



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 ...

Pars I. De Testamentis, Codicillis, & ultimis voluntatibus. Pars II. De Hærede, & Hæreditate. Pars III. De Legitima Trebellianica, & aliis Detractionibus

Luca, Giovanni Battista de

Coloniae Agrippinae, 1690

Disc. LXXII. Panormitana dispensationis. De eadem materia conditionis, vel præcepti pœnalis, adjecti per testatorem, quando servari debeat, vel respectivè spèrni valeat; Et quid ubi illud, nonnisi ...

[urn:nbn:de:hbz:466:1-74043](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-74043)

SUMMARIUM.

Atque ejusdem testatoris uxor iudicium instituerit super assequutione quartæ, ratione paupertatis in *vim Auth præterea Cod. unde vir & uxor*; Hinc assumpto de super tractatu honestæ concordie, pro veritate consultus fui, an dictum præceptum pœnale oblatet; Et negativè respondi, quoties concordia, sincere, ac bona fide super lite probabiliter dubia, atque ad normam dubii eventus sequeretur, ex vera & recepta Juris propositione, quod hujusmodi præcepta de non transigendo, non sunt obligatoria, spernique valent, tanquam publicæ quietis impeditiva, *Caccia lup. de transact. quest. 22. Soccin. jun. conf. 32. num. 13. lib. 3. Rotæ dec. 104. num. 18. & dec. 190. n. 27. p. 7. rec.*

Quod habemus etiam in præcepto prohibente divisionem, quoniam ubi est indefinitum, atque non habet certi temporis determinationem, regulari à justa causa, puta minoris ætatis unius, vel aliorum cum similibus, atque re & sperni potest ad notata in *l. nemo potest ff. de legat. 1. l. in hoc iudicio §. si con venerit ff. commun. divid. cum concordantibus deductis per Rotam decis. 241. nu. 33. par. 5. rec. Vasquez. de success. creat. lib. 1. §. 6.*

Unde propterea, adinstar dispositionum liberantium à confectione inventarii, live à redditione rationum, cum similibus, dixi ut præceptum prædictum intelligendum esset sano modo, ac interpretandum, juxta dispositionem juris, ut scilicet intelligatur prohibita transactio collusiva, & mala fide inita; nè sub ejus pallio prohibita alienatio sequatur; Adinstar eorum, quæ in jure habemus de de transactioe inita per feudatarium, vel emphyteutam, seu fideicommissarium, & similes, an obligent successores independentes, & ex persona propria venientes, dum pendet ex dicta distinctione, bonæ vel malæ fidei, regulandæ ex probabili dubio eventus, ut *sub tit. de fideicommissi disc. 172. & seqq. & sub altero de emphyteusi disc. 52. & sub tit. de feud. disc. 49.* & alibi pluries; Vnde propterea est etiam questio facti, ex illius qualitate, & circumstantiis decidenda, speciatò etiam, ut dictum est, motivo, seu sine prohibitionis, & an habeat justæ causæ, ac rationis fomentum, nec nè, Ac propterea erroneum est cum generalitatibus procedere.

PANORMITANA DISPENSATIONIS.

P R O

BARONE MONDELLI.

Responsum in forma supplicis libelli ad Sanctissimum.

De eadem materia conditionis, vel præcepti pœnalis, adjecti per testatorem, quando servari debeat, vel respectivè sperni valeat; Et quid, ubi illud, non nisi cum Principis dispensatione adimpleri potest, an testamentarius teneatur eam impetrare; Et de termino per testatorem præfinito, quando currat, nec nè.

Et de aliquibus ad materiam potestatis Papæ, vel Principis sæcularis, commutandi ultimas voluntates, vel eis derogandi.

