



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. CXXXVIII. Romana donationum de Alaleona. De eadem materia potestatis gravandi fideicommisso honoratum in bonis propriis seu jure proprio competentibus; Et in specie, An in vim reservationis ...

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

Et infra in Romana donationis de Sylla disc. 140. Et consequenter cessante jure jam quæsito per donationem, quodque totum penderet à dispositione testamentaria, cum hæc restricta esset ad solos masculos, hinc proinde femina extrà illam remanebant.

Atque hinc superflua remanebat inspectio, An sub nomine filiorum in donatione enunciatorum venirent etiam feminae, & sic an masculinum conciperet femininum, stante quod verfabamur in contractibus, super quo scribentes hinc inde multum se diffundebant, atque desumendo ab eis, nimium quoque se dilatant hujus causæ decisiones, quoniam hujus inspectionis necessitas caderet quando filiorum vocatio in donatione esset perfecta & dispositiva, adeo reservata facultas percuteret solum accidentia, quorum ommissio non tolleret substantiam, juxta casum de quo d. disc. 118., sed cum verè percuteret substantiam, atque talis vocatio esset imperfecta, nil referre videbatur, an sub masculino conciperetur femininum, nec ne, dum etiam ipsamet masculinum nullam habebat perfectam vocationem.

Sed quando de hoc agendum esset, adhuc probabilis pro non inclusione feminini sub masculino juxta secundam resolutionem mihi videbatur, non quidem ex juris regula seu conclusione, quam generaliter deducebant scribentes tam pro Rattis quam pro Anna, quod in contractibus, aliisque concessionibus inter vivos masculinum non concipit femininum, quoniam ut advertitur supra in Faventina disc. 39. & in aliis, ista propositio percutit casum concessionis exorbitantis, & quam, vel ipsius concedentis vel tertii, seu pro publico bono interfit quo magis fieri potest restringi ac strictè interpretari, puta quia agatur de concessione feudali vel emphyteutica, quam concedentis interfit strictè intelligi, ut ita citius ad eum fiat suorum honorum revertio; Sive de privilegio immunitatis à publicis oneribus, per quod vel ipsi concedenti, vel aliis subditis ob onerum augmentum præjudicatur, cum similibus, in quibus intret illa ratio differentia, quæ dignoscitur inter contractus & ultimas voluntates, ut in illis stricta, in istis verò larva & benigna interpretatio faciendi sit, sed ubi hæc ratio cessat, quia nempe donantis seu alias fideicommissum ordinantis nihil interfit concessionem seu fideicommissum restringi ad unum genus tantum, Tunc nulla subesse videtur probabilis ratio, ob quam neganda sit dicta compræhensio, indubitanter cessantibus contrariis conjecturis admittenda in ultimis voluntatibus, atque istud videtur unum ex consuetis legitarum æquivocis seu erroribus confaricandi conclusiones & auctoritates, in suis casibus quidem veras, in casibus tamen omnino diversis & incongruis; Et nihilominus, ut in præcedentibus advertitur, in hac materia compræhensionis feminini sub masculino, cum id non sit omnino certum ac absolutum in jure, ubi etiam pro regula tenenda sit opinio affirmativa verè magis recepta, adhuc tamen est compræhensio præsumpta ex diversa disponentis voluntate sine dubio elidibilis, ac propterea dicta testamentaria dispositio deservire poterat pro declaratione seu probatione animi, & voluntatis donatoris, de quibus scilicet filiis in dicta reservatione intelligere voluerit.

De ultimo puncto libertatis bonorum præsentis per Annam hæredem masculi ultimo defuncti, ego non egi, cum esset quæstio inter Rattos & Annam, nihilque interesset eorum, pro quibus ego scribam; Verùm ex præmissis de consequenti resultat.

Cardin. Luca de Fideicom.

re videbatur resolutio ad favorem substitutorum, quoniam si verum est, ut supra quod ex ipsa donatione nullum jus filii etiam masculis quæsitum esset, quodque reservatio percuteret substantiam futuri fideicommissi, unde propterea ipsorum filiorum jus totum penderet à testamentaria dispositione, hinc sequebatur, quod non poterant impugnare gravamen, quod resultabat ab illa dispositione, à qua eorum vocatio resultabat.

