



**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. LXXXII. Viterbien. fideicommissi de Perronis. An ex vocatione activa inseratur ad passivam, ità ut filii in conditione positi censeantur, nè dum vocati sed etiam gravati, Quod etiam influit ad ...

---

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

# VITERBIEN. FIDEICOMMISSI

DE PERRONIS

P R O

FRATRIBUS DE PERRONIS.

*Responsum pro veritate.*

An ex vocatione activa inferatur ad passivam, ita ut filij in conditione positi censeantur, nè dum vocati, sed etiam gravati; Quod etiam influit ad materiam *consil. 21. Ot-dradi.*

S Y M M A R I V M.

- 1 *Acti series.*
- 2 *Quomodo in his materijs fideicommissarijs judicandum, vel de jure respondendum sit.*
- 3 *Materia consil. 21. Oldr. cum illa glos. in l. Lucius symbolizat, & solent invicem confundi.*
- 4 *Distinguntur plures casus sub dicta materia cadentes.*
- 5 *De consil. 21. Oldr. ubique recepto.*
- 6 *Ex vocatione activa non inferitur ad passivam, neque vocati censeantur gravati.*
- 7 *Quod juris regula & limitationes sint certe, sed questiones sint in applicatione an sint in eadem regule, vel in illo limitationis.*
- 8 *Traduntur regule generales pro ordinando arbitrio circa conjecturas.*
- 9 *Ubi vocatio activa est certa, facilius inferitur ad passivam.*
- 10 *Quomodo regule generales attendi debeant.*
- 11 *Expenduntur conjecturae praesertim illa contemplationis agnationis.*
- 12 *De conjecturis contrariis, & quod testator non habens filios disponens cum filiis fratris non debeat haberi jure extranei.*

D I S C. L I X.

fideicommissi antiquioris per eum praetensi, quia nisi istud sit clarum, dicitur exceptio peritorii ac alioris indaginis non apta retardare summarium & privilegiatum iudicium immisionis ex l. finali, vel ex Salviano, quod agenti ex moderniori fideicommissio certo competit.

Secus autem ubi idem duplicis fideicommissi possessor alienat rem, quam utpotè proveniente ex primo fideicommissio in eo expirato, liberè ac licite alienare potest, quoniam vocatus ad secundum fideicommissum exercere non potest dictum summarium remedium competens solum ad bona propria testatoris, non ad ea quae licet ab ipsa possessa sint, atamen spectabant ad aliud fideicommissum quod idem secundi fideicommitterentis haeres sibi ipsi tanquam fideicommissario ad primum fideicommissum vocato restituit, qui restitutionis actus, quamvis in verbis explicatus non esset, implicite ac virtualiter ex eadem ratione textus in l. Marcellus ff. ad Trebell. cum ibi notatis explicatus dicitur per ipsum actum facti alienando, quoniam regulando voluntatem à potestate, atque capiendò praesumptionem pro actus validitate militarem, dum duplicem titulum habebat, unum licitum, alterum illicitum, praesumptio est praecessisse omnia ea, ex quibus jure tituli liciti valide actus fieri potuit, Undè propterea vocatus ad fideicommissum, ac agens contra tertium possessorem titulo singulari infringendo actum, ipse tenetur docere de nullitate alienationis, cum sit fundamentum suae intentionis juxta receptam distinctionem, de qua habetur infra in materia alienationis bonorum fideicommissi, sive ad aliam materiam fideicommissi capiendi à manu haereditis, ac etiam de fideicommissario legitimo contradicatore; Et sic concludebam quod ipsa agens ad fideicommissum tenebatur probare quod domus aliàs remansa in hereditate primi fideicommissi, effecta esset de dominio ac hereditate secundi, quia nempe illam sibi appropriasset pro illis detractionibus, quibus scribentes pro dicta Modesta fideicommissaria insitebant; Atque in hoc consistere videbatur aequivocum, quoniam non ex eo quod illi contulerent detractiones, sequebatur rem particularem effectam esse propriam, dum nullus dabatur actus hujusmodi appropriationis; Ideoque dicebam quod dictarum detractionum jus salum remanebat in alijs bonis ad primum fideicommissum spectantibus, quae ab ipsamet jure hereditario fratrum possidebantur; Potissimè dum in facto docebatur de aliquibus alienationibus ab eodem Octavio factis, undè propterea incertum seu illiquidum remanebat quid & quantum ex causa detractionum assequendum esset, quod pro supplemento ita redactum ad debitum quantitatis importare non poterat hujusrei pertinentiam jure dominii, & sic reverà extranea videbantur à casu dictae conclusionis ea quae cum magna farragine deducebantur circa trium requisitorum concursum ac verificationem affirmativam seu negativam.