- 1 **F** Acti series.
- 2 **C**onditiones impossibiles in ultimis voluntatibus habentur pro non scriptis, & quando dicantur impossibiles.
- 3 **B**igamia infert irregularitatem.
- 4 **A**n ille, cui per testatorem injungitur aliquod præceptum, quod sine dispensatione impleri non potest, teneatur eam impetrare.
- 5 **V**erba testamentorum intelligenda sunt secundum dispositionem juris communis, non autem juris specialis dispensationem.
- 6 **D**ubietas conclusionis de quantum. 4. excusat à caducitate, à qua qualibet causa excusat, & de distinctione inter conditionem, & modum.
- 7 **A**n adimplementum post terminum præfinitum attendatur.
- 8 **I**mpedito non currit tempus, & in specie impediti sedis Papalis vacationis.
- 9 **P**riniceps potest suspendere, vel ampliare terminum, etiam conventionalem.
- 10 **A**n Princeps laicus possit habitare inhabilem, vel dispensationem concedere in præjudicium Ecclesie vel personæ Ecclesiasticæ.
- 11 **D**e legitimatone naturalium seu spuriorum.
- 12 **F**acultas testandi provenit à jure positivo, ideoque Princeps derogat ultimis voluntatibus.
- 13 **F**ortius derogat fideicommissis, & substitutionibus, & de ratione.
- 14 **D**e potestate Papa commutandi ultimas voluntates, & in quibus Papa potestas sit alius major.
- 15 **F**acilius conceditur commutatio ubi est circa accedentia, non autem circa substantiam.
- 16 **S**eu quando accedit justa causa, adeo ut dicatur potius interpretatio, vel suppletio.

DISC. LXXII.

Baronissa Mondelli, testamento condito de mense Martii 1669. (in quo etiam obiit); instituto hærede Barone viro legem illi adjecit, ut infra annum à die obitus, ascendere deberet ad ordinem sacerdotalem, sub pœna caducitatis, in cujus casu, substituitur quaedam pia Congregatio, quæ eidem instituto post mortem naturalem quoque substituta fuit; Cum autem ob impedimentum bigamiæ quod resultabat à testatrix viduitate, dictum implementum, absque Apostolica dispensatione, sequi non posset, hinc dictus institutus, ab illius Regni Prorege, quamdam dicti termini prorogationem per menses obtinuit, postmodum vero, eo ad Curiam personaliter accedente, pro dicta dispensatione obtinenda, supervenisset impedimentum diuturnæ vacationis sedis Papalis per mortem Clem. IX. atque sequuta creatione Clem. X. ab isto obtinisset commutationem d. voluntatis, ut loco suspensionis sacrorum ordinum, sufficeret susceptio habitus militaris justitiæ S. Joannis Hierosolymitani, cum obligatione profitendi debito tempore, dictæque gratiæ motivum fuit, ne per statum clericalem in sacris, ex legibus, vel stylis illius Regni inhabilitaretur ad succedendum in feudis paternis; Hinc in expeditione litterarum, super dicta gratia, per aliquos officiales Datarie, vel Secretariæ Brevis, excitata fuit difficultas, an ista gratia, utpote

N 2

con-

concessa post annum à testatrice præfinitum, dicenda veniret tercio præjudicialis, atque tolleretur jus dictæ Congregationi substituta quæsitum; Quare desuper ex parte dicti Baronis consultus.

Respondi pro dictæ difficultatis insubsistentia, quæ post dictum responsum agnita etiam fuit per motivantes; unde propterea litteræ expeditæ, ac relaxatæ fuerunt, quamvis deinde aliæ exortæ fuerunt difficultates, de quibus infra.

Dicebam etenim, quod de stricto jure, non improbabiler prætendi potuisset, ut neque dictum præceptum esset obligatorium, ejusque implemento non obstante, substitutioni locus non esset, ad eò ut, ista gratia, esset ad superabundantiam, quoniam in ultimis voluntatibus, conditiones impossibiles, vitiantur, atque pro non scriptis habendæ sunt; Talesque dicuntur, quæ ex propria facultate, seu legis permissione, citrà extraordinarium remedium dispensationis, obtineri non possunt ex dicto, per *Plor. conf. 19. n. 92. cum concordan. per Molin. de rit. nupr. lib. 4. quæst. 19. à num. 37. ad 55. Castill. lib. 3. contr. cap. 7. Boss. de matr. cap. 11. nu. 511. cum seq. Cappc. Larr. consult. 134. n. 6. cum seq. Roz. apud Mohed. dec. 3. de Testam. repetit. apud Put. dec. 87. lib. 2.* Unde cum bigamia inducat irregularitatem ad ordines suscipiendos absque Apostolica dispensatione ad text. in cap. 1. de Bigam. in 6. cum concordan. per *Majol. de Irregular. lib. 1. cap. 33. idcirco ita verfabamur in casu conditionis impossibilis.*

