



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. CXLIII. Firmana prætensi fideicommissi de Bolognesiis. An & quale fideicommissum inductum dicatur, si testator prohibita aliquorum bonorum alienatione, assignavit rationem, quia voluit esse ...

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

tracit. lib. 4. tit. 28. & aliis plene relatis habentur. apud Rotam de iur. 32. num. 20. par. 9. rec. & frequenter, atque hos terminos etiam tractat *Cancer ubi supra*. Unde quando dictus Clemens, ita convenisset per viam pacti reversioni, seu resolutivi, tunc dicebam recte assumptum procedere.

Tertius casus frequentior est, & de quo proprie agunt superius allegati inter se dissidentes, de quibus præsertim apud *Capyc. Larv. & adden. dicta dec. 2.* ubi referuntur *Cancer. Fontanell. & alii similes*, quod scilicet agatur, non de fideicommissio conventionali reciproco, ut in præfenti, vel in casu de quo *disc. præcedenti*, sed de simplici fideicommissio in forma ordinaria & consuetæ, seu per speciem investituræ, quod scilicet quis prius disponat ad favorem unius personæ vel generis, cui deficienti alterum substituat & c. idque fieri contingat per actum inter vivos, ut frequentius practicatur in donationibus contemplatione matrimonii juxta casus, de quibus supra *disc. 134 cum plur. sequen.* adeo ut ipse donator vel fideicommittens, seu ejus hæredes nihil in hoc agere habeant, sed contentio sit inter gravatum, & hæredem substituti præmorientis de transmissione substitutionis vel illius respectivæ caducatione, atque iste est proprius casus, de quo allegati agunt, quoniam substitutus dicitur potius secundus donatarius habens jus iam radicatum ab initio, quod proinde transmittit, sed pariter extraneus à nostro.

Quartus est casus fideicommissi conventionalis reciproci inter ipsos ordinatores, ita pacificentes de incerta alea æquè se habente ad lucrum & damnum, quod scilicet quemadmodum ille, qui præmoriatur abique prole, ex huiusmodi conventionione cogitur habere necessarium successorem, atque amittit disponendi libertatem, ita quando alteri superstiti, illius bona iure eiuſdem necessariæ successione obvenire potest ut *disc. præced.* Et tunc proſus erroneum, ac in iure fabulosum videtur, ut ista spes per præmorientem ad suos transmitti possit, cum ita nunquam daretur casus reciproce substitutionis ac successione ad favorem superstitis per alterius præmorientiam, ita enim superstitis verè obtinerè non dicitur ex iudicio, seu liberalitate, ac dispositione præmorientis, sed magis ex propria providentia, & ex causa onerosa, iure cuiusdam conventionis correlative, seu emptionis huius incertæ aleæ. Ideoque dicebam, quod sine dubio ex isto capite transmissio prætendi non poterat. Unde iste casus non applicabatur, minusque præcedens, solumque jus dicti hæredis deduci posset ex secundo pacti reversioni seu resolutivi, quando in ea forma dispositio concepta esset, quod dici non posse videbatur, dum solum ut supra conventa erat simplex facultas disponendi, & sic per viam conditionis potestativæ, quæ utpotè pendens ex mera voluntate stipulationis, non dicitur ad hæredes transmissibilis, ut cæteris relatis haberetur apud *Capyc. Larv. dicta dec. 2. num. 7.*

