



**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. XXXII. Iteramnen. detractionum. An trebellianica prohiberi possit filiis primi gradus; Et quatenùs adsit potestas, quando adesse censeatur voluntas, quod scilicèt prohiberi voluerit; Et quid ...

---

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

ad fideicommissum faciat in alienatione facta per gravatum quoniam ea operativa est ad reddendum emptorem tutum, & ne facto casu fideicommissi molestarı valeat a consentiente; sed non tollit gravati alienantis obligationem restituendi acceptum pretium, ut advertitur *disc. precedenti*, & d. *in de fideicommiss. disc. 176*. Istumque dicebam esse casum, ideoque stant bene simul, quod hæres alienantis habeatur pro consentiente, ac approbante factum auctoris respectu tertii, & tamen quod petat restitutionem pretii, ideoque conclusio vera, sed male applicata, ac propterea quæstio reducebatur ad voluntatem testatoris, an id voluerit.

Demum quoad tertium punctum respicientem ordinem, ille duas habebat partes; Unam super invaliditate adjudicationis, quam hæres gravatus sibi ipsi per Judicem fieri curaverat, ad effectum, ut ea tanquam invalida, ac habenda pro infecta, non faceret possessorem titulo singulari, minusque legitimum contradicentem, & hæc consistebat potius in facto, quam in iure super non bene servato ordine in huiusmodi adjudicationibus necessario, juxta doctrinam in sua materia *sub tit. de hered. præsertim disc. 28*. ubi habetur, an, & quando intret, ac valeat bonorum appropriatio, quam hæres gravatus sibi ipsi pro eius creditis, ac juribus faciat.

Alteram vero erat inspectio, an admissa etiam nullitate dictæ adjudicationis, competeret pro dictis detractionibus retentio; Atque in hoc regula huic parti assiltere videbatur, quoniam, cum ageretur de detractionibus quantitativis, non intrat praxis dandi immisionem pro indiviso, sed impeditur immissio in totum ex ratione differentiarum, quod illæ possunt aboleri totum, ut advertitur *supra disc. 25*.

Hoc tamen non obstante, processum fuit eum regula generali, de qua pluries *sub tit. de credito*, & in his terminis retentionis competentis hæredi gravato in d. *Englunaten. sub tit. de fideicommiss. disc. 73*.

ac etiam in *Eugubina*, & *Perusina cod. tit. de fideicommiss. disc. 197*, & *198*, ut scilicet retentio exigat pro eius necessario requisito debiti liquiditatem, quodque pro illiquidis concedenda non sit; Verum ut advertitur in supra allegatis *disc. 73*, *197*, & *198*, de fideicommissis, nunquam intellectus acquiescere potuit huic generalitati, quæ (ut dici solet,) quamdam judaismi speciem redolere videtur, quoniam commendabilis quidem est iste rigor in casu suo, ubi scilicet aliquis cum vitio se intrudat in bonorum possessione vacanti, deindeque ad se contovendum in spolio adversus antiquum possessorem, vel novum successorem, cui possessio debita est, cum incertis, & illiquidis prætensionibus se tueri velit, atque more Fiscalium litigare manibus plenis; Secus autem ubi possessio bona fide, ac sine vitio obtenta sit juxta casus, de quibus in proximè allegatis *discurs. 197*, & *198*, de fideicommiss. Multò verò magis in isto casu, in quo non agebatur de possessione bonorum vacantium de facto adepta post mortem possessoris, sed de illo, qui continuabat antiquam possessionem, atque detractiones erant in substantia certæ, & liquidæ, solumque illiquiditas deducebatur ex fructibus lite pendente perceptis, & restituendis, in quibus ramen erat major illiquiditas, quoniam incertum adhuc remanebat, an in hereditate aliquid remaneret ultra id, quod importabant bona cadentia sub detractionibus, dum illa imaginaria solutio, quam hæres etiam non servatis servandis propria auctoritate sibi faciat, quamvis non suffragetur ad perfectam, & intractabilem acquisitionem domini; Suffragatur

*Card. de Luca P. III. de Legit.*

tamen ad effectum faciendi suos fructus, ut in dicta sua materia *sub tit. de hered. præsertim disc. 28*. Et consequenter videbatur magnus rigor, quoniam regulæ, seu conclusiones sunt veræ, sed in casibus suis, & quando earum ratio congruat; Adhuc tamen causa pendet.

