



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. CLVIII. Civitatis Castellanae fideisommissi. De eadem materia fideicommissi ratione alienationis, quando illud aperiri dicatur; Et de differentia inter casum, in quo agatur ad fideicommissum ad ...

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

consensus praestitus esset per actuale dominum ac possessorem; Nulla verò auctoritate vel ratione probabatur, ut idem procederet, praesertim ad hunc effectum caducitatis, ut solus consensus praestitus pro ejus jure & interesse sperato alienationi facta per alterum possessorem factus esset ad hujusmodi poenam inducendam.

Et nihilominus, ut patet ex dictis decisionibus, ac aliis in ea causa *Leodien. editis coram eodem Cavalier.*, dum factis in ea variatum fuit, potissimum fundamentum constitutum fuit in perseverantia contumacia, ac delicti alienantium, seu consentientium, praestantiam assistentiam in lite tertio possessori, in quem alienatio facta erat pro actu sustinendo, unde propterea intrare videbatur illa perseverantia, quae facit praesumere dolum, illumque confirmat, ex his quae ad materiam hujus doli legalis pro poena incursum latè habentur in *Ferrarien. decupli sub tit. de Regal. disc. 119.* Ac ulterius non agebatur de caducitate ab universa successione ob alienationem unius rei, sed vocati ad fideicommissum in casu alienationis agebant solum ad ipsam rem alienatam, magnaque differentia est inter unum casum & alterum, ut de dicta differentia habetur infra, praesertim in *Civitat. Castellana disc. seq.*, & sic revera dictae decisiones, quidquid esset de earum subsistentia in suo casu, non obstant ex defectu applicationis.

Quoerò ad dictam theoriam *Bartoli*, & conclusionem supra deductam, quod paria sint alienare, ac alienationi consentire. Advertetam circa eundem theoriam intelligentiam seu applicationem procedi cum aliquo aequivo; *Bartolus enim in d. l. si fundum num. 2.* magistraliter distinguit, quod Aut quis consentiendo alienationi, impedit existentiam illius conditionis, ob quam res debebat ad se pervenire, & tunc sibi praedicit, atque consentiens habetur pro alienante, Aut hoc non impedit, quia nempe ex alio jure res debebat ad se pervenire, & tunc sibi non praedicit; Primam autem partem dictae distinctionis DD. exemplificant in fideicommissum solum conservatorio, quod consentienti aperiretur ob ipsum actum alienationis si consensus non praestitisset, & tunc quoad se, & pro suo jure reddere dicitur actum licitum, atque propterea tali fideicommissum se indignum efficit, unde si veller jure dicti fideicommissi conservatorii vindicare à tertio possessore rem alienatam, sive intentare caducitatem à toto contra alienantem, id facere non posset, sibi que obstat proprius consensus, & hoc est quod in effectu dicit, quamvis ita clarè non se explicet *Fusar. quest. 719. num. 17.* circa propositionem, ut consentiens alienationi, reddatur indignus fideicommissum, id est illo fideicommissum conservatorio seu poenali, quod ad ipsius consentientis favorem per ipsum alienationis actum ad sui favorem apertum esset per hunc actum illicitum, nisi ipse consentiendo quoad se licitum reddidisset.

Ubi verò consentienti duplex jus competit, Unum scilicet de praesenti, ratione fideicommissi conservatorii, quod ad ejus favorem ob illicitum alienationis actum ex testatoris judicio aperiretur, Alterum verò speratum & de futuro ratione fideicommissi restitutorii per mortem gravati alienantis aperirendum, sive alienaret & contraveniret, sive non, & tunc per consensum praestitum alienationi consentiens sibi non praedicit in hoc secundo jure succedendi, quod ibi saluum remanet, ut bene dictam *Bartoli* distinctionem reasumunt *Berous conf. 64. nu. 17. & 22. cum sequen. & Surd. conf. 70. num. 4. cum sequen.* ubi num. 13. explicando textum in *l. cum pa-*

Cardin. Luca de Fideicom.

ver. s. liberti ff. de legatis secundo, bene advertit, quod dicta propositio ut consentiens alienationi fiat fideicommissum indignus, intelligatur de illo fideicommissum, quod per ipsum actum alienationis aperiretur, nulli autem, quantum in hac disputatione deduci potuit, probabatur, quod ille consensus praestitus per vocatum ac habentem solum spem succedendi de futuro, induceret in eo poenam caducitatis, adeo ut inhabilitaretur ad succedendum in fideicommissum aperiendo in casu mortis, & fortius quod facto casu successione, istaque de facto agnita & obtrata, repelli posset, ideoque ex pluribus dicta causa videbatur pro reo convento omnino plana.

