



**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. CXXXII. Bononien. fideicommissi de Bolognettis. De eadem materia,
An scilicèt prælegata veniant sub fideicommisso universali, & de
conjecturis id suadentibus.

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

Secus autem ubi per viam conditionis à parte antea, cum tunc illius defectus se opponat principio acquisitionis, ac potius impediatur jus quærendum, quam tollat jus quæsitum, juxta distinctionem, de qua infra in *Neapolitana hereditatis*, & in *Romana hereditatis de Rubis discurs.* 154. & 155. ubi particulariter agitur de hac materia seu distinctione.

Conversò ego scribens pro hac parte, admittèbam quoque veritatem hujus theoricæ in abstracto, sed negabam applicationem in concreto ad casum controversiæ. Tum quia utrumque onus, illud præsertim habitandi domum, tanquam habens tractum successivum non autem momentaneum, atque præsupponens, tam agnationem, quam acquisitionem legati, tanquam antecedens necessarium, sine quo impossibile est habitationis onus impleri, sine dubio dicendum est potius importare modum, & successivè quod contraventione importaret penam caducitatis, ut in supra infinuatis *disc.* 154. & 155. advertitur; Tum clarius quia difficultas de plano removebatur ex solo facto, dum ut dictum est, jam præcesserat legati agnitio & acquisitio, cum successivo implemento, cujus cessatio proveniebat potius ex morte civili relictante à professione in Religione reddente impossibile dictorum onerum implementum, quam à culpa & voluntaria contraventione, quæ delictum redoleret, ut ad hunc effectum requiritur; Ideoque quatenus pertinet ad hunc punctum, reflectendo etiam ad solam veritatem, iusta & probabilis visa est dicta resolutio, à qua non credo, quod recessum sit, quamvis in decisione desuper edita, ita fortè vororum qualitate exigente, non omnia hæc deducantur.

In proposito autem hujus quæstionis, An prælegatum veniat sub fideicommissò in una *Romana de Gratii* disputa coram A. C., in qua inter plures articulos in ea cadentes, ille quoque cadebat, An & qui venient sub nomine hæredum, ubi fideicommissum ordinatum est ad favorem alicujus, eiusque hæredem, de quo agitur alibi infra, cadebat quoque iste articulus comprehensionis prælegati sub fideicommissò; Cumque in ea facti specie unicus institutus esset hæres, ante cujus institutionem eidem prælegatum aliquorum bonorum in eodem testamento factum erat. Hinc dicebam Ego scribens pro Gratii præsentibus dicti legati comprehensionem sub fideicommissò universali, quod non obstat dicta regula hujusmodi comprehensionis exclusivæ, ex eadem ratione caduci, de qua supra, ob quam bona legata dismembrari non dicuntur ab ipso corpore hereditatis, cujus magis, à quo legati jure ad fideicommissarium spectare dicuntur, deducendo casum caduci ob hæredis incapacitatem obtinendi legatum, quod de jure à seipso præstari non potest, ne detur actio & passio in eodem subjecto ad text. in l. legatum §. hæres, & l. plene sub duobus ff. de legat. 1. cum concordan. Verum reflectendo ad veritatem, advertèbam istud esse fundamentum periculosum, ut clientibus juxta stylium insinubam, quoniam dicta propositio est quidem vera de jure durante titulo hereditario, ut scilicet quoties hæres non habet cohæredem, à quo legatum assequivaleat, sit incapax obtinendi legatum à seipso ob dictam incompatibilitatem; Secus autem ubi resolutus est titulus hereditarius per jam factum casum restitutionis, cum tunc jura quæ competunt hæredi obtinenti hereditatem revocabiliter, non dicantur simpliciter ac perpetuò confundi, sed fortè temporaliè & causativè, donec scilicet duret