Et quamvis huic impedimento dispensari soleat, atque DD. nimium scindantur in ista quæstione, an testamentarius teneatur impetrare dispensationem, atque diligentias desuper adhibere, ex iis quæ, cæteris antiquioribus relatis, habentur apud *Castill. dicto cap. 7. par. 3. Sanchez de matr. lib. 5. disp. 5. q. 2. Fontanel. de pact. el. 9. gl. 4. par. 4. num. 55. & seqq. Vermigl. cons. 481. ac etiam insinuat *disc. seq. generalis* in hac materia, an & quando conditiones viciunt dispositionem, vel potius vitientur, atque probabilior videatur opinio, ut quoties impedimentum est tale, quod videatur quodammodo notorium, & consequenter testatori verisimiliter cognitum, sive de facili dispensabili, lequodque personæ alium defectum non patienti, passim conceditur (ut in præsentire dè dici poterat dum verè impossibilis dicitur conditio, quando dispensatio concedi non solet, vel non nisi raro ex magna causa, & cum magnis difficultatibus.)*

Attamen ob contrariam opinionem indefinitè volentium, ut testamentarius ad id non teneatur, ex regula de qua plene *Molin. de rit. nup. ubi supra, & Mantio. de comest. lib. 11. tit. 18. num. 6.* ut verba testatoris intelligenda veniant, secundum dispositionem juris communis, non autem speciali dispensatione mediante; Ac etiam quia non improbabiler dici poterat, ut ista mulier utpote legum ignara, nesciret impedimentum; Hinc proinde ubi etiam præceptum sperni non posset, neque conditio provere impossibili habenda esset, adhuc tamen id sufficientem præbuisset excusationem à lapsu termini, atque ab incurso caducitatis, cum dictum præceptum adjectum esset per viam modi à parte postea, non autem per viam conditionis à parte antea, ideòque non implementum importaret privationem juris jam quæsitum, quod redolet pœnam formalem, pro cuius incurso requiritur dolus, vel malitia. juxta receptam distinctionem de qua præferrim *sub tit. de fideio. disc. 154. & in aliis, ac etiam sub tit. de emphiteus.*

Præterea, ubi tempus non est ita præcisum, quod in eo consistat vis, vel effectus implementi, tunc ex

magis benigna, & recepta sententia, illud attenditur, etiam si sequatur post terminum præfinitum præferrim re integra, & antè acceptatam caducitatem ad notas, per scribentes in l. si insulam ff. de verb. obl. de quibus bene *Rovir. dec. 53. num. 10. & se q. Mantio. dec. 270.* atque fuit habitum pro absoluto in Romana Hereditatis de Rubois de qua *sub tit. de fidei. disc. 155.* in cujus casu, eatenus substitutis locus datus fuit, quatenus (ex ibi deductis) jam certificatum esset de impedimenti impossibilitate, solus autem lapsus termini à testatore præfinito, in modica consideratione habitus fuit; Et tamen in eo casu implementum, potius per viam conditionis, ex facti qualitate, quam per viam modi, & caducitatis, injunctum videtur, multo magis in præsentia.

Verum ubi etiam rigorosè, in tempore perfistendum esset, adhuc neque illius lapsus aderat, quoniam cum dupliciter Apostolica dispensatio necessaria esset; Primò scilicet super bigamia, ut supra; Et secundò super interstitiis præscriptis à Sac. Conc. Trid. Hinc proinde, ob superventum casum vacationis Apostolicæ Sedis infra annum, durante hoc impedimento, terminus obdormivit, seu remansit suspensus; Ut in terminis Sedis vacantis, quod non currat tempus occasione fatalium habetur apud *Seraphim. decif. 362. num. 2.* Et de tempore belli subducendo *Rovir. pragmat. de pacto de retrovend. num. 2. & 3.* Et generaliter de axiomate, quod impedito non currit tempus, est text. in l. 1. C. de annal. except. & cap. impurari de reg. jur. in sexto, cum concordan. per *Mantio. dec. 30. nu. 2. & Burat. decif. 519. num. 1.* & habetur *sub tit. de benef. disc. 94. num. 9.* ubi de termino præscripto per Constitutionem Gregor. XIII. ad publicandum, & habetur etiam *sub tit. de feud. disc. 57. in fine & sub tit. de judic. in proposito fatalium.*

