



**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. CLXXXIII. Anconitana successionis. De eadem materia fideicommissi
fiduciarii juxta terminos test. in l. Theopompus, Quomodo declaratio, seu
nominatio per fiduciarium fieri debeat; Et an ...

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

alteri communi nato nepoti ex altero filio, cum reciprocā inter ipsos nominatos, quatenus contingeret unum ex eis absque filiis legitimis & naturalibus decedere, utroque verò ita decedente vocavit proximiores de domo, quos vocavit etiam in casu non factæ nominationis; cum autem Thomas orientis inter nepotes ex Bartholomæo, spreto Joanne, formiter nominasset Ascanium, alios verò duos nepotes ex Francisco, nempe Ambrosium, & Bartholomæum orientis amico dixisset velle nominare; Hinc sequuta dicti Thomæ morte, inter præfatos Ascanium ex una, ac Bartholomæum, & Ambrosium ex altera devenit ad dictorum honorum divisionem, defunctoque postmodum Bartholomæo sine filiis, ista portio consolidata fuit in Ambrosio, deindeque moriens Ascanius, superstite solum Brato filio naturali, post istius mortem vocavit dictum Ambrosium ejusque filios, cumque idem Ambrosius Ascanii portionem in uno prædio vindicasset quam ita cum propria consolidatam donec vixit pacifice possedit, contra Franciscum, & Thomam ejusdem Ascanii defuncti filios dictorumque bonorum possessores, Artemius & fratres, dicti neglecti Joannis pronepotes, præterentes ob dicti Ascanii mortem sine legitima prole factum esse casum fideicommissi in dicta portione ad eorum favorem utpotè proximiorum, Judicium instituerunt coram Governatore Anconæ, à quo prodiit sententia reorum conventorum absolutoria, à qua fuit introducta per appellationem causa coram A. C. ubi pender.

In pluribus autem disputationibus coram isto habitis, Scribentes pro actoribus in eo insisterant, quod per dictum Thomam gravatum nominatus fuisset solum Ascanius de linea Joannis, in altera verò linea Francisci nemo nominatus esset, & consequenter quod Ambrosio convenire non posset dicta reciproca ordinata inter nominatos, cum ipse non esset talis.

Et quamvis ex parte reorum conventorum probationes darentur, quod Thomas fiduciarius, seu gravatus ambos fratres Bartholomæum scilicet, & Ambrosium nominasset, ita etiam comprobante subsecuta observantia divisionis, ac possessionis ut supra; Attamen replicabant, quod cum unicus testis, de prædictorum Ambrosii, & Bartholomæi nominatione deponeret, non de formali, ac determinata nominatione, sed solum de quadam velleitate, quod scilicet volebat istos nominare, id non sufficeret, quoniam velleitas, seu voluntas adhuc in via, & non in termino, seu non redacta ad actum nihil operatur, ad id allegando *Surd. decis. 238. nu. 14. Othob. decis. 10. num. 58. Dumozett. decis. 762. nu. 6. & 792. num. 16.*

Et quod in omnem eventum, cum donatrix mandasset nominari debere unum, non poterat fiduciatius nominare plures, atque ita transgredi ordinem à disponente præscriptum ad id allegando *Cyriac. controv. 414. num. 1. & seqq. Menoch. cons. 117. num. 22. & seqq. Fusar. quest. 356. num. 4. Castill. tom. 5. controv. cap. 67. & tom. 6. cap. 121. num. 54. & seqq. hinc inferendo, quod vel nemo esset nominatus, vel quod censeretur de jure nominatus Bartholomæus primogenitus, seu natus major, qui nullatenus, vel malè facta nominatione vocatus censeretur, ut cæteris relatis *Fusar. quest. 505. num. 3. Molina de primogenit. lib. 2. cap. 4. num. 41. cum seqq. ibique addent. Cyriac. dicta controv. 414. num. 2. cum seqq. Tondut. resolut. civil. lib. 1. cap. 51. num. 6. cum seqq. apud quos cæteri, & *Surd. cons. 369. num. 1.***

