



**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. CLXXVII. Catacen. hæreditatis. vel fideicommissi. An facta necessaria  
vel voluntaria alienatione bonorum fideicommissi, si ex pretio alia bona  
quæsitæ sunt, illa pertineant ad fideicommissum, ...

---

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

antiquioribus relatis, *Menoch. lib. 3. presump. 115. nu. 51. Peregr. art. 52. num. 55. Honded. consil. 33. num. 33. in l. 1. §. 1. de leg. 1. bene Castill. tom. 5. controv. cap. 89. num. 121.* ubi dicit istam opinionem esse communem & receptam absque controversia, atque ad hunc effectum rectè procedit propositio, quod paria sunt alienare ac alienanti consentire, ut in effectu est, ita quotidiana praxi comprobante, ideoque ita credo in ista causa iudicatum, quamvis adhuc sim incertus, cum post unicam disputationem de illa amplius actum non audierim.

In proposito autem dictæ obligationis, quam gravatus qui alienat, habet reintegrandi fideicommissum de pretio rei alienatæ non obstante vocati expresso consensu ut supra, in d. *Bonon. de Lupariis coram Melio*, de qua habetur actum sub tit. de detractionibus, cum ejus principalis punctus versaretur super modo imputandi dictum pretium in detractionibus legales vel accidentales, ut ibi, actum fuit de tempore quod attendendum esset circa rei valuationem, & quale pretium pro reintegratione deberetur.

Dicebam enim Ego scribens pro Insulano volente evitare imputationem ipso jure ab initio ad plures proficuos effectus resultantes, an illa in uno vel in altero tempore sequi deberet, attendendum esse tempus, in quo fideicommissi restitutio petitur, ex ea clara ratione, quod subrogatum regulandum est jure illius rei, in cuius locum fit subrogatio, nnde propterea quemadmodum si alienatio sequitur non esset, gravatus illius restitutionem evitare non posset, quantumvis illa ex beneficio temporis seu alias intrinsecum augmentum accepisset, & e converso fideicommissarius illam recipere cogereur, neque ad aliud gravatus teneretur, quantumvis non culposum decrementum passa esset, idcirco ad istius temporis limites pretium regulandum est, ut ceteris relatis firmatur per *Rotam d. dec. 831. num. 10. & 11. & dec. 344. num. 2. apud Merlinum.*

His tamen non obstantibus Rota in dicto casu absque difficultate processit cum pretio, pro quo facta erat alienatio, atque in hac parte, reflectendo ad veritatem, mihi visum est bene processum fuisse; dicta enim conclusio est vera, recteque procedit in ea alienatione, quæ illicitè contra prohibitionem legis, multoque magis, si huic illa etiam hominis accedat, fieret per gravatum sine consensu vocatorum, aut absque alia legitima facultate, tunc enim res habetur pro extante ac non alienata, solumque lex fideicommissario tribuit privilegium ac favorem electionis agendi, vel ad ipsam rem alienatam vindicandam, vel ad pretium contra ipsum alienantem ex deductis in mox allegatis decisionibus *Merlini* cum aliis de quibus supra in *Mantuana disc. 173.* ideoque si res habenda est pro extanti, illius valor de presenti attendi debet; Secus autem ubi alienatio facta est de consensu vocatorum, tunc enim attendendum esse pretium, pro quo alienatio facta est, advertitur apud *Fusar. d. 9. §. 60.* & tanquam absolute solum supponitur in pluribus decisionibus editis in d. *Bonon. de Lupariis coram Melio, Bourlemont, & aliis*, ex ea clara ratione, quamvis apud allegatos non assignata, quod ita per quamdam speciem permutationis seu concordie inter gravatum alienantem, ac fideicommissarium consentientem, jura fideicommissi transmutata fuerint de specie ad quantitatem ita non alterabilem, quod quandoque fideicommissio expedit, ad evitandum ruinam vel peremptionem aut diminutionis periculum, aut quia occasio

*Carâm, Luca de Fideicom.*

præbeat inveniendi emptorem, qui ob affectionem, vel aliam commoditatem caro ac majori pretio emat, cum similibus; Adinstar eorum, quæ habemus in materia dotali super transmutatione dotis de specie ad quantitatem, vel e converso de quantitate ad speciem cum similibus, cum ita res æque se habeat ad lucrum & ad damnum ob futuram contingentiam augmenti vel decrementi.

