



**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. CXLII. Narnien. prædii. De eadem materia fideicommissi conventionalis, An præsupposita illius validitate, aliquid speciale in eo dignoscatur circa transmission in faciendam permorientem ...

---

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

Atque hinc resultare videtur ut magnificenda non sint contrariae auctoritates quas desuper in magno cumulo habemus relatas praesertim per *Caschieram*, *decis. 100. Fab. de Ann. d. conf. 52. & Fusar. d. 9. 308.* cum illi percutere videantur dictos alios casus diversam rationem habentes, ex quibus tanquam à simili id firmanunt, quasi quod eadem esset ratio; In hac verò assimilatione consistit clarum æquivo- cum ità inconsideratè sumptum ob frequens & con- naturale iuristarum vitium, quod unus alterum transcribat, seu unus alterum insequatur, ob traditiones majorum ex sola juris civ. lis' dispositione desump- tas, excusabiliter tamen circa ea prima tempora, ac in eo sæculo magis rudi quando in multas inci- derunt simplicitates, ut videmus de illa captatoria, ac de illa usurarum centesimarum, pluribusque si- milibus. Ideoque in huiusmodi articulo omninò recipiendam esse advertebam propositionem, de qua *Cervall. com. comm. in præfat. ex numer. 30.*

*Franch. dec. 30. nu. 2. Rot. dec. 163. nu. 7. par. 7. rec. cum alii per Adden. ad decis. 460. nu. 18. par. 9. rec. tom. 2. ut rationibus potius, quando sunt convincentes ac fundata in juris principis deferendum sit, quàm au- thoritatibus, quoties constat eas æquivoeco labore, ut plenè profequitur etiam modernus doctus *Cyriacus contr. 50.* Atque de facto videmus tam in dicta materia captatoria ac usurarum centesimarum, quàm in illa concursus creditorum anteriorum cum hypotheca ex causa lucrativa adversus pos- teriores ex causa onerosa, cum similibus quod spectis communiter receptis antiquiorum traditio- nibus, moderni diversas sequuntur sententias.*

Neque desunt auctoritates ità ratione praesertim juramenti, affirmantes huiusmodi conventionum validitatem, ut ex *Bald. in Smoribus si de feud. iur. contr. in v. feud. num. 2. Aufser. ad Cappell. Thos. g. 43. & 454. & alii relati per Seraphin. de priv. juram. priv. 10. ex nu. 8. cum seqq. ubi tamen videtur se in- volvere *Fusar. d. quest. 308. nu. 24. Thesaur. dec. 225. num. 5.* ubi benè adden considerant hanc rationem, ut conventio magis respiciat formam succedendi pro decore familiae quàm votum captandæ mortis, aut rem bonis moribus adversantem. Atque si benè ponderentur auctoritates in majori numero in con- trarium urgentes, constabit quod, vel percutiunt di- ctos alios casus pacti de futura successione promit- tentis, vel tertii aut donationis omnium bonorum, in quibus ut supra turpitudine, vel defectus natura- lis adesse potest, aut subintelligi. Vel retentis dictis terminis ac cum præsupposito similitudinis casus, aut identitatis rationis processerunt, sed cum æqui- voco ob longam differentiam ut supra militan- tem.*

Uno autem casu dicta rationis identitas intrare videtur, atque huiusmodi reciprocis conventio- nibus conveniunt ea quæ de pacto affirmativo successione viventis cum ipso vel tertio, seu de donatione omnium bonorum habemus, ubi scilicet conventio esset notabiliter inæqualis, vel ob in- æqualitatem resultantem à qualitate personarum quarum una ratione ætatis, aut valetudinis seu per- petui impedimenti est de prole desperata, altera non illam habeat seu verisimiliter speret, Aut ratione bonorum, vel ex alia circumstantia redolente do- losam captionem, seu enormem læsionem *Fab. de Anna. d. conf. 52. nu. 1. Surd. conf. 450. num. 19. Rota in Bonorien. transactionis 27 Februarii 1640. Verospio,* apud quos concordantes. Verum id magis provenit ex generali ratione doii, seu læsionis cadente in emptione & venditione omnique alio contractu,

quàm ex aliqua ratione specialis; Ideoque ista vide- tur pariter quæstio potius facti quam iuris, ex sin- gulorum casuum qualitate decidentia spectata bo- na sinceraque fide, ac honesto & prudenti sine ob quem tales conventiones fiant, vel è contra.

