



**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. CXLIV. Senogallien fideicommissi de Seculis. De fideicommisso ordinato ad favorem filiorum & hæredum, An requiratur utraque qualitas copulativè, vel una earum alternativè sufficiat, ita ut ...

---

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

Quartò in dicto casu, de quo agunt *Menoch. & Peregr.*, plures concurrerant conjecturæ suadentes fideicommissum, nempe exclusio filiarum testatoris, positio in conditione filiorum masculinorum, ac prohibitio trebellianicæ, quæ perneceffe supponit fideicommissum, quorum nihil in præfenti 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 ipsa institutione hæredis, & sic in parte dispositiva institutionis, cui substitutio convenire solet; In præfenti 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 *Civitate Castellana 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 præfenti cessabant, quoniam dicta verba stabant in eadem oratione consequitivè seu famulativè, ideòque ubi etiam apta essent inducere fideicommissum restitutorium, intelligendum venire intrà personas, quibus prohibitio facta erat & non ultrà.

Ponderabam demùm, quod ubi non est unus ab initio institutus (quo casu verba perpetuum fideicommissum denotantia perneceffe 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 contra 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 ultra 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 istorum nomine venire non debebant actores, quamvis in casu testati 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. conf. 300. Honded. conf. 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 successibus*; 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.

## S V M M A R I V M.

1. Casus controversus.
2. Verbum hæres adjectum verbo filiis an stet ampliativè vel qualificativè, & num. 6.
3. De numero plurali resolvendo in singularitates, & e-contra.
4. Sub nomine filiorum veniunt regulariter femina.
5. An sufficiat in filio qualitas hereditaria habitualis.
6. De conclusione, de qua num. 2.
7. Quid in hoc operetur Statutum exclusivum feminarum.

## DISC. CXLIV.

**I** Actantius de Seculis instituto N. ex filio prædefuncto nepote, huic absque filiis morienti substituit in femisse hereditatis hæredes, ac filios Mallei ejus filii, & in altero femisse quosdam alios conjunctos, Undè factò casu substitutionis, cum ex dicto Mallio fuerit superstes Joseph masculus, qui paternam hereditatem adivit, ac etiam successivè dictam fideicommissariam successione factò ejus casu obtinuit, Hieronyma verò femina dore contenta fuerit, Statuto etiam ità disponente, neque vivens quicquam de dicta fideicommissaria hereditate petierit; Ea defuncta, illi de Fatis ejus hæredes, prætendentes ad istius etiam favorem dictum fideicommissum purificatum fuisse, ex ejus persona agentes, immisionis judicium instituerunt contra præfatos de Seculis Josephi filios ac hæredes, dictorumque bonorum possessores, Introductaque causa in Rota coram Cerro, fundatam dicebant actores eorum intentionem in testamentaria dispositione, in qua vocantur filii & hæredes Mallei, cum Hieronyma filiationis qualitatem haberet, quam solam sufficere dicebant, Non obstante quod alteram qualitatem hæredis non haberet.

Ubi enim non agitur de feudis, ac rebus differrentibus, sive etiam de contractibus, in quibus dubitari potest an utraque qualitas copulativè necessaria sit, ita ut verbum hæres stare dicatur qualificativè alterius verbi filiorum ex deductis per Peregr. de fideic. art. 32. num. 10. cum sequen. ubi concordantes, sed agitur in ultimis voluntatibus, ac de bonis indifferentibus, magis veram ac receptam esse dicebant opinionem Bart. in l. Gallus S. etiamsi parente num. 6. ff. de liberis & posthumis, quod scilicet una ex dictis qualitatibus alternativè sufficiat, quodque verbum hæres stare dicatur potius ampliativè quàm qualificativè, ut cæteris antiquioribus allegatis probant Mantica. de conjectur. lib. 8. tit. 14. ex num. 11. Peregr. d. art. 32. ex num. 18. & conf. 31. num. 22. & 23. lib. 2. Fusar. de substit. quæst. 340. num. 17. cum sequen. Censal. in addit. ad Peregr. d. loc. cit. Altograd. conf. 22. numer. 30. lib. 1. Andreol. contror. 68. numer. 26. & sequen.

