



**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. LXXX. Romana Aposthecarum. An Statutum Urbis 142. inducens vocationem filiorum in conditione positorum, locum habeat quando sunt positi in conditione occasione pacti resolutivi in contractu, ...

---

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

Eum, ut admittatur appellatio suspensiva, etiam quando causa de sui natura est executiva, unde tria deducebantur gravaminum capita, Primum ob non admittas quasdam det actiones, in quarum causam alienationes sublineri debere contendeatur, Secundum ratione excessus ex eo quod immissio data esset in toto, cum tamen fideicommissum ad favorem actricum venientium ex solo Statuto vocante filios in conditione positos non esset operativum, nisi in portione proprii parentis non autem patri; Et tertio quod aliqua ex bonis controversis spectarent ad hereditatem Jo. Baptistae senioris primi testatoris, & consequenter ad filios Jo. Baptistae junioris secundi testatoris in conditione positos ex persona propria, non autem ex iudicio eorum patris, à quo gravari non potuerunt, multo magis quia testamenti contextus ostendebat dictum secundum testatorem disporre voluisse de bonis propriis, ut in dubio etiam est praesumptio juxta decisiones 93. & 119 Durani, unde non cadebat questio potestatis disponendi de bonis propriis haereditis gravati.

Primus punctus detractionum consistebat in nudo facto, nullumque habebat punctum juris disputabilem, ideoque nullae intrabant partes Advocatorum; Alter verò quod bona propria ipsius secundi testatoris, de cuius fideicommissio à Statuto subintellecto agebatur, erat in jure planus ad favorem actricum, unde in hac parte Egomer scribens pro appellantis admittebam iustitiam sententiae Rotalis, quoniam licet vera esset regula, quae ex hac parte deducebatur, ut statuta dispositio circa vocationem filiorum in conditione positorum procedat in sola portione proprii parentis, non autem patri, Attamen vera etiam est limitatio, de qua in hujus causae decisione coram Duno eto, & in aliis ut disc. proced. ubi patris praefunctis, istorum portiones consolidatae sunt in patre, quia tunc non intrat haec distinctio portionum, sed totum dicitur unica portio, & hic erat casus.

Restringebatur ergo difficultas quoad ea quae juris sunt, ad tertium punctum bonorum spectantium ad hereditatem primi testatoris, & non cadentium sub secundo fideicommissio; Et circa haec Rota admisit motivum quoad portiones Jacobi, & Jo. Petri qui alienationes fecerunt, credidit autem illud non intrare quoad portionem Marci in pupillari aetate defuncti, cui dictus Jo. Petrus actricum pater etiam in ejus bonis propriis successit in vim substitutionis pupillaris ab eodem patre secundo testatore ordinatae cum substitutio pupillaris capiat etiam bona propria pupilli l. Papinianus §. sed nec impuberis ff. de inst. testam. & l. sed & si plures §. ad substitutos ff. de vulg. & pupill. cum hac regula generali procedendo, ut in decisione.

In hac verò parte mihi videbatur adesse gravamen unde non modicam admirationem dedit exitus causae in Signatura, dum hic punctus, saltem tanquam novus, atque per Rotam formiter non examinatus omnino debebat patere rescriptum cum clausula translative; Questio enim proprie cadit in substitutione expressa An scilicet haeres qui expresso, ac dispositivo fideicommissio gravatus est, restituere teneatur ea quae obtinet quidem ex iudicio gravantis, sed non ex ejus substantia, & bonis, sed ex alienis, ut est proprie casus substitutionis pupillaris in bonis propriis pupilli.

