



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. CXIX. Sutrina seu Civitatis Castellanae fideicommissi. Dispositio testatoris, ut veniente certo casu servari debeat testamentum ejus patris vel alterius majoris, An intelligi debeat per ...

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

pendentem, vel potius accessorie, seu famulativè alteri dispositioni, ut primo casu inducat fideicommissum, non autem in secundo, quod rectè ad rem applicari poterat, ut latius advertitur in secunda huius causæ decisione super ista theoricâ penè totaliter discurrenre, dum intentio conservandi bona in filiis, & successoribus Neapolionis explicata erat in oratione principali, ac independenti à quacumque alia dispositione, deindeque accessorie ac famulativè adjecta fuerat reservatio faciendi declarationem in codicillis, ibi, *Eperche intendo limiet beni si consuevino &c.*, però *miriservo di far dichiarazione &c.*

Tertiò quia reservatio facta non est futuræ dispositionis, sed declarationis tantùm; Declaratio autem non continet novam dispositionem, sed illam jam factam præsupponit, eam fortè dubiam clarius explicando, juxta bonum textum in l. adeo 7. ff. de acquir. rer. domino, ubi datur exemplum executientis grana à spicis, cui faciendi declarationem assimilatur, ut pluries advertitur in præcedentibus, præsertim in Romana fideicommissi de Boncompagnis disc. 55. & in alijs ibi proximis.

Quartò clarius, quia expresse testator dixit declarationem faciendam percutere modum, ibi, *Secondo la quale circa la sostituzione, e fideicommissi si habbia da regolare il presente testamento.*

Quintò quia in codicillis, faciendo quoddam legatum filia femina, illi prohibuit, nè molestias inferret dicto Neapolioni, eiusque filijs, quos proinde ita præsupposuit jam vocatos.

Et sextò demùm clarissime, quodque in secunda propositione captivavit intellectum eorum, qui in prima dubitabant, quod testator expresse dixit, ut eo dictam declarationem non faciente, adhuc testamentum omninò servari deberet, quoniam talis erat eius determinata voluntas; Et his addebam Ego duas alias considerationes, Vnam quod testamentum, non à Notario, vel alio sapiente ordinatum erat, sed ab ipsomet testatore, rudi, & grossolano modo illud scribente, ideoque substantia verisimilis voluntatis magis attendenda est, quàm formalitas verborum; Et secundo ob eiusdem testatoris nobilitatem & qualitatem; ob quam ista voluntas de facili præsumitur, ac redditur probabilior, dum receptum habemus nimium testatoris qualitatem attendendam esse pro eius voluntate indaganda seu interpretanda, ut advertitur supra disc. 41. & in alijs pluries.

SVTRINA

SEV

CIVITATIS CASTELLANÆ

FIDEICOMMISSI

Ad petitionem

MARIÆ, vel FLAMINIÆ
BOSCHETTÆ.

Consilium pro veritate, cum aliqua disputatione habita coram A. C. sub ignoto exitu.

Dispositio testatoris, ut venientes in casu servari debeat testamentum eius patris vel alterius majoris, aut intelligenti debeat per veritatem ita ut succedant personæ in testamento relato vocatæ, ac verè certè paterna dispositio, vel potius per similitudinem; Et quatenus testamentum relatam nullum continet fideicommissum, An istud restitutum evanescat.

S Y M M A R I V M.

- 1 **C**ausa controversa.
- 2 De Statuto Urb. 142. habens locum in districtu sublata differentia salis & foetidis.
- 3 Appellatione juris communis in Statutu parisiensi an veniat jus Romanorum, vel Statutum tatis dominantis.
- 4 Secunda dispositio habens relationem ad aliam, evanuerit, an remaneat inutilis.
- 5 An dicta dispositio relativa operetur pervertitatem, per similitudinem, & num. 9.
- 6 Ista questio cessat, si pro una vel altera parte fuerit conjectura.
- 7 Testium numerus requiritur in adimentis, vel tantanda clara testatoris voluntate sed ad certam random testes singulares sufficientes, ut videtur.
- 8 Testator quando dici debeat dilexisse suam quam propriam filiam.
- 9 Disponens relativè ad alienum testamentum non disponere de verbo ad verbum suum non videtur.

D I S C. CXIX.