Quod clarius in præfenti comprobari dicebant ex facti circumstantiis, ea præsertim, quod testator vocaverat filios Mallii in numero plurali, & tamen de tempore testamenti non erat in rerum natura nisi solus Joseph, cum alter prætenderetur præmortuus, Et propterea dum testator, qui erat eximius Jurisconsultus loquutus fuerat in numero plurali, uni tantum personæ omninò incongruo, claram exindè resultare dicebant ejus voluntatem vocandi omnes etiam feminas, allegando ad id Bart. l. finali num. 2. cum sequen. ff. ad trebell. & conf. 54. num. 4. lib. 1. & alios per Surd. conf. 31. num. 23. & 24. Ma-

noch. conf. 528. num. 38. & sequen. Fusar. conf. 111. 2. & 9. Non obstante propositione quod in numero plurali in singularitates resolvatur, quia id prætere dicebant, ubi dispositio aliis verificatur in test. atque ità cogit necessitas illam obli. in Gabr. conf. 117. num. 39. lib. 1., & Peregr. d. art. 62. & art. 22. nu. 6. vers. Sed contrarium, & e-vers. Sed contra.

Alteram ponderabatur circumstantia, quod testator in alio hereditatis femisse vocaverat cognatum de aliena familia, undè resultabat observatio bonorum in familia, quo cellam præsertim est sub nomine filiorum venire etiam masculinam quàm feminas ex copiosè deductis in Spletanorum 13. Aprilis 1646. coram Corrado impress. Censal. ad Peregr. dec. 34. & sequen. in alio recepta propositio, de qua, non data restituitur sexum, dubitari non solet, nisi ex jam dictis ne contemplata agnationis.

Et respondendo ad Statutum seu Decretum locale exclusivum feminarum propter masculinam simplicem dabant responsum; Primo scilicet non ageretur de ejus casu, cum loquatur de dispositionibus ascendentiis, hic autem ageretur de hereditate transversalis, quælis erat testator, ut in specie hujus Decreti Ducalis habetur in Bergoliniana 26. Novembris 1649. & 2. Maji 1650. coram Corrado impress. post Patell. decis. 9. & 10. & in alio decis. 837. & 833.; Secundo quod Statutum ageretur de successione ab intestato, non autem de testamentaria, in qua illud cessat, Ideoque cum testator esset Jurisconsultus dicti Statuti rectè conformari nihilominus uno tantum masculino existente, alio numero plurali vocaverit, ità noluisse censeri ejus dispositione se conformare, ut in allegata Mantica coram Corrado, & Eugubini coram Damiano. Et tertio, quod Statutum excludit femina propter dotem succedentem proinde loco legitime, non nisi cum hereditaria qualitate obtinere, non propterea dicta qualitas, ubi requiritur esse, non currere dicebatur ad tradita per Fusar. 4. 341. num. 10.

Atque in omnem eventum sufficere dicebant dictam qualitatem habituales, cum de jure filii legitimus hæres patris, ideoque ad effectum nendi hereditariam qualitatem sufficit, quod etiam non staret quin obtineret actuales hereditatem ex deductis per Andreol. dicta contror. 68. num. 26. & 29. Montan. contror. 9. num. 17. Crescen. d. loc. cit. feud. Theaur. dec. 39. num. 24. & alios.

In contrarium pro reis conventis. Ego scilicet cum sensu etiam veritatis, injullam maleque datam dicebam actorum petitionem, ac eo in primis fundamento (in quo principalitè, ac potè in Rota pro dictis reis respondendo se fundavit) quod quicquid sit de questione prædicta, quæ præcedit species, ac subsequitur genus, quæ potè vocentur filii & hæredes, an scilicet ita ut quæns stet qualificativè vel ampliativè, Attamen hæc difficultas cessabat in præfenti, dum præcedebat genus, subsequatur autem species, dum vocantur hæredes & filii, quo casu receptum est, conditionem copulativam stare restrictivè, & qualificativè, non autem ampliativè, ita ut utraque qualitas necessaria sit, ut advertunt Cepoll. conf. 31. num. 4. Odd. conf. 46. num. 14. & 15. Peregr. art. 32. num. 48. vers. limita octavo, Fusar. 9. 339. n. 70. & 340. n. 14. & in simili Mantica dec. 19. nu. 4.