In ista verò questione licet non desint contradicentes, regula est negativa juxta doctrinam Auzeli in l. omnibus 26. aliis ita tamen 27. §. qui suspectam

n 2. ff. ad Trebell. ubi solum limitat, nisi substitutus preise dicat substituire in bonis propriis atque sequuntur DD. magis communitate Menoch. lib. 4. praesumpt. 74. n. 5. & Tuffi quod si Diverta siquidem est haereditas patris ab illa pro quo ipse pater testatus est, ut clare probatur in l. 2. §. t. ff. de hered. vel action. vend. ibi licet testamentum, alia atque alia est haereditas, quae eum si uti pater pro pupillo primum dare potest, ita alios substitutos dare non potest prohibitus, quoniam ita dicitur legis minister statim ipse pupillus per organum patris, punctus non est in potestate, sed in voluntate, dem modo quo habemus de testatore testatore haereditas etiam in ejus bonis propriis ad honorem.

Eoque magis, quia in hac fidei specie poterat an sub ista reciproca compensatione ret vera, seu dir eta pupillar s, ob gratiam tatem inter substitutos ad text. in leg. jura de vulg. & pupill. Rip. in leg. Lucius n. 22. & §. §. tit. Corn. cons. l. o. lib. 1. quod tamen obtemperabam nil desuper sumando, sed per tractandum.

Si ergo etiam in casu substitutionis expressae dispositiva dicta difficultas intrat, multo magis eam intrare dicebam in hac substitutione à Statuto subintellecta, quoniam esset analogia fictiones, ac exorbitantias; Licet enim respectu voluntium vocationem à Statuto retinetur ob illa verba per fideicommissum non committitur nisi puram fideicommissariam, recepta licet etiam vulgaris directa, vel anomala committitur Fenzon ad idem stat. n. 15. Rot. decis. 403. n. 1. rec. & decis. 201. num. 17. par. 8. non tamen hanc extensionem admittendam esse, Debet occasio punctum maturius examinandi, ut refero maturius cogitandum.

## ROMANA

APOTHECARVM

PRO

JO. BAPTISTA ET LAVINIAE

DE MAINARDIS

CUM

ANTONIO DE AMATO.

Causa varie decisus per Rotam.

An Statutum Urbis 142. inducatur vocationem filiorum in conditione positorum, locum habeat quod sunt positi in conditione occurrenti pacti resolutivi in contractu, quando alias dictum Statutum non intret; Et aliqua de vocatione ad portionem patri.

SUMMARIUM

1. **F** Acti series.
2. **R**esolutiones causae.
3. **F**undamentum ultima resolutionis, quae dubitandi de illo.
4. **D**e casu simili, in quo vocatus masculinus, femina veniens post masculinum, & an id procedat etiam in vocato sita resolute à Statuto.

- 5 De alio motivo quod videtur solidum.  
 6 De questione an statutum Urbis 142. habeat locum, ubi filii sunt positi in conditione in donatione occasione pacti reverſivi, & referuntur varia decifiones Rota pro utraque opinione.  
 7 Quod regulariter verior fit opinio, ut etiam statutum intret.  
 8 De distinctione inter substitutionem ad favorem tertii & pactum resolutivum ad favorem donatoris.  
 9 Statutum Urbis 142. vocans filios in conditione positos continet nudam presumptionem, & cessat ex fortioribus presumptionibus.  
 10 Recensentur plures conjecturae facientes cessare dictam dispositionem statutariam.  
 11 In specie de clausula ad habendum.  
 12 Quomodo ista questio decidenda sit.