& seqq. & cons. 375. edito in casu, de quo adest *decis. 163. Millini in Bonon. de Bovis*, quæ hodie pender sub revisione coram Bourlemont, in qua ego scribo, atque de illa habeatur *sub tit. de donationibus.*

His tamen non obstantibus, scribens ego pro reis conventis dicebam istam justitiam assistere, ideoque absolutoriam debitam esse, quoniam posita nominatione Ambrosii, cum ex isto fuissent superstites filii, quales erant ipsimet rei conventi, absolutum remanebat, atque scribentes in contrarium, posita valida nominatione, non negabant dictam ulteriorem subsidiariam substitutionem ad favorem proximiorum ex defectu conditione evanuisse, seu locum habere non posse, cum nunquam locum habeat secunda subsidiaria substitutio, ubi effectum sortitur prima.

De ipsa liquidem nominatione de facto, ejusque probatione dubitandum non videbatur; Licet enim de ea unius tantum testis deponeret, attamen cum esset persona satis qualificata, omnique exceptione major, atque concludentes assignaret scientiæ causas etiam de facto proprio, hinc proinde, stantibus aliis adminiculis, id sufficiebat ad perfectam, & concludentem probationem, quæ etiam ex teste singulari præsertim qualificato adminiculis concurrentibus resultat ex deduct. *per Menoch. de arbitrar. casu 99. Farinac. quest. 63. numer. 224. & seqq. Rot. apud Buran. & add. decis. 111. 483. & 775. & sæpius.*

Adminicula verò plura concurrebant, Primò scilicet adnotatio ejusdem nominationis in quodam libro præfati Ascanii, vel Brati ejus filii naturalis, & hæredis; Secundò ipsum factum divisionis, quæ sub nomine utriusque facta fuit; Tertio, quod mortuo Bartholomæo sine filiis, Ascanius, ad cujus favorem aliis aperta esset reciproca substitutio nihil motivavit; Et quartò demum, quod mortuo Ascanio, Ambrosius jure dictæ reciproce substitutionis ejus portionem obtinuit, quod per necessè præsupponit dictam nominationem; Istam verò ita adminiculatè justificari posse, quinimò & adminicula attendi etiam adversus ipsammet expressam fiduciarium declarationem, probari dicebam ex iis, quæ habentur firmata in *Perusina Erektionis Canonice disc. proxime præcedenti*, ac in decisionibus in ea causa jam editis, quarum fundamenta in hac etiam disputatione deducebam.

Quare punctus erat in objectis, quæ ut supra insinuatam est, duo deducebantur; Primò scilicet adhuc imperfectæ, ac indeterminatæ voluntatis nominandi juxta ejusdem nostri testis dictum, quæ nihil ponebat in esse, dum sola velleitas faciendi non est voluntas, neque propositum in mente retentum aliud operatur, etiamsi Ecclesiæ, vel piæ causæ favore ageretur, ut pluries advertitur *sub tit. de testament. & ultim. volunt. ac alibi*; Et secundò, quod non potuerint nominari plures, dum testatrix singularem, ac individuum, non autem pluralem, ac individuum dispositionem facere voluit, & consequenter, quod ita juxta præmissas auctoritates, habita nominatione pro infecta, primogenitus, seu natus major vocatus censeretur, qualis erat Bartholomæus, vel nemo, ita ut locus factus fuerit juri accrescendi ad favorem ejus quem non dubitabatur esse nominatum.

Pro hujusmodi objectis tollendis, declarandisque æquivocis, cum quibus procedi videbatur, ita non bene ad rem applicando dictas conclusiones, ac auctoritates alias in suis casibus veras, à

tate propria, sed de secreto, quod in substantia est certum, ac inalterabile, hinc proinde, eo ipso, quod fiduciarius publicat secretum, istud non est amplius tale, sed publicum, atque id, quod jam de- tractum est retractare non potest, sive serid & accu- ratè, sive obiter ac inadvertenter id sequatur, juxta dictum exemplum granorum existentium in spica, quod sive excussor deliberatè ac studiosè id agat, sive casualiter, eo ipso, quod grana excussa sunt, ir- retractabiliter excussio consummata remanet; Sive juxta illud exemplum, quod vulgò pro muliebri fa- cilitate probanda dari solet, de ave reposita in cap- sula, quoniam ista semel aperta avis fugit, non cu- rando, an apertura sequatur ex voluntate determi- nata, vel indeterminata.