Præterea etiam in casu questionis, ubi præcedit species, ac subsequitur genus, quicquid sit de questione prædicta, quæ præcedit species, ac subsequitur genus, quæ potè vocentur filii & hæredes, an scilicet ita ut quæns stet qualificativè vel ampliativè, Attamen hæc difficultas cessabat in præfenti, dum præcedebat genus, subsequatur autem species, dum vocantur hæredes & filii, quo casu receptum est, conditionem copulativam stare restrictivè, & qualificativè, non autem ampliativè, ita ut utraque qualitas necessaria sit, ut advertunt Cepoll. conf. 31. num. 4. Odd. conf. 46. num. 14. & 15. Peregr. art. 32. num. 48. vers. limita octavo, Fusar. 9. 339. n. 70. & 340. n. 14. & in simili Mantica dec. 19. nu. 4.

in contractibus, seu concessionibus feudalis, ac emphyteuticis, de quibus in proposito agere extraneum erat, dum Curia stylus non patitur in superfluis ac extraneis evagari, sed videri potest apud *Dunoz. dec. 748. & 760.* Quatenus pertinet ad ultimas voluntates super bonis indifferentibus, dissentiunt *Bart. & Castrenf. in l. Gallus §. atiam; Bartolus* enim tenet copulam inter utramque qualitatem adjectam operari ampliationem, ita ut una sola qualitas sufficiat nisi sensus incongruus, & contra mentem testatoris resulet; *Castrenf.* verò tenet stare qualificativè, ita ut utraque qualitas necessaria sit.

Admittebam quidem sententiam *Bart.* majores habere sequaces, ut constat ex *Peregr. & Censal.*, ac aliis supra in objectum allegatis, sed advertendum esse dicebam, eatenus dictam opinionem procedere, quatenus retinendus sit sensus, cum quo *Bart.* procedit, ut scilicet copula dicatur posita inter plura diversa subiecta, quorum quodlibet stare possit de per se, cum ita esset objectum superfluitatis, dum verbum *heres*, tanquam extranei inclusivum, ita operativum remanet; Arque hic verè est sensus *Bart.* cum quo ceteri procedunt, eoque retento probabilior remanet ejus opinio; In casu autem controverso remanebat fallacia in applicatione, quoniam iudem pro actoribus scribentes, ex aperta testatoris voluntate admittebant, hujusmodi vocationem non convenire extraneis, qui rei familiaris tantum hæredes essent, dum testator prohibitioni alienationis bonorum rationem adjecit illorum conservationis in cippo ac descendencia vocatorum; Et consequenter ex sensu ejusdem *Bartoli*, cessante diversitate subiectorum, verbum *heres*, nisi staret qualificativè, remaneret superfluum, quamvis ubi illud præcedit, ac verbum *filiorum* subsequitur, præcendi posset, quod species importaret declarationem, quodque copula *Raret* expositivè, quod tamen recipiendum non est, nisi quando necessitas substinendi dispositionem ita cogeret, quia nempe *Mallius*, cujus filii & hæredes vocati erant, propriis filiis præteritis vel ex hæredatis, extraneos institueret, cum tunc, verbum *heres* ad substinendam dispositionem in sensu expositivo capiendum esset, vel sola qualitas hæreditaria in potentia sufficere deberet, atque in his terminis capiendas esse dicebam auctoritates desuper in contrarium adductas.

