



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. XC. Eugubina fidei commissi de Maggiis. Ad materiam cons. 177. Oldrad. An scilicèt substitutio facta in easu deficientiæ locum habeat in casu non existentiaæ, vel potius intret caducatio.

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

18 Observabam difficultatem cadere posse, quando dicta primogenitura jam effectum sortita esset in linea masculina dicti Joannis Baptistæ, quæ inceperat, & postea defecisset, quo casu oportuisset assumere questionem, An fideicommissum particulare ordinatum pro certis personis ejusdem generis vocati ad fideicommissum universale, illis defecisset in illud reincideret, sed non suppetebat necessitas assumendi istam questionem, dum dicta linea non inceperat, & consequenter effectum sortitum non fuit illud fideicommissum particulare, atque bona tanquam per defectam conditionem legati separata nunquam fuerunt à sua causa universali, & sic ab hereditate, cum in ipso primo hærede, juxta nimis nota & litteralia jura, non intrent isti termini contra distincti, legatarij, & hæredis, ubi ipse est unicus, vel fideicommissi universalis, & particularis; Solumque considerabam pro ratione dubitandi, an istud dici posset prælegatum, quod citrà dictam incomparabilitatem remanere potest penès hæredem gravatum post factum casum restitutionis, sed neque isti termini cadere poterant, quoniam legatum factum non erat ipsi hæredi, sed ejus filius, ac primogenitus pro tempore, qui nunquam extiterunt, ideoque remansit caducum; Et nihilominus,

19 cum contineret bona meliora, & notabilem assis partem absorbentia, adhuc videbatur, quod intraret limitatio regulæ denegantis inclusionem prælegati sub fideicommissio ex deductis cæteris relatis apud Honded. *consil.* 71. l. 1. *Fulcr. quest.* 650. & in *magistrali decis.* 168. *Burati*, & *decis.* 247. ejusdem; Germana siquidem voluntas esse videbatur, quod testator ordinando fideicommissum universale pro tota ejus descendencia, voluit in hoc privilegiare lineam masculinam, donec illa duraret, ut scilicet primogenitus, pro majori familiaritate decore, haberet hæc bona præcipua, tanquam speciem illius duplicatæ, vel majoris portionis, quæ in distributionibus massæ Capitularis dari solet Prelato, vel primæ Dignitati, non tamen exindè facere hæc bona libera & transitoria ad extraneos, dum in eis majorem, quam in aliis dilectionem testator ostendit, juxta ea quæ in hac materia comprehensionis prælegati sub fideicommissio habentur infra in *firm. fideic. de Fulghis disc.* 133. & in aliis ibi proximis ad hanc materiam.

Demum plana visa est resolutio ultimi quæstii super comprehensione legitime sub fideicommissio, dum in hoc testamento expressè ac benè adhibita fuit cautela, quæ derivans ex *Bartolo* & *Angelo* vulgò dicitur *Soccini*, utpotè per istum benè explicata *consil.* 122. numer. 9. lib. 1. de qua latè apud *Orthobonum decis.* 100. & pluries in sua materia *sub tit. de legitima, & de ractionibus.*



EVGVBINA FIDEICOMMISSIO

DE MAGGIIS

PRO

COMITISSA ELEONORA MAGGI
DE GABRIELIBUS

CVM

SOCIETATE MISERICORDIE

*Casus disputatus coram A. C. & resolutio
credo pro Eleonora.*

Ad materiam *consil.* 177. *Oldradi*, scilicet substitutio facta in calumnia scientiæ locum habeat in calumnia existentia, vel potius introductio catio.

S Y M M A R I U M.

- 1 *Acti series.*
- 2 *F* De opinione *Oldradi consil.* 177. *Oldradi* substitutio facta in casu deficientia esset in casu existentia.
- 3 *Reprobatur* hæc opinio, & contraria est.
- 4 *De distinctione* inter substitutionem dicitur & fideicommissariam, sed ad hæc non.
- 5 *Fortius*, ubi agitur favore pia causa.
- 6 *Declaratur* opinio, de qua numer. 2. quæ reur, & quomodo sit intelligenda.
- 7 *Quod eadem* opinio egeat alio favore dicitur colorum.
- 8 *De consuetudinibus*, ex quibus attendi debentur opinio *Oldradi*, de qua numer. 2.
- 9 *De differentia* inter casum deficientia & sum mortis.
- 10 *De alia* ratione, ob quam non debentur substitutio admitti.
- 11 *Quod sit* quæstio facti, & voluntatis, & modo decidenda.