titulus incompatibilis hæredis, quo cessato eadem reviviscunt potius tanquam à somno, quam tanquam à morte ex deductis per *Peregr. art.* 17. nu. 16. cum sequen. & alios, de quibus *Fusar. q.* 650. nu. 66., nimium urgente etiam superfluitate alias resultant; Et quamvis hæc opinio non careat contradictoribus ab eodem *Fusar. ubi supra* relatis, Attamen ex prudentiali regula non assumendi quæstiones difficiliore, ubi haberi possunt faciliore, insitebam super conjecturis, ex quibus videbatur deduci posse limitationem regulæ pro comprehensione prælegati sub fideicommissò, ideoque hic punctus non fuit ita examinatus, ut super eo judicium efformari poterit.

BONONIEN. FIDEICOMMISSI

DE BOLOGNETTIS.

Responsum pro veritate.

De eadem materia, An scilicet prælegata veniant sub fideicommissò universali, & de conjecturis id suadentibus.

S Y M M A R I U M.

- 1 **F**acti series.
- 2 An bona assignata filiis per patrem in vita, censeantur donata, vel solùm assignata jure peculii, ad effectum, an cadant sub fideicommissò, nec ne remissivè.
- 3 De conclusione, quod testator potest supponere fideicommissò bona propria hæredis remissivè.
- 4 De ratione equalitatis servande, si bona uni hæredi prælegata, non cadunt sub fideicommissò, neque legata alteri.
- 5 Tacita pupillaris contenta sub compendiosa, non intrat in reciproca ordinata inter aetate inæquales, remissivè.
- 6 De quæstione, an prælegata veniant sub fideicommissò in genere, remissivè.
- 7 Quod non detur in hac materia certa regula generalis, & quomodo in ea sit procedendum.
- 8 Non est immorandum in verbis, vel ordine scripturæ, sed in substantia voluntatis.
- 9 Quando præcedunt legata, & institutio fit per verba exceptiva in omnibus alijs non veniunt sub fideicommissò, sed cessat ex conjecturis.
- 10 Quod erroneum sit procedere in hac materia cum doctrinis, & decisionibus generalibus.
- 11 Consideratur, quod verba restrictiva, de quibus num. 9., non debeant esse ita operativa, quia de stylo.
- 12 Recensentur plures conjecturæ ex quibus prælegata veniant sub fideicommissò.
- 13 Converso recensentur conjecturæ contrariæ.
- 14 Quod in dubio pro non inclusione sub fideicommissò.
- 15 Quod in his materijs non possit dari certum, ac determinatum judicium.

D I S C. CXXXII.

Iohannes Baptista de Bolognetis, cum vivens assignasset Bartholomæo filio quædam bona, & moriens deinde eadem bona ipsi Bartholomæo, & quædam

& quædam alia Pompeo alteri filio respectivè prælegavit, deindeque eos hæredes instituit cum reciproca inter eos in casu mortis unius eorum sine filijs & descendens, vocando superstitem vel præmortui filios; Unde post annos 30. circiter, per aliquos ipsius testatoris ac hæredum descendentes pro veritate consultus fui (cum certo præsupposito durationis dicti fideicommissi universalis in perpetuum), An sub eo venirent dicta prælegata facta filijs primò institutis.

Respondi videndum esse in primis de qualitate præfate assignationis factæ in vita Bartholomæo, an esset iure simplicis assignationis revocabilis per speciem peculij profectij, ita ut dominium abdicatum non esset à patre, neque translatum in filium, Vel e conversò importaret perfectam ac irrevocabilem donationem dominij translativam, juxta casum; de quo in *Reggien. bonorum coram Corrado 23. Februarij 1846. & 23. Januarij 1647.* quarum prima est *dec. 387. par. 9. rec. repetit. post Merlin. de pign. dec. 110.*

Si enim esset juxta hanc secundam speciem, nulla caderet quæstio circa dicta bona assignata Bartholomæo ex defectu potestatis, à qua regulatur voluntas, dum nullam de illis disponendi facultatem habebat, ut de huiusmodi bonis ita per patrem viventem filio assignatis sub fideicommissò per eum ordinato non cadentibus latè habetur in allegatis decisionibus *Reggien.* Licet enim ex deductis infra in *Romana fideicommissi de Cesis. ff. 134.* testator ad limites emolumentum gravare possit hæredem etiam in istius bonis propriis, illaque fideicommissò supponere, attamen ut ibidem advertitur, ista voluntas non præsumitur.