Ioannes Baptista Boschetta assignata dote filia, hæredem instituit Camillum filium, non filijs morientis substituit in dimidia hæredem Mariam prædictam; Et moriens deinde Camillum superstitibus Ioanne Baptista & Flaminia, huic dote, illum hæredem instituit, eoque moriente servari voluit circa eius hæredem testamentum paternum, unde factò casu mortis Ioannis Baptista junioris in pupillari ætate, substituit prædictis Flaminia sorore, & Maria. Hinc orta est inter istas questio super dicta substitutione, ad cuius scilicet favorem illa aspectu atque incertus ex cuius parte de consilio pro requisitus essem, (probabilis forte ex parte Mariæ cum omnia bona, de quibus erat questio, deberent ab hæreditate Ioannis Baptista senioris requam de principali quæstione inspicere præsumi, An intraret Statutum Urbis 142. per quod filij in conditione positi censentur vocati, quoniam prædicti Camilli filij, non patris, sed avunculi propria persona tanquam in conditione positi fideicommissi succederent, unde cessaret omnis questio, etiam illa tacita pupillaris contenta in respectu Ioannis Baptista in pupillari ætate substituti, dum secundus testator ad suam hæredem dispositionem ut supra relatam restitueret.

Et primò aspectu videbatur Statuto locum cum Oppidum Ronciglioni, ubi testamentum relatam fuerat, atque testator vixerat ac ob-

esset intrā districtum; Nil obstante, quod esset infensatum, quoniam licet antiquius dubitatum fuerit, An Statutum ligaret solum subditos Populi ratione salis & focatici, ut constat ex decisione 551. par. 1. divers; Attamen ista dubitatio resultans à Statuto antiquo, sublata fuit per Statutum novum, per quod, sublata hac differentia, indistinctè vim habet in districtu, ut in individuo occasione istius Statuti 142. dictum fuit in *Velterna fideicommissi* 28. Junii 1632. coram *Verospio*, ac de facto ita servari videmus, quia indefinitè in omnibus locis, tam mediare, quam immediate subiectis, & per Barones, ac Domicellos possessis, Statutum intrat, excepta Civitate Tiburtina, quæ præterit se non venire sub districtu, & in quo Rota variavit.

Verum ultra difficultatem resultantem ex præsupposita hujus loci investitura continente omnimodam dismembrationem à jurisdictione Vrbis eiusque Statutorum, & de qua inspicere opus non fuit, Tum quia investitura non habebatur, Tum etiam ex sequenti motivo; Omnis difficultas in hoc cessavit ex eo, quod eiusdem loci Statutum particulare absque dubio generali Vrbis præponderans, expressè disponit, ut in casibus omnis servari debeat jus commune, quod forsitan prudenter actum fuit ad dictam præcedentem quaestionem dirimendam; Appellatione autem juris communis, verior ac recepta opinio est, non venire Statutarium Civitatis dominantis, sed commune Romanorum in volumina de Justiniani mandato redactum, & quod secundum communem usum loquendi, commune, ad differentiam municipalis vocatur, ut verius sæpè firmavit Rota præterit *dec. 198. post Merlin. de legitima dec. 22. & 106. par. 9. recen.*, & in alijs plenè cumulat per *Adden. ad dec. 378. par. 4. recen. tom. 2. num. 11. cum sequen.*

Quare hujusmodi consideratione cessante, atque dicta controversiæ decisione pendente à puncto, An & quomodo dicta relativa dispositio Camilli secundi testatoris capienda esset, per veritatem scilicet, vel per similitudinem; Hinc proinde duplicem in proposito dixi intrare quaestionem, Vnam nempe, An secunda dispositio, quoties relativa est ad alteram, quæ jam evanuit, nullumque continet fideicommissum, tanquam relationem habens ad falsum præsuppositum evanescat, atque inutilis remaneat, & hic est casus de quo agunt *Alex. conf. 81. lib. 6. & Berrett. conf. 130.* concordantes dispositionem inutilem ac nullam operationis esse, quod etiam alijs relictis tenent *Fusar. q. 498. n. 2. 4. & 6. Castil. lib. 4. contror. cap. 43. nu. 36. cum sequen.* nisi certitudinaliter constet de voluntate dispositiva, quæ in scriptura referente sit perfecta ut latius *Castil. loco cit.* in quo solum melior stylus desideraretur; Alteram verò politico quod subsistat, quomodo regulanda sit.

Attenta prima propositione, nullum dicebam ius competere Mariæ, cum testamentum relatum quoad dispositionem ad eius favorem conceptam jam evanuerit per obitum Camilli hæredis gravati cum filijs juxta receptissimum *consil. 21. Oltradi*, & de quo puncto relativæ dispositionis ad aliam scripturam, quæ non appareat, vel si appareat, non contineat id, quod in referente præsupponitur, videri possunt deducta *disse. præced.*