CIVITATIS CASTELLANÆ FIDEICOMMISSI

PRO

CLARIONIBUS

CVM

COMMUNITATE GALLESII

Casus variè decisis per Rotam,

De eadem materia fideicommissi ratione alienationis, quando illud aperiri dicatur; Et de differentia inter casum, in quo agatur ad fideicommissum ad ipsam rem alienatam tantum, & casum in quo ratione alienationis unius rei agatur ad caducitatem totius hereditatis.

S Y M M A R I V M.

- 1 *Faci series.*
- 2 *Resolutiones cause, & de earum fundamento.*
- 3 *Conclusio, ut ad effectum fideicommissi ob alienationem requiratur dolum, & malitia, procedit, ubi agitur de caducitate à toto.*
- 4 *Rota sequitur opinionem, ut per alienationem rei aperitur solum fideicommissum in ipsa re non autem in aliis non alienatis.*
- 5 *Vbi agitur solum ad ipsam rem alienatam non requiruntur dolum, & malitia, & de ratione differentiae.*

D I S C. CLVIII.

F Aontilla possidens ex paterna successione quaedam praedia, de quibus erat controversia, nupta Lamberto, moriens absque prole, heredem instituit Bernardinum fratrem, cui nullo adjecto fideicommissum restitutorio in casu mortis, adjecit tamen conservatorium in casu alienationis honorum stabilium, vocando in casu contraventionis Paradisam sororem; Sequuta verò morte testatrix, ut haeres dictam prohibitionem eluderet, ad conventionem devenit cum viro obligato ad restituendam

li 2

dotem

dotem detracto lucro statuario, per quam, supponendo totam dotem consistere in quantitate, bona verò data fuisse loco quantitatis aestimata, ista dimissa fuerunt ipsi viro, à quo in toto vel in parte iure successione vel alio titulo causam habuit. Communitas Galleii, contra quam dicta bona vel eorum aliqua possidentem dicta Faustina substituta, seu Clariones ejus interim defunctæ filia & hæredes iudicium instituerunt iure dicti fideicommissi coram 2. A. C., coram quo succubuerunt; Et introducta per appellationem causa in Rota coram Otalora, datoque dubio, an actoribus danda esset immisio iure dicti fideicommissi ad bona controversa, sub die 4. Aprilis 1666. affirmativa prodiit resolutio, Concessa verò nova audientia, & reposita causa sub die 27. Martii 1667. recessum fuit à decisis, & in hac secunda resolutione fuit perstitum sub die . 1669. coram eodem Otalora, & in hoc statu causa reperitur.

In huiusmodi autem disputationibus duo fuerunt puncti, Unus circa naturam seu qualitatem dotis dictæ testatricis, An scilicet illa consisteret in specie, vel in quantitate; Et an controversa bona data essent aestimata, vel inæstimata; Et secundò, posito quod bona prædicta data essent inæstimata, ideoque essent de dominio testatricis, quæ dictam prohibitionem adjicere potuerit, circa fideicommissum. An illud per dictam bonorum alienationem mediante præfata conventionem factam Lamberto, apertum esset necnè.

Difficultas autem Rotæ, ob quam à primo loco decisis recessit, fuit super primo puncto seu articulo, opinando quod dos consisteret in quantitate, istæque punctus erat magis facti quam juris, ac extrâ materiam fideicommissariam, eoque posito, ego admittebam consequentiam exinde resultantem, quod nullum adesset fideicommissum in his bonis, quæ non erant de dominio testatricis, quamvis ipsa diversimodè opinaretur; Verùm dubitabam de dicto assumpto, quodque probabilius dos consisteret in specie, ac fuisset color quæsitus, ita cum Lamberto viro colludendo pro eludenda dicta prohibitionem, sed cum id consisteret in puro facto, atque penderet à probationibus factis per testes, aliisque adminiculis, dum de constitutione dotis non constabat, difficile erat convincere de iniusticia resolutiones.

