



**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. CLXXXVIII. Fulginaten, fideicommissi. De eadem materia, An & quando per divisionem remissum censeatur fideicommissum.

---

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

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.

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 **F**Acti 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.

**F**Acta 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 & creditoris 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. *quæst. 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 *disc. 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 Campeggi's sub tit. de emphyteusi discurs. 53.* & comprobatur status, seu exitus dictæ causæ *Bonon. de Pepolis disc. 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 disc.

M m 3 putatio

UCA  
entis

puratio fuit, an deferendum esset capitulis, neglecto instrumento, ex eo quod in illis resideret substantia voluntatis partium, istud verò contineret verba Notarii.

Hinc proinde constituta, seu præmissa regula generali, quam habemus in hac materia pro non remissione fideicommissi eventualis, ac de futuro, ut scilicet per divisionem, data etiam in dividendis certa fideicommissi reciproci scientia, non censeatur illud remissum per divisionem, cum inspectio scientiæ vel ignorantia, super qua certant scribes, percuriat fideicommissum de præsentibus, ac de tempore divisionis jam apertum ad favorem alicujus ex dividendis, non autem eventuale reciprocum de futuro, ex ea clara ratione, quod ita nemo ex dividendis dicere potest se læsum, ob incertitudinem, an fideicommissi existentia & duratio, ad unius potius quam alterius commodum, ac utilitatem tendere debeat ex deductis per Peregr. art. 52. Fusar. dicta quest. 593. num. 2. Burat. decis. 89. latè decis. 272. num. 5. & sequen. par. 10. & decis. 308. num. 10. & sequen. par. 11. rec. cum hodie de dicta regula non dubitetur.

Dicebam omnes quæstiones circumferri super eisdem regulæ limitatione, quæ deduci solent ex clausulis & conjecturis, diligenter, ac elaboratè collectis per Fusar. dicta quest. 593. inter quas præfertim tres esse solent frequentiores, Primò scilicet clausula ad habendum, Secundò promissio evictionis, Et tertio læsio, quia aliàs resultaret alicujus ex dividendis ob inæqualitatem, ut advertitur in aliquibus decisionibus editis in causa, de qua disc. seq. ac etiam in editis in d. alia Bonon. sub tit. de emphyteusi disc. 53.

Dux priores conjecturæ resultantes ut supra in clausula ad habendum, & à promissione evictionis, solæ ac de per se, ut potè vagæ, & æquivocæ suam operationem diversis respectibus rectè facientes, leves videntur, ac non magnificandæ, bene tamen considerabiles in aliarum conjecturarum concursu, ac unione cum consueta regula, ut singula quæ non profunt &c. Quæ enim pertinet ad clausulam ad habendum, ut habetur dicta decis. 308. par. 11. edita in causa, de qua disc. preced. quoties non est ita extensa, quod clarè comprobaret ita mysteriosè de partium voluntate adjectam esse, ad finem, seu effectum obtinendi omnimodam facultatem de hujusmodi bonis liberè disponendi, tunc illa in factis modica penèque nulla ratione habenda videtur, vel quia sit de clausulis apponi solitis per Notarios juxta eorum formularia citrà partium voluntatem; vel quia intelligenda veniat compatibiliter ob quosdam effectus, quos posita etiam fideicommissi, vel alterius vinculi duratione, parere potest, qui effectus seu operatio sufficit etiam in modico ad tollendam fatuitatem, ut cæteris relatis in proposito materia emphyteutica, ita declarando diversas auctoritates & decisiones latè habetur in Cajetana bonorum coram Cerro decis. 427. par. 9. & decis. 209. par. 10. rec. quæ circa hujus clausulæ efficaciam, seu operationem circumferuntur in materia magistras, sæpius deinde canonizata, ut pluries advertitur sub dicto tit. de emphyteusi, cum in ea materia magis quàm in aliis de hujus clausulæ operatione disputari contingat.

In his verò terminis fideicommissariis, rectè ejus operatio resultare solet inter dividentes ratione fideicommissi conservatorii seu pœnalis, quod de una linea ad aliam seu de una persona ad aliam resultare posset ratione alienationis, quam suo jure

durante unus ex possessoribus faceret, competere tamen cum fideicommissi restitutorio extinctionis unius lineæ vel descendentiæ de his so autem restitutorio, ut in pluribus ac pluribus consiliis quæstionibus experiam sum, illa vis conjectura.