Atque ex hoc rezultare observabam, quod neque caderent sub fideicommissò bona Pompeo alteri filio iure simplicis prælegata relicta, quamvis in illis dicta ratio deficientis potestatis non caderet, ratione æqualitatis servandæ inter filios, quæ per testatorem in dubio volita præsumitur, ut in specie, licet obiter, & per fugam advertitur per *Rotam in Avenionen. Salviani 8. Martij 1652. coram Bichio impress. par. 11. rec. dec. 227. nu. 15.* ubi allegantur Doctores de hoc agentes, Ac habemus generaliter in materia reciproca inter filios per compendiosam ordinatæ, quod licet ista continere soleat etiam sub se pupillarem, attamen si inter institutos adit inæqualitas, quia nempe unus sit pupillus, alter verò adultus, ista pupillaris non intrat, sed remanet simplex fideicommissaria ex dicta ratione inæqualitatis aliàs resultantis, ut advertitur apud *Fusar. qu. 257. num. 2. & supra disc. 123.*

Eoque magis tali casu observabam pro ista æqualitate servanda testatoris præsumptam voluntatem assistere, quia maior urgere videbatur ratio affectionis erga Pompeum, qui in paterna domo sub eius obedientia ac obsequio vixerat, quàm erga alterum, cui à paterna domo discedenti pater dictam assignationem facere coactus fuit, juxta exemplum seu parabolam Evangelij de filio prodigo suam portionem à patre petente ac obtinente.

Retento autem præsupposito, quod dicta assignatio facta esset juxta primam speciem iure simplicis peculij, ita ut cessaret dicta ratio deficientis potestatis, atque caderet sola quæstio præsumptæ voluntatis; Respondi quod licet nostri maiores in ista quæstione, An prælegata facta hæredi gravato veniant sub fideicommissò universali, nimirum se involverint, Alijs simpliciter affirmantibus, Alijs verò e conversò simpliciter negantibus, Ac alijs plures adhibentibus distinctiones deductas

ex ordine scripturæ, An scilicet prælegata institutionem seu substitutionem universalem præstant vel subsequantur, Necnon attendendo eorum formulas, an scilicet institutio & substitutio esset indefinita, ve. solum concepta alijs bonis &c. Sive àn alia verba excepta cedant, cum alijs distinctionibus & declarationibus post *Mantic. & peregr. ac alios latè de more colli per Fusar. quæst. 650.*

Attamen juxta ferè generalem naturam quantum sub ista materia ultimarum voluntatum dependentium, hujusmodi generalitates scholasticæ academis potius congrua sunt; In foro autem pro particularibus & individujs casibus decidendum est certam ac determinatam regulam universalem constituere, quoniam, tanquam quæstione facti & voluntatis potius quam singulorum casuum determinatio pro potestati arbitrio pendet ab eorundem conditionibus & particularibus circumstantiis, circa quas riter in omnibus ferè hujus materie quæstionibus adeò frequenter in præcedentibus & sequentibus advertitur, neque regula dari potest, cuius contingat, ut in uno casu ex facti quæstione coniecturæ sufficiant, in altero autem e contra, quæ majores sint insufficientes, attendendo potestatem substantiam voluntatis non autem circumstantias seu verborum formulas, ut in specio- ris relatis bene advertitur apud *Bur. dec. 168. quæ consideraciones circa ordinem vel directionem scripturæ seu verborum & clausularum formulæ adhibendo tanquam conjuncturas seu circumstantias, quæ, majores, vel respectivè minores decisiones veniant.*