Quatenus verò præsupposito in testatrice dominio bonorum, ageretur de altero puncto fideicommissi, Rota non variavit, neque in hac parte recessit à prima resolutione, dum tali casu ob expressam prohibitionem, ejusque contraventionem fideicommissum esset clarum; Quamvis enim scribentes in contrarium nimium inlitterent in plurius insinuata propositione, de qua supra disc. 154. & sequen., quod scilicet ad effectum huiusmodi fideicommissi requirantur dolus & malicia redolentes delictum, ex quo resulteret pœna, nihilominus dicebam etiam cum sensu veritatis, qualem Rota quoque agnovit, huiusmodi propositionem rectè procedere in ordine ad fideicommissum pœnale in universa hæreditate, nè scilicet per alienationem unius rei alienans caderet à toto, in quibus terminis, & ad quem effectum rectè procedit dicta conclusio in Rota & Curia receptissima, sequendo magis benignam opinionem, ut cessantibus dolo & malicia positiva redolentibus delictum positivum spiritus testatoris, quod raro vel nunquam videtur ad proximum deducibile; fideicommissum ordinatum in casu alienationis procedat solum in ipsa re alienata, non autem in reliquis ac universa hæreditate, ut rejecta magis rigorosa sententia Angeli & sequacium, ac sequendo illam

lason. & sequacium bene firmatur per d. Gregor. decis. 219. ubi Add. nu. 7. plures alia causas cumulant, & est hodie recepta propositio.

Secus autem quoad ipsam rem alienatam, quam substitutus vendicare vellet, in respectu non requiruntur dolus & malicia, sed modicumque actus sic sequitur, quoties neminò licitus, sed cadit sub prohibitionem, peritur ipse actus alienationis de facto non censetur licitum pro fideicommissio pœnali, sed censetur licitum, ut præsuppositivè; (non tamen in agnoscendo) habetur apud Rotam decis. 290. nu. 1. apud Celsum decis. 131. nu. 4. & per tot. & hinc Rot. decis. 123. nu. 11. par. 10. r. cum aliis, in hac huius causæ decisione, & est dilucidè bene fundata, quoniam aliud est agere de alienationis ad effectum inducendi calumniam tota hæreditate, aliisque bonis non alienatis, quæ agitur per viam pœnae formalis, quam calumniam. Aliud verò agere de alienatione tanquam in satisfactione conditionis in ipsa re alienata, quæ spectatur effectus non curato modo, dum voluit bona esse non posse penes extraneas personas, sed vel penes hæredem, vel isto distrahente substitutum, pro cuius iure, ac vocatione videatur ipse actus alienationis, per quem substitutionis conditio purificetur; Et sic aliud est considerare alienationem tanquam delictum pro incurso per aliud eam considerare tanquam conditionem.

SUBLACEN

PRO

APOLLONIA LAGANA.

Responsum pro veritate.

Alienatione prohibita sub pœna civitatis, An veniat reciproca donatio facta per præmorientem cognatam ad favorem superstitis; Et an veniat impositio census facta super melioramentis, vel pro ea rata, qua idem gravatus eandem rem antiquo onere liberavit ab antiquo census.

SUMMARIUM.

1. Ad series.
2. In prohibitis non fit exceptio de casu adhibito, sed solum prohibitio attenditur in expressis.
3. Reciproca donatio inter conjuges ad favorem superstitis, quid importet.
4. Sub generica alienatione vel obligatione non tenentur bona prohibita.
5. Impositio census super re prohibita, censetur facta per melioramentum.
6. Prohibitus alienare vel obligare bona fideicommissaria, id possit in eo onere, à quo ipse rem liberavit.

DISC. CLIX.

Pæqualis Lagana instituit hæredibus Bernardino fratre. & Stolpo ejusdem Bernardini filio strictè prohibuit vineam ac possessionem