Accedebat quoque prorogatio concessa per proprium Principem, à quo etiam terminum conventionalem prorogari posse, vel suspendi, nè currat, cæteris relatis, habetur apud *Castill. decif. 218. lib. 3. & Rovir. dicta pragmat. de pacto de retro. in fine.*

Et quamvis motivaretur de defectu potestatis Principis laici, tollendi jus Ecclesiæ, seu ecclesiasticæ Congregationis ab ejus potestate exemptæ; Attamen quidquid esset de inspectione illius jurisdictionis, quam iste princeps habere supponit etiam cum ecclesiasticis jure Legationis Apostolicæ, quæ sub *Monarchia* vocabulo ibi explicatur, ac de facto exercetur, super quo integrum locum veritati relinquebam; Vbi etiam de quocumque Principe laico ageretur, in quo dicta peculiaris ratio non intraret, adhuc tamen dicebam, ut id rectè fieri posset, quoniam ita non est tollere jus quæsitum Ecclesiæ, vel personæ ecclesiasticæ, neque de bonis ecclesiasticis disponere, sed habitare proprium subditum, illumque eximere ab illo onere, quod ipsa lex positiva induxit, & cui Princeps tanquam lex animata derogare, vel dispensare potest, ità tollendo obstaculum à se ipso inductum, quamvis deinde in consequentiam, resulter accessorium præjudicium non subditi, quoniam ubi non urgeat ratio fraudis, vel æmulationis, attenditur id, quod principaliter agitur, utendo jure suo, non autem id, quod in consequentiam resultat: ad vulgarem regulam text. in *Lalcius Cod. de servit. & aqu. de qua sæpius in sua materia sub tit. de servit. ac alibi.*

Quod frequens in praxi habemus in materia dispensationis, super impedimentis inhabilitantibus, quoniam nisi dispensatio concedatur, propter obstaculum incapacitatis illius, qui primo vocatus est, fieret locus vocationi, vel successioni alterius

remotioris habilis; Et tamen ejus jus, per hujusmodi dispensationem tolli non dicitur, quoniam dispensatio principaliter directa non est ad præjudicandum substituto, vel ulteriori vocato, sed ad habendum illum, qui primo vocatus esset habilis, nisi pateretur inhabilitatem ab ipsa lege positiva inductam, juxta ea quæ circa legitimacionem illegitimorum, ad effectum succedendi in fideicommissis, habentur *sub tit. de fideicommiss. disc. 68. & 69.* Et de habilitacione clericorum succedendi in feudis, cum similibus, habetur plenè deductum *sub tit. de Regal. disc. 48.* ubi generaliter agitur de potestate Principis tollendi ius tertii.

Ut enim insinuat supra *disc. 1.* & plenius *sub tit. de fideicommiss. disc. 141.* ac pluribus *sub tit. de feud. ad materiam Bullæ Baron. præsertim disc. 89.* Verius est, ut testandi facultas (quidquid aliqui puri legulei dicant), non proveniat à iure naturali, vel gentium, sed à benignitate legis positivæ, quæ ita per modum loquendi dicit, ut hæc potestas manat à iure natura, nam huic potius adversari videtur dispositio collata in tempus inhabile, quando per mortem quis annihilatus est, atque non est amplius bonorum dominus.

Fortius verò ubi non de primæ, ac directæ, sed de secunda fideicommissaria dispositione agatur, quoniam eodem iure positivo attentio, ista non erat obligatoria usque ad tempora Augusti, qui illam, quam hodiè habemus necessitatem, ac obligationem induxit; Ideoque nil prohibet Principi tollere, id, quod alter Princeps eius prædecessor statuit, ut frequens omnium Principatumum praxis docet, in derogationibus fideicommissorum, ac facultatibus alienandi, vel obligandi bona fideicommissis, ac majoratibus subiecta, ut pluris in dicta sua materia *sub tit. de fideicommiss. ac etiam dicto tit. de feud. ad materiam Bullæ Baron.*

De potestate autem Papæ commutandi dictam voluntatem, nefas est dubitare ad text. in *elem. quia contingit de religio. dom.* Canonistæ communiter in cap. nos quidem de testam. *Monet. de commutat. cap. 5. Gratian. discept. 458. nu. 4. Rot. apud Buratt. de scil. 983. nu. 1. Comen. hæreditatis 26. Junii 1647. coram Melio;* Si enim ut supra, id cuiusque supremo Principi habenti potestatem derogandi legi positivæ conceditur; Multò magis Papæ, qui est omnium Principum primus, ac major, & cuius peculiaris potestas (aliis Principibus denegata) consiliter videtur circa piæ dispositiones, quibus directè derogetur, vel circa bona, vel jura ecclesiastica cum de his inter Catholicos, solum Papæ disponendi facultatem habeat.