Hinc proinde, licet accedente clausula *in alijs verò &c.*, vel *aquippollenti*, resultent *Honed. conf. 71. n. 44.* distinguens antea verba opposita in institutione censentur repetita in substitutione, & aliorum sequacium, receptum in prælegata sub fideicommissò non veniat deductis per *Pere ar. 7. n. 44. cum seq. ff. de leg. 1. 650. n. 24. Rot. dec. 4. 8. p. 5. & dec. 120. n. 4. p. 1. & in alijs de quibus disc. præced.* Attamen in ista regula præsumptiva non excludens nimirum nem ex malorum seu efficacioribus coniecturis.

Ideoque est præsumptio, quæ hanc rationem decisionibus eam canonizantibus, est quidem non necessaria, ut admittitur apud omnes Doctores supra, & est absolutum, quoniam cessante generali ac expressa voluntate, quæ cadat sub testatoris, ita ut in ea intrat regula textus in *1. de leg. 3.* in reliquis omnibus absolutum est, quæ hodie recepta habemus pro regni, & ad solam probationem præsumptivam ex certis probationibus vel efficacioribus præsumptivis, & coniecturis absque dubio elidibilem; Ac potest, ut adeò frequenter in alijs advertitur, nunquam superfluum esset in quocumque casu, la leguleica ineptia, quæ adeò irrepressibile videtur dendi huiusmodi controversias cum decisionibus auctoritatis generalibus, seu etiam cum decisionibus diversos tamen casus pertrahentibus, magis ac pessimè, cum consiliis ad casuum probationem editis, totum studium totaque mentem consuetudo in magna allegationum fastidio ac DD. cumulo, quasi quod ab eorum maiori considerando, quod ubi ac urate ac iudicialiter huiusmodi auctoritatum criticatio fiat, ex communi

¶ *Sex decem vel quinque inveniuntur, quæ percutiant casum præcisum, sive ad illum adaptentur.*

Eoque magis, tam occasione istius controversiæ quam plurimum, ac plurimum sub eodem articulo cadentium, advertentiam dictam circumstantiam causare quidem conjecturam efficacem pro statuenda regula, dum ita nostris majoribus visum est, non autem necessariam, quia cum in hac Ditione sit stylus præmittendi legata, omnesque aliis dispositiones, demum verò in fine adiciendi hæredis institutionem, ac substitutiones, & fideicommissa, hinc proinde ista verba in omnibus aliis &c. vel familia provenire videntur potius à quodam stylo Notariorum, quam à certa discreta voluntate testatoris, ideoque de facili admittenda est limitatio.

Applicando igitur ad rem; Pro huiusmodi prælegatorum inclusione plura facere videbantur; Primum scilicet, quod bona in eis contenta essent insignia & meliora, ut in specie cæteris relatis advertitur apud Buratt. dicta decis. 168. numer. 13. Secundo quia adsorbere videbantur notabiliorum partem hæreditatis ex plenè deductis per Honded. dicto conf. 71. numer. 17. & sequen. cum aliis per Fusar. dicta quest. 650. numer. 74. cum sequen. Buratt. decis. 847. numer. 10. Tertio quia prælegata facta fuerunt iure institutionis, ex deductis per eundem Honded. dicto conf. 71. numer. 27. & 28. Fusar. dicta quest. 650. numer. 88. Rota dec. 646. num. 8. par. 4. rec. Quarto quia in prælegato facta Bartholomæo testator dicit facere in executionem assignationis factæ in vita pro ejus parte & portione, unde propterea hæreditatem magis quam legatum importare videtur Honded. dicto conf. 71. num. 17. cum sequen. Buratt. dicta decis. 847. num. 10. Et quinto quia prælegata præcedunt, substitutio autem quæ subsequitur indefinite facta est ipsi personis, ut latè deducit Honded. dicto conf. 71. num. 10. cum seqq. & num. 14. cum sequen.