D I S C. X C.

Polydorus Maggius, instituit hæredibus suo & Carolo ex fratre nepotibus, eorumque primogenitum, vocavit pro tertia parte filias unius, pro alia tertia filias alterius, & pro reliqua tertiam etiam neptem, earumque omnium lineas descendentes; Deficiente autem unaquaqueque earum lineis, ultimo cujuslibet earum masculini substituit Societatem Misericordie; Contingebat Aloysius absque prole, Carolus vero esset superstitibus aliquibus filiabus; Hæc est controversia super portione dicti Aloysii prole defuncti, An scilicet in ea factus esset substitutio ad favorem dictæ Societatis, an potius deberetur præfatis Eleonore, ac Carolo, sive jure substitutionis, sive jure hæredum.

no ejusdem Aloisij, dum uterque titulus in eis concurrebat; Et introducta desuper causa coram A. C. unicam tantum habui disputationem absque ulteriori progressu, incertum est ex qua ratione, cum forsitan concordia controversiam terminaverit, vel ut probabilius, quod dictæ feminæ obrinuerint, undè propterea non visis iuribus alterius partis, maturum iudicium pro veritate desuper efformari non potuit.

In hac igitur disputatione, cum punctus restringeretur ad questionem, quæ vulgò tribuitur *Oldrado cons. 177.* An scilicet substitutio facta in casu deficientiæ, locum habeat in casu non existentie, quamvis *Oldradus dicto cons. 177.* teneat negativam ex prohibita extensione de casu ad casum, quodque propterea non dato eo, in cuius deficientiæ casu substitutio concepta est, illa caducetur, atque hanc opinionem sequantur plures, quorum numerum vicenarium & ultra colligit *Menoch. cons. 1088. n. 24.* ac alii referantur per *Honded. consil. 49. lib. 2. Fusar. quest. 64. num. 14. Menoch. l. 2. præsumpt. 49. n. 59. & sequen. & cons. 326. & 532.*

Nihilominus in contrarium est magis communis & recepta, ut scilicet reprobata dicta opinione *Oldradus* & sequacium, casus deficientiæ capiat etiam casum non existentie, ut antiquioribus relatis latissimè colligunt & probant *Decian cons. 1. l. 1. Manric. de conject. lib. 11. tit. 6. Menoch. dicta præsumpt. 49. & dicto cons. 1088. n. 25. Fusar. dicta quest. 64. & ceteri apud Cypri. Latr. consil. 76. num. 28. & 29. quorum plures, unus alium juxta consuetum Legistarum vitium transcribendo referunt questionem desuper habitam inter *Crasium & Mutium Scavolanum* relatum per *Tullium*, centumvirali iudicio ad favorem substituti decisam, atque hanc opinionem perpetuò sequuta est Rota, ut alijs decisionibus relatis plenè habetur apud *Burrat. decis. 379. n. 2. cum seq. & decis. 249. par. 7. rec. n. 2. & seq. latius in Ravennaten. bonorum prima Februarij 1649. coram Corrado impress. decis. 12. par. 10. rec. num. 10. & 11. & in eadem coram *Dunozetto* inter luas *decis. 810. & 814. & decis. 196. num. 15. par. 11. rec. & in alijs.***

Et quamvis plerique, de quibus agunt *Honded. dicto cons. 49.* relati etiam per Rotam in proximè allegatis decisionibus, distinguant inter substitutionem directam & fideicommissariam, ut primo casu recipienda sit hæc posterior opinio ad salvandum testamentum à caducatione, & nè aliàs contingat testatorem decedere intestatum, quod iura abhorrent, secus autem in altero, in quo cessat ratio dicti inconvenientis, ac etiam obstat in contrarium regula prohibitiva extensionis fideicommissi de casu ad casum, ideoque verba intelligi debent in stricta & propria significatione ob differentiam inter unum & alterum casum militantem, quod in primo agitur de favore, in altero autem de odio; Attamen ista quoque distinctio magis communiter rejecta est, præsertim verò per Rotam *d. decis. 149. p. 7. n. 15. & dec. 12. p. 10. n. 14.* ubi cæteris relatis id ampliatur, quamvis adessent verba restrictiva, *tandè & eo casu*, seu æquipollentia.

Fortius verò ubi agitur de substituto, cuius causa in jure favorabilis reputetur, ac benigna & extensiva interpretatione digna, ut est præsertim causa pia, qualis erat hic substitutus, ut in specie de hoc favore causæ piæ *d. decisione 149. par. 7. nu. 16. & sequen. & d. decisione 12. par. 10. num. 15.* ubi concordantes.