ROMANA DONATIONUM DE ALALEONA.

PRO
MONASTERIO SS. DOMINICI
& SIXTI
CVM
SERVANTIIS.

Casus decisus per Rotam pro Monasterio, & postea concordatus.

De eadem materia potestatis gravandi fideicommissi honoratum in bonis propriis seu jure proprio competentibus; Et in specie, An in vim reservationis adjiciendi vincula & fideicommissa in donatione facta contemplatione matrimonii, adjici possit fideicommissum ad favorem extraneorum post filios defectos.

S Y M M A R I V M.

- 1 Acti series.
- 2 Resolutiones cause.
- 3 De punctis controversis.
- 4 An religiosi professi succedant in fideicommissis remissivè.
- 5 Facta donatione contemplatione matrimonii non possunt in præjudicium filiorum adjici onera.
- 6 Deservendum est capitulis potius, quam instrumento.
- 7 Paciscens de vinculo, vel alia facultate in uno casu, censetur dare libertatem in altero.
- 8 Facultas reservata disponendi intelligitur intra genus vocatum.
- 9 Habens facultatem intra certum genus non potest illud egredi.
- 10 Quod ubi non est donatio perfecta, sed promissio de donando, & non adest stipulatio, an actus sit revocabilis.
- 11 Quando promissio de donando importet perfectam donationem.
- 12 Verbum promissio importat stipulationem.
- 13 Patris acceptatio prodest filio nascituro.
- 14 Quod non debeat attendi figura verborum, sed substantia voluntatis.
- 15 Ex quibus deprehendatur substantia voluntatis.

D I S C. CXXXVIII.

IN capitulis matrimonialibus initis super matrimonio contrahendo inter Franciscum Alaleo-

Alaleona, & Claricem Rivaldam, Paulus sponsi patruus promisit contemplatione illius matrimonii donare nonnulla bona sponso ejusque filiis, prius masculis deinde feminis, reservata sibi facultate adjiciendi in instrumento desuper conficiendo substitutiones in eventum in quem filii ex dicto matrimonio procreandi cederent absque prole; In instrumento autem postmodum confecto ordinavit reciprocam inter dictos filios & descendentes, in quorum omnium defectum substituit filios ac descendentes Palumbini Servantii, quibus non extantibus vel deficientibus substituit Capitulum Sancti Petri; Cumque adhuc vivente dicto Paulo donatore obiisset sponsus, superstitibus Paulo masculino, & Hortensia femina, idem donator approbando dictam donationem, aliam fecit cum eisdem substitutionibus ad favorem dictorum filiorum eorumque descendendum prius scilicet Paulo deinde Hortensia; Defuncto autem post donatorem dicto Paulo juniore sine prole, de tempore quo præfata Hortensia foror jam professionem emiserat in Monasterio SS. Dominici & Sixti; Hinc fratres de Servantiis prætereundum cœperunt factum esse casum dictæ substitutionis ad eorum favorem; Et introducta causa in Rota coram Verosio inter ipsos, & Monasterium ex persona dictæ Monialis, Assumptaque disputatione in judicio possessorio associationis, cum juxta frequentem currentem stylum, sine præjudicio possessorii, atque etiam ad illius effectum mandatum esset videri de bono jure, assumpta super hoc disputatione, sub die 28. Januarii 1656. prodiit resolutio Monasterio favorabilis confirmata 25. Maij 1657., quarum prima est decis. 116. par. 12. rec., deindeque honesta concordia controversiæ finem dedit.