Converso autem pro exclusionem concurrerant; Primum dicta vehementer conjectura resultans à verbis exceptivis, in aliis autem bonis &c. in institutione contenta; Secundo ex oneribus particularibus quæ ipsis prælegatis expressè adjecit, unde resultat videtur argumentum, quod quando testator in his bonis gravare voluit dixit, ergo noluisset id quod non dixit; Tertio quia in pluribus ordinationibus ac præceptis, occasione privandi contravenientes, contradistinxit hæreditatem à prælegatis; Quarto quia, substituendo in casu contraventionis, pariter eandem contradistinctionem adhibuit; Quinto ex deficientia illarum conjecturarum, & circumstantiarum, quæ pro inclusione prælegati ponderari solent apud Honded. conf. 71. & alios relatos per Fusar. dicta quest. 650. & per Rot. dicta decis. 646. par. 4. rec. & apud Buratt. dicta dec. 847. & alios; Et quinto demum foriter, quia satis dubitari poterat, an fideicommissum universale duraret, cum reciproca præsertim de linea ad lineam in ulterioribus descendentibus, ob defectam conditionem substitutionis per mortem hæredum cum filiis juxta celebrem decisionem Oldrad. conf. 21. Quicquid enim esset de hoc puncto, super quo utpotè non requisitus maturum iudicium non efformavi, neque aliquod responsum dedi; Adhuc tamen ponderabam, quod ubi etiam ex conjecturis probabilibus dici posset istud fideicommissum universale adesse, adhuc tamen cum non esset expressum sed conjecturale, idè esset nimium multiplicare præsumptiones

Cardin. Luca de Fideicom.

contra vulgarem regulam, quæ licet verè & propriè procedat, quando agitur de præsumptionibus æquè principalibus, non autem quando una venit in consequentiam alterius, ac potius tanquam ejus effectus, Attamen negari non posse observabam, quin exinde resularet aliqua conjectura cum aliis conjungenda, cum consuetæ regula, ut singula quæ non profunt, &c.

Et ex his quæ mihi videbantur esse magis specialia, ideoque præponderantia aliis supra in contrarium ponderatis utpotè magis generalibus, pro meo sensu inclinabam potius in negativam, ex eo præsertim quod saltem negari non posset, ita hæc reddi probabiliter dubia, stante propositione, quam hodie nimis frequentem ac receptam habemus toties per Rotam firmatam, ut in dubio, ex regula quæ pro libertate facit, pro exclusionem oneris, ac fideicommissi respondendum sit; Insinuabam tamen hæc pro solo meo sensu seu iudicio, de quo tantum in huiusmodi conjecturalibus materiis respondere conceditur, & in quibus stultitiæ species videtur, certum ac determinatum responsum dare pro veritate, dum ob ingeniorum nimiam varietatem, ac fortius, quia ex tot diversis decisionibus, atque Consulentiis præsertim diversitatibus, ista materia adeo involuta est, quod volentes substinere solem in media nocte adhuc auctoritates desuper habeant, vel eas deducere possint, Undè propterea id magis proprium genium confovendo, in ea persisto opinione, quod ista præsertim fideicommissaria materia in ratione discurtiva, seu ratiocinativa pro facti qualitate tractari debeat, principaliter insistendo super iudicando substantiam verisimilis voluntatis.

FIRMANA FIDEICOMMISSI DE FVLCHIS

PRO

CAROLO FVLCO,

CVM

FRANCISCO MORO.

Cusus variè discussus per Rotam.

De eadem materia prælegati cadentis necnè sub fideicommissio universalis, sive sub particulari omnium bonorum stabilium; Et quando dicendum sit, non prælegatum distinctum à fideicommissio, sed potius quod importet quamdam majorem portionem unius ex vocatis ad unum, & idem fideicommissum.

D d

SYM: