



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. CLIX. Sublacen. Aleinatione prohibita sub pœna caducitatis, An veniat reciproca donatio facta per præmorientem conjugem ad favorem superstitis; Et an veniat impositio census facta super ...

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

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 Gallestii, 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, àn 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 poterit, 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 prohibitione, 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 rarò 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 prohibitione, 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. c. cum aliis, in hac huius causæ decisione, & est dilucidè beneque fundata, quoniam aliud est agere de alienationis ad effectum inducendi calumniam tota hæreditate, aliisque bonis non alienatis, quæ agitur per viam pœnæ formalis, quam calumniam. Aliud verò agere de alienatione tanquam in purificatione 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 i. 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.

Pasqualis Lagana instituit hæredibus Bernardino fratre. & Stolpho ejusdem Bernardini filio strictè prohibuit vineam ac possessionem

veni, vel aliquam census impositionem super ea fieri sub pena caducitatis ad favorem Monasterii Sanctæ Scholasticæ; Desunção autem Bernardino Astolphus habens uxorem Apolloniam, cum ista convenit de reciproca omnium bonorum donatione ad favorem superstitis cum onere aliquorum legatorum, quæ donatio ad favorem mulieris superstitis effectum sortita fuit; Cumque dicta vinea gravata esset censu scut. 35. in sorte principali, quem dictus Astolphus extinxerat, deindeque alium imposuisset scut. 30. in sorte super dictæ vineæ præsertim melioramentis cum canneto, ac pluribus olivarum arboribus in eo plantatis; Hinc dubitari cogit, an stante dicta donatione vel census impositione contraventionem dicatur præcepto testatoris, ita ut sit factus casus caducitatis ad favorem Monasterii, atque desuper pro veritate consultus.

Negative respondendum censui, ita injustam dicendo dicti Monasterii prætensionem, Aut enim ageretur de contraventione, quæ prætendebatur ex donatione, aut ex impositione census.

Primam dixi non intrare ex pluribus. Primò quia hic actus donationis non erat de prohibitis, cum testator solum prohibuisset venditionem, & oppignorationem, & census impositionem, ibi, *Che non le posso vendere, impegnare, nè alcuna impositione di censo, ipse facto recada &c.*; In odiosis autem, ac prohibicivis, maxime ad effectus caducitatis & pœnæ non fit extensio de casu ad casum, sed strictè prohibitio in casibus expressis attendenda esse, maxime ubi prohibitio non continet aliqua verba universalis apta comprehendere casus non expressos, neque aliquam continet rationem, quæ hujusmodi extensionem suadere valeat ex plenè deductis per *Fusar de substit. quest. 678. Cappy. Latr. consult. 32. n. 16. & sequen.* Unde cum nulla facta sit venditio, oppignoratio, vel census impositio, non eramus in casu prohibitionis.

Secundò solidius, quia conventio inita inter conjuges verè & propriè non erat donatio, per quam unus dicitur, alter autem depauperetur, sive bonorum dominium uni tollatur, & alteri tribuatur, sed potius erat reciprocum testamentum factum per contractum, ex quo incertum est, quis deberet esse donator, & quis donatarius, cum potuisset uxor præmori, atque vir esse potius in casu acquisitionis quam alienationis.

Tertiò quia casus donationis collatus erat in tempore mortis Astolphi, quando prohibitio alienationis cessabat, cum illa esset personalis, non dato ulteriori substituto; Ac demùm extrà omnem controversiam, quia in dicta donatione seu reciproco testamento non deducuntur ad speciem vinea & prædium, de quibus agebatur, sed generaliter & indefinite unusquisque donat bona sua; Ideoque istam generalem dispositionem, metiendo voluntatem à potestate, intelligendam esse dicebam de illis bonis, de quibus liberè disponi poterat absque aliquo incurfu caducitatis, ac pœnæ, ad quam excusandam lex præsumit bona prohibita non esse comprehensa juxta doctrinam *Bart. in l. Codicillis num. 5. ff. de legat. 2. quam ceteri sequuntur, ut per Rot. decis. 426. num. 1. & 2. par. 1. divers.*, ac videtur conclusio plana, ac propterea quatenus pertinebat ad istum punctum donationis, dixi prætensionem Monasterii substitui omninò improbabilem videri absque necessitate assumendi inspectionem, an substitutio esset pœnalis vel conditionalis, & an requireretur dolus & malitia juxta distinctionem, de qua in *Civitatibus Castellana disc. sequenti.*

Cardin. Luca de Fideicom.

Quoerò ad alium punctum impositionis census, stante explicita testatoris prohibitione, subesse videbatur aliqua difficultatis apparentia, quæ tamen verè non aderat, quoniam absque necessitate assumendi altiorem inspectionem, An stante liberatione rei prohibita à servitute census majoris summa, potuerit ille, qui alienare prohibitus est eandem servitute in minori summa denuò imponere, in qua adhuc verior est affirmativa, saltem ad excusandum à delicto, & pœna, ut infra, cessabat omnis dubietas stantibus melioramentis arundineti, ac plantationibus olivarum, super quibus melioramentis rectè potuit alienare prohibitus absque contraventione imponere censum, qui in dubio in illis, non autem in re prohibita impositus censetur ex plenè deductis per *Merlin. decis. 546.* & per *Rot. in Tusculana Salviani 2. Martii 1654. coram Zarata, ubi concordantes. de quibus in eadem Tusculana sub tit. de emphyteusi disc. 44.* est enim conclusio vera etiam ad effectum sustinendi censum, de quo dubitari poterat, quando melioramenta non essent capacia.

Verùm quandò etiam dicta melioramenta non adessent, tunc quicquid sit ad effectum sustinendi actum, adhuc tamen indubitatum dixi, quod ad effectum evitandi delictum & pœnam possessor fidei commissi cum prohibitione alienationis imponere potest super bonis prohibitis censum vel aliud onus in æquivalenti, clarius verò in minori summa, à qua ipsemet de suo eadem bona liberaverat, dum ita non dicitur testatoris voluntati contravenire, neque bona novo oneri subicere, ut per *Molin. de primog. lib. 1. cap. 10. num. 25. & seqq. ubi adden. Valgad. in labyrinth. credit. par. 2. cap. 7. num. 3. cum sequen.* apud quos ceteri.

His stantibus nulla ratio habenda videbatur de cessatione, quam dicti Monasterii Abbas obtinuerat ab Apollonia præfati Astolphi donataria, sive hærede, Tum quia tanquam actus, ut mihi supponebatur gestus sine solemnitatibus statutariis erat sine dubio nullus non obstante juramento, tam ex *Statuto Urbis 151. cum essemus in districtu, quàm ex Aggidiana*; Tum etiam clarius stante erroneitate, ac falsa causa, cum evidenti mulieris læsione, cum tamen dictum Statutum in contractibus mulierum ultra interventum judicis, ac proximiorum postulet causam judici insinuatam, & cognitam, quæ sit vera de jure, & de facto, & sic utilis, vel saltem non damnosa juxta modernam opinionem, in qua re videtur *Rota & Curia ex deductis in Romana domuncularum 10. Februarii, & 26. Junii 1648. coram Dunoetto inter suas decis. 805. in Romana domus 14. Januarii, & 12. Junii 1655. coram Verosio impress. decis. 106. & 193. par. 12. rec.* & sæpè in aliis, de quibus in sua materia sub tit. de alienatione & contractibus, unde nisi alia concurrerent circumstantiæ, quæ propositionem facti seriem alterarent, clarum dixi mihi videri bonum jus dictæ mulieris, & consequenter, quod notoria esset injustitia prætensionis prædicti Monasterii.