His tamen non obstantibus, contrarium ego sustinebam, non negando quidem dictas conclu-

Cardin. de Luca de Fideicommissis

siones, utpotè præsertim in Rota & Curia magis receptas, sed negando earum applicationem ad casum ex ejus particulari qualitate; Siquidem ut patet ex omnibus supra recensitis auctoritatibus, præsertim verò clarius ex dictis Rote decisionibus, hæc opinio aliud non operatur, nisi inductionem cujusdam præsumptionis, quod scilicet quoties non agitur de substitutione directa, sed de fideicommissaria, quamvis in ea prohibita sit extensio de casu ad casum, adhuc tamen illa admittitur ex præsumpta seu verisimili testatoris voluntate, quæ ita præsumenda vel subintelligenda est, ut quemadmodum in casu existentie & deficientiæ talem substitutum dare voluit, ita & fortius dare voluerit in casu non existentie, Undè si concurrerent verba taxativa, sive aliæ conjecturæ eandem taxationem suaderent, tunc admittitur substituitionem intelligendam esse in casu præciso, ut clarè habetur *dicta decis. 196. num. 15. par. 11. & dicta decis. 12. par. 10. num. 14.* & clarius in eadem causa apud *Dunozetto d. dec. 814. n. 1.* Et sic in effectu ista etiam est quæstio facti & voluntatis, in qua una opinio magis communis & recepta aliud non operatur, nisi inducere voluntatem præsumptam, ex fortioribus præsumptionibus & conjecturis cessantem, eodem modo, quo omnium quæstionum cadentium in hæc materia fideicommissaria conditio est, & natura.

Observando etiam, quod Rota in supra allegatis decisionibus, neque in sola præsumptione prædicta omnimodum fundamentum constituere consuevit, sed etiam ponderavit, vel favorem causæ piæ, ut *d. decis. 149. par. 7. & decis. 12. par. 10.* vel alias conjecturas ut apud *Burrat. d. decis. 379. cum similibus.*

Applicando autem ad rem, nullæ conjecturæ concurrere videbantur dictam regulam, seu magis communem opinionem pro substituto confortantes; E converso autem, ipsius testamenti contextus contrarium convincere videbatur ex pluribus; Primò quia prohibendo alienationem, direxit verba cum hoc ordine, nempe ad institutos & substitutos, deinde ad alios eis substitutos, & demum ad Societatem, quam in verbis expressis dixit ultimo loco vocatam, undè propterea videbatur, quod rectè intrarent ea quæ de fideicommissio graduali habentur apud *Altograd cons. 46. lib. 1. cum alijs infra in *Perusina disc. 107.* ad limitationem theoricæ *Bartoli in l. quamdiu ff. de acquir. hered. super vulgari anomala.**

Secundò, quia dicta Societas substituta non erat in casu deficientiæ simpliciter, sed ultimo morienti de linea substitutorum, quam ita clarè præsupposuit, nemo enim moritur, qui prius non vivat, atque privatio præsupponit habitum; Et sic magna differentia est inter substitutionem factam in casu deficientiæ simpliciter, & factam in casu mortis, ut ponderat *Menoch. d. cons. 532. ante num. 8. vers. quindò accedit.* & *Honded. d. cons. 49. num. 7. cum sequen.* Licet enim ista circumstantia sola, & de per se considerata non videretur magni ponderis, attamen satis tam considerabilem dicebam ex alijs ut supra concurrentibus, attempta consueta regula, ut *singula quæ non profundè &c.*

Tertiò ponderabam ea, quæ habentur infra *disc. 97. & 98.* in materia impediendi resolutionem numeri pluralis in singularitates ob superexistentiam personæ verisimiliter magis dilectæ, qualis erat dicta Eleonora.

T

LUCA
e
mentis
lat
VI
9

Et quartò, quod in casu existentia filiorum masculorum Aloysij & Caroli primò institutorum, ultimo eorum deficiente substituit pro medietate filias feminas dicti masculi deficientis, & in alia medietate dictam Eleonoram, earumque respectivè filios & descendentes, quibus deindè deficientibus substituit dictam Societatem, quàm ita liquidò constare observabam, subsidiariè, ac ultimo loco vocatam esse post defectum propria sanguinem, quodque ubi cessatis masculis, unus tantùm feminarum ordo adesset, nempe filia ultimi, & dicta Eleonora, æqualem voluit esse earum conditionem in universa hereditate, & sic cessabat illa identitas rationis, cui dicta præsumptio innixa est.