INTERAMNEN.  
DETRACTIONUM

PRO  
VALERIO PANCRATIO

*Responsum pro veritate.*

An trebellianica prohiberi possit filiis primi gradus; Et quatenus ad sit potestas, quando adesse censeatur voluntas, quod scilicet prohiberi voluerit; Et quid ubi agatur de testamento idiotæ, vel mulieris, in quo talis prohibitio contineatur, ac constare debeat extrinsecus, quod ex voluntate testatoris talis prohibitio adjecta sit, quodque aliàs præsumatur adjecta de stylo Notarii.

SUMMARIUM.

- 1 *Facti series.*
- 2 *De questione, & opinionibus in questione an trebellianica prohibeatur filiis primi gradus.*
- 3 *In Rota recepta est opinio affirmativa.*
- 4 *Quod in epistola dubitatio, ac opinio tenentium negativam.*
- 5 *An hæres ubi non detrahat trebellianicam, petat salarium.*
- 6 *An prohibitio trebellianica censeatur apposita de stylo Notarii, ut non operetur.*
- 7 *Quomodo procedendum sit in questione circa clausulam codicillarem, aliasque clausulas.*
- 8 *Quando adesse dicatur voluntas conjecturalis prohibendi detractiones, & quales conjectura desiderentur.*

DISC. XXXII.

Consultus ex parte Valerii, an in testamento Martaliciis, in quo Andreas filius institutus gravabatur ad restituendum Angelæ integram hereditatem, prohibita censeretur trebellianica, & quatenus voluntas adesset, an sustentabilis esset defectus potestatis, dum agebatur de filio primi gradus; In Responso duplicem constituebat inspectionem, potestatis, & voluntatis.

Quatenus ad primam pertinet; Responsum, quod licet apud antiquiores, magna, nimirumq; involuta fuerit ista questio, an trebellianica filiis primi gradus prohiberi valeat, ita scribentibus per classes inter se divisus, ut aliqui moderniores, pro consuetudine legalica ineptia insistentes in numero arithmetico unâ, vel alteram tenentium, & quænam esset magis communis, illam dixerint simplicitatem, quod esset questio cum Cæsarea decisione dirimenda, quasi quod temporibus nostris Cæsar esset ille idem, qui in antiquo Romano Imperio leges proferebat in toto Orbe, ut patet ex iis, quæ post antiquiores cumulantur per *Amat. decis. March. II. Reden. cons. 76. latè Andr. contr. I.* ubi pro otio quod cõceditur iis, qui in parvis Civitatibus vivunt, magno adhibito labore ad probandum

O 3 dum

De LUCA  
de  
flamentis  
et cat.  
CVI  
9

dum negativam, concludit ex *Franch. decis. 11.* ut tenenda sit ea opinio, quæ in Regione, ejusque Tribunalibus recepta sit; Ac etiam cum superfluitatibus, quæ scholis, & academiis congruæ, foro autem incongruæ sunt, se diffundit *Redenafch. dicto conf. 76.* ubi plurium locorum diversas refert consuetudines.

Verùm in Rota, & Curia Romana, & consequenter in omnibus Tribunalibus subordinatis Status Ecclesiastici, ac etiam in Sac. Conf. Neapolitano, & consequenter in illius Regni Tribunalibus, ac ferè ubique, ista quæstio hodie inutilis, pendèque idealis remanere videtur, cum verior, magisque recepta sit affirmativa, ut apud *Franch. d. decis. 11.* ubi adden. alios cumulant, *Ottobon. decis. 36. & 45.* atque tanquam absolutum supponitur in infrascriptis decisionibus, & auctoritatibus agentibus de voluntate, quando ista non sit clara, & expressa in verbis, sed conjecturaliter, vel argumentativè deducatur.