Clarius verò stantibus illis verbis materna lingua conceptis, *di poterne disporre, e lasciarla à chelli piacere* quæ clarè denotant requiri actum positivum disponendi, ac relinquendi uni potius personæ placitæ quàm alteri, ideoque ex hoc mihi videbatur casus planus pro non transmissione, dum dicta facultas ad exercitium deducta non erat, in cuius tantum casu intrare potuissent termini questionis tractatæ per *Caldas. de iure emphyteutico lib. de potestate eligendi lib. 3. par. 9. num. 14. & 15.* An scilicet hærens potestatem nominandi seu alias dis-

ponendi in eventum alicujus conditionis, puta deficientiæ generationis & c. possit præmorientis conditione pendente dictam nominationem præventivè facere pro quando casus contingeret, seu conditio purificaretur, & tunc admittebam, ut ista magis benigna opinio recipi debuisset, non autem, ubi non deducta facultate ad exercitium, neque explicata voluntate, quod istud jus diceretur esse in hæreditate, ac ad hæredem simpliciter transmissibile, id enim nullum probabile fundamentum habere videbatur.

Magnum fundamentum constitutum fuit in eo quod, cum dicta conditio concepta esset in casu mortis omnium sine filiis, nunquam talis facultas esset verificabilis, si purificatio conditionis præcedere deberet, atque in hoc potissimum fundatæ fuerunt resolutiones. Verùm ego & cæteri pro hac parte scribentes ponderabamus argumentum non bene procedere, cum rectè dari posset casus, Vel scilicet, ita præventivè pro quando conditio purificaretur disponendo, atque facultatem deducendo ad exercitium; Vel, & probabilis, quia contingere poterat casus mortis Dominici secularis ac habilis ad procreationem filiorum; Sive quod etiam vivens se constituisset in statu, quod de filiis desperatus esset, puta suscipiendo ordines sacros, vel profitendo in Religione, ita enim cum alii duo essent jam Ecclesiastici ac inhabiles ad futuræ proliæ procreationem, rectè ipsis superviventibus dari poterat dictæ conditionis purificatio cum certitudine, quod ex omnibus filii superextituri non essent; Et ex his mihi videbatur nullatenus intrare terminos transmissionis, quodque ad summum qui alias partes retinere vellet, aliud prætere, non posset nisi quod talis conventio, spectata magis substantiâ voluntatis quàm formula verborum, in casu purificatæ dictæ conditionis, contineret quamdam speciem pacti resolutivi, quod tamen examinatum non fuit, atque verba conventionis non videbantur importare & c.

FIRMANA
PRÆTENSIS FIDEICOMMISSI
DE BOLOGNESIIS
PRO
DORALICE BOLOGNESIA
CVM
FRATRIBUS etiam DE BOLOGNESIIS.

*Casus disputatus coram A.C. & resolutus
pro Doralice.*

An & quale fideicommissum indutum dicatur, si testator prohibita aliquorum bonorum alienatione, assignavit rationem, quia voluit esse supposita fideicommissio in

Ff 4

per-

perpetuum, non exprimendo quomodo, & ad cuius favorem.

S Y M M A R I U M.

- 1 **F**acti series.
- 2 **I**ncertitudo in fideicommissis, an vitiet quia dictum sit bona relinqui sub fideicommissis, aliud non exprimendo. referuntur opiniones hinc inde.
- 3 **Q**uomodo dicta opiniones conciliantur distinguendo eas.
- 4 **A**n in hoc differant fideicommissum universale & particulare.
- 5 **D**octoribus deferendum est magis in tractatibus, quam in consiliis.
- 6 **A**n ex ratione adjecta prohibitioni alienationis resultet fideicommissum absolutum & restitutorium.
- 7 **R**eciproca regulariter non intelligitur de linea ad lineam sed in qualibet linea discretivè.
- 8 **U**bi fideicommissum incertum subsistet, intelligitur de venientibus ab intestato.
- 9 **S**tatutum exclusivum feminarum intelligitur ab intestato, & cessat condito testamento.

D I S C. CXLIII.

N De Bolognesis, institutis quatuor ex fratre nepotibus purè & simpliciter. adjectis deinde prohibitionem alienationis bonorum stabilium, ratione adjecta, quia voluit esse subjecta fideicommissis in perpetuum. Cum autem duo absque prole obissent, ex Carolo autem fuisset superfes Doralix unica filia per ipsum in testamento hæres universalis instituta; Hinc fratres de Bolognesis ex altero cohærede etiam prædefuncto superstitibus, præcedentes factum esse casum fideicommissi in bonis stabilibus ad eorum favorem, iudicium instituerunt contra dictam Claricem coram A. C. à quo reà conventa absolutoria prodit.