## DISC. LXXX.

Donavit contemplatione certi matrimonii bona controversa Jo. Baptista Mainardus Annibaldi filio sub pacto reverſivo ad favorem aliorum filiorum in casu mortis donatarii absque filiis, dictus vero Annibal moriens, relicta dote Lavinia filia, heredes scripsit Antonium, & Jo. Baptistam, cum reciproca, Facto que casu mortis Antonii contra fratrem superſtitem Antonius de Amato dicti alterius Antonii creditor, ejus actiones direxit super quibusdam apothecis utpote de bonis sui debitoris, dictoque reo convento excipiente de fideicommissio ordinato per Annibalem patrem, replicabat actor, quod hæc bona non caderent sub dicto fideicommissio utpote obvenientia ex dicta donatione Jo. Baptistæ avi, ad quæ proinde Annibaldi donatarii filii veniebant jure proprio tanquam in conditione positi in dicta donatione occasione pacti reverſivi, & consequenter vocati ex Statuto Urbis 142. Et introducta causa in Rota coram Cello sub die 17. Maij 1656. prodit resolutio creditori favorabilis super executione mandati relaxati contra bona hæreditaria debitoris ut patet ex decif. 221. ejusdem Celli, commissaque denuo causa per signaturam eidem Rota coram Albergato sub diebus 9. Maij, 1659. & 15. Februarii 1666. prodierunt etiam resolutiones conformes super processu ad ulteriorem executionem, dicto fideicommissio non obstante, ex pluribus motivis in prima etiam decifione Celli contentis, illo præsertim, quod hæc bona non caderent sub dicto fideicommissio Annibaldi, utpote spectantia ad dictos Antonium, & Joannem Baptistam, tanquam in conditione positos in donatione avi; Sed concessa nova audientia, & sequuta inrim morte dicti Joannis Baptistæ rei conventi sine prole, admittisque ad causam dicta Lavinia sorore, & ejus filii, sub die 30. Januarii, 1668. recessum fuit à decifis, retento tamen præcedentium decifionum præſupposito, quod ea bona non caderent sub dicto fideicommissio Annibaldi, ac spectarent ad filios ex judicio avi, sed ex eo quod Lavinia esset etiam filia in conditione posita, dum donator posuit in conditione filios masculos, & fæminas cum alternativa, ibi sine filii masculi, sive fæminæ, & in hoc statu causa pender.

Illud motivum, quod solum Rotæ placuit, aliis motivis ob votorum discrepantiam relictis in suspensio, quamvis à me, ac ab aliis hujus partis defensoribus esset deductum, reflectendo ad veritatem, quamvis dicieriam possit probabile, non tamen videbatur omnino tutum, quoniam cum masculi

& fæminæ vocati essent cum alternativa sive, atque in Urbe adesset Statutum exclusivum fæminarum propter masculos, satis dubitari posse observabam, an fæmina. um vocatio esset solum per vulgarem, quatenus scilicet non extarent masculi, itaut ipsæ venirent ex sola prima vocatione activa, non autem per successivam fideicommissariam, per quam filii masculi censerentur, nedum vocati, sed etiam gravati, contra regulam, quod ex vocatione activa non inferatur ad passivam, quodque ita fæmina efficeretur melioris conditionis, quam fuerint masculi, dum ipsis obtinentibus solum virilem respectivè, ipsa ex quodam jure non decreſcendi, ac etiam ex reciproca per hanc ultimam decifionem præſuppositis obtineret totum ex sola facta vocatione per Statutum inducta, ita multiplicando fictiones, & præſumptiones, quod mihi periculosum videbatur.

Et quamvis ad hujus resolutionis comprobationem satis conferre viderentur firmata in casu simili, ac penè individuo in Romana fideicommissi de Vrsinis supra discursu 37. Attamen, ultra quod etiam ille casus suas patitur difficultates, ut ibi, Videtur quod in eo non concurrerent tot exorbitantia, seu cumulus tot præſumptionum, & specialitatum, cum ibi ageretur de substitutione expressa, & dispositiva, non autem præſumpta, & à Statuto subintellecta, cui ita dantur plures exorbitantes operationes, Una scilicet, quod filii in conditione positi censeantur vocati contra regulam; Altera ut censeantur etiam gravati, atque ex vocatione activa inferatur ad passivam, pariter contra regulam; Et tertia, quod subintelligatur reciproca cum quodam jure accreſcendi seu non decreſcendi, quod pariter habet contra se regulam.

Adhuc tamen, cum sensu veritatis, credebam justitiam huic parti assistere, ex alio solidiori motivo cessantis dictæ Statutarie dispositionis, quodque dicti filii in conditione positi non essent vocati, & consequenter, quod bona caderent sub fideicommissio, ac dispositione Annibaldi primi donatarii, & sic placuit hæc ultima resolutio, sed non placuit ratio, talis est ingeniorum diversitatis frequens, & quotidianus effectus.

