



**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. CLXI. Tropien. De valida vel invalida alienatione bonorum
fideicommissi, ubi accedat licentia Superioris.

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

DISC. CLXI.

ab initio assignari tot bona redditia istum fructum quem eius vita, durante sua manu exigere poterit absque eo quoad a fideicommissio dismembrata remaneret.

Sic enim, neque pro ipso are alieno testatoris ad alienationem procedi potest, quoties illud non est reprobabile, neque creditores urgent, ut frequenter contingit in sorte principali centuum, quorum debitum ex tempore non cessat, ut apud *Dunozetti det. 246* & in aliis de quibus in *Tropien. disc. seq.* Multo magis in presenti iure vitalicio per Mortem ipsius Monialis cessaturo, ideoque ex ista praesertim circumstantia, evidenter constare videbatur de machinatione ac dolo fraudandi prohibitionem legis & hominis.

Ad motivum autem rei individuae licite alienabilis, etiam si eius valor necessitatem excederet ut supra, admittendam veritatem conclusionis in casu suo, Negabam autem eius applicationem ad factum, cum procederet, ubi necessitas ita exigeret, secus autem existentibus bonis dividuis, atque necessitati magis adaptatis ex deductis in eadem supra alleg. *Tropien. disc. seq.* Et secundum praemissa iudicatum fuit, sed introducta per reum non acquiescentem causa appellationis in Rota, deventum est me consulente ad honestam concordiam, stante quod emptori per fideicommissarios erat saltem restituta illa summa, quae pro dicta dote de eius pecunia erogata fuerat, eum penes eos remanebant alia bona inferioris valoris, quae iuxta ipsorum aetorum instantiam distrahenda erant.

TROIPIEN.

PRO

LEONARDO CABALLO.

Responsum pro veritate.

De valida vel invalida alienatione bonorum fideicommissi, ubi accedat licentia Superioris.

SUMMARIUM.

- 1 Acti series.
- 2 Annua onera fideicommissi solvenda sunt ex fructibus.
- 3 Ad materiam texti in l. creditoris arbitrio &c.
- 4 Creditor negligens non molestet fidei iussores vel tertios.
- 5 Quid requiratur ut pro are alieno testatoris alienari possint bona fideicommissi.
- 6 Anticentia alienandi bona fideicommissaria habeat sub se conditionem, dummodo accedat iusta causa.
- 7 Quandoque facultas alienandi dicitur in gratiam fideicommissi & maiorem eius cautelam.
- 8 Etiam in casu licite alienationis pro are alieno testatoris, non per hoc possunt alienari bona meliora.
- 9 Declaratur conclusio, quando haeres teneatur habere ratum factum defuncti etiam in rebus propriis.

Scipio Caballus, institutus Virgilio & Francisco ex Casare filio nepotibus, perpetuum fideicommissum ordinavit ad favorem eius lineae ac descendendae masculinae, & in eius defectum ad favorem aliorum de agnatione, foeminae semper exclusis, cum strictissima prohibitione alienationis, adiecta ratione perpetuae conservationis bonorum in familia, subjungendo, quod si contingeret eius heredes vendere velle aliqua bona, pretium ad eorum manus devenire non valeat, sed illud deponi debet in loco tuto ad effectum, ut recta via possit reinvestiri in alia bona stabilia ad favorem fideicommissi, Atque inter alia bona remansit in dicta pingui hereditate valoris ducatorum 60. m. & ultra, aderat quaedam insignis tenuta habens Ecclesiam, & conspicuam turrim, aliaque aedificia & commoditates, ita ut esset nedum melius, magisque pretiosum membrum hereditatis, sed etiam magis conspicuum praedium in toto territorio patriae testatoris, ac locorum adiacentium, & in qua testator particularem habebat affectionem, Tum quia longo tempore per eius maiores possessa fuerat, Tum etiam quia ipsemet eam notabiliter auxerat ac melioraverat, praesertim cum pluribus aedificiis affigendo in dicta turri insignia propria & eius uxoris quae erat etiam de nobilissima familia, Obventa vero dicta tenuta in portionem Francisci, hic sub praetextu solvendi debita testatoris ducatorum 3000. nempe 1500. in sorte principali cuiusdam census, & tantundem pro fructibus decursis, necnon pro obtinenda dispensatione Apostolica super matrimonio contrahendo cum Livia Caballa secundo conjuguitatis gradu sibi coniuncta, cuius impensa importabat ducatos mille, stante etiam implicita licentia alienandi deducta ex enarrata testatoris dispositione super investimento pretii, obtinuit a Sac. Conf. Neapolitano licentiam vendendi ex dictis causis bona fideicommissaria cum obligatione implendi residuum pretii in emptionem annorum redituum pro maiori utilitate fideicommissi, distaque licentiae innoxius dictam tenentiam alienavit pro pretio ducatorum 15. m. ex quibus 4. m. erogati fuerunt in superius expressas causas, reliqui vero 11. m. investiti in tot annuos redditus fiscales ejusdem patriae; Mortuo autem dicto Francisco, ac delato fideicommissio ad Leonardum, cum hic intenderet tenentiam praesertam utpote male alienatam vindicare, me consuluit, an haec praesentio probabile iustitiae fomentum haberet.

