



**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. CXXVI. Nullius seu &c. fideisommissi. De tacita pupillari
comprehensa sub vulgari quando intret necnè; Et quid de
fideicommissaria sub eadem vulgari contenta; Et præsertim, An sicut dicta

...

Istud est argumentum prædictorum Doctorem, sed quicquid sit de talis assumpti veritate, de qua etiam satis dubitarem, quia transmissio pluraliter fundata est, non in præsumpta voluntate testatoris tantum, sed potius, vel in potentia juris accrescendi, quod etiam præterea disponens voluntatem operatur, Vel in specialissimo favore pupillaris substitutionis, nè tabulæ pupillares intercidantur; Attamen quando etiam admitatur, non applicatur casui nostro, quia persona substituta non est diversa ab ea, ad quam textus prædictus vult fieri transmissionem, dum testator substituit eosdem substituti hæredes, ad quos absque illius dispositione transmissio fieret ex potentia legis, & sic intentio legis & hominis non diversificant, ut erat in dicto casu, sed potius conjunguntur, atque unitæ tendunt ad eundem finem conservandi tabulas pupillares, undè videtur, quod aliud testator non egerit, vocando hæredes ac successores substituti, nisi coadjuvare legis dispositionem, eique se conformem reddere, ac facere expressam illam voluntatem, quæ ex legis potentia diceretur tacita & præsumpta, propterea videmur esse in terminis fortioribus & clarioribus, neque videtur quomodo id, quod clariorem, ac magis certam transmissionem causat, illam destruere vel obscurare debeat.

Non obstat, quod quando testator vocavit hæredes Fabritii, intellexerit de hæredibus sanguinis juxta sententiam *Castrens.* dicto *conf. 114. num. 5. ver.* Hoc est videndum, cum aliis in hoc proposito cumulat *per Noal. cas. 1. numer. 94.* quoniam ista conclusio non caret contradictoribus, quos deducit idem *Noal. ubi supra, & cumulat Fusar. quest. 339.* atque sub nomine hæredis, quoties non agitur de feudis & materiis differentibus, sed indifferentibus venire etiam extraneos verius dicit *Rot. in Avenionen. fideicommissi 30. Aprilis 1646. & 27. Junii 1647 Verospia decif. 401. par. 9. & decif. 98. par. 10. recent.*

Sed quando etiam conclusionem admittamus, illa plures recipit limitationes casui nostro applicabiles, quarum prima est, ubi testator vocasset hæredes cum aliquo verbo universalis, ut ad propositum transmissionis plures cumulat *Noal. d. casu 1. numer. 98. & generaliter Fusar. dicta quest. 329. num. 34. & 39.* Istam verò generalitatem in casu nostro habere videmur, dum testator non fuit contentus vocare solum hæredes, sed etiam successores cum copula, & quæ operatur vocationem omnium etiam extraneorum, ut magis communem dicit *Fusar. dicta quest. 339. nu. 12.* Dictumque verbum *successor*, unitum cum verbo *heres* per copulam est tantæ potentia, ut etiam successores particulares comprehendat *Cavaler. dec. 437. num. 3.*

Secunda limitatio est, ubi substitutus est extraneus testatori, ut deducit *Noal. dicto casu 1. num. 96.* & in his terminis pariter versamur, quia non est de descendentes; Licet enim sit frater, attamen in hac materia, exceptis filiis & descendentes, omnes alii veniunt appellatione extraneorum *ad not. in l. cum avus, & l. cum acutissimi cum satis notis concordant.*

Tertia est limitatio, ubi substitutus de tempore testamenti erat talis, quod verisimiliter testator in eo non sperabat filios vel descendentes *Noal. dicto casu 1. num. 97.* ex pluribus quos allegat præsertim *Castrens. conf. 45. volum. 2.* atque ista limitatio mihi satis quadrat, quia cum de tempore testamenti Fabritius haberet uxorem neque filios, atque testator sciret illum esse virum pium ac probum, rectè prævidit, quod moriens non esset reliquus hære-

dem, nisi causam piam, vel personam honestam, in quam potius, quam in filii pupillares, hæredes prudenter putavit suam hæredem debere devenire.

Idque eventus comprobavit, quia Fabritius substituit causam cum onere militari pro beneficio animarum, undè non solum intrat privilegium causæ, ut habeatur loco filii in omnibus, quæ sibi possunt convenire, sed etiam tacite voluntatis, undè cessant omnes meditationes, quæ per aliquos Doctores hactenus prolent pro matre à filii lucuosa hæreditate non attendenda, quia probabilis omnino est, ac magis quum in bonis succedere Oratorum pro matre celebrandis pro suffragio animæ ejusdem testator ac suorum, quam uxorem binubam, ut testator vir impingetur.