In pluribus autem disputationibus in huiusmodi controversia habitis, scribentes pro actoribus potissimum fundamentum constituebant in auctoritate Peregr. de fideicom. art. 5. num. 12. & Menoch. conf. 434 in eodem casu scribentium, apud quos per plura fundamenta probatur, quod incertitudo in proposito non refragatur, ideoque licet testator dixisset bona esse subjecta fideicommissis, non explicatis personis, vel modis, Adhuc tamen dispositio utilis remanet, quoniam intelligitur ad favorem venientium ab intestato, quales erant actores, stante Statuto Oppidi Civitatis novæ exclusivo feminarum propter agnatos masculos usque ad quartum gradum; quod Statutum in specie canonizatum fuit per Rotam in pluribus decisionibus editis in Firmana fideicommissi de Natingueris coram Taja; Fortius verò stante illo verbo in perpetuum, quod non inducit solum fideicommissum inter primos hæredes, sed operatur etiam tractum successivum ad favorem aliorum, ex auctoritate Peregr. conf. 53. lib. 5., cum quo pertransit Fusar. q. 277. & 475.

Contrarium dicebam ego scribens pro rea conventa, per claram dispositionem text. in l. Paulus ff. de reb. dub. ubi literaliter disponitur, quod cum nomen fideicommissarii testamento adscriptum non sit ulli personæ, neque certa, neque incerta datum fideicommissum videri indubiatum est; Per quem textum, tale fideicommissum inutile esse, atque bona remanere libera, firmant Paris. conf. 82. lib. 2. Ruin. conf. 177. lib. 2. Mantie. de conjec. lib. 8. tit. 4. numer. 1. cum sequen.

Neque dicebam ob stare debere dictas auctoritates Menoch. & Peregr., quoniam quædam esset de illarum substantia in casu suo, & in præmissis istis quam aliis supra in contrarium deductis ostendendum esset, dum illis assilire videtur dictas auctoritates in indefinitè loquens; Adhuc tamen dictas auctoritates evitabiles remanebant ex pluribus circumstantiis casum satis diversificantibus, & quibus insimul junctis, in eo casu non improbabatur, secus autem in presenti; Primo quia tractabatur de testamento ascendente, in quo non inducitur fideicommissum, atque leviora tractabatur de dispositione transversalis juxta rectam distinctionem de qua apud Caril. de. 109. cum sequen. Adden. ad Buratt. dec. 385. num. 12. sequen., ac satis frequenter hoc eodem in 3. Et in differentiam, in specie respondendo ad dictam in l. Paulus, agnoscat Menoch. d. conf. 434. transversaliter respondetur & secundo, Ideoque ex præmissis habetur ad favorem descendendum, & facili inferendum est ad disposita cum transver-

Secundò quia in eo casu agebatur de universitate, & sic de fideicommissio universalis in presenti autem agebatur de rebus particularibus, & differentiam agnoscat Menoch. eodem num. cum non obstant & Peregr. d. art. 5. num. 12. ita etiam dispositionem dicti text. in l. Paulus, quod intelligendum veniat in legatis ac fideicommissis particularibus, non autem in dispositionibus transversalibus, in quibus per ipsos novum Casum adhibendumque verbis, referatis juris antiqui tractatibus ac formulis, actus subsistet, unde præmissa ista auctoritates ita potius huic parti assilire debebantur.