Vnde propterea inanem dicebam laborem assumendi alteram quaestionem, in qua certant *Dec. conf. 362. & 497. & Soccini iun. conf. 75 lib. 3. 3.* Siquidem *Decius* vult relationem operari per veritatem, id est quod verè & propriè fideicommissum in testamento referente ordinatum censendum sit paternum, seu

illius, à quo testamentum relatum ordinatum est, & ad favorem personarum in relata dispositione vocatarum, & quem sequuntur *Berretta conf. 74. & Crauet. conf. 987.*; *Soccinus* autem vult oppositum, ut scilicet censetur similitudinarium, ut quemadmodum primus testator deficiente filio masculino, cui prælationem dederat, filiam feminam jam exclusam ad eius virilem reintegrare voluit, ita secundus ad similitudinem cum ipsius filijs masculis & feminis idem servari voluerit, Atque hanc secundam *Soccini* sententiam pro similitudine magis quam pro veritate in puncto juris veriorē esse præferunt *Peregr. de fideicommissis art. 16. num. 114. in fine, Fusar. q. 498. nu. 7.* (qui male dicit à *Decio* ita consultum esse) eademque latè comprobant *Casanatt. conf. 56.*, qui rationes & auctoritates cumulat, ac relativè ad eum *Castil. d. cap. 43. num. 5.*, & confert *Menoch. conf. 326. nu. 72.*

Et quamvis *Peregr.* dictam quaestionem consideret, non in ordine ad vocationem unius vel alterius generis personarum, sed potius ad alios effectus, illum præterit, An fideicommissum ex secundo testamento referente resultans, dicendum potius esset paternum & ascendens, quam fraternum vel transversale, Nihilominus ratio est eadem ad omnes effectus, etiam illum vocationis diversi generis, ut apud alios habetur præterit apud *Casanatt. d. conf. 56.*

Est bene verum, quod hujusmodi quaestio percutit casum omninò dubium, atque ubi nullæ pro una vel altera parte concurrant conjecturae diversam testatoris voluntatem indicantes, cum his concurrentibus cesset quaestio, ut advertit *Peregr. loco citato*, & admittit *Casanatt. d. conf. 56.*, & est sensus omnium utriusque sententiæ sequatium; Ideoque clarius pro sententia *Soccini* contra Mariam dicebam respondendum esse, quoniam attenda verisimili secundi testatoris voluntate, potius dicendum est per similitudinem, quam per veritatem ita disponere voluisse, cum improbable videretur, quod forem prædiligere, eamque propriæ filie anteferre voluerit, atque iuxta præmissa responsum dedi.

Ad plures tamen annos, quibus dictum responsum datum erat, introducta per dictas partes causa in Curia coram A. C. ac requisitus pro dicta Mariæ patrocinio, quamvis memoria in confuso suggereret me super hoc articulo aliàs pro veritate respondisse, quia tamen adhibitis diligentis responsis inveni non potuit ob diversitatem diocesis, cum illud datum esset sub intitulatione diocesis *Sarina*, causa verò ageretur cum intitulatione diocesis *Civitatatis Castellana*, idcirco suscepto patrocinio, potissimum constituebam fundamentum pro Maria in conjecturata seu declarata defuncti voluntate, dum in facto prius ignoto, justificabatur per Notarij rogati at testationem, quod secundus testator in lecto iacens, post ordinatum testamentum, priusquam solemnizaretur, vocasset sororem, eique dixisset, se testamentum ordinasse, atque in eo disposuisse, quod in casu mortis filij masculi sine filijs, servari deberet testamentum communis patris, eidem sorori insinuando, quod de hoc contenta esse poterat, unde propterea dicebam desumi claram voluntatem secundi testatoris relativè disponendi per veritatem non autem per similitudinem.

Et quamvis de hoc deponeret solus Notarius, adhuc tamen id sufficere dicebam, quia juxta communem, hodièque receptissimam distinctionem, Aut agitur de adimenda vel aliàs immutanda clara voluntate in testamento contenta, & requiritur idem

idem numerus testium, qui ad novum testamentum vel ultimam voluntatem ordinandam de jure est necessarius, cum in effectu sit nova dispositio prioris revocatoria, Aut agitur de conjecturanda, seu alias declaranda ambigua testatoris voluntate, & tunc testes etiam singulares aliaque conjecturae sufficiunt, quoniam non attenduntur tanquam dispositio, sed probatio, sed tanquam adminiculum vel conjectura, ut in specie de Notario vel alio scribente testamentum, sive de Advocato illud consulente & similibus *Pedroc. conf. 2. nu. 89. cum seqq. Rovit. Pragm. 2. de Notariis num. 20. Mantie. de conject. lib. 2. tit. 1. num. 33. Simon de Pretis de interpretat. lib. 1. dubitat. 1. solut. 1. fol. 35.* & generaliter de confessatio vel alio habetur in *Catacen. heredit. 28. Maji, & 24. Novembris 1649. coram Cerro dec. 210. & 350. p. 10. rec. in Romana annua praestationis 4. Julij 1661. coram Bivilaqua impress. dec. 102. post Zuff. de legitim. process. & in alijs frequenter.*

Neque huiusmodi voluntatem a probabilitate alienam esse ponderabam, quoniam licet certum sit, maiorem supponendam esse dilectionem erga propriam filiam quam erga sororem, at tamen quia in effectu secundus testator modicum vel nihil de suo habebat, sed omnia bona erant communis patris, hinc proinde non incongruum, neque a verisimilitudine alienum esse dicebam, quod hic secundus testator paternae voluntati se accommodare volens, ita sororem potius ad propriam virilem reintegraverit, quam vocaverit.