## CATACEN. HÆREDITATIS vel FIDEICOMMISSI

PRO

HORATIO SCOGGIO

CVM

CONFRATERNITATE SACRAMENTI, & aliis.

*Casus decisus per Rotam pro Horatio.*

An facta necessaria vel voluntaria alienatione bonorum fideicommissi, si ex pretio alia bona quæsitæ sunt, illa pertineant ad fideicommissum, eique jure subrogationis quæsitæ censentur, vel potius pertineant ad gravatum acquirentem, qui remaneat solum fideicommissi debitor in pretio;

Et incidenter aliqua de fructibus non exactis, vel perceptis per gravatum de tempore facti casus fideicommissi, an pertineant ad ipsum ejusque hæredes, vel potius transeant cum fideicommissio ad fideicommissarium.

Et an per divisionem censentur remissum fideicommissum.

### SUMMARIUM

1. **D** E testamento continentem heredem incertum an corrumpat vel sufficiat conjecturalis certificatione.
2. **F** acti series seu casus controversia.
3. **R** esolutio cause.
4. **R** egulariter acquisitiones facta per heredem gravatum de pecunia fideicommissaria, sibi acquiruntur & de ratione.
5. **D** e conclusionibus an acquirens de aliena pecunia sibi acquirat remissive, quodque illa extranea sit à casu fideicommissi.

Mm

& Quæ

- 4 Quod hæres gravatus, vel fideicommissi possessor possit investire pecuniam fideicommissariam, & successor non possit respuere investimentum.
- 7 De ratione ob quam in dubio acquisitio censeatur facta nomine proprio.
- 8 Claudicatio in jure prohibita est, & de pluribus qua ex dicta ratione procedunt alijs de stricto jure non procedentia.
- 9 De limitatione regula de qua num 4. ubi accedit testatoris preceptum, etiam si dicatur pro se & heredibus.
- 10 Tam regula quam limitatio inducunt nudam presumptionem juris ex contraria probatione, vel fortioribus presumptionibus elidibilem.
- 11 De casibus in quibus regula sit in oppositum, ut acquisitiones censeantur potius factæ pro fideicommissis.
- 12 Gravatus possidens bona pro communi cum fideicommissis si aliqua ex eis alienat, censetur alia non alienata assignasse in totum pro fideicommissis.
- 13 Fructus civilis censuum & aliorum jurium non ex acti per heredem gravatum, pertinent ad fideicommissarium.
- 14 Limitatur ubi ageretur de fideicommissis particularibus.
- 15 De alia limitatione ubi per gravatum non sterit.
- 16 Quid de oneribus passivis remissivè.
- 17 De alia limitatione in Majoratibus Hispania seu alijs annexum onus habentibus.
- 18 Per divisionem regulariter non censetur remissum fideicommissum.
- 19 Fallit ex conjecturis.
- 20 An promissio evulsionis sit conjectura sufficiens.
- 21 Quid de clausula ad habendum.
- 22 Quomodo ista questio decidenda sit.
- 23 Satis pendet à causa dividendi, an sit comparabilis cum fideicommissis.
- 24 Remissivè de hac materia an per divisionem censeatur inducta remissio.

## DISC. CLXXVII.

Postquam prævis duabus decisionibus 28. Maij & 24. Novembri 1649 coram Cerro impressis dec. 310. & 350. par. 10. rec. sopita fuit questio super puncto principali testamenti Decii Scogli, qui cum esset Calaber, velle autem lingua Etrusca loqui, in testamento instituerat heredem Confraternitatem Redemptoris, quæ nulla in ea Civitate sub hoc nomine aderat, sed bene aderat duæ, Una sub nomine Sanctissimi Sacramenti, & altera sub nomine Salvatoris, unde propterea orta fuit questio, utri ex istis dicta institutio conveniret, vel potius neutri atque tanquam incerta corrueret, ex conjecturis verò, aliisque probationibus & argumentis decisum fuit convenire dictæ Confraternitati Sacramenti, excluso Horatio fratre, qui prætendebat ob testamenti nullitatem intestatam successione, ex iis quæ super hoc puncto habentur in hac eadem causa in sua sede sub tit. de testamentis.