Assistebat etiam huic parti dictum aliud fundamentum à Rota quoque canonizatum, quod in omnem eventum, ubi etiam haec domus spectasset ad secundum fideicommissum Octavii, adhuc ejus alienatio referenda esset ad detractiones Ascario filio alienanti competentes, dum de praecedenti consumptione non docebatur, Et fortius quia eadem alienationi accesserat cum obligatione evictionis, ejusdem Octavii uxor, ac respectivè Ascarij alienantis mater, quae dicitur secundi fideicommissi erat creditrix pro restitutione dotium.

Respon-

Respondi eodem modo, quo frequentissima fuit mea respondendi consuetudo in multis consimilibus controversiis nimium frequentibus, ac penè quotidianis, quod in his materiis certum iudicium dari non potest, cum in effectu ista non fiat quaestiones juris, ex magis communi, vel magis rationabili opinione certam regulam generalem recipientes, sed sint facti, ac voluntatis, quae non semper, & in omnibus testatoribus est uniformis; Cum enim agatur de faciendo loqui defunctos, neque omnes homines pariformiter loquantur, idcirco ista est materia in qua magis juris prudentia, quam juris scientia necessaria est, indaganda personarum, temporum, locorum, & bonorum qualitates, ac circumstantias, quibus attentis iudex curare debet loqui eo modo, quo defunctus verisimiliter loqueretur; Unde propterea ex diversa facti qualitate resultat, quod conjectura in uno casu admittenda, in alio reprobanda sunt; Et consequenter, ut saepius in aliis habetur, nimium clarus pragmaticorum error est, cum eisdem doctrinis, & auctoritatibus in omnibus casibus pariformiter procedere, atque in earum cumulo, & consarcinatione insistere, non distinguendo casuum diversitates, quasi quod sit species belli, in quo tanquam in acie numerus militum parare debeat victoria, Et tamen etiam isto casu veniant distinguendi Duces ac strenui, & veterani à simplicibus & inexpertis pedibus; Et hinc resultat, quod materia fideicommissaria in genere, ac in specie ista interpretationis, & operationis conditione sine filiis, videtur adeò involuta, cum tamen nullam contineat legum antinomyam, vel juris perplexitatem.

Ad aequivoce igitur praedicta tollenda, & quò magis fieri potest, veritatem indagandam in pluribus responsis, praesertim in isto, & in aliis, de quibus infra in discursu proxime seqq. advertebam in hac materia, in qua commisceri solent tanquam simbolizantes, ac penè in idem cadentes, decisio in celebri consil. 21. Oldrad. & altera pariter celeberrima glos. in l. Lucius. ff. de vulg. & pup. procedendum esse cum plurium casuum, seu effectuum distinctione.

Primus quorum est, ubi facta substitutione, si sine filiis, istis superstitibus, cadit quaestio super substitutionis expiratione, tanquam ob defectam conditionem, itaut, cessante, vel resoluta gravamine bona remaneant libera penes primum heredem, tam in ordine ad ultiores substitutos, quam etiam in ordine ad ipsosmet filios superstites, de quibus non curatur, an succedant, nec nò, sed solum attenditur eorum existentia de facto ad faciendum deficere conditionem, atque hic est propriè casus regulæ, quæ communiter tribuitur dicto consilio 21. Oldrad. quod esse receptum in toto Mundo, referendo penè omnium Europæ Tribunalium, ad nimiam facietatem colligit elaboratus additionator ad decis. 632. par. 4. recen. tom. 3.

Alter casus est, ubi admittitur dicta regula super expiratione ulteriorum substitutionum, atque substitutionis ita scenam egressis, intret quaestio inter ipsum primum heredem, ejusque filios in conditione positos, an scilicet ipsi censentur vocari, qualis est propriè materia dictæ glosæ in l. Lucius, in ordinem tamen ad solam vocationem activam ipsorum filiorum absque alio progressu gravaminis, & tunc pariter recepta est pro regula opinio negativa, limitanda, vel ex conjecturis, vel ex jure municipali, ut pluries in praecedentibus.

Tertius casus est, ubi, posita dicta filiorum vo-

catione activa, quaestio fit de vocatione passiva, nempe ipsi filij in conditione positus censentur, nedum vocari, sed etiam gravari ad ultimos filiorum, & sic succedere de uno ad alterum in eadem descendencia.