Præsertim stante Statuto seu Decreto Ducali exclusivo feminarum propter masculos, cum quo præsumptio est testatorem voluisse se conformem reddere, vocando scilicet illos *Mallii* fratris filios, qui ad formam legis municipalis ejus hæredes extituri essent; Nil obstante objecto quod tale Statutum procederet in successionebus ascendentium favore descendentium, non autem in illis transversalium, Tum quia stantibus verbis Decreti, ex hac parte prætendebatur illud de transversalibus usque ad octavum gradum etiam disponere quod examinatum non fuit; Tum etiam quia dum qualitas hæreditaria directa erat, non ad ipsum extraneum testatorem, sed ad filios *Mallii*, Hinc proinde in ordine ad patrem, rectè dicebamur esse in casu Statuti, quod attendendum esse dicebam, non in ratione auctoritativa, & exclusiva, sed in ratione interpretativa voluntatis testatoris, qui statutaria dispositionis rectè conscius, ad illam præsuppositivè relationem habere censetur.

Non refragante propositione desuper deducta, quod Statutum utpotè ordinatum in casu intestati, locum non vindicet in casu testati, quoniam hu-

jusmodi conclusio rectè procedit, ubi testamentaria dispositio Statutaria adverstatur, ita ut constet testatorem ab ea discedere voluisse, secus ubi de incompatibilitate non constat, cum tunc censeatur cum illo se conformem reddere, ut *dec. 316. p. 6. recen. dec. 175. p. 7. bene in Romana fideicommissi de Caruiis 20. Novembris 1647. coram Verosio decif. 123. par. 10. rec. & in aliis.*

Ad argumentum verò deductum ex numero plurali, ultra facti responcionem, quæ ex hac parte dabatur, negando scilicet assumptum, quod de tempore testamenti constaret de morte alterius filii masculi, quæ testatori cognita esset; Duae alias dabam responciones, Unam nempe, quod de tempore testamenti non cessabat in *Mallio* potentia habendi, & procreandi alios filios; Et alteram meo iudicio meliorem, quod cum hujusmodi vocatio concepta esset in remotum tempus ac post cessatam ipsius testatoris descendenciam, quod protrahi poterat ad sæcula, & quando verificasset filii masculi non fuissent excitari, hinc proinde sub nomine filiorum omnino probabilius veniebant nepotes & ceteri descendentes, qui ex uno tantum filio in copioso numero procreari potuissent, ideoque numerus pluralis rectè manebat verificabilis; Et his responcionibus, *Rota* in decisione desuper edita tertiam addidit, quod scilicet testator ita in numero plurali vocare quidem voluit omnes *Mallii* filios, tam masculos, quam feminas, sed discretivè, & cum hæreditaria qualitate, quatenus illa in omnibus concurreret, sin minus in eis tantum, in quibus ea verificaretur.

Demum quoad alterum fundamentum, quod sufficiat qualitas hæreditaria habitualis, Dicebam id rectè procedere, ubi requisita est per dispositionem legis, secus autem ubi per dispositionem hominis juxta distinctionem quam ceteris allegatis verior probant *Mench. consil. 98. nu. 15. & sequen. Peregr. d. art. 32. sub num. 23. Fusar. dicta q. 34. sub num. 2.* Vel ubi ageretur de substinenda dispositione a lias non verificabili ut juxta præmissa esset, si *Mallius*, spretis filiis, extraneos institueret hæredes, cum tunc ad substinendam dispositionem sufficere videatur qualitas habitualis, quodque non staret per filios, quominus sint etiam hæredes.

Et ex his post binam propositionem sub die 6 Februarii 1654. coram *Cerro*, favorabilis resolutio reis conventis prodiit, ut constat ex decisione, in qua tamen non omnia hæc fundamenta deducuntur, atque resolutionem credidi justam benèque fundatam; Ea præsertim circumstantia concurrente, quod dicta Hieronyma post apertum hoc fideicommissum per annos 30., & ultra supervivens nunquam talem successione prætendit vel petiit, quod silentium, ubi etiam non suffragaretur tanquam præscriptio, satis attendendum videbatur, tanquam interpretatio, seu declaratio animi super recognitione veritatis; Non habuit autem causa ulteriorem disputationis progressum, quia concordia ei finem dedit.