Alia inter dictum Horatium dictamque Societatem heredem orta est questio super pertinentia cujusdam census in sorte scut. 8. m. cum Barone Claravallis possessi per dictum Decium, acquisiti ex pretio obvento à redemptione ac necessaria alienatione aliorum censuum, aliisque pecunijs hereditatis Bartoli Scogli patris, qui fideicommissum reciprocum inter fratres prædictos ac nepotes respectivè ordinaverat, unde propterea in Horatio solo superstitite consolidatum fuerat; Hinc proinde assumpta de super disputatione Coram eodem Cerro

super tribus punctis, Primò scilicet super dicto census pertinentia, & an ille fideicommissarius solùm esset debitor pretii vel potius ipsi Decio succundò illativè super pertinentia plurium censuum decursorum, qui exigendi remanebant, an illi potius spectarent ad hereditatem Decii generis. Et tertio super fideicommissi remissione qua pretendebatur inducta per divisionem; Sub die 4. Aprilis 1653. circa pertinentiam census in sorte, etiam super duratione fideicommissi, prolixè solutio Horatio favorabilis, indicibus autem factis ex facto punctus fructuum, neque censuum riorum progreffum habuit, quia hæres accepit dictaque decisio est impressa dec. 308. par. 10.

Quatenus igitur pertinet ad primum punctum ad fideicommissi favorem juxta partem, quam sustinebam ut supra reololum, modica difficultas; Licet enim antiquiori tempore statutus fuerit controversus ac involutus, nihilominus hodiè in Rota præsertim & Curia, ubi frequenter de illo tractari contingit, videtur planius communita distinctione, quod, Aut nihil accedit testatoris preceptum de investimento faciendo pecunia in hereditate repertarum, seu alijs ex extrinsecis licita fructuum & mobilia, Aut ex nominibus debitorum, vel necessaria extinctione censuum obvenientium, & tunc regula est, acquisitionem horum stabilium vel aliorum effectuum factam in nomine proprio, ac ad proprium committitur, ex ea ratione, quod hæres gravatus non tenetur se procurator fideicommissarii, atque de beneficiis investimentis esse sollicitus, Ac etiam tenetur, quod cum hæres gravatus juxta veterem acceptam opinionem reputetur verus dominus, quàm usufructuarius, ut alia minus vera oppositè ad aliud non est obligatus nisi factis fideicommissi ad restituendum id quod accepit, non de aliena sed de propria pecunia tales acquisitiones fecisse dicitur, unde propterea impugnantur termini, quos plerique desumunt in hoc articulo ex dispositione text. in l. 1. & 2. Cod. de legat. vel sibi, circa acquisitiones simpliciter seu proprio nomine factas de aliena pecunia, & de quibus relatis habetur apud Buratt. dec. 317. & 773. Covar. dec. 221. & 243. dec. 164. 335. 346. 360. & post Cenc. de cens. Merlin. lib. 2. contror. 67. quatenus in præfati casu non est acquirere cum pecunia aliena sed cum propria, ideoque dictæ testatoris transei sunt.

Quinimò etiam ubi recipienda esset dicta bona vera opinio regulandi gravatum vel fideicommissarium jure usufructuarii potius quàm domini, & huic idem procederet, quoniam ut frequenter habetur in sua materia usus fructus sub titulo de servitutibus usufructuarius efficitur verus dominus pecuniarum bonorum, quæ servando servari non possunt, obligatus ad solùm genus seu valorem hære suo restituendum, non autem obligatus ad investimentum, quod proinde cum propria magis quàm cum aliena pecunia facere dicitur.