Præterea aliud est considerare casum, in quo exclusiva regulariter transmissione, illa deducitur voluntate testatoris vocantis substituti hæredes. Aliud verò considerare casum, in quo regulariter de juris dispositione transmissio intrat favorabiliter extraneorum, sed prætendatur illos esse ex contraria voluntate testatoris; In primis casu loquuntur DD. volentes non venire, nisi in his terminis loquitur *Castr. dicto casu 1. num. 16.* quia supponit in casu suo non intrare dispositionem *text. in d. l. qui patri*, in secundo autem casu est dicendum, quoniam nulla ratio legalis naturalis exigere videtur, ut illud verbum, in quo potest esse aptum ad inducendam transmissionem etiam in casu prohibito & exclusivo, causare exclusionem transmissionis in casu quo illam inducit, cum ut dixi, testator videtur se conformasse cum dispositione juris, cum in dubio censetur se conformasse *Noal. d. casu 1. num. 16.*

Quæ autem dicuntur de matre existens in medio, ut faciat cessare dispositionem textus *in d. l. qui patri*, procedunt in pupillari tacita contenta dicitur *gari vel compendiosa*; Et in his terminis loquitur *Trentacing. de substit. par. 4. cap. 14. num. 19.* referunt *Fusar. quest. 164. numer. 9. & Noal. d. casu 1. num. 12. in fine*, & habentur procedentibus; Sed hoc nihil ad punctum, quoniam sumus in casu, dum habemus pupillarem expresse; Ultra quod etiam in casu tacite, intraret contentio transitus matris ad secunda vota; Sed quæ instantaneæ forenses occupationes non pariter transgressionem ultra prædictam necessitatem, ideo assumo id discutiendum, dum, ut dixi, non intrat in casu tacite sed expresse; Et ex his valde dicitur quod dispositio *text. in d. l. qui patri* non possit variari, & ita &c.

NULLIUS SEV &c.

FIDEICOMMISSIS

Discursus pro congressu.

De tacita pupillari comprehendente vulgari quando intrat necesse est, quid de fideicommissaria sub eadem vulgari contenta; Et præsertim

Sicut dicta tacita pupillaris cessat existente matre in medio, idem quoque sequatur existente patre, quia substitutio facta sit per avum paternum.

SYMMARIUM.

1. **F**acti series.
2. Subvulgari facta pupillo, vel posthumo continetur etiam tacita pupillaris.
3. Ad effectum pupillaris requiritur, quod pupillus esset in potestate testatoris.
4. Tacita pupillaris cessat existente matre in medio.
5. Item existente etiam patre & fortius, & de ratione.
6. De aliis rationibus ob quas id fortius procedat in patre.
7. An idem existente fratre in medio.
8. Item cessat tacita pupillaris ex contraria voluntate testatoris etiam tacita & conjecturali.
9. Verba denotantia libertatem excludunt substitutionem.
10. De cons. 177. Oldrad. reprobat, ut facta substitutione in casu non procreationis filiorum procedat si procreentur, ac decedant.
11. Magis odiosa est, ac facilius excluditur fideicommissaria quam pupillaris.
12. De theoria Soccin in l. solemus.

DISC. CXXVI

Titius instituitis Cajo & Mævio filiis masculis in quibusdam bonis, quædam alia notabilis valoris reliquit duabus filiabus, ab eis retinenda, donec Cajo primogenitus procrearet filium vel filios masculos legitimos & naturales, quibus dicta bona illicò pleno jure restitui ac libera remanere deberent, & quatenus isti non existerent, quod dicta restitutio facienda esset filio vel filiis masculis nascituris à Mævio altero filio; Cumque ex dicto Cajo procreatus esset filius masculus, cui proinde statim restitutio facta fuit, ille autem obiisset in infantili ætate, superstitibus patre & matre, deindeque obiisset etiam pater superstitibus unica filia femina, & uxore, dicti pupilli prædefuncti respectivè matre, necnon filius masculus dicti Mævii; Hinc proinde orta dubitatione super successione in dictis bonis, incertum est ex cuius parte, consulendus sui, quomodo dictorum bonorum successio regulanda esset, & præsertim an intraret substitutio ut supra concepta ad favorem filiorum Mævii, quatenus Cajo filios masculos non procreasset.

Respondi resolutionem pendere à puncto, An sub dicta expressa vulgari facta pupillo vel contineretur tacita pupillaris, quæ suam directam, ac plenam faceret operationem necnè, & quatenus, non An intraret fideicommissaria.