Et quartus demum ad rem, est casus, in quo posita etiam dicta passiva, & successiva vocatione eadem descendencia, intret quaestio ultionem conditionis illarum substitutionum, quæ committuntur sub dicta conditione sine filiis. Et in istis casibus, pariter recepta est pro regula opinio negativa, ut ex vocatione activa non inferatur passivam, neque vocati censentur gravari ad ultimos, nisi per conjecturam limitationem suadeant, ut in regula, quam de limitatione, ceteris rebus tribuitur apud Merlinum decis. 269. n. 3. Ottobon. decis. num. 9. Rota decis. 181. 319. & 436. par. 1. in l. 18. parte 8. quæ est in Romana fideicommissi de l. 1. in qua plures alia in idem procedunt, tamen non coram Bevilacqua & Cerro, ut infra in causa discursu 84. Et conferunt in idem, quæ de limitatione regulæ resultant à d. de consil. 21. Oldrad. plenissime colliguntur per dictum additionator ad decis. 632. par. 4. recen. tom. 3. cum in istis casibus propriè intret materia limitationis dictæ fil. Oldrad.

Certa igitur in omnibus dictis casibus critica juris, tam circa regulam, quam circa limitationem, ideòque omnes quaestiones remanent, & applicationis, an scilicet in facti specie, ad disparatam, intret potius regula quæ limitat super quo, ut dictum est, indefinita, & generalis, decisio dari non potest, cum totum pendens in conjecturarum limitationem producentium, ac ponderare, seu efficacia pro iudicis prudentia, ex facti qualitate regulando.

Solumque pro dicti arbitrii ordinatione, minus certas regulas generales; Primò scilicet, quænam esse differentiam inter dispositionem testantis, & illam extranei, ut primo casu minus ac leviores conjecturæ pro descendente vocatione sufficiant, majores autem, ac efficaciae, ut in altero; Secundò factis differre casum, in quibus utramque vocationem activam, & passivam, duplici limitatione ex conjecturis deducere oporteat, & casum, in quo ex jure municipali, respondentis expressa dispositione, vocatio certa, undè conjecturæ deserviant ad substitutionem, ut advertitur in dicta Romana de Maximo 18. p. 8. recen. & dict. disc. 84. ex ea minimum præsumitur convincenti ratione, quod facilis sit vocationis, quam fiant duæ vel plures; Tertio pariter, quænam esse differentiam, ubi posita etiam passiva, vel de alio ulteriori transitu ad diversum personarum genus, vel substitutionum gradum, ut quæ demum, quod expendenda non sunt conjecturæ singulariter & distincte, sed unitim cum communi regula, ut singula, qua non profunt &c. Accedunt istas regulas tanquam speciem bullæ, seu navigatoriæ cum qua peritus navarchus eligat regulare navigationem, juxta navis ac maris propriam, & conclusionem juris, & cum tunc contingat, & reconditudo, nunquam tamen ex quo vento, &c.

His igitur generalibus ita constitutis, pro quibus cunctis aliis casibus, de quibus infra in discursu superfluitatis vitiocatur, ac precipitur modum, &

tandi, vel consulendi in hac materia; Quatenus pertinet ad hoc particulare responsum, seu applicationem ad casum quaestionis. Respondi probabilius ad favorem filiorum substituti respondendum videri. & sic pro vocatione etiam passiva, quoniam vocatio activa erat certa ex iudicio expresso testatoris, qui in verbis voluit, ac declaravit filios in conditione positos censerit vocatos, unde propterea conjecturis alia operatio danda non erat nisi illa vocationis passivae. Ac etiam, quia eramus in tertio faciliore, non autem in quarto difficiliore casu, ut supra distinctis;

Conjecturas autem plures in proposito ponderabam. Prima siquidem urgens conjectura resultare videbatur ex contemplatione agnationis, quam in proposito esse fortissimam, ac attendendam habetur dicta dec. 181. n. 5. par. 1. recen. dec. 319. n. 2. eadem par. 1. dicta dec. 18. num. 9. & sequen. par. 8. Hac autem agnationis contemplatio non desideratur de necessitate expressa, sed sufficit etiam tacita *Cocim. dec. 267. n. 13. Orthobon. dicta dec. 113. n. 18. & plene cumulat Additionator ad dictam decis. 632. par. 4. tom. 3. num. 53. & sequen.*

Agnationis vero contemplatio licet non haberetur expressa, clare tamen illam deduci observabam ex semper reiterata qualitate masculinitatis cum perpetua exclusione foeminarum, tam in primis institutis, quam in aliis substitutis, ex qua restrictione, & quod magis est cum qualitate legitimorum & naturalium, unde tam intelligitimi, quam adoptivi excluduntur, signum clarum, quod testator ad solam agnationem respexerit ut aliis allegatis late probatur in *Romana fideicommissi de Muris 38. par. 9. recen. n. 25. & sequen. & latius in eadem 15. Januarij 1648. Melio §. Prima enim & sequenter.*