Ut de dicta regula ex doctrina Bartoli in l. 1. parator §. 1. ff. de legat. 2. ceteris relatis Perrey. et al. num. 28. & conf. 31. num. 11. lib. 4. Duran. de leg. num. 2. Buratt. dec. 784. Rota dec. 42. num. 10. & 15. post Cenc. de cens. & alii ad ducti in hujusmodi decisione impress. par. 11. rec. dec. 308.

Et quamvis aliqui aliam hujus regulæ assignent rationem, quod scilicet fideicommissi successor respicere possit investimentum, ac petere restitutionem quantitatis, Attamen id continere videtur æquivoceum, cum hæc percutiant diversos terminos, in quibus ille qui alienam pecuniam habet in manibus, mandatum seu potestatem non habeat eam investendi, quod in hærede gravato vel fideicommissi aut majoratus possessore dicendum non est, dum interim est perfectè dominus, liberam habens administrationem ac potestatem faciendi omnia ea, quæ provido ac diligenti patrifamilias facere conestitur, excepto casu alienationis vel dissipationis, quæ libero domino permixta sibi denegatur, Unde propterea receptum habemus, quod prudenter ac bona fide transigere potest, ac etiam, non data speciali prohibitioni, utiliter permutare ipsamet bona etiam stabilia, igitur multò magis gerere potest hæredem magis prudentem ac proficuum actum, quoties prudenter ac bona fide fiat more prudentis patrifamilias investendi pecuniam in bona stabilia vel æquipollentia, neque investimenti succesor possit reculari, & sic ista ratio extranea est.

Meritò autem de hoc ab initio constare debet, & quando non exprimitur, actus interpretandus est juxta supra statutam regulam, ut proprio magis quam fideicommissi nomine ille gestus censeatur, ne aliàs quando sit casus restitutionis dari possit claudicatio, ac fideicommissi subjectio soli damno absque spe lucri, quod scilicet, si bona, in quæ factum est investimentum, augmentum recipiant, ac pretiosa efficerentur, tunc gravatus dicere possit pro se ipso acquisivisse, in casu vero decretamenti, dicere possit acquisivisse pro fideicommisso, ac hæreditario nomine, quæ claudicatio in jure damnata est, utpotè repugnans regulæ secundum naturam, &c.

Ad istam autem claudicationem evitandam ex recepta æquitate plura conceduntur, quæ alias in stricto jure deneganda venient, ut præsertim habemus in eo intermedio augmento intrinseco, quod contingit in re subjecta retractu legali, vel conventionali, seu juri offerendi, cum similibus, quoniam de stricto jure res venditori redimenti, seu vicino vel consanguineo retrahenti pro eodem pretio restituenda veniret cum augmento intrinseco, & tamen contrarium receptum est ex dictæ æquitative ratione evitandi claudicationem, quod scilicet habens jus retrahendi vel redimendi, aut offerendi, utpotè facultativum & non coactivum, illud exerceret solum in casu augmenti non autem in casu damni, ut pluries in suis respectu materiis firmatum habetur, præsertim sub tit. de servitutibus ad materiam retractus.

E conversò autem recepta est dicta regulæ limitatio, quando fideicommissi præceptum accedit super tali investimento faciendi, tunc enim actus censeatur magis necessarius quàm voluntarius, atque in executionem obligationis, quàm adeundo hereditatem, ita hæres suscepisse dicitur; Idque ampliat, etiam si in verbis diceretur acquisitionem fieri pro se suisque hæredibus, & successoribus, quoniam juxta opinionem, in Rota præsertim, & successivè in tota Caria receptam, ista verba non tollunt dictam præsumptionem, sed adjecta censeatur discretivè, congrua congruis referendo, pro contingibili scilicet casu, in quo caducante substitutione investimentum remanere possit liberum, atque ad hæredes transmissibile, ut per Peregr. d. art. Cardin. Luca de Fideicom.

44. num. 28. Molina de primogenitura lib. 4. cap. 4. num. 34. vers. in casu autem surd. decis. 15. num. 12. cum sequen. Rota decis. 38. & 70. par. 9. rec. cum aliis in hujus causæ decisione, quæ hodie passim in Curia circumfertur super hoc articulo tanquam magistrallis, pluries, ac in dies canonizata; Et propterea cum in casu nostro dictum præceptum accederet, ita de plano intrabat limitatio magis quam regulæ, quod agnoverunt etiam scribentes in contrarium, dum præter sylum unicæ resolutioni acquieverunt, novam audientiam non petentes.