16 Etque magis hæc sine dubio procedere dice- bam, quoniam non versabamur in declaratione ab eodem contrariè & destructa cum alia declara- tione contrariè; sive inverisimili, aut alia contraria adminicula habente juxta casum, de quo *disc. præ- ced.* ita ut caderet quæstio, an magis uni declara- tione obiter, & ex indeterminatà voluntate factæ de- ferendum esset, quam alteri studiosè ac determina- tæ, quo casu, non resistens contrariis admini- culis, pro hac secunda respondendum esset, adin- star eorum, quæ habemus de duplici diverso dicto alicujus testis, quorum unum sit incidens ac extra- judiciali non juratum, alterum verò juratum, & ju- diciali in formalitate deponendi cum similibus; Ac etiam quia multa, vel joco, vel amico more ad captandam benevolentiam dicuntur præter id quod verè sint, sed ubi hæc circumstantia cessat, tunc non videtur subesse probabilis ratio dubitan- di, ideoque istud primum objectum nullam substi- stentiam habere videbatur.

17 Quo verò ad alterum, quod scilicet disponente testatore nominari unum, nominentur plures, ut nominatio corruat, atque redacta voluntate ad incertitudinem, dispositio conveniat primogenito, seu majori natu, duo dicebam; Primum quod non versabamur in casu conclusionis, in objectum su- pra deductæ, cum ea procedat, quando constat dis- pendentem facere voluisse dispositionem indivi- duam, non nisi uni convenientem, ut est (exempli gratia,) erectio primogenituræ, sive dispositio su- per feudo, aut alia re, cui individuitas congruat, & in quibus terminis loquuntur *Cyril. Fusar. Tondut.* & ceteri supra allegati; Hæc autem voluntas in præsentem non aderat, sed in oppositum, dum non facta nominatione, disponens vocavit proximiores in genere, & sic isto casu non abhorruit pluralita- tem, pluriumque simultaneum concursum, ideo- que omnis difficultas removebatur ex facto, dum ita intrabat dilemma clarum; Aut nominatio de utroque erat valida, & cessabat quæstio. Aut erat invalida ac habenda pro infecta, & intrabat hæc dispositio favore omnium.

18 Et secundò, quod dicta conclusio procedit, quando dispositio facta est juxta secundum casum, quod scilicet disponens ad certum genus se restrin- gendo, non magis unam, quam alteram personam voluerit, data solum fiduciario facultate gratifican- di inter plures de eodem genere, quod sufficit non egredi, ideoque cessante usu dictæ facultatis, lex supplet eam voluntatem, quæ in hujusmodi rebus individuis congrua, & proportionata videtur ad favorem primogeniti seu majoris natu; Ubi autem versamur in dicto quarto casu certæ ac determina- tæ voluntatis per testatorem communicatæ, ut su- pra, ita ut voluntas ad certam, ac determinatam

personam restricta sit, tunc impossibile videtur istam conclusionem applicari, quoniam ita esset admittere ad successionem aliam personam, quam à disponente volitam; Ideoque firmum remanere videbatur, conclusiones prædictas in objectum de- ductas, esse quidem in abstracto, ac in suis casibus veras, incongruè tamen ad hanc facti speciem appli- cari.

19 Attendendo autem, ut decet, magis substantiam voluntatis, quam corticem ac figuram verborum, Advertebam, quod licet disponens adhibuisset nu- merum singularem, atque de uno inter plures ex quolibet filio respectivè nepotes loqueretur, non tamen dictus numerus singularis importaret præ- cisam restrictionem ad illum, cum omnimoda ex- clusione numeri pluralis, dum ut supra, constat dis- pendentem illum non abhoruisse, sed quod nume- rus singularis stare: solum in facultate, id est quod testatrix nominasset unum inter plures sibi tunc magis gratum, non tamen prohiberit alios etiam nominari posse, quatenus mutatis moribus digni reputarentur; Sen verius, quod ista fuisset cautela procurata per dictum Thomam primum donata- rium, ut inter nepotes gratificari posset, quatenus aliqui essent bene merentes, alii verò male; De re- liquo autem clara videbatur dictæ mulieris volun- tas, ut morientibus dictis filiis quos sciebat esse cælibes propriamque prolem habere non posse, bona recedere deberent ad ejus sanguinem alioque descendentes ex filiis, ut supra, atque ista videbatur substantia voluntatis, ac veritatis, quoniam ut ad- vertitur supra dicto *disc. 57.* cum ibi allegatis, non semper numerus singularis, vel pluralis debet per- necesse verificari, sed juxta subjectam materiam, ut ibi.

20 Dicebant scribentes pro actoribus, quod intra- ret dispositio *test. in l. heredes mei §. cum ita ff. ad trebell.* super resolutione numeri pluralis in singula- ritates, ac propterea quod ultima substitutio con- cepta in casu quo omnes nominati morerentur sine filiis, rectè intraret in portione Alcanii ita desu- cti, non obstante, quod ex alio filii superstitibus fuissent, deducendo ad id probandum ea quæ de recenti fir- mata fuerant per *Rotam in Firmata fideicommissi coram Albergato.* de qua habetur actum supra *disc. 98.* & in aliis ibidem allegatis.

Replicabam tamen, etiam in sensu veritatis, quod dicti termini essent extranei à terminis quæstionis, ut potè percutientes casum in quo ex duobus reci- proce substitutis unus prius obiisset cum filiis, unde defecta est conditio, deinde verò alter sine filiis; In præsentem autem casum erat in oppositum, dum prius obiit Alcanius sine filiis super- stite Ambrosio reorum conventorum patre, & consequenter factus erat locus primæ reciproce substituti- onis, qua effectum sortiente, illaque adhuc duran- te in personis primo vocatis, absolutum est locum habere non posse ulteriorem subsidiariam substi- tutionem, ideoque causa reducebatur ad punctum, an dictus Ambrosius superstitibus dici posset nomi- natus, ita ut sibi conveniret dicta reciproca substitutio; Atque omnino probabilior videba- tur affirmativa, vel quia constaret de nomi- natione ut supra, vel quia ubi etiam non constaret de nominatione facta per gravatum, adesse nominatio facta per ipsam donatricem, quæ æqua- liter dilexit ac nominavit utramque lineam præde- functorum filiorum pro æquali succedere debentem cum sola inæqualitate inter personas utriusque, ut scilicet aliqua ex qualibet præligi & aliqua ex- cludi

cludi possent, dicta verò prælegendi facultate ad exercitium non deducta, omnes æquè vocati censerentur juxta casum de quo supra *disc. 57.* unde propterea si juxta eundem casum proximè insinuatum in una linea gravatus suam facultatem exerceat & in altera non, id solum operabitur inæqualitatem inter personas utriusque lineæ respectivè, quod scilicet in una succedat solum præelectus, in altera verò succedent omnes, sed semper æqualiter vocati, unde reciproca inter eos respectivè conveniat. Nimiùm quoque in idem suffragante illa circumstantia pro interpretatione voluntatis donatricis, & comprobatione veritatis, quod idem Alcanius decedens absque legitima prole contra omnem verè similitudinem neglectis nepotibus ex fratre & propria linea disposuit ad favorem Alcanii ejusque lineæ, ita magis suam obligationem agnoscendo quàm voluntariè disponendo & gratificando; Omnisque difficultas cessare videbatur, quia his etiam cessantibus ob gradus æqualitatem æquali esset successio, quod sufficit ad tollendum litis effectum.

ROMANA

S E V &c.

SVBSTITVTIONIS
EXEMPLARIS.

Consilium seu votum pro veritate suppressis nominibus.

De materia substitutionis exemplaris ad intellectum textus in *l. humanitatis*, faciendæ ad favorem fratrum, An sub istorum nomine veniant sorores, Et quid ubi substituta esset pia causa, An hæc exempta sit à dicta restrictione.