Clarius verò, quoniam dicta questio propriè percutit casum omnimodæ caducationis, ob quam bona efficerentur libera & transitoria ad hæredes extraneos in totalem exclusionem causæ piæ substituta, quo casu magis strictè procedendum videtur; Secus autem in præfenti, quod admissis etiam in hac portione prædictis Eleonora & filiabus Caroli, earumque descendentes, post omnes defectos, adhuc eadem causa pia substituta est unde propterea non est dare omnimodam caducationem substitutionis, sed solum quendam ejus dilationem casus omninò exituri, dum pia causa nunquam deficit, concedendo juxta verisimilem testatoris voluntatem prælationem proprio sanguini, quo casu magis benignè procedendum venit ut præferim advertitur in *Romana fideic. de Glorierij disc. 41.* Ideoque concludendum videtur, ut insinuatum est, istam quoque esse questionem potius facti & voluntatis quam juris, cujus inspectio cadit solum ad effectum firmandi regulam seu præsumptionem in dubio, transferentem onus probandi ex conjecturis, aliisque circumstantiis diversam voluntatem tanquam limitationem regulæ, & circa quod neque omninò certa, & infinita decisio statui potest, sed ad instar omnium aliarum consilium questionum voluntatis, decisio pendet in singulis casibus ex eorum respectivè particularibus circumstantiis, prudentis judicis arbitrio pensandis; Et sic conclusio deducta ex secunda magis recepta opinione reprobante illam *Oldradicæ* sequacium deservit solum ad inducendam regulam super præsumpta voluntate, ex contrariis præsumptionibus cessare debentem; Atque ita, vel disputando, vel consulendo pro veritate diversimodè in pluribus aliis causis sub ista questione cadentibus diversimodè unam, vel alteram opinionem, reflectendo etiam ad solam veritatem, tenere visum est, prout diversa facti qualitas exigebat.

FLORENTINA FIDEICOMMISSI DE ALBERTIS

PRO

MARIA UGOLINA DE ALBERTIS.

Responsum ad causam.

De theorica *Cumani* in l. *casu* in fideicommissis ff. de leg. 2. Ad licet vocatio alicujus ejusque filiorum expiret in primo & per garem, vel habeat tractum cessivum per fideicommissum.

SUMMARY.

- 1 **O** Casus scribendi.
- 2 De questione an vocatio alicujus filiorum intelligatur per vulgarem periret in primo vel sit per fideicommissum.
- 3 Quod regulariter censetur per vulgarem periret in primo vel sit per fideicommissum. *Responsum Rotæ.*
- 4 Idem in sensu doctorum cum amplexantur.
- 5 De stylo Consulenti in his questionibus.
- 6 Referuntur alij de materia agens, et ad opinionem tenentes.
- 7 De contraria opinione, & de distinctione nomen determinatum, & indeterminate.
- 8 Quando hæc opinio videatur recepta.
- 9 Quod distinctio resultans ex forma verborum non sit attendenda.
- 10 De verbo pervenit, quod convenit in quantum quam fideicommissaria.
- 11 Quomodo iudex debeat se gerere in perquisitis auctoritatibus facientibus pro Caltren. profideicommissaria.
- 12 Regula de qua num. 3. limitatur ex causis.
- 13 Recensentur aliqua consilia.
- 14 Imperfectio voluntatis attenditur etiam testamenti inter liberos, vel ad partem.
- 15 De differentia inter progressum fideicommissi inter descendentes, & transivum ad extraneos.
- 16 Reselluntur conjecturae de quibus non posserim quod a dispositis cum deficiente non inferatur ad transivum.
- 17 Clausula in stirpes an inducat conjecturam quando.
- 18 Quando prohibitio alienationis inducat fideicommissum.
- 19 An ex sola vocatione masculorum res sit fideicommissaria sufficiens.
- 20 Que regula habeatur in conjectura.
- 21 De ratione ob quam conjectura de parte 19. non sit considerabilis in Censuræ rentis.
- 22 Qualitas bonorum in proposito facti non attendenda est.
- 23 Expenduntur conjecturae suadentes transivum fideicommissaria.
- 24 Sufficit conjecturae hinc inde si hinc inde probatio contra fideicommissum.
- 25 Quid in hoc importet compendiosum.
- 26 Ex vocatione activa non inferatur ad passivam.

DISC. XCI.

Pendente ista causa in Rota Florentina, per situs fuit ex parte Mariæ Ugolinæ de Albertis scribendum more Advocati ad causam oppositam.