Est bene verum, quod ista theoria tam circa regulam, quàm circa limitationem, constituit solum probationem præsumptivam in questione voluntatis ex præsumptione juris tantum, absque dubio elidibilem ex contraria probatione vel fortioribus præsumptionibus & adminiculis, cum in hujusmodi questionibus facti & voluntatis magis quàm juris, semper lex cedat factis.

Præterea tam occasione istius controversiæ quàm aliarum plurium sub isto articulo cadentium, quàm frequenter disputavi, observandum censui, dictam regulam inducentem præsumptionem, ut proprio magis quam fideicommissario, seu hæreditario nomine nova acquisitio facta censeatur, procedere in casu quo pecunia, ex qua acquisitio facta est, esset de dominio ac libera dispositione gravati æquivalentis, qui licitum actum faceret, nihilquæ illicitum acquirendi pro se ipso cum tali pecunia, quæ ut supra in hæreditate reperta sit, sive obveniat à necessaria redemptione censuum vel solutione debitorum, quam licitè recipere potest utpotè non recusabilem, sive etiam à distractione frugum & mobilium, quæ servando servari non possunt, cum similibus, utpotè ex pretio obvento à coactivo legali vel conventionali retractu bonorum stabilium; Secus autem ubi actus esset potius illicitus, atque de jure prohibitus, ut est voluntaria alienatio bonorum stabilium in jure prohibita hæredi gravato, tunc enim si idem ex pretio exinde retracto aliàs mediata, vel immediata ex hujusmodi alienationis causa alias faceret acquisitiones, quàmvis nullum testatoris præceptum accederet, accedere tamen dicitur præceptum legis, & consequenter ad excludendum delictum, pro cuius exclusione semper in dubio capienda est interpretatio, intrat præsumptio, ut nova acquisitio facta censeatur nomine hæreditario seu fideicommissi jure cujusdam permutationis vel subrogationis, nisi contraria expressa vel fortior præsumptiva probatio istam præsumptionem tollat ad terminos textus in l. Imperator §. si. ff. de legat. secundo, & l. Imperator ad Trebell. cum concord. per Mantie de conject. lib. 7. tit. 8. num. 2. Molina de primogenitura lib. 5. cap. 19. Rota in Romana fideicommissi de Victoris coram Verospio decis. 299. numer. 15. par. 11. rec. edita in eadem causa, de qua supra discurs. 23. & in aliis. Et conferunt quæ habentur infra in Eugubina de Benamari discurs. 197. super conclusione quod hæres gravatus, vel fideicommissarium possidens pro communia bona propria cum hæreditate fideicommissaria, si aliqua ex eis distrahit, in totum reliqua non distracta jure occultæ divisionis in solidum assignata censeatur in portionem fideicommissi, illa verò distracta in solidum electa pro portione propria.

Quoerè ad secundum punctum fructuum dicti census, An scilicet distracti fideicommissi conditione pendente, atque per gravatum non exacti transmittantur ad ejus hæredes, vel potius una cum sortibus

te transeant ad fideicommissarium, Rota in hujus causæ decisione contenta solum relatione *decisionis* 458. post *Cenc. de cens.* favore fideicommissarii, & *decis.* 14. *Mantica* favore hæredis gravati, quoties ageretur de fideicommissio particulari, reliquit articulum indecisum ob cessantem hujus disputationis necessitatem ex facto, dum compertum fuit, fructus quiremanebant exigendi, maturasse post factum casum fideicommissi, nihil verò vel facis modicum in vita præfati Detii gravati, ideoquæ ex commendabili stylo neglecta fuit evagatio in non necessariis.