Multò verò magis, ubi (ut in præsentibus) non sit omnimoda derogatio, per quam totaliter destruitur testatoris voluntas, sed potius commutatio de uno instituto ad alterum, in eodem genere vitæ civilis ecclesiastica, per testatricem desiderata, unde firma remanet substantia voluntatis, atque alteratio est circa modum, seu accidens; Eo modo quo habemus in commutationibus piorum operum, quoniam substantia dispositionis consistit in ipsa pietate in genere, per quam bona erogari dicuntur erga Deum, ac pro salute animæ, unus autem, vel alter modus, potius importat accidens.

Potissimè verò ubi accedat iusta causa, quam verius est apud forenses, ut præcisè necessaria non sit. ex deductis dicto *disc. 148 de Regal.* quoniam cum sit status à testatrice demandatus causaret grave præjudicium instituti ab ea dilecti, ob inhabilitacionem succedendi in feudis paternis, ad id quod probabile est, ipsam testatricem tanquam mulierem huiusmodi legum ignaram non cogitasse, quod

que si cogitasset, ita non disposuisset; Hinc proinde ista dicitur potius interpretatio, vel suppletio omittæ voluntatis, quæ etiam iudicibus, ac inferioribus magistratibus conceditur, ex dispositione, vel ratione text. in *l. cum avus ff. de condit. & demonstr. & l. cum acutissimi Cod. de fideicommiss.* cum concordat. de quibus pluries in dicta sua materia *sub tit. de fideicommiss. præsertim disc. 115.* Et conferunt quæ eodem tit. habentur *disc. 7.* & in aliis, super cef. tante incompatibilitate obtinendi alterum pinguius fideicommissum, vel maioratum, ob verifimiliter assiltem testatoris voluntatem, cum similibus; Undè propterea est potius interpretari, vel supplere, quam commutare, vel derogare.

DISCURSUS GENERALIS.

An, & quæ conditiones per testatorem, in testamento, vel alia ultima voluntate adjectæ respicientes, aliquid à iure prohiberent, quæ restrictionem libertatis matrimonii, vel quid simile vitentur, vel vitent.

SUMMARIUM.

- 1 **A**gitur solum de conditionibus respicientibus matrimonium, vel viduitatem per ultimam voluntatem.
- 2 In contractibus conditio impossibilis, vel illicita vitiat dispositionem, & non vitatur, etiamsi agatur de conditione prohibitive nuptiarum.
- 3 Sed aliqui distinguunt inter conditionem, ac pactum, ut conditio vitiet, sed pactum vitietur.
- 4 Conditio adjecta in donatione de non nubendo, nisi de consensu, & licentia donatoris valet, & est servanda.
- 5 In ultimis voluntatibus conditio nuptiarum prohibitive tanquam inductiva viduitatis rejicitur, & habetur pro non scripta.
- 6 Appellatione ultima voluntatis veniunt contractus, qui in facto esse illam important, prout est donatio causa mortis.
- 7 Principalis conclusio de reprobanda dicta conditione procedit etiam sitacitè, & virtualiter adjecta sit.
- 8 Declaratur ut procedat, ubi generaliter viduitatem inducit, nec habet alium honestum finem, secus ut habet finem honestum, vel rationabilem seu conditio ad certum tempus, locum, & personas est restricta.
- 9 Dicitur finis honestus si testator prohibeat nuptias carnales, quia spirituales, vel vitam celibem desideret.
- 10 Quid dicendum sit in dubio, ubi nempe disponens hunc meliorem finem non expressit & resolvitur illum subintelligi pro servanda conditione.
- 11 Hinc rarus est casus, in quo ista conditio tanquam solo irrationabili odio nuptiarum adjecta corrumpatur.
- 12 Et propterea quæstiones in ista materia super huiusmodi conditionum validitate, potius percutiunt libertatem matrimonii, & dispositio-