De plerisque aliis in ista controversia actum fu- it vel in facto potius consentientibus quàm in iure, vel diversas materias percutientibus.

## NARNIEN. PRÆDII.

PRO

ALEXANDRO AVEDUTO

CVM

JOANNE FRANCISCO

ROSATO.

*Casus variè decisus per Rotam.*

De eadem materia fideicommissi con- ventionalis, An præsupposita illius validitate, aliquid speciale in eo dignoscatur circa transmissionem faciendam per morientem condi- tione pendente.

SVMMMARIVM.

- 1 **F**alsi series.
- 2 **R**esolutiones causæ.
- 3 **Q**ualis esset principalis punctus juris in causa.
- 4 **V**erbum possit importat facultatem.
- 5 **Q**uod fideicommissum per contractum, transmittatur conditione pendente.
- 6 **S**pes futuri fideicommissi cedi potest, seu aliis in con- ventionem deduci, etiam pendente conditione.
- 7 **P**actum resolutivum sequuto casu, habet vim retro- tractivam, ac insit ab initio, idèd eius jus trans- mittitur.
- 8 **Q**ualis sit casus de quo supra numer. 5. circa trans- missionem fideicommissi per actum inter vivos.
- 9 **I**us fideicommissi reciproci conventionalis non trans- mittitur.
- 10 **Q**uæ pendent à facultate seu conditione voluntaria non transmittuntur.
- 11 **H**abens facultatem nominandi, seu disponendi sub certa conditione, an possit ista pendente præven- tivè disponere pro quando casus eveniret.
- 12 **D**e motivo, cui innituntur causæ resolutiones.

D I S C. CXLII.

**F**ratres de Confectis, nempe Clemens, Ange- lus, & Dominicus, pro indiviso possidentes prædium nuncupatum *Valle Antica*, de anno 1627. fideicommissum conventionale inter eos, eo- rumque filios & descendentes per contractum con- stituerunt sub ea lege, ut contingente casu mortis omnium sine filiis, quilibet de propria portione

Ff 3      dif

disponere possit. Cumque primo loco obiisset Angelus in Curia Prælatus utriusque Signaturæ Referendarius absque filiis ab intestato, deinde verò Clemens pariter absque filiis dumerat Episcopus, scripto hærede Caspare ac postremò obierit Dominicus uxoratus pariter absque prole, unde partim ex causa legati partim verò ex causa dotium, dictum prædium iure venditionis vel adjudicationis obvenit in Hieronymam Auvedutam præfati Dominici uxorem, contra istam, & successivè contra Alexandrum ejus interim defunctæ fratrem ac hæredem super dicto prædio in vim dicti pacti revivij, seu reservatæ facultatis disponendi iudicium instituit Jo. Franciscus Rosatus, præfati Clementis Episcopi hæres mediatas tanquam frater ac intestatus hæres dicti Gasparis, sed coram A. C. succubuit mediante sententia absolutoria lata ad favorem Auveduti; Introducta verò per appellationem causa in Rota coram Bevilacqua, cum ex hac parte prætenderetur dictam sententiam fecisse transitum in iudicatum ob non prosecutam in tempore appellationem, hinc proinde dato consueto dubio, *An constaret de re iudicata, vel potius de causis restitutionis in integrum*, sub die 28 Januarii 1664 pro re iudicata, ac denegatione restitutionis ad favorem Alexandri prohiit resolutio, sed concessa nova audientia, & reposita causa, sub die 8. Februarii 1669. recedendo à decisis, contrarium dictum fuit, constare scilicet de causis restitutionis in integrum, ex capite iniustitiæ, istaque secunda resolutio fuit confirmata sub die 1. Junii ejusdem anni, atque in hoc statu causa reperitur.