Et quidem, scandalum quandoque mihi præbuit simplicitas antiquorum, ad eò firmiter in hoc defectu potestatis immorantium ex dispositione juris antiqui *Digestorum*, majorque visa est simplicitas moderniorum eos insequentium, non ponderando, quod antiqua consideratio procedebat, quando filius erat hæres necessarius, qui volens non poterat ab hereditate abstinere, quod magnum præferrebat præjudicium, ob adhuc non inventum beneficium inventarij, per quod evitantur omnia mala, & pericula, quæ aliàs ex qualitate hereditaria resultabant; Sed postquam dicta necessitas sublata est, dictumque beneficium introductum fuit, non videtur, quæ probabilis ratio hunc potestatis defectum suadere debeat.

Solumque ubi agatur de fideicommissio puro, vel sub conditione breviter purificanda, adeòut incommodum, quod hæres sentiat, compensatum non remaneat cum commodo fructuum pendente restitutione percipiendorum; Tunc aliàs in facti contingencia cogitabam (quamvis adhuc occasio non præbuerit id in foro disputare, & prædicare,) quod hæres gravatus per quamdam speciem salarii, quod statui solet administratori patrimonij positi sub concursu, vel tutori, seu curatori, petere potest à Judice, ut id sibi quoque decernatur, cum hæres jure administratoris censendus veniat ex pluries deductis in sua materia *sub rit. de hæredo*, ac etiam *sub rit. de credito disc. 36. & 37.*

Quo verò ad punctum voluntatis; Aut ista est expressa, & literalis, & tunc cessant quæstiones, & argumenta ad vulgarem regulam textus in *l. ille aut ille ff. de legat. 3.* Solumque in facti contingencia in una *Melphiten.* consultus pro veritate ex Cæsaris de Judice institutus à Livia, remota collateralis, an prætereundere posset detractionem scilicet adversus legatarios, non obstante ejus prohibitione in testamento contenta, ex eo, quod ageretur de testamento mulieris ignorantis quid hæc prohibitio importaret, quodque propterea illa censeretur adjecta de stylo Notarij, & consequenter non operativa, nisi extrinsecus constet de testatricis voluntate, vel saltem quod à Notario certiorata fuisset juxta opinionem *Bart.* de qua cæteris relatis plenè *Merlin. lib. 2. controv. 78. nu. 17. cum seqq. Aliograd. conf. 80. nu. 12. cum seqq. lib. 1. cum aliis* de quibus in proposito dicta clausula codicillaris *sub rit. de testamen. disc. 58.* & alijs, atque ita firmiter supponebatur quod per aliquos I. C. de partibus teneretur.

Contrarium tamen respondi probabilius mihi videri; Tum quia ex deductis *d. disc. 58. de testam.*

ac apud eisdem *Merlin. & Aliogr.* magis communis, & recepta videtur contraria opinio *Imole.* quod Notarius ad id rogatus censetur, ut tanquam peritus adjiciat omnes clausulas salutaris, ac aliàs de consilio Sapientis apponi consuetas pro validitate, ac majori firmitate actus, atque ut ita eo melius, & pinguius adimpleatur disponentis voluntas; Tum etiam clarius ex facto, dum supponebatur, quod testatrix prole, ac proximis conjunctis destituta, adhiberet operam cujusdam Jurisconsulti, de cujus consilio testata est quodque habens in animo alium instituere, à præfato remoro agnato rogata fuerit, ut benivolentiam, non autem alicujus emolumentum gratum ipsum hæredem institueret, undè propterea pro meo judicio casus erat planus.