Quia verò ista facti circumstantia mihi dum scriberem pro fideicommissario ignota erat; Hinc proinde scribendo dicebam, quod quidquid sit in hoc puncto circa fructus naturales, & industriales de tempore purificatæ conditionis per gravatum non perceptos, utpotè extrà casum controversiæ, & de quibus, plures casus distinguendo agunt collecti per *Fusar. quest.* 626. Quatenus strictè pertinet ad fructus civiles, quales dicuntur controversi fructus censuum, Regula est pro fideicommissario, quoties tamen agitur de fideicommissio universali secumferente universitatem bonorum, ac jurium & actionum, cum qua isti fructus tanquam accessorii ipsorum censuum, eorumque pars transire dicuntur *ad text. in l. postulante §. sed in hujusmodi ff. ad Trebell. ubi bene Castrens. numer. 1. & 2. & ceteri apud Franch. decis.* 13. quæ videtur in materia magistralis, ibique advertitur, quod prima facie ista videbatur res clara pro hærede, neque Sacrum Consilium poterat sibi persuadere contrarium, & tamen habita matura consideratione compertum est contrarium esse de jure verius, dictamque decisionem referunt & sequuntur *Gratian. discept.* 294. *num.* 41. *cum sequen. Cofid. de portione rata quest.* 14. *numer.* 10. *Capobl. de Baron. pragmat. §. numer.* 39. ubi id dicit mirabile *Fontanell. decis.* 167. *numer.* 12. *Hodiern. controv.* 4. ubi bene explicat *decisiones* 168. & 254. *ejusdem Franchi,* quæ in contrarium adduci solent, utpotè percutientes diversos terminos controversiæ vententis inter proprietarium & usufructuarium diversam habentes rationem ab eo latè perpensam; Eademque opinionem sequuta est *Rota dicta decis.* 458. post *Cenc.* cui con adversatur *dicta decisio* 14. *contra Mantica* utpotè percutiens terminos diversos fideicommissi particularis, cui non congruit dicta ratio universitatis, ut insinuat etiam in hujus causæ decisione; Quamvis enim in hoc articulo plures, hincindè juxta styllum, ejus judicio non interposito; referat *Civrb. obser.* 44. *num.* 9. attamen ista est una de suis consuetis indigestis doctrinarum consarcinationibus, cum plures ex allegatis percutiant dictos diversos terminos usufructuarii, ideoque dicta opinio fideicommissario favorabilis licitè statuenda videtur pro regula, generaliter ac in dubio tenenda, in plerisque tamen casibus limitanda.

14. Primum scilicet ubi ut supra ageretur de fideicommissio particulari juxta firmata apud *Mantica dicta dec.* 14. ac admittitur apud *Franch. dicta dec.* 13. & *dicta dec.* 458. *num.* 4. post *Cenc.*

15. Altera est limitatio, ubi gravatus omnem adhibuisset diligentiam pro exactione faciendâ, atque per eum non steterit, cum tunc mora debitoris sibi nocere non debeat, sed quoad se fructus habendi sint pro perceptis, ut ex *Peregr. dict. art.* 44. *num.* 28. & aliis habetur apud *Prat. obser.* 32. ubi agit de *dicta decis.* 13. *Franchi,* ac etiam agitur in altera *decis.* 49. *ejusdem Franchi,* ubi de casu opposito onerum

passivorum, an transeant etiam in fideicommissarium cum universitate.

Tertiam tribuunt limitationem *Molina de promogentura lib.* 3. *cap.* 11. & alii *Hisp. de rebus Barbat. d. tract. de divisione fructuum par. 2. cap. 9.* qui Doctor Italus negligendo domesticam propriam regione frequentia, curat solum alienam assumendo agere de divisione fructuum, tractatolum casum in terminis majoratum Hispaniarum annexam administrationem, & consequenter causam onerosam, ob quam cessat deur dicta regula, potiusque intrare habet juxta terminos, quos habemus in matris hypothecæ onera matrimonii, & ob quam ratione simili fructuum non perceptorum transmissio mittitur etiam in usufructuario, quoties agitur usufructu habente annexum aliquid onus ut *Hodiern. dict. contra.* 4. quod à simili observatur que Beneficialistæ in beneficiis curatis, in materia *sub tit. de Beneficiis,* occasione agitur transmissione fructuum ad hæreses beneficiarii.