In hujusmodi autem disputationibus, scribentes hincinde assumebant extrema rigorosa, Siquidem defensores substitutorum prætendebant ex tunc factum esse casum substitutionis, non obstanti superexistencia dictæ Monialis, quæ tanquam filia ex eo matrimonio procreata in prima donatione expressè vocata erat, & in secunda, nedum expressè sed specialiter ac nomine appellativo, ex eo fundamento, quod ratione professionis in Religione habenda esset pro mortua, ac insuccessibilis ob contemplatam à donatore agnationem; E conversò autem ego & cæteri pro Monasterio scribentes, non solum prætendebamus indubitatam esse successione Monasterii durante vita Monialis, rectè compatibilem etiam in fideicommissis perpetuis ac ulteriorem tractum sine dubio habentibus, ex iis quæ in hac materia successione Religiosorum pluries habentur supra disc. 63. & 64. cum sequen., sed quod bona contenta in prima donatione facta contemplatione matrimonii, in eadem Moniali effecta essent libera ob invaliditatem substitutionis adjectæ in instrumento inito in executionem capitulorum matrimonialium, & sic duo erant puncti ut supra.

Super primo, reflectendo etiam ad solam veritatem, modica dignoscebatur difficultas, quoniam licet scribentes in contrarium pro substitutis plura deducerent desumpta ex *Altograd. conf. 96. lib. 1. super incapacitate seu exclusione Religiosorum, Attamen quoties ea non est expressa, sed prætendi deducitur ex conjecturis, istæ debent esse nimium urgentes, quales vel nunquam, vel rarò ad hunc effectum tales dici possunt, quoties non concurrat ratio conservationis ac permanentiæ bonorum in agnatione & familia, juxta ea quæ in hac materia habentur deducta supra dicto disc. 63. & sequen., quæ in his disputationibus etiam deducebantur, Unde cum dicta*

ratio agnationis non urgeret, dum conservatio cum cognatis, atque conjectura, quæ doctores in hujus causæ decisionibus, sine plena adhesionem pertinet ad jus Monasterii durante vita Monialis consequenter quoad punctum principaliter tractatum obtinendi possessionem bonorum, præstatur omnino plana.

Difficultas versabatur super altero puncto tatis bonorum, quæ ex parte Monasterii præstatur ob inefficaciam substitutionis, ita ut etiam defuncta, penes ipsum perpetuo remaneret perinde ac si dicta substitutio facta non esset, nimis posita & subsistente, prætendi non poterat defectus ex regula, quod Monasterium faceret loco filii, cum facti circumstantiæ hujusmodi substitutionem clarè ac expressè excluderent.

Pro dictæ autem substitutionis invaliditate defectu potestatis dicti donatoris eam ordinantis dicebamus Ego & cæteri pro Monasterio factam atque Rota amplexa est motivum, quod in agnatione non cadebat questio, an filii nati ex matrimonio, cujus contemplatione facta est, vocati vocati necne, dum eorum vocatio erat expressè literalis; Minusque intrabat altera, de qua supra cedit, an masculinum conciperet femininum, sub nomine filiorum veniret etiam femina, ut pariter expressè, ac literaliter omnes utriusque, cum ordine tamen prælationis vocati fuerunt unde propterea intrabat vulgaris regula sententia *ille aut ille ff. de legat. tertio*, quod in claris & certis non intrant quæstiones & argumenta; Quod, posita etiam non compræhensione facta sub masculino, effectus erat idem, dum jure dicti masculini, ob intestatam successione, in eadem Moniali, ac Monasterio consolidata fuerat.