Atque in hoc proposito, (ut aequaliter infirmatur *disc. procedenti*, ac habetur alibi pluries,) in ista quæstione inter *Bartol. & Imolam*, Ego procedendo cum dilecta, & geniali propositione in omni materia frequenter inculcata, ut in quæstionibus voluntatis, istius substantia inquiri debeat ex facti qualitate, & circumstantiis, inter quas primum locum occupat verisimilitudo, vel respectivè inverisimilitudo, non autem immorandum in formulis verborum, & clausularum, sive in regulis, & doctrinis generalibus. Distinguere consuevi, quod Auragitur de illis, que consistunt in factis, ac verè pendent à disponentis animo, quo explicitè non declarato, præsumptum est, ut ille sit in contrarium, adeòut sit quædam insolita cautela, non autem de illo genere, quod sub Notarij formulario cadere solet; Puta ubi agitur de disponendo de bonis proprijs ipsius hæredis, ac de prohibendo nē propria credita, & jura ad ea contra hereditatem competentia detrahat justitiam, de quo dicto *disc. procedenti*; Sive ubi agitur de renunciando effectui resultanti ex dispositione textus in *l. si unquam Cod. de revoc. donat. cum similibus*; Et tunc probabilius recipienda veniat opinio *Bartoli*, magisque circumspicte procedendum sit in deferendo hujusmodi clausulis pro facti qualitate; Aut verò agitur de iis, que dependent à subtilitate juris, atque disponenti sunt verisimiliter ignota, ut sunt hujusmodi detractiones scilicet, & trebellianicæ, ac etiam est necessitas adhibendi cum filiis, vel parentibus honorabilem titulum institutionis, cum similibus, quibus non assistat, sed potius resistat naturalis voluntas disponentis, ut præsertim sunt hujusmodi detractiones, quoniam idiora testator earum ignarus, naturaliter in animo habuit, & credidit rectè sciens suæ hereditatis vires, quod legata, & fideicommissa per eum relicta, suum numerum sortiri deberent effectum eo modo, quo ipse disposuit, non cogitando ad hujusmodi defalcationes à juris civilis subtilitate resultantes, adeòut si cogitasset, verisimiliter prohibuisset; Et tunc secus dicendum sit, quod scilicet id eò adhibetur Notarij, ut adjiciat ea, quæ ipse disponentis ignorat, potissimum attento magis communi, ac frequentiori usu, & consequenter quod opinio *Imole* potius omnino tenenda sit.

Frequentiores autem fori quæstiones esse solent super altera inspectione voluntatis; Non dubitatur enim in hoc proposito ut sufficiat etiam tacita, seu implicita, & conjecturalis voluntas ex deductis apud *Coccin. decis. 253. Cavaler. decis. 510. Ottobon. decis. 28. numer. 38. decis. 153. par. 2. rec.* & in alijs quotidiè, cum theoricæ sit absoluta; Ideoque tota est quæstio facti, & voluntatis, an scilicet verba, vel conjecturæ ad id sufficiant, necne. Super hoc autem plures cadunt quæstiones, præsertim circa eas, que

S V M M A R I V M.

quæ refultat ex prohibitione alienationis; Et super hac DD. distinguunt, an ea sit adjecta rei particulari, vel omnibus bonis, sive an substitutio habeat tractum successivum, pluresque contineat gradus, quibus omnibus facta sit, vel potius agatur de unico, & simplici gradu, ex iis, quæ antiquioribus relatis habentur apud Menoch. lib. 4. præsumpt. 198. num. 28. & seq. Mantica. de conject. lib. 7. tit. 12. num. 20. & seq. Perigr. de fideicom. art. 3. num. 92. Theodor. alleg. 61. n. 89. & seqq. Sive an testator adiciat verbum tota, vel verbum integra, cum similibus adimniculis, circa quæ DD. rigorosè procedere solent, ut scilicet ea debent esse univoca, non autem æquivoca, quodque alium non habeant intellectum, aliamque non faciant operationem, cum similibus Juristarum frigiditatibus, & generalitatibus.

Verùm semper mihi erroneum visum est, ita generaliter, ac indefinitè procedere, quoniam cum ista sit quæstio facti, & voluntatis potius, quam juris, hinc procedendum venit cum dicta meliori regula indagandi substantiam verisimilis voluntatis, non quidem ex hujusmodi generalitatibus, sed ex facti qualitate, ac singulorum casuum circumstantiis, ex quibus, ut sæpè advertitur in omni ferè materia, præsertim sub. tit. de fideicom. frequentè contingit, ut aliquæ conjecturæ in uno casu sufficiant, in altero autem, eadem, ac majores non; Ideoque parum probabilis visus est dictus rigor desiderandi adimnicula univoca, & conclusentia tanquam in re exorbitanti, & correctoria, quoniam natura ex supra infinuata ratione, voluntati prohibendi potius assistere videtur, ut dispositio plenum, & integrum sortiat effectum, prout ipse testator voluit, ac explicavit, Potissimè quia ob adinventum à jure novissimo beneficium inventarii cessat illa ratio, ob quam jus antiquum ad alliciendum hæredes, ut hæreditatem adirent, hæc emolumenta eis deferre voluit ita compensando pericula, & præjudicia, quibus, ita se supponebant, ideoque non datur regula certa, & generalis, sed in singulis casibus pro eorum qualitate decisio intrare debet.