Et quamvis Peregr. d. conf. 45. & 53. agebat de fideicommissis particularibus in quodam proposito de ista auctoritate circa istud motivum aliquam ferebat difficultatem; Attamen ultra circumlocutionem stantias in eo etiam casu concurrens, habebam in hac parte dicto Auctori causæ, quæ potius intervenienti deferendum non videri, dum non tractat, neque examinat difficultatem ex dispositione dicti textus resultantem, ideoque potius deferendum est, in his quæ magis accurate, & majori studio dixit d. tract. Quodque Deum potius deferendum sit in tractatibus vel in consiliis quam in consiliis advertitur per Rot. in Romanensis dicitur cor. Arguelles dec. 435. par. 9. cum sequen. ubi alii.

Tertio quia ibi institutus fuit hæres tantum, unde fideicommissum non erat revertibile in aliis institutis prim gradus, sed perpetuum, & dare oportebat in filiis ejusdem instituti in presenti autem instituti erant plures, inter quos fideicommissum operativum ac verificabile non habebat, absque necessitate ulterioris progressus, & riter non admitendi, ut idem Peregr. d. conf. 45. & 6. & sequen. lib. 5., istudque motivum præmissis arrisit, quod scilicet fideicommissum remanebat verificabile ac operativum inter ipsos quatuor institutos, inter quos verificari etiam possent, & perpetuitatem denotantia, id est donec omnes instituti abirent absque ulteriori progressu; Potissimum tamen prohibito alienationis, ex qua, seu ratione, istud fideicommissum inducebatur, erat potius ac restricta ad dictos institutos per verba potius eos tantum denotantia.

Quartò in dicto casu, de quo agunt *Menoch. & Peregr.*, plures concurrerant conjecturæ suadentes fideicommissum, nempe exclusio filiarum testatoris, positio in conditione filiorum masculorum, ac prohibitio trebellianicæ, quæ perneccesse supponit fideicommissum, quorum nihil in præsentî aderat.

Et quintò demùm fortiter, quod in dicto casu, de quo *Peregr. & Menoch.*, ac etiam *idem Peregr. in alio loci supra citatis*, illa verba, quod *subjaceant bona fideicommissa*, erant in ipsâ institutione hæredis, & sic in parte dispositiva institutionis, cui substitutio convenire solet; In præsentî autem institutio erat pura, illa verò verba, sed *fideicommissa perpetuo subjacere voluit*, adjecta erant prohibitioni alienationis, undè propterea rectè suam operationem faciebant, vel substituendo dictam prohibitionem aliàs inutilem ac resolvendam in consilium, Vel quod intelligenda essent de solo fideicommissio conservatorio in casu alienationis, quod rectè stare potest, ac frequenter ordinari solet etiam sine restitutorio juxta casum, de quo infra in *Civitatibus Castellane fideicommissi disc. 178.* & in aliis; Et hoc motivum apud me videbatur satis considerabile, quod scilicet dum dicta verba suam operationem faciebant, non erant ulterius extendenda.

Scribentes in contrarium, satis in eo insitebat, quod ex dictis verbis, quamvis occasione prohibitionis alienationis, utpotè perfectam orationem seu dispositionem continentibus, resularet etiam fideicommissum restitutorium in casu mortis juxta *magistrale consil. Dec. 636. cum aliis in Bonon. fideicommissi de Pascalis 16. Februarii 1640. Pancirolo, & 10. Junii 1642. Cerro*; Respondebam tamen ex communi & recepta distinctione deducta ex eodem *consil. 636. Decii admittit in allegatis decisionibus & in aliis frequenter, præsertim verò in Beneventana hereditaria 19. Junii 1656. coram Celfo*, inter suas *dec. 228. repetita post Michalor. de frat. dec. 98.* ubi benè de hoc puncto agitur, conciliando auctoritates ac decisiones, quæ invicem pugnant videntur, ut scilicet id procedat, quando talis ratio adjecta est principaliter ac per novam orationem seu periodum independentem stantem de se per se cum verbis continentibus perfectam dispositionem, absque eo quod aliud fideicommissum præcedat, ut etiam in præcedentibus ad hanc materiam pluries advertitur; Hæc autem omnia in præsentî cessabant, quoniam dicta verba stabant in eadem oratione consequitivè seu famulativè, ideòque ubi etiam apta essent inducere fideicommissum restitutorium, intelligendum venire intrâ personas, quibus prohibitio facta erat & non ultrâ.