In his autem disputationibus habitis in Rota, ubi pro Alexandro scribebam, plures cadebant inspectiones, magis facti quàm juris, præsertim circa quamdam aliam donationem factam ab eodem Clemente de anno 1630 ac circa alia in quibus magis causæ Patroni, quàm Advocati partes erant; Quatenus autem pertinet ad punctum uris, principalis quæstio erat, An stante prædecessu dicti Clementis donatoris, adhuc vivente Dominico, qui iure dicti fideicommissi conventionalis totum prædium obtinuit, atque filios procreare poterat, transmittere potuerit in ejus hæredem suam portionem, de qua disponendi facultas in eadem conventionione reservata fuerat in casu obitus omnium sine filiis.

Et in hoc Rota in prima resolutione credidit nullum jus in hæredem transmissum esse, dum id reservatum fuerat per viam facultatis, & cum verbo facultativo, possit, facultatem importante ad glos. in cap. 1. de reg. jur. in sexto cum concordant. per Barbof. dict. 268 num. 1. surd. cons. 98. num. 7. cum sequen. Rota dec. 329. num. 3. par. 2. rec. & passim, ideoque dictæ facultati locus non fuit; Tum quia adhuc non venerat ejus casus; Tum etiam quia eadem facultas ad exercitium deducta non erat, dum idem Clemens, qui eam habebat, in testamento ad speciem non reduxit.

In secundâ verò decisione confirmata etiam per tertiam credidit ut non obstante quod condicio penderet, transmissioni locus esset, stante quod agebatur de spe competente per contractum juxta magis communem ac receptam opinionem, quam rejecta opinione *Aliciani* conf. 3. lib. 8. & *Peregr.* art. 51. num. 20. ac aliorum quos referunt *Cancer* par. 3. var. cap. 21. num. 95. & latius *Cappc. Latr. decis.* 2. num. 5. & sequen. veriorum probant *Cancer*, & *Cappc. Latr. ubi supra* num. 9. ubi latè multos refert *Cancell. de donat. contemplatione matrimonii* lib. 2. tract. 2. disc. 1. speciali

37. numer. 1. & sequen. & alii apud eorundem do etiam regulam textus in l. pen. Cod. de qua in Romana fideicommissi 3. Decembri 1664. Maii 1656. coram *Versupio*, quatum primariè 38. post *Galeraum de renumiat.* & 78. 79. rec.

Scibens ego pro Alexandro, in ultima prædicta dilputatione adversus secundam decisionem dubio. *An esset standum in primo vel in secundo casu*, Dicebam dictam conclusionem in suo casu non esse, cum in effectu magis communis, ac contraria *Aliciani* & *Peregr.* quæ rectè procedit in casibus, de quibus apud *Cappc. Latr. decis.* 2. & fallacia esse videbatur in applicatione, pro congrua inspectione ad verèbam reservecionem ad distinctionem casuum, qui plures in populo esse solent inter se diverſi.

Primus enim est, ubi habens quis fideicommissaria successionis, illam conditione pendente alteri cederet seu aliis de bonis & partibus hujusmodi sperata successione obventuris cederet, atque isti sunt termini, de quibus ego in mox allegatis decisionibus editis in Romana coram *Versupio*, de qua causâ habetur actum in disc. 37. quod scilicet femina vocata a fideicommissum renunciantie fratris compere hereditatem etiam fideicommissaria successio, quam ipsa se re poterat per ipsorummet fratrum mortem in filiis, & de quo casu habetur etiam actum in materia sub tit. de renumiat. Verum hæc commune habet cum casu præsentis quoniam quoniam ibi sola quæstio est, an cessio facta fuerit adhuc pendente conditione, cujus tantum significatio deinde sequuta sit, superfluit ipso casu, cujus persona cessionarius vel ejus hæres momentum capiat, atque benè deciditur respectu dictam regulam textus in l. pen. cum motu per pacto super hereditate viventis, sed de iam prætrahente causam de præterito; Idque indebitè agatur de fideicommissio ordinato per contractum sive per ultimam voluntatem, quatenus in eo casu ageretur de fideicommissio contractum per contractum, in donatione scilicet contemplatione matrimonii, autamen casualiter contingebat, non quod hujusmodi circumstantia teraret, ideoque istæ decisiones, quæ per quos scribentes in contrarium exagerabantur, quam punctuales, erant prosus extraneæ casu.