Posita verò dicta expressa vocatione bonorum per capitula matrimonialia jus quædam exinde dicebamus, ac Rota admisit, restituit substitutionis infectionem ex defectu potestatis scilicet non poterat donator ex intervallo potestatis ac irrevocabilem donationem revocare, vel innovare, seu aliàs onera adicere in re amplius ad ad terminos textus in l. perfecta Cod. de donat. per mod., cum tibi notatis, & in his terminis *Rota apud Seraph. decis. 472. num. 12. cum sequen. pact. claus. 9. par. 1. num. 4. cum sequen. & in dicti in hujus causæ decisionibus, in quibus etiam na manu firmatur propositio hodie receptissima qua inf. in Bonon. de Pupulo disc. 179., & in *Casali veteris sub tit. de emphyteus disc. 14.* frequenter, quod in concursu capitulorum, in instrumento potius deferendum est capitula contenta, quàm instrumentum continenti verba, ut constat de voluntate faciendi novationem, ac admittendam, quatenus fiat per eosdem contentes, qui distrahere poterant, quod in præfatis non fieri non poterat, dum hujusmodi donatio non facta erat sponso, sed etiam filiis natis, per eorum præjudicium ipse sponsus primus donator consentum præstare non poterat, ut hoc consentum intervallò, & post jus eis qualiter adicere non potest id non conceditur de consensu donatoris & donarii in hujusmodi donationibus contemplatione matrimonii, quæ soli sponso quaruntur, ratione illius ris seu interesse, quod nostri vocant *semplicitatem* bonorum, & uxoris, ut advertitur in præcedentibus pluries in sua materia sub titulo de donat.*

minus & absque dubio, ubi agitur de interesse primario, in quo filii ac descendentes dicuntur principales donatarii, cum tunc non solum in huiusmodi donationibus contemplatione matrimonii habentibus aliquid magis speciale, sed in quibuscumque aliis indifferentibus, gesta per primum donatarium aliis præjudicare non valeant juxta firmata in *Romana donationis de Andosilla, de qua infra disc. immediatè sequenti, & passim.*

Et quamvis in ipsis capitulis matrimonialibus, in quibus totum fundamentum ex hac parte constituebatur, contineretur expressa facultas adiciendi in instrumento postea celebrando substitutiones & vincula, Dicebamus tamen ego & alii pro ista parte scribentes, ac Rota in hujus causæ decisionibus admittit, talem facultatem percipere casum, quo matrimonium solveretur per mortem sponsi sine filiis, ut aliqua capitulorum verba denotare videbantur, ideoque facultas prædicta operari non poterat ultra casum expressum; Quinimò quod per argumentum à contrario sensu, in casu existentie filiorum, ita potius conventum esset de libertate, dictæque facultatis exclusione, ex iis, quæ à simili doctrina *art. in l. post dotem numer. 27. ff. solut. matrim. & aliis habentur apud Surd. cons. 206. num. 23 & The-saur. decis. 237. num. 11.*

Et ulterius, quod quando etiam dicta facultas complecti deberet casum, quod filii extarent, intelligenda veniret intra ipsum genus vocatum ipsorum filiorum, in quibus terminis loquuntur *Molin. de ritu nuptiarum lib. 3. quest. 24. n. 295. & sequen. Cusell. de donat. tract. 2. disc. 1. special. 7. à n. 27. ad 31. pu-ta quod inter ipsos filios & descendentes servari deberet ordo prælationis inter sexum masculinum & femininum, sive etiam quod præcriberetur ordo primogenituræ, qui aliàs absque dicta reservatione ex intervallo præscribi non posset cum similibus, non autem, quod licitum esset eisdem filios ac descendentes gravare ad favorem extraneorum, facultas enim disponendi intra certum genus, infra illud tantum est exercibilis, sed egredi non potest, ex iis quæ habentur apud *Burratt. decis. 744. num. 9. & 10. cum aliis in Firmiana primogenituræ disc. 33.**

Agnoscentes alterius partis defensores vim motivi, verè solidi, ac irrefragabilis, quatenus dicta reservatio ita restricta esset, confugebant ad motivum insinuatum in *Romana primogenituræ de Cardellis disc. 135.* quod scilicet capitula matrimonialia non continerent donationem perfectam, sed simplicem promissionem de donando, cumque non haberent juramentum, minusque explicitam stipulationem Notarii, vel implicitam contentam in obligatione cameræ, de plano intrare dicebant regulam textus in *l. quoties Cod. de donat. qua sub mod. ad theor. Bart. ibidem. plenè reassumptam per Decian. cons. 7. num. 112. lib. 1. Rovit. decis. 89. Fab. de Ann. cons. 32. num. 1. cum aliis de quibus supra dicto disc. 135. & sic quod de consensu sponsi primi donatarii id fieri potuerit, dum filiis nascituris jus quæsitum adhuc non esset ob carentiam stipulationis pro eis.*