Difficultatem tamen mihi faciebat primum motivum, quod scilicet dum primum testamentum relatum in ordine ad fideicommissum jam evanuerat per defectam conditionem, hinc proinde secunda dispositio utpote relativa ad falsum praesuppositum attendi non poterat per veritatem; Nisi diceretur quod eadem Maria ita tacite vocata esset per secundum testatorem iure novae dispositionis, ex recepta propositione, quod disponens relative ad alienum testamentum, censetur ipse disponere eo modo quo sibi continetur, perinde ac si illud de verbo ad verbum in hoc secundo insertum esset *adnotat. in l. affe. & totosff. de hereditibus instituen.* & DD. communiter de quibus *Peregr. de art. 16. numer. 114. Orthobon. dec. 97. nu. 6. & dec. 272. nu. 4. par. 10. rec. & sapius.*

In progressu autem disputationis, invento casualiter dicto isto responso, atque incertus ad cuius instantiam dederam, abstinui donec certificarer, pro quo respondi, ideoque incertus est causae exitus.

HYDRUNTINA

HÆREDITATIS

PRO

FRATRIBVS ERINÆ

ET

OLIMPIA N.

Responsum pro veritate

Facta substitutione sub duplici conditione mortis hæredis instituti absque

filij & ab intestato, An requiratur copulativus utriusque conditionis concursus, vel sufficiat alterutrus; Et an dictæ conditiones sint etiam ipsimet primo hæreditatis ita ut sufficiat in eo verificatio per se, sine conditione substitutionis.

SUMMARIVM.

- 1 **F** Acti series.
- 2 **V**bi substitutio concepta est sub duplici conditione per copulativam unius de defectu facienda.
- 3 **Q**uid ubi per alternativam.
- 4 **C**onditio uni gradui substitutionis adjecta in altero repetita.
- 5 **Q**uod conditio mortis ab intestato adjecta substitutioni etiam adjecta primo hæredi.
- 6 **P**ro absurdo vitando verba sunt impropria.
- 7 **D**e rationibus, ob quas testatorum dicitur facultatem disponendi, & ordinare substitutionem sub conditione, si ab intestato.

DISC. CXX.

Hac Erina ex altera sorore prædicta in eventum, in quem ista decederet, vel cum istis marientibus quodcumque vel ab intestato, ac nulla facta dispositione inter vivos quam per ultimam voluntatem, instituit Olympiam, cuiusque hæredes & successores nullo e converso substitutionis vinculo hæreditatis. Cum autem dicta Erina obiit absque ultimo testamento, in quo proprios fratres instituit Olympiam, prætuleret nisi factum esset suæ substitutionis, ac propterea instituitur in partibus, hinc pro veritate conditionis dictorum fratrum reorum consilium.

Respondi rationem dubitandi in eo consistere, an illa verba, & ab intestato, id est aliquid substitutionis tam inter vivos quam per ultimam voluntatem, convenirent etiam ipsi Erinae prima necne; Si enim convenirent, indubitate hæreditatis substitutionis, ad cuius effectum unam ex duabus conditionibus dictam text. in l. si hæredi pluresff. de condit. & demer. & l. generaliter Cod. de insti. & substi., iurium dispositio indubitate procedit, ut utraque conditio posita est per copulativam cum tunc certum sit utriusque copulativum concursum desiderari, ut fiat locus substitutionis, ut apud *Honded. conf. 58. nu. 29. lib. 1.* & tunc est casus indubitatus, cum alijs per *455. nu. 1.* ac supponitur tanquam ab intestato *Franch., Mantie., & alios, de quibus dicta.*

Difficultas etenim cadit, quando conditio posita est per alternativam; Et ratio est, quia tunc casus magis communis ac receptus illam resolvi in copulativam, ita ut sufficit ex eis impleri, ut per *Franch. decis. 150. qua tatur in materia magistralis, ac firmat. & res, de quibus Eufar. d. q. 455. nu. 17. & sequens, & hanc semper sequuta est Ratio apud Mantie. dec. 247. & 249. quæ*