Talisque etiam videtur altera resultans à promissione evictionis, Tum quia pariter esse solent clausulis per Notarios de stylo adjecti solentè singulariter evictio divisioni connaturalis esse debet. Tum etiam quia adhuc rectè suam facere potest rationem compatibiliter cum fideicommissi restitutorio ob contingentem evictionem resultantem à facto ipsius fideicommissi communis auctoris, pro ejus ære alieno creditores absque impedimenti per fideicommissum à deo ordinatum atque habentes in casu præferendum thecæ, cum actione reali vel rei persequoriam, suas actiones dirigerent super una & eadem alia re contra unum & non alium ex dividendis, quo casu intraret inter eos evictio etiam de re ad uberiores cautelam in conventionem debitorum. Sive quod etiam sine facto ipsius auctoris evictio, quæ contra ipsummet fideicommissum sequi posset de bonis, quæ ipse à non dominum quisisset.

Ideoque evictionis promissio operativa est test, & concurrere citrà fideicommissi restitutorio ac eventualis incompatibilitatem, à qua hujusmodi evictionis decisio verè pendet; Si enim in motivationis in iis quæ pendent à sola potestate voluntate ipsorum contrahentium, illa si bene penda seu admittenda non est, nisi, vel ubi expressè dicitur, vel ubi ita cogit omnimoda incompatibilitas ad vulgarem text. in l. finali. C. de novat. cum tunc multò magis dicendam est ut cessante equalitate vel omnimoda ac præcisè incompatibilitate admitti debeat novatio super eo, quæ pendet ab ipsorum contrahentium potestate, ut certius continere videtur violationem legis per totum suis bonis adjectæ.

Eoque minus & absque dubio ista dux conjecturæ resultantes à clausula ad habendum à promissione evictionis in consideratione habenda sunt, quoties sub divisione ultra bona fideicommissi caderent alia libera & indifferenter, quibus rectè suam plenam operationem hinc inferrent, ita intelligendo tales clausulas dicitur in singulis singulis congruè referendo, ut etiam dicitur d. disc. 53. de emphyteusi.

Major igitur ac efficacior conjectura resultans à proposito videtur ac solet in hac materia qualitate aliàs resultante, quæ enormem læsionem in uno ex dividendis produceret, ad quam dandum admitti solet hæc præsumptio, neque incili verificabilis, ubi agatur de futuro eventualis fideicommissi reciproco, atque divisio ita facta, quod bona fideicommissaria ad utrumque dividendum obvenirent, ita ut æqualis super ipsa commodi resultantis ab incerta eventualis divisione magis unius lineæ quàm alterius, Dicitur conjectura resultans ab inæqualitate seu incertam ac determinatam regulam recipere non potest, cum totum consistat in nudo facto, et quæ qualitate decisio resultat, ideoque, ut dictum est, clarus error videretur tantum laborem habere in desuper congerendo auctoritates & decisiones.

Applicando autem ad rem, in hac facti specie probabilius pro non remissione respondendum videbatur. Tum ob assistentiam regulæ, quæ sola sufficit, ut fundata dicatur intentio ejus, qui illam pro se habet juxta vulgarem *decis. Mantie. 251 num. 4. cum aliis per Barbos. axiom. 198.* Tum etiam quia in proœmio divisionis assignata fuit sola causa generalis, ut quod commune est, negligi solet, ut advertitur *d. decis. 308. par. 11. rec. & disc. præced.* Et clarius ob subrogationem prædii liberi, quod partes fecerunt in locum domus, quam voluerunt à fideicommissio eximere, unde propterea videbatur ita versari in casu probationis clara, quod fideicommissum adhuc subsisteret; E conversò autem nil urgere videbatur, quod præponderaret, dum clausula ad habendum erat ita generalis ac non bene extensa, & inæqualitas in factò negabatur, atque promissio evictionis potius retorquebatur, diversamque voluntatem ostendere videbatur ob ejus restrictionem ad certum casum; Non fuerunt tamen hæc formiter discussa, neque super eo judicatum fuit, quoniam in judicio possessorio seu executivo, de quo agebatur dicebat iudex sibi sufficere, quod ita fideicommissum effectum esset turbidum & altioris indaginis.

