici solet non ad correctionem, sed ad robur & confirmationem, ac pro vestimento prohibitionis, juxta ea quæ habentur in Parmen. discurs. 83. ubi de casu expressæ facultatis concessæ vocatis alienandi inter sese, quoniam adhuc intelligitur inter vivos, non in casu mortis.

Altera species est fideicommissi merè conservatorii, quia nempe nullo nec implicite nec explicitè ordinato fideicommissio restitutorio in casu mortis, prohibeatur solum alienatio extra familiam cū substitutione facta contravenienti, ita ut ratio eidem prohibitioni adjecta tanquam accessoria non sit apta ad inducendum fideicommissum restitutorium juxta distinctionem de qua disc. preced. & tunc e converso planum est alienari posse intra genus etiam in remotiores juxta jura litteralia superi<sup>o</sup> allegata, quinimo neque exinde impediri legitimam successionem venientium ab intestato, quamvis non sint de familia habetur eodem disc. preced. in fine.

Tertia demum est species mixta, consistens scilicet, & restitutorij simul unitorum, ita nempe quod conservatorium sit principaliter, restitutorium verò ab eo nascatur accessorie & conditionè, quia nempe prohibita sit alienatio extra familiam vel genus, cui adjecta sit ratio conservatorij principaliter seu independentè ita & saltem ex dicta ratione resultet etiam fideicommissum restitutorium in casu mortis juxta magis præced. ch. 636. cum aliis de quibus disc. preced. & tunc in disputativa ratione fortè probabilior opinio, quam venient Surdus d. conf. 96. & Giovagnon. conf. 65. lib. 1. ac cæteri supra allegati, cum illi aliter videatur textus clarus in d. l. si sine familia, & pater ff. de legatis primo, quem omnium laudat, & magis expendi. Giovagnon. ubi supra num. 7. cum opinio. Illa etiam satis probabili ratione accedente, quod cum istud dicatur fideicommissum quodammodo filiale, seu consequuntive resultans ab altero conservatorio, quod per argumentum à contrarietate xam habet dictam facultatem, ita informari debet à sua causa, ideoque habere debet naturam quam habet ipsum fideicommissum principale, à quo tanquam à matre oritur, & tunc etiam isto casu recepta videtur eadem regula habetur supra in prima specie fideicommissi expressi, isto enim dato, sive sit expressum, sive implicitum, & virtuale, absque aliqua prohibitione hominis inest prohibitio legis alienandi, vel perendi ordinem successorum, ac excludendi viros, unde cum expressa prohibitio hominis non solet ad corroborandam dispositionem legatam ad majorem fideicommissi firmitatem, magis gruum est, ut quod ordinatum fuit ad utilitatem deserviat ad destructionem.

Verum in hac facti specie, neque oportet hujusmodi inspectionem assumere, cum veluti in primo casu, seu prima fideicommissi specie illud expressè ac dispositivè ordinatum est, in casu nulla cadit difficultas; Accedente proinde dicto admainiculo resultante à facultate, quoniam donator primo donatio specialiter concessa intelligendi, seu gratificandi, unde resultat clarè gumentum ejus voluntatis, seu præsuppositi, quod aliàs id fieri non possit.

Quando tamen casus præbisset, quod fideicommissum restitutorium esset juxta certam rationem, quia nempe nullum præcederet fideicommissum restitutorium expressum, sed solum illud implicite deduceretur à ratione adjecta prohibitionis alienationis stante principaliter seu independentè ut supra, tunc cum negari non possit, certum dubium ac disputabilem, non improbabilem trarent ea, quæ ex Castillo, & Tenduto ubi supra, habentur de prælegendi facultate concessa influente in omnes in ipso demonstratos quod verbum, declarare, capiendum esset in suo proprio, & vera significatione interpretationis casuum casu ambiguo; Sed quoniam hæc erant controversiæ casum controversiæ, idcirco maturum judicium pro veritate desuper efformari non potuit.

\* \* \*