Alter casus est, ubi agitur de pacto resolutivo, quod scilicet donator, vel alter disponens, fideicommissum ad favorem certi generis personarum ordinando, in eventum alicujus conditionis puta deficientiæ ejusdem generis, adjectæ ad favorem pactum resolutivum, seu revertivum, tunc rectè etiam dici potest hoc jus transmissionis suos per ipsum disponentem morientem conditione pendente, quoties non constet pactum prædictum esse merè personale continens implicitam conditionem ejus superexistentiæ; Idque non ratione transmissionis, sed ex eo quod tanquam ab initio non reducat ad non causam, ac etiam quia per contractum seu concedentem semper remanere videtur ipsum antiquum dominium habituale ad illud transmissibile, quod facti casu secum actuale, perinde ac si nunquam abdicatum esset, jure retroactionis, quæ inesse dicitur pacto resolutivo inficienti actum ab initio, perinde ac si ille nunquam gestus esset, ex iis quæ in

tracit. lib. 4. tit. 28. & aliis plene relatis habentur. apud Rotam de iur. 32. num. 20. par. 9. rec. & frequenter, atque hos terminos etiam tractat *Cancer ubi supra*. Unde quando dictus Clemens, ita convenisset per viam pacti reversioni, seu resolutivi, tunc dicebam recte assumptum procedere.

Tertius casus frequentior est, & de quo proprie agunt superius allegati inter se dissidentes, de quibus præsertim apud *Capyc. Larv. & adden. dicta dec. 2.* ubi referuntur *Cancer, Fontanell. & alii similes*, quod scilicet agatur, non de fideicommissio conventionali reciproco, ut in præfenti, vel in casu de quo *disc. præcedenti*, sed de simplici fideicommissio in forma ordinaria & consuetæ, seu per speciem investituræ, quod scilicet quis prius disponat ad favorem unius personæ vel generis, cui deficienti alterum substituat &c. idque fieri contingat per actum inter vivos, ut frequentius practicatur in donationibus contemplatione matrimonii juxta casus, de quibus supra *disc. 134 cum plur. sequen.* adeo ut ipse donator vel fideicommittens, seu ejus hæredes nihil in hoc agere habeant, sed contentio sit inter gravatum, & hæredem substituti præmorientis de transmissione substitutionis vel illius respectivæ caducationis, atque iste est proprius casus, de quo allegati agunt, quoniam substitutus dicitur potius secundus donatarius habens jus iam radicatum ab initio, quod proinde transmittit, sed pariter extraneus à nostro.