IMOLEN. PRÆDII PRO FRATRIBUS DE ROTA CVM FUSCHINIS.

Casus variè decisis per Rotam.

An trebellianica debita sit primo hæredi instituto in usufructu, post ejus mortem alter vocatus est; Vel potius debeatur huic secundo, qui censetur hæres ab initio; Et de imputatione fructuum in trebellianicam, faciendâ per hæredem extraneum; Et quatenus circa initia aditæ hæreditatis, in causam trebellianicâ tunc rectè capientis bona alienata, alienatio in tertium fiat, an ea retractetur ob subtractionem ejusdem trebellianicæ consumptionem, vel imputationem cum fructibus.

- 1 F Alti series.
2 Resoluciones causa.
3 De questione, an instituto hærede in usufructu, post ejus mortem altero instituto, hic sit hæres ab initio.
4 Ad regulandam concordiam attenduntur opiniones, quæ de ejus tempore tenebantur.
5 Transactio, an, & quando afficiat venientes jura proprio.
6 Hæres extraneus imputat fructus in trebellianicam.
7 Declaratur conclusio, de quantum 5.
8 Legatarius, vel hæres particularis non detrahittrebellianicam.
9 Termini imputationis sunt incongrui post jam factam detractionem.
10 De primis alienationibus imputandis ad tex. in l. Marcellus.
11 Quod transgens non cedat iura propria.
12 Quomodo dignoscatur cessio extinctiva à translativa.
13 Transactio non capit nisi deducta in litem.
14 Donatio non præsumitur.
15 De inverisimilitudine excludente donationem.
16 Quando procedat doctrina Croti super valida alienatione in causam trebellianicâ.
17 De subrogatione prætii locorei, vel è contra, & de regressu fideicommissarii pro reintegratione ad rem alienatam.
18 De impugnantibus doctrinam Croti, de qua n. 16.
19 Quid in hoc dixerit, vel teneat Rota.
20 Quod dicta doctrina Croti non subsistat, & de ratione.
21 Hæres alienando pro trebellianicâ obtinenda ex fructibus, dicitur in dolo.
22 Fructus pertinent ad heredem gravatum.
23 Ob inventarii beneficium detractiones non ita competunt.
24 De distinctione inter filios, & extraneos circa imputationem.
25 Et de detractione duplicis quarta quando procedat.

DISC. XXXIII.

Joseph, instituta Hippolyta uxore hærede usufructuaria, post istius mortem, instituit Petrum transfersalem, cui sine filiis morienti, substituit fratres de Rota; Cumque possessa hæreditate per Hippolytam per annos tres circiter, ejus mors sequuta esset; Hinc inter Fuschinos ejus hæredes, & dictum Petrum orta fuerunt plures controversiæ super restitutione aliquorum mobilium, ac super detractione trebellianicæ, de qua Hippolytæ hæredes opponebant; unde devenit ad concordiam, per quam Petrus dictis hæredibus ex causa trebellianicæ, prædium assignavit; Eodemque Petro post annos 24. circiter (in quibus hæreditatem possedit) absque prole defuncto, ideoque factò easu substitutionis ad favorem fratrum de Rota, per istos ad dictum prædium fideicommissarium vindicandum, utpotè malè alienatum, contra Fuschinos judicium institutum fuit; Et introducta causa in Rotam coram Albergaio sub die 6 Junii 1653. prodit resolutio Fuschinis reis convenis favorabilis, super transactionis validitate, ad cujus decisionis normam expedita sententia, & commissa causa in Rotam coram Emerix. diversa prodit resolutio favore Altorum pro dictæ sententiæ infirmatione, ac transactionis.

De LUCA de flamentis etcat. CVI 9