Et stante dicta praesupposita facti serie, assertive etiam pro veritate respondi, quatenus alia facti diversae circumstantiae non accederent; Stante siquidem prohibitione hominis, iuncta cum prohibitione legis, in iure non dubitatur de nullitate alienationis bonorum fideicommissi, quoties non concurrat iusta causa, quae dictae regulae limitationem inducat, & quam nullam in praesenti concurrere mihi videbatur, Quatenus enim pertinet ad illam pro dissolvendo are alieno omnino insubsistens remanebat, quoniam debitum ducatorum 1500. pro fructibus census decursis post testatoris mortem non erat debitum hereditatis, ac ipsius testatoris, sed ejusdem haereditatis, cui percipienti fructus bonorum hereditarium incumbit onus solvendi fructus census, supportandique alia annua onera passiva, pro quibus bona fideicommissi in sorte principali ab eodem haerede distrahi non possunt,

ut in specie habetur apud Orthob. decis. 146 apud Du-
no. est decis. 243 in Romana fideicommissi 7. Junii 1652.
60 ram Zarata, Romana fideic. de Marianis 12. Januarii
1660 & 29. Januarii 1661 coram Albergato, & frequen-
ter cum sit principium non admittens controver-
sam; Remanent siquidem bona hereditaria affecta
creditori censuario, cui pro fructibus decursis, quam-
vis ab hærede præstandis, datur actio ad bona im-
positoris, quoniam hæredis negligentia non potest
creditoribus præjudicare, ita ut si ad instantiam istius
bona hereditaria pro fructibus post mortem tes-
tatoris decursis subhastarentur, essent benè subhasta-
ta, Non per hoc tamen eidem hæredi culposo ob-
debitum ab ipso solvendum ac non solum, conceden-
dum est voluntariam alienationem facere, ita ut
ubi ad instantiam creditorum iudiciali auctoritate
alienatio necessaria sequeretur, fideicommissio reman-
eret actio contra ipsum gravatum pro reintegrati-
one, & quanti interest eius factio & culpa dictam a-
lienationem sequutam esse.

Quinimò etiam casu quo creditor censuarius ob
fructus à gravato non solutos iudicialiter peteret ex-
ecutionem in bonis hereditariis præsertim stabili-
bus, non incongruum, neque à juris ratione alienum
dicerem iudicis arbitrium intrare posse pro dicta
3 executione deneganda, quodque creditor cogere-
tur excutere bona ipsius gravati, ex quibus, si com-
modè satisfieri potest, iustum non est, ut bona per-
petuè conservantur mediante fideicommissio desti-
nata distraherentur; Vel quod cogi debeat fructus de-
curfos exigere ex fructibus bonorum fideicommissa-
riorum ad instar fructuum dotalium decurforum, qui
in vim Aulicis quæ ex fideicommissio debentur iux-
tà deducta sub tit. de feud. dist. 79. & sub tit. de dote
dist. 5. & advertitur in Romana fideicommissi seu Sal-
viani de Vacisicis dist. 163.

Idque tum ex rationibus & fundamentis, de qui-
bus in aliis locis proximè citatis, tum etiam ex du-
plici alia ratione; Primò nempe, quod licet cre-
ditoris arbitrio repositum sit bona debitoris
sibi benè visa pro eius arbitrio eligere pro
satisfactione obtinenda ad