Illud motivum ita simpliciter, ac de se consideratum, reflectendo etiam ad veritatem, nullam habebat substantiam, ideoque meritò in decisionibus rejectum fuit; Quatenus enim pertinet ad primam partem, quod non ageretur de donatione perfecta, sed de simplici promissione de donando, ut in præcedentibus advertitur, iste punctus videtur hodie jam sopitus per magistralem decisionem in *Rom. donationis de Castellanis coram Caccino dec. 58. par. 6. rec. passim receptam.* quod scilicet aliqua difficultas

Cardin. Luca de Fideicom,

cas cadere potest quoad translationem domini bonorum, quæ medio tempore inter promissionem & actum perficientem ad alterius favorem facta essent, Secus autem quoad ipsum promittentem pro facultate paritendi seu aliàs minuendi jus promissario quæsitum; Et quoad defectum stipulationis, illa adesse videbatur, stante verbo, *promissi*, quod eam importat ex deductis apud *Burratt. dec. 149. n. 3. decis. 373. num. 7. & decis. 788. n. 2. Rot. decis. 7. par. 7. rec. nu. 7.*, atque dum dictum verbum prolatum erat cum sponso primo donatario, qui promissionem non acceptaverat, ista sufficit pro illis nascituris, pro quibus pater rectè stipulatur, ut cæteris relatis firmatur *dec. 40 p. 9. rec. n. 20. & seq. & per rot. repetit. post Zach. de oblig. Camer. decis. 189 & in aliis, de quibus in hujus causæ decisionibus.*

Quamvis autem illud motivum verè ita sublatum remaneret, adhuc tamen mihi supererat non levis difficultas circa dictum intellectum attributum reservatæ facultati adiciendi substitutiones, quod scilicet restricta esset intra ipsum genus filiorum, nam licet aliqua verba capitulorum id præferre videantur, attamen attemptata regula, de qua frequentè in præcedentibus ac subsequenter, attendendi magis substantiam voluntatis quam corticem & figuram verborum, & quæ regula non solum vera & recepta est in ultimis voluntatibus, sed etiam in actibus inter vivos, ex deduct. per *Mantic. de Tac. lib. 2. tit. 7. num. 1. & 2. cum seqq. Burratt. decis. 113. num. 7. Merlin. decis. 692. num. 46 Romana fidei-jussiois 24. Maij 1660. Verusio, & frequenter.*

Attenta verò substantia veritatis, nimium probabile videbatur, quod id ab initio fuisset in intentione donatoris, dum in subsequenti instrumento non solum intervenit, atque consensum præstitit ipse sponso primus donatarius, sed etiam intervernerunt pater seu fratres sponsæ, qui dici solent intercessari pro filiis procreandis in huiusmodi donationibus, qui verisimiliter talem consensum præjudicalem non dedissent, nisi talis ab initio fuisset tractatus, ac intentio donatoris dictis intercessariis insinuata, Accedente etiam secunda donatione post dissolutum matrimonium facta eisdem filiis cum repetitione ejusdem oneris, ex quo actu duo resultant, Primò adminiculum dictæ voluntatis ab initio habitæ; Et secundò quod conferre possent ea quæ habentur *disc. seq. super adiectione oneris adjecti super bonis contentis in prima donatione intuitu augmenti facti per secundam, ideoque huiusmodi difficultates, nè dum libenter consului concordiam, sed in ea aliquam habui cooperationem, cum reflectendo ad veritatem, mihi aliqua superesset occasio dubitandi de iuribus Monasterii post mortem Monialis, cujus tamen vita durante, jus ejusdem Monasterii erat indubitatum.*

ROMANA DONATIONIS DE ANDOSILLIS.

Consilium pro veritate.

De eadem materia ordinandi, vel pro-
rogandi fideicommissum, sive aliud
onus adiciendi in bonis propriis
Ee 3 illius