Demum quoad tertium punctum oppositæ missionis fideicommissi per divisionem, ad hanc na visa est negativa resolutio, quoniam quilibet in hoc majores nostri variaverint ex *decis. Peregrin. art.* 52. & *Fusar. q.* 593. opinio recepta est pro regula, quamvis ageretur de fideicommissio reciproco cujus dividentes certam explicitam scientiam habent, ex *decis. Peregrin. ubi supra numer.* 18. *cum seq. Fulcr. d. q. num.* 5. *Buratt. dec.* 89. *num.* 1. & per tot. *cum seq. Rot. dec.* 272. *num.* 5. *p. 10. res.* cum qua per hujus causæ decisio.

Et quamvis ista regula, juxta generales rationem omnium aliarum regularum eadem in hujusmodi quæstionibus, potius facta, & certitatis quam juris, limitationem absque obnoxiâ fiat ex contraria probatione, nedum expectata etiam præsumptiva, & conjecturali, ut patet allegatis, Attamen in hac facti specie non videtur concurrere tales præsumptiones, & conprobationes, quæ id suaderent, cum solum scribentem in contrarium ponderarent promissionem evictionis sola, & de per se ad id apta non est, nisi quoad fideicommissum de præsentibus jam purificatum non autem ad futurum; Tum quia dicitur evictio de natura rei regulariter non præstanda, ut advertitur apud *Buratt. d. dec.* 89. *numer.* 8. & *Rot. d. dec.* 272. *6. part. 10. res.* & in hujus causæ *decisiones*; Tum etiam ex ea probabili ratione quod cum incertum sit quæ dividendum linea prius defectura sit, licet proinde quilibet dividendum æque se habere commodum, & incommodum, ac lucrum & damnum, cum quilibet sperare possit superventum ideoque non intrat præsumptio remissionis.

Et quoad clausulam ad habendum quam extra deducebant, ut in hujus causæ *decisione* breviter vertitur, tunc illa est considerabilis, ac operativa, quando est extensa, adeo ut exinde colligatur adjectam esse voluntate partium voluntatem accipere bonorum libertatem, ac liberam dispositionem facultatem, secus autem ubi simpliciter adducitur inter clausulas generales, quæ frequentius in veteriorum stylo adici solent præter intentionem partium.

Et in summa ista dicitur quæstio tota facta, & voluntatis potius quam juris, quæ uniformem regulam, seu determinationem generalem non recipit, sed ex singularum casuum particulari quæstione ac circumstantiis decidenda est pro judicis præsentibus.

arbitrio, principaliter regulando ex substantia verisimilis voluntatis partium, non autem ex cortice, ac formulis verborum, & clausularum, quæ potius ex formulariis Notariorum, quam ex voluntate partium adijci solent.

23 Eoque magis in hac facti specie ista voluntas adesse non videbatur, dum in parte præmiali pro divisione alia causa assignata non fuit, nisi illa negligentia, quæ resultare solet in iis quæ communiter possidentur, quæ causa est compatibilis cum fideicommissio; Quoties enim damus compatibilitatem, tunc certum est excludi remissionem, quæ principaliter pendet ab incompatibilitate, ex qua diversa dividendum voluntas deduci solet, ideoque reflectendo etiam ad solam veritatem, iusta, & probabilis visa est resolutio, cui merito altera pars acquievit; Et conferunt, quæ ad hanc materiam præsumptæ remissionis resultantis à divisione habentur sub tit. de emphyteusi discurs. 53.

## FULGINATEN. FIDEICOMMISSI

P R O

ALEXANDRO & HIERONYMO DE  
CATANEIS

C V M

N. UXORE JO. BAPTISTÆ  
CATANEL.

Casus disputatus coram A. C. sed non resolutus,  
pendet in Rota.

Decadem materia, An & quando per  
divisionem remissum censetur fi-  
deicommissum.