Altera resultabat conjectura ex eo, quod testator non respexit ad aliquas personas particulares appellativis nominibus vocatas, sed ad stirpem Scipionis eius fratris, eisque descendentiā masculinam, quia non solum instituit, & substituit Marianum & Dominicum eorumque filios, sed etiam omnes alios nascituros, unde cessat ratio affectionis erga certas personas, quas tantum in certo casu gravare voluerit, sed clara oritur praesumptio, quod respexerit ad universam lineam masculinam utpote agnatione & familiam conservare debentē.

Tertia, quia filios gravatorum, quos in conditione posuit, expressis voluit esse vocatos, eadem enim ratione, qua primos gravavit cognitos, & magis dilectos, censetur etiam posteriores gravasse *Orthobon. dicta decis. 113. n. 14. ubi concordantes.*

Quarta ex progressu ad plures substitutionum gradus ad favorem prius foeminarum tam Scipionis, quam eius filiorum, & deinde ad favorem illorum de Venaschis, ac eorum filiorum masculinorum, ex quo progressu substitutionum ad favorem aliorum, praesertim extraneorum post omnes extinctos fortius deduci solet conjectura vocationis omnium descendentiā ex primis vocatis, ita ut sub nomine filiorum omnes descendentes demonstrati censeantur ex deducto. in *dicta Romana de Muris coram Melio. Orthobon. dicta decis. 113. & in alijs per Aden ad dictam decis. 632. p. 4. tom. 3.*

Quinta ex substitutione superstitum tam per fideicommissum, quam etiam per vulgarem, ibi vulgariet, pupillariter & per fideicommissum; Cum enim testator supponat primos institutos hereditatem adire, atque sine filiis decedere, non esset in alijs superstitibus verificabilis, nisi in substitutis per fideicommissum, cum per primam additionem vul-

garis directa sine dubio expiraverit, Ideoque dicendum venit testatorem sentisse de vulgari in fideicommissum, quam alianomalam vocant deductam ex *theor. Bart. in l. quamdium, n. 10. ff. de acquir. hered. quae consideratur, ubi uno gradu corrupto subintrant sequentes in locum defecti ex deductis dec. 201. & 227. p. 8. rec. & saepius hoc eod. tit. & sic supponitur plurium successivorum graduum concursus, quod de necessitate supponit fideicommissum successivum, in solis filiis primi gradus non terminandum.*

Econverso in contrarium duo obstant considerabilia, Primò nempe, quod testator non prohibuit alienationem; Et secundò, quod non agebatur de dispositione ascendenti cum descendenti, sed extranei; Verum non videbatur, quod haec praeponderarent dictis conjecturis, siquidem quoad primum, cum habeatur prohibitio legis, superabundans sed non necessaria cautela est in fideicommissis prohibitio hominis, ex cujus omissione deduci non potest potens conjectura fideicommissi successivi; Et quoad secundum, considerandum esse observabam non agi de extraneo, qui sit de aliena familia, sed de patruo, qui propria prole destitutus deligere & conservare voluit lineam fratris utpote de eadem ipsius familia, quae etiam effectiva in ordine ad proximam stirpem patris dici potest, ut distinguendo familiam contentivam generalem consideratam in quocumque licet remoto transversali, & contentivam proximam dependentem à communi patre, ut ista pro effectiva censi debeat, habetur supra pluries deductum praesertim in *Romana primogeniti de Bubalo disc. 25. Et in specie ac in fortioribus terminis de testatore extraneo, ubi vocatos reputat tanquam suos Rot. decis. 319. n. 3. par. 1. recen.*

Et quamvis omnes dictae conjecturae pro successiva descendenti vocatione sub nomine filiorum, singulariter eas considerando, suas paterentur difficultates, atamen concludebam cum dicta receptissima regula, ut *singula quae non prosunt & c.* quod ex omnibus simul junctis talis voluntas desumi videretur.

## PARMEN. FIDEICOMMISSI DE VENTVRIS.

P R O

FRANCISCO DE VENTVRIS

C V M

MARGHERITA.

Responsum in Causa extra Curiam.

De eadem materia, An filij in conditione positi censeantur vocati etiam vocatione passiva, & sic gravati nendum ad favorem priorum filiorum sed etiam aliorum substitutorum

LUCA  
e  
mentis  
cat  
VI  
9