Pro istius motivi comprobatione assumpta fuit questio, quæ in Rota reputari videtur involuta, An hoc statutum, per quod filii in conditione positi censeantur vocati, locum habeat in ea conditione, quæ adjicitur in donationibus vel aliis actibus inter vivos occasione pacti reverſivi, seu aliis occasionaliter non autem ex ordinatione principaliter directæ ad fideicommissum; In hoc enim Rota varias vit, Siquidem in Romana præſens fideicommissi 30. Aprilis, & 8. Novembris 1638. coram Coccino creditur Statutum non intrare, eundemque sensum habuit in Rom. census 11. Martii 1652. & 14. Februarii 1653. coram Cerro; E converso autem, quod Statutum intret, etiam ubi filii in conditione positi sunt in donationibus, vel aliis dispositionibus inter vivos, dictum fuit dec. 732. n. 1. par. 3. recen. decif. 142. n. 3. in sine par. 4. decif. 473. n. 1. & 2. par. 4. tomo 2. & decif. 114. n. 4. par. 7. atque in dicta Romana census coram Cerro, repropoſita causa sub die 30. Januarii 1654. Rota habuit difficultatem super hoc puncto, quem relinquit in suspensio; Eandemque difficultatem habuit in ali. Romana census 8. Junij 1654. coram Bichio, in qua ego quoque scribebam pro Felice Tiballa cum Marchione del Drago.

Reflectendo igitur ad istum articulum, tam occasione istius causæ, quam alterius proximè in-

R 3

ſinuatæ

Cardin. de Luca de Fideicommiss.

7 *sinuata in Romana census coram Bichio*, plurimumque aliarum, quas disputavi, ubi idem articulus cadebat; Generaliter, & in abstracto, verior videbatur opinio posterior, quod scilicet filii ex Statuto censerentur vocati, etiam ubi positi sunt in conditione in donationibus, vel aliis actibus inter vivos, cum semper urgeat eadem ratio, quod scilicet, dum disponens abhorruit hæredes extraneos, ac potius dilexit substitutum, quem tamen postposuit filiis in conditione positus, ita resultat probabilis præsumptio, quod eos in exclusionem hæredum extraneorum vocare voluerit, ista etenim ratio, æquè percutit dispositionem per ultimam voluntatem, ac per contractum, neque subesse videtur probabilis ratio differentia.

Et licet in allegatis decisionibus *coram Coccino*, distinguatur, an filii positi sint in conditione occasione substitutionis factæ ad favorem tertii, vel potius occasione pacti reversivi, seu resolativi ad favorem ipsius donatoris, quasi quod Statutum intret solum in primo casu, non autem in secundo; Attamen ultra quod in hac facti specie versabamur in prima parte distinctionis, ubi etiam essemus in secunda, adhuc ista distinctio nullum probabile fundamentum habere videtur; Quidquid enim sit, an pactum reversivum importet substitutionem sui ipsius, ut aliqui credunt, tanquam ex novo jure, vel potius speciem commissorii, atque reductionem actus ad non causam, tanquam per resolutionem actus, ac reviviscenciam, seu excitationem, potius à somno, quam à morte antiqui juris vel dominii, juxta aliam opinionem, quæ probabilior videtur; Semper tamen urget eadem ratio, quod donator magis dilexit se ipsum, quam extraneum hæredem, sed magis filios donatarii in conditione positos, quam se ipsum; Nil obstante quod Statutum in verbis supponere videatur filios esse positos in conditione fideicommissi, quoniam in hoc non attenditur solus sensus literalis verborum, dum magis receptum est sub eodem Statuto contineri etiam vulgarem, ut *disc. preced.*