Quartus est casus fideicommissi conventionalis reciproci inter ipsos ordinatores, ita pacificentes de incerta alea æquè se habente ad lucrum & damnum, quod scilicet quemadmodum ille, qui præmoriatur abique prole, ex huiusmodi conventionione cogitur habere necessarium successorem, atque amittit disponendi libertatem, ita quando alteri superstiti, illius bona iure eiuſdem necessariæ successione obvenire potest ut *disc. præced.* Et tunc profus erroneum, ac in iure fabulosum videtur, ut ista spes per præmorientem ad suos transmitti possit, cum ita nunquam daretur casus reciproce substitutionis ac successione ad favorem superstitis per alterius præmorientiam, ita enim superstitis verè obtinere non dicitur ex iudicio, seu liberalitate, ac dispositione præmorientis, sed magis ex propria providentia, & ex causa onerosa, iure cuiusdam conventionis correlative, seu emptionis huius incertæ aleæ. Ideoque dicebam, quod sine dubio ex isto capite transmissio prætendi non poterat. Unde iste casus non applicabatur, minusque præcedens, solumque jus dicti hæredis deduci posset ex secundo pacti reversioni seu resolutivi, quando in ea forma dispositio concepta esset, quod dici non posse videbatur, dum solum ut supra conventa erat simplex facultas disponendi, & sic per viam conditionis potestativæ, quæ utpotè pendens ex mera voluntate stipulationis, non dicitur ad hæredes transmissibilis, ut cæteris relatis haberetur apud *Capyc. Larv. dicta dec. 2. num. 7.*

Clarius verò stantibus illis verbis materna lingua conceptis, *di poterne disporre, e lasciarla à chillo piacerà* quæ clarè denotant requiri actum positivum disponendi, ac relinquendi uni potius personæ placitæ quàm alteri, ideoque ex hoc mihi videbatur casus planus pro non transmissione, dum dicta facultas ad exercitium deducta non erat, in cuius tantum casu intrare potuissent termini questionis tractatæ per *Caldas. de iure emphyteutico lib. de potestate eligendi lib. 3. par. 9. num. 14. & 15.* An sciens hærens potestatem nominandi seu alias dis-

ponendi in eventum alicujus conditionis, puta deficientiæ generationis &c. possit præmorientis conditione pendente dictam nominationem præventivè facere pro quando casus contingeret, seu conditio purificaretur, & tunc admittebam, ut ista magis benigna opinio recipi debuisset, non autem, ubi non deducta facultate ad exercitium, neque explicata voluntate, quod istud jus diceretur esse in hæreditate, ac ad hæredem simpliciter transmissibile, id enim nullum probabile fundamentum habere videbatur.

Magnum fundamentum constitutum fuit in eo quod, cum dicta conditio concepta esset in casu mortis omnium sine filiis, nunquam talis facultas esset verificabilis, si purificatio conditionis præcedere deberet, atque in hoc potissimum fundatæ fuerunt resolutiones. Verum ego & cæteri pro hac parte scribentes ponderabamus argumentum non bene procedere, cum rectè dari posset casus, vel scilicet, ita præventivè pro quando conditio purificaretur disponendo, atque facultatem deducendo ad exercitium, vel, & probabilis, quia contingere poterat casus mortis Dominici secularis ac habilis ad procreationem filiorum; sive quod etiam vivens se constituisset in statu, quod de filiis desperatus esset, puta suscipiendo ordines sacros, vel profitendo in Religione, ita enim cum alii duo essent jam Ecclesiastici ac inhabiles ad futuræ proliæ procreationem, rectè ipsis superviventibus dari poterat dictæ conditionis purificatio cum certitudine, quod ex omnibus filii superextituri non essent; Et ex his mihi videbatur nullatenus intrare terminos transmissionis, quodque ad summum qui alias partes retinere vellet, aliud prætere non posset nisi quod talis conventio, spectata magis substantiâ voluntatis quàm formula verborum, in casu purificatæ dictæ conditionis, contineret quamdam speciem pacti resolutivi, quod tamen examinatum non fuit, atque verba conventionis non videbantur importare &c.

**FIRMANA**  
**PRÆTENSÆ FIDEICOMMISSI**  
**DE BOLOGNESIIS**  
PRO  
**DORALICE BOLOGNESIA**  
CVM  
**FRATRIBUS etiam DE BOLOGNESIIS.**

*Casus disputatus coram A.C. & resolutus  
pro Doralice.*

**An & quale fideicommissum indutum dicatur, si testator prohibita aliquorum bonorum alienatione, assignavit rationem, quia voluit esse supposita fideicommissio in**

Ff 4

per-