Quoad primum, dicebam regulam indubitam esse, quod sub expressa vulgari facta pupillo vel posthumo continetur etiam pupillaris ad text. in l. 2. §. finali, & l. jam hoc jure ff. de vulgari, & l. quamvis Cod. de impuber. & aliis substitutionibus, & l. finali Cod. de instir. & substir. & est communis traditio DD. quos referunt Mantie. de conjec. lib. 5. tit. 14. Menoch. lib. 4. præsumpt. 36. & sequem. Fusar. quest. 28. num. 1. & ceteri communiter, quorum tamen auctoritas desideranda non est, ubi habemus textus claros & literales, quamvis modernus usus contra-

rium doceat, quod ubi habentur textus, adhuc tamen eis oblitatis, seu vetius nunquam visis, neque cognitis, tota scientia, utpotè desumpta ex repertoriis, consistat in decisionibus, ac in doctrinis modernis.

Difficultatem verò consistere dicebam in ejusdem regulæ applicatione ad casum ob plures ejus limitationes huic applicabiles, quas solum in forma discursiva insinabam, ut exinde cum maturiori reflexione judicium efformari posset, nullatenus est formatum utpotè reservatum.

Plura igitur obstare observabam dictam regulam in hac facti specie excludentia, ex quibus contra substitutos difficultatem habebam; Primum scilicet, ac principaliter, quod ad effectum directæ pupillaris requiritur patria potestas in testatore, quæ est ejus fundamentum, ut ad litteram disponit textus in d. l. quamvis Cod. de impub. & aliis substitutionibus, & est principium absolutum quod edocemur in tyrocinio super studio Institutionum; Istud autem requisitum in hac facti specie cessare supponebatur, quod scilicet dictus pupillus de tempore mortis testatoris neque natus, neque conceptus esset, dixi tamen fieri diligentias, an conceptio vivente avo testatore sequuta esset, cum ea sufficeret.

Secundò ob existentiam matris in medio, ob quam, tacitam pupillarem contentam sub vulgari vel sub compendiosa non remanere directam, neque facere suas consuetas operationes probat text. in d. l. finali Cod. de instir. & substir.; Et fortius in hac facti specie, in qua nedum aderat mater, sed etiam pater & soror; Dicta siquidem legis dispositionem favore matris in verbis editam, ex identitate imò majoritate rationis locum habere quoque in patre est plurium sententia, de quibus Mantie. dicto lib. 5. tit. 14. & Fusar. quest. 28. num. 5. & 6. & quæ opinio, licet non careat contradictoribus, quibus omnes, in hac præsertim materia propositiones abundant, Mihi videbatur omninò certa, quodque non mereretur contradictionem, quoniam attentio jure antiquo duodecim tabularum, ac etiam in medio Digestorum, ac novo Codicis, donec continuatum fuit juxta antiquos Romanos mores, usquequò per jus novissimum etiam Codicis & Authenticorum ex Græcorum vel Principum tunc Regnantium diversis moribus, matris ac feminiæ sexus, totiusque cognationis, conditio meliorem fortunam sortita est, ita ex quadam nostrorum primorum patrum postlegum inventionem ex legale simplicitate malè receptam in Italia, ubi verè ac de facto in hac parte perseverant mores antiqui Romanorum, ut pluries advertitur sub tit. de successoribus ab intestato circa interpretationem Statutorum, sine dubio potior est conditio patris, qui totum quod in filio erat, occupabat jure proprio ac peculii magis quam jure successorio, quod ab eodem jure novissimo cum distinctione peculii advenit à profectio introductum fuit.

Hoc autem posito prorsus improbabile videretur, quod existentia matris in medio impediret operationem tacitæ pupillaris, quodque id non faceret existentia patris; ideoque ista non est extensio, ut aliqui ex eadem simplicitate credunt, extensionis materiam proinde examinantes, sed potius est præsuppositiva comprehensio casus minus dubitabilis per expressionem casus magis dubitabilis, ita disponendo de matre absque mentione patris, regulando legem à frequentiori contingentia, cum ferè semper in jure quærit solet de pupillari tacita comprehensio.

hensis sub vulgari vel compendiosa ordinata per patrem, dum nuntium rari sint casus, in quibus agatur de eadem pupillari ordinata ab avo, & in qua intret existentia patris in medio.

Atque patris favore intrare debere dispositionem textus in dicta l. finali; videbatur ex dicta ratione, sed etiam fortius ex ratione textus in l. cum avus ff. de condit. & demonstr. Et l. cum avus ff. Cod. de fideicommissis, quæ rectè congruere videtur, dum pater, qui est in medio, est testatoris filius, verisimiliter magis dilectus in bonis nepoti relictis, quam sint substituti, quamvis ejusdem testatoris descendentes, dum morienti sunt transversales, unde si dictum effectum operatur existentia matris, quæ solum approximat pupillo gravato, omnino verò extranea est à testatore, cujus nullam proximitatem vel dilectionem habet, multò magis & absque dubio id dicendum est in patre, nedum habente eandem proximitatem erga gravatum, sed etiam habente majorem proximitatem ac dilectionem testatoris; Ac etiam quia incongruit ut pupillus 7 reincident, testetur, ut eum facere lex fingit erga pupillarem substitutum ob testamentum quod pro eo parens fecit, cum filii familias non testentur, & sic plura urgent suadentia pupillarem tacitam impediri longè fortius ab existentia patris, quàm ab illa matris; Et hoc stante inanis labor videbatur assumere quæstionem quam disputant DD. relati per Fusar. qu. 158. an eundem effectum operetur existentia fratris vel fororis, cum haberemus casum minus dubitabilem existentie utriusque parentis.