Non obstantibus autem præmissis, in hac facti specie verius credebam Statutum non intrare, atque filios in conditione positos non censerem vocatos, non quidem ex regula sed ex limitatione resultantem à contraria conjecturata voluntate, tam donantis, quam donatarii inspecta facti qualitate ejusque circumstantiis; Dispositio siquidem dicti Statuti non continet legem præcisam, & necessariam, tanquam per inductionem novæ legis exorbitantis, sed cum de jure cautum expressè non sit, an filii in conditione positi censeantur vocati, atque inter DD. super hoc esset magna quæstio derivans ab incerta, & ambigua disponens voluntate, quam una opinio præsupponit uno modo, alia verò præsupponit altero, ita ut sit nuda quæstio voluntatis; Hinc proinde Statutum aliud non operatur, nisi quod canonizando unam ex duabus, licet minus communem opinionem, inducit dictam voluntatem præsumptam, contraria tamen probatione, vel fortioribus præsumptionibus, & conjecturis elidibilem, ut bene ceteris relatis habetur apud *Orthobonum decis. 255. & in dicta Rom. census 8. Junii 1654. coram Bichio & in alijs*; Quod in simili habemus in alio Statuto inducente præscriptionem Statutariam, quæ magis est præsumpta solutio, quam vera præscriptio, elidibilis non solum per contrariam probationem, sed etiam per alias præsumptiones.

Applicando autem ad rem, plures conjectura

aliæque facti circumstantiæ suadere videbatur donatorem non habuisse in animo gratiam in balem donatarium, ac inducendi istam fideicommissum; Primò scilicet ob clarissimam ad habendum in donatione contentam; Secundo ob declarationem adjectam personæ dicti Annibalis donatarii, quæ juxta extensionem formalitatis stipulationem pro hæredibus, quibusdamque Tertio fortiter, ac meo judicio convincentibus ubi donator voluit vocare filios Annibalis matrimonii nascituros, id fecit, expressè etiam quibus bonis vocando, ideoque intrare regulariter, quod ubi voluit dixit; Quarto quod Annibal pluries declaravit ita bona esse sua quocumque onere fideicommissi; Et quinto juxta præmissam facti seriem donator detulit bona controversa ab ipso Annibale donatario magis, quam ab ipso donatore quædam etiam in facto justificabatur, saltem in parte quamvis in contrariis decisionibus præmissis prima *coram Celfo* nimium infisteretur dispositura ad habendum, quod apta non esset ad præcedentem dispositionem, sed intelligitur compatibiliter, juxta plene deducta *apud Bichium dec. 532. n. 8. cum seqq. & decis. 427. par. 5. nec de* artatem responsio non videbatur tollere præsumptionem, in quo præcedente dispositio clara, & expressa, ita ut resolutio incompatibilis, secus autem ubi agitur de dispositione dubia & præsumpta in qua dicta non attendatur tanquam correctiva, sed tanquam interpretativa, & una ex conjecturis; Tunc quia difficultas caderet, quando hæc præsumptio seu conjectura resultans à dicta clausula esset secus autem, ubi plures concurrunt, ex communi regula in præsumptivis, & conjecturalibus per attendenda, ut *singula, quæ non præsumuntur*, præsumuntur ex dictis conjecturis ad hunc præsumptum canonizantur in *dicta dec. 255. Orthoboni, & Rom. census 8. Junii 1654. coram Bichio*; Ideoque concludebam istam quæstionem juxta regularitatem omnium aliarum in ista fideicommissi materia cadentium esse potius facti, & voluntatis quam juris, ideoque non recipere certam, ac determinatam decisionem, sed eam pendere à singulorum casuum particularium constantiis, quibus attentis in hac facti specie incertum intrare non videbatur.

## ROMANA DOMVS DE GVIDOTTI

PRO

MARCHIONISSA SUL PITTA  
VITELLESCA DE TASSIS

CUM

MODESTA GUIDOTTI

Casus variè decisis per Rotam pro Suis

An vocatio filiorum in conditione