Ponderabam demùm, quod ubi non est unus ab initio institutus (quo casu verba perpetuum fideicommissum denotantia perneccesse exigunt tractum successivum in ejus descendentes) sed plures sunt ab initio instituti, tunc id intelligitur discretivè in qualibet linea, & sic inter descendentes cujuslibet, non autem subintelligenda est reciproca linearis non de facili subintelligenda, ut reprobando nominatim *Peregr. d. conf. 30. nu. 2. advertit Fusar. d. quest. 475. numer. 42.*, potissimè verò, ubi non est inter descendentes sed inter transversales ut supra; Impossibile siquidem dicebam majoris operationis esse debere fictum seu præsumptum quam expressum, ideòque dum in casu expressi fideicommissi ordinati inter plures ab initio institutos, habemus regulam exclusivam reciproce linearis, quæ intelligitur discretivè in qualibet linea juxta *dec. 1023. Seraph.*

ac habetur pluries in præcedentibus ad materiam reciproce linearis, multò magis in casu dispositionis tacite, & quæ suam operationem rectè facere potest in fideicommissio conservatorio tantum; Potissimè quia durum videbatur excludere filiam à successione parentis, qui eam instituerat, atque in suam agnoverat, undè fuisset multiplicare specialitates ac exorbitantias, quarum prima erat in substituendo fideicommissum incertum contrâ expressam dispositionem, text. in *d. l. Paulus*; Secunda in inducendo fideicommissum restitutorium ex sola ratione accessorie & consecutive adjecta prohibitioni alienationis ad istam vestendam; Tertia in ampliando fideicommissum ultrâ personas primò institutas, quibus solum per verba personalia dicta alienationis prohibitio facta erat; Quarta in inducendo reciprocam linearem inter transversales & ex dispositione transversalis, Et quinta in excludendo propriam filiam morientis ob transversales.

Ponderabam quoque, quod cum hujusmodi fideicommissa ita incertè ordinata, intelligenda veniant de hæredibus ab intestato ex deductis per *Fusar. d. qu. 277. in principio* ubi concordantes, hinc proinde sub illorum nomine venire non debebant actores, quamvis in casu intestati ex eo Statuto, propria filia exclusa, tales essent, stante recepta conclusione, quod hujusmodi Statuta cessant in casu testamenti, per quod moriens feminas à Statuto extraneas reputatas fecerit suas ac juri succedendi restituerit *Ancharan. cons. 300. Honded. cons. 57 lib. 1. Buratt. dec. 262. num. 14. Adden. ad Greg. dec. 358. litt. A. dec. 110. & 175. par. 5. res. dec. 306. num. 3 p. 12.* & sæpe in sua materia *sub rit. de successioneibus*; Verùm istud motivum non videbatur tutum, quoniam positio fideicommissio, spectanda est voluntas fideicommittentis, ideòque vocati intelliguntur illi, qui de jure vel Statuto ab ipso reputati fuerunt venientes ab intestato hæredis gravati, cujus factum alterare non potest fideicommittentis voluntatem.

SENOGALLIEN.

FIDEICOMMISSI DE SECVLIS

PRO

MALLIO & ALIIS DE SECVLIS

CV M

ILLIS DE FATIS.

Casus decisus per Rotam pro Seculis postea concordatus.

De fideicommissio ordinato ad favorem filiorum & hæredum, An requiratur utraque qualitas copulativè, vel una earum alternativè sufficiat, itaut verbum *heres* stet qualificativè, vel potius ampliativè.

SP M.