SVM MARIVM

- 1 Facti series.
- 2 Quando per divisionem censetur remissum fideicommissum.
- 3 Quomodo ista questio decidi debeat.
- 4 Regula est negativa, ut per divisionem non censetur remissum fideicommissum.
- 5 De limitatione ex conjecturis.
- 6 Expenditur limitatio resultans à clausula ad habendum.
- 7 Quando dicta clausula faciat suam operationem compatibiliter eum fideicommissum.
- 8 Expenditur promissio evictionis.
- 9 Quod in hac questione totum pendeat ab incompatibilitate.
- 10 Quando dicta conjectura sint minoris operationis.
- 11 Quod major conjectura sit illa, quæ resultat à lesione ratione inæqualitatis.
- 12 Quod in hac facti specie non adsit remissio.

Cardin. Luca de Fideicom.

## DISC. CLXXVII.

FACTA divisione inter Joannem Baptistam, Alexandrum & Hieronymum Fratres de Cataneis de bonis omnibus à parentibus, aut aliis obventis, quorum aliqui subiecta erant fideicommissum reciproco inter eos, sub diversis conventionibus, & præsertim eximendo à fideicommissum domum, atque ejus loco subrogando quoddam prædium; Cum sequuta esset mors præfati Joannis Baptistæ, scripta hærede N. ejus uxore, inter istam ex duplici titulo hæredis & creditricis pro suis dotibus, dictosque Hieronymum & Alexandrum, plures exortæ fuerunt controversiæ coram A. C. quo interponente quoddam decretum in possessorem, vel in processu executivo ad favorem dictæ mulieris, neglecta exceptione fideicommissi, ut potè turbida ob dictam divisionem, ob quam prætendebatur illud esse remissum, & ex aliis replicationibus; Hinc proinde causa per appellationem commissa fuit in Rota, ubi pendet.

In disputationibus autem habitis in dicto Tribunali A. C. de pluribus actum fuit in solo facto consistentibus; Quoverò ad ea, quæ juris sunt, & in quibus principaliter meæ partes erant, scribendo pro dictis Hieronymo & Alexandro agentibus vel respectivè excipientibus de reciproco fideicommissum per mortem dicti Joannis Baptistæ sine filiis ad eorum favorem in aliquibus bonis aperto, disputata fuit questio remissionis dicti fideicommissi per alteram partem opposita per dictam divisionem continentem promissionem evictionis, nec non clausulam ad habendum, ac inæqualitatem, quæ aliàs resultare inter fratres, ex quibus scribentes pro altera parte probare conabantur inductam esse remissionem cumulando desuper auctoritates collectas apud Fusar. quest. 593, pluresque decisiones, præsertim in Ravennaten fideicommissi coram Celfo, inter suas decis. 376. num. 12. cum seqq. & in Bonon. fideicommissi de Pepolis coram Verosio & Bourlemont, in quibus firmatur remissio fideicommissi per divisionem seu transactionem, & de quibus decisionibus habetur in eadem causa discurs. sequen.

Scribens ego in contrarium pro non remissione dicebam idem, quod discurs. præc. insinuatum est, ac etià occasione remissionis juris emphyteutici habetur in Bonon. de Campeggijs sub tit. de emphyteusi discurs. 53. & comprobatur status, seu exitus dictæ causæ Bonon. de Pepolis discurs. sequen. istam verè non esse questionem juris, sed puri facti & voluntatis, ideoque erroneum videri cum improbo labore desuper facere cumulum auctoritatum ac decisionum, quæ in adeo magna copia habentur primo aspectu invicem pugnant, cum revera non sint contrariæ sed diversæ, ex eo quod diversorum casuum qualitas ita exigat, ut eadem clausulæ vel conjecturæ in uno casu recipi, & in altero rejici debeant, absque eo quod certa & uniformis regula generalis circa dictas clausulas & conjecturas tradi valeat, cum verè decisio pendeat in singulis casibus ab illorum particulari qualitate, ac individuis circumstantiis pensandis arbitrio judicis, qui attendere non debet corticem, ac figuram verborum & clausularum, quæ frequentius adjiciuntur per Notarios juxta eorum formularia, sed spectata substantia verisimilis voluntatis partium, & quid verè facere voluerint, ut clarè comprobant deducta in dicta Bonon. discurs. sequen. ubi tota discursio

M m 3 putatio

UCA  
entis