Et an hæc substitutio ordinata ad favorem unius ex fratribus ad substituti præmorientis filios transmittatur.

SVM MARIVM

- 1 DE dispositione *l. humanitatis* circa substitutionem exemplarem & de casu controversa.
- 2 Sub nomine fratrum veniunt sorores in substitutione exemplari, & de ratione.
- 3 An favore pia causa subsistatur substitutio exemplaris, etiam præter formam *l. humanitatis*.
- 4 De ratione ob quam pia causa non subjacet juri positivo.
- 5 Non datur argumentum à dictis Doctorum.
- 6 De ratione ob quam etiam pia causa subjacet dispositioni *l. humanitatis*.
- 7 De fideicommissaria tacita sub exemplari.
- 8 De transmissione substitutionis exemplaris.

Diffonere textu in *l. Humanitatis* C. de *quæ amentis vel furiosi* fieri potest ad exercitium favorem fieri non possit, quoties amentis vel furiosi descendentes, vel fratres habet, ut tunc substitutionis favore substitutio faciendæ sit; Cum enim de filio amentis per patrem substitutum fuisse causam seu piam causam, neglectis filiabus & fratribus sororibus, dubitari contigit, an locutione de fratribus conveniat sororibus, ac tunc affirmativa tenenda sit, an favor piæ causæ effectum suppleat, unde de super pro veniente in sensu seu iudicio consultus.

Ad primum respondi planam videtur opinionem, ut in hac specie masculinum contigisse tantum, atque sub nomine fratrum veniant etiam sorores, ut rejecta contraria minus communitate firmant *l. f. Cur. & ceteris in l. res sunt pat. atque alii collecti per Tremavinque in l. cap. 5. num. 10. Fusar. de substi. quest. 129. in l. hanc ex professo disputato articulo hinc in *apud Buratt. decis. 302.* ubi late auctoritates collantur, atque etiam firmatur filios locutione hoc vocabulo non venire, videturque opinio probabilis, ac rationi innoxia, dum substitutio tantum dicitur testamentum, quod lex fingit esse furioso, quem probabile non est propriam descendentes vel fratres aut sorores ob extraneitatem dædere velle, & sic eadem ratio militare videtur in fratribus ac in sororibus, Ac etiam quia non oportet aliquo Statuto exorbitanti à jure, quod hinc rigorosè intelligendum veniat in propria locutione verborum, sed de jure communi, ut explicate morientis voluntatem, expresse summptionem inducente, quam aliqui dicitur disponente; Et quamvis ista ratio operari debeat etiam comprehensionem nepotum etiam in fratribus vel sororibus, attamen in hoc cedendum videtur auctoritati.*

Ad secundum verò ad verbum DD. non dicitur cili in his terminis præcis ad hunc substitutionem exemplarem descendere, sed bene tractare quoniam in proposito pupillaris facta post testamentum seu quæ aliis jure directo substituitur non potest, scilicet piæ causæ favor istam substitutionem, ac originaliter Albericus in rubr. ff. de vulg. & pupill. 77. ver. sed pone quod aliqui loquendo de Monasterio tenet negativam, assignata ratione, quod Monasterium dici ut filius fictus ejusque loco dicitur quoad proficientes non autem quoad alios, ut Albericum sequuntur Ripa *l. f. Tremavinque* & alii lati per *Fusar. d. q. 129. num. 7.*

Ista ratio est bona & concludens ad exclusionem Monasterium, quatenus istud jure filii conclusionem fratrum venire velit, ad verbum tantum non exinde tolli difficultatem generaliter favore piæ causæ militarem ex alia ratione, de qua supra in sua materia *sub tit. de testamentis*, ac etiam quæ doque in præcedentibus, præsertim in *Romanus disc. 108.* quod scilicet causa pia exempta est hujusmodi juris positivi dispositionibus ac restrictionibus, non in ratione privilegi ab eodem positivo sibi concessi, ut aliqui putant, sed in ratione exemptionis, quam ipsa habet à jure positive præsertim civili, utpotè regulanda ex solo jure naturalis, solaque veritate naturali attendenda, & consequenter quod eam non afficeret restrictio sub per textum in *l. humanitatis*.