Item quia textus prædictus in leg. quamvis Cod. 8 de impub. Et. ad litteram excipit casum, in quo de diversa testatoris voluntate constaret, ibi si modo non contrariam defuncti voluntatem extitisse probetur, & quam voluntatem sufficere præsumptam seu conjecturalem videtur magis communiter receptum ex collectis per Fusar. dicta questione 28. num. 10. Et 37. In hac verò specie plures conjecturæ concurrere videbantur hanc voluntatem suadentes, ad quas tamen recurrere non erat opus, dum videbatur quod adesset voluntas expressa excludens, nedum pupillarem, sed etiam fideicommissariam; ob illa verba, remanbino liberi al detto figlio d figli, cum verba libertatem denotantia incompatibilia sint cum substitutione importante servitute, quæ de directo libertati adversatur, ex iis quæ in proposito hujusmodi verborum habentur supra in Rom. restitutionis dotis disc. 109. & ex his aliqua difficultas adesse videbatur circa pupillarem.

Eademque difficultas adesse videbatur circa tacitam fideicommissariam contentam sub eadem vulgari; licet enim reprobata opinione Oldradi conf. 177. Et sequacium, magis communiter receptum, sit ut substitutio ordinata in casu, ut quis filios non habuerit, locum quoque habeat in casu quo habuerit, sed gravato prædeceserint, ita ut verificetur conditio seu effectus à testatore volutus, quod gravatus decedat absque prole, attenda purificatione conditionis de tempore mortis ex plene collectis per Rot. decis. 12. num. 9. Et sequen. par. 9. recen. & habetur supra ad materiam dicti consilii 177. disc. 90. Et alibi; Attamen videbatur, quod non esse in casu, cum id procederet, quando substitutio facta esset ipsi Cajo filio sub conditione non procreationis filiorum, quæ ita juxta hanc magis communem & receptam opinionem purificari dicitur, quamvis hæres gravatus filios procreasset, qui sibi

prædecessissent; Verum hic non erat casus si præmissa excludunt pupillarem tacitam per rationem fideicommissariam quoque excluduntur, stantibus præsertim dictis verbis libertatem denotantibus, cum magis de servitute tacite pare dicatur, magisque odiosa sit substitutio quam seu fideicommissaria quam sit pupillaris; potius favorem continere dicitur, ut si pro quo pater vel avus testatur decedat, testatus, quod absque dubio favorabilis est, decedere intestatus, Ac etiam quia substitutio pupillaris potius primus quam secundus hæres videtur.

Cogitabam, an intrarent termini hanc Soccini in l. solemus num. 6. de condit. & demonstr. qua pluries supra in præcedentibus, hanc verbum non extantibus includat casum, quæ & postea deficiant, sed videbatur neque in Tum ob dicta verba libertatem denotantem. Tum etiam ob existentiam utriusque parentis quæ si excludunt pupillarem magis favorem multò magis excludere debent fideicommissariam magis odiosam ut supra, ac etiam quia non concurrere restrictio ad tempus determinationem juxta distinctionem, de qua late apud Bonac. 689. per totum cum aliis supra in America disc. in aliis, in quibus in ista theoria tractatus hanc tem omnia in sinuabam in simplici forma hanc va, reservando maturius iudicium, ad quod casu hucusque non præbit procedere.

I A N V E N F I D E I C O M M I S S I D E L E V A N T I S

Responsum pro veritate, incertum est
qua parte.

An substitutio vulgaris concepta in casu non natiuitatis seu non existentie, contineat etiam sub fideicommissariam in casu existentie mortis; Et an substitutio facta in casu qui scriptus est hæres in testamento repetita censeatur alteri institutio codicillis cum revocatione prioris institutionis, vel potius revocata substitutione, revocata etiam certis substitutione.

S Y M M A R I U M

- 1 Fictories.
- 2 Quod dispositio simpliciter concepta in casu mortis contineat compendiosam compendiosam fideicommissariam, etiam si non agatur pro quocumque.
- 3 Regulariter substitutio præsumitur vulgaris in casu tem fideicommissaria.