## BONON. FIDEICOMMISSI DE PEPVLIS

P R O

COMITE JOANNE PEPVLO

C V M

HÆREDITATE & CREDITORIBUS  
COMITIS FRANCISCI PEPULI.*Casus variè decisus per Rotam, ubi adhuc  
pendet.*

De eadem materia remissionis fideicommissi reciproci, eventualis, ac de futuro per divisionem seu transactionem, atque discrepantibus capitulis & instrumento desuper initis, An magis capitulis, quam instrumento, vel e conversò deferendum sit.

## S U M M A R I U M.

- 1 **F**Acti series.
- 2 **D**ecisiones cause hinc inde.
- 3 **Q**uomodo intelligendi sint Morales loquentes de Advocatis defendentibus causas injustas.
- 4 **I**tem quomodo gerere se debeant iudices deferendo decisionibus.

- 5 **D**e regula ut per divisionem non censeatur remissum fideicommissum, & de limitationibus.
- 6 **Q**ualis esset cause punctus.
- 7 **I**n concursu capitulorum, & instrumenti quod sit potius deferendum capitulis & de ratione.
- 8 **D**istinguuntur inspectiones causa.
- 9 **D**e differentia in hac materia inter fideicommissum purificatum & purificandum, ut per divisionem, primum censeatur remissum, non autem secundum, & num. 12.
- 10 **D**e pluribus axiomatibus ut inducta ad favorem non retorqueantur in odium, & quod verba intelligenda sint ad finem ad quem prolata sunt.
- 11 **D**eclaratur conclusio de qua num. 7 quando capitula sunt clara si enim sunt dubia recipiunt interpretationem ab instrumento.
- 12 **D**e differentia de qua num. 9. inter fideicommissum de presenti & purificatum, ac fideicommissum de futuro.
- 13 **D**e alia declaratione conclusionis de qua num. 7. ubi ex intervallo, & cum aliqua innovatione.
- 14 **Q**uomodo dicta conclusio intelligenda sit & quæ regula in hoc adhiberi debeat.
- 15 **S**olemnitates Statutarie requisite dicuntur ad certum finem ac effectum, quo non sequuto habentur ac se non adessent.
- 16 **I**n consiliu testium quibus magis deferendum sit.
- 17 **Q**uando primus actus est invalidus tunc secundus validus & perficiens attenditur ut nunc tanquam novus.
- 18 **D**e conclusione an contractus minoris habeat implicitum statum validitatis, vel sit nullus ipso jure, distinguitur.
- 19 **Q**uid attentò statuto Bononia.
- 20 **D**e conjectura remissionis fideicommissi resultante ab inæqualitate.

D I S C. CLXXIX.

**I**Nito fideicommissio conventionali inter Comites, Ugonem, Ricciardum, & Jacobum fratres de Pepulis, cum Jacobus Joannem nepotem ex altero Joanne filio legitimo & naturali in sola legitima, Franciscum autem filium naturalem legitimatum heredem universalem instituisset, Hinc orta inter eos lite, prius coram Cardinali Legato, deinde verò in Rota eorum Panziolo, mediante opera ac interpositione sapientum & defensorum utriusque partis deventum est ad concordiam stabilitam cum capitulis materna lingua & per scripturam privatam initis sub die 28. Novembris 1637. sub conventionem, ut super eis publicum instrumentum cum sapientum consilio celebrari deberet; In his autem capitulis inter cætera conventum est pro dicti Joannis cautela & securitate in bonis quæ sibi assignabantur, ut reservata censerentur omnia jura fideicommissorum, emphyteusis, legitimæ, &c. ita tamen, quod dicta reservatio facta censeretur adversus tertios, nunquam verò contra ipsum Franciscum, ejusque hæredes & successores per hæc verba præcisa, *Che nella presente capitulatione s'intenda e s'habbi per espressa ogni riserva delle sue ragioni de i fideicommissi, d'emphyteusi, di legitima, d'altri crediti, di ragioni, e questo però solamente contro à terzi e non mai contro il Sig. Conte Francesco d suoi heredi d successori le quali si stenderanno à consiglio de i Savii come di sopra per maggior cautione e sicurezza del detto Sig. Conte Giovanni nelli beni, che si danno in virtù delli presenti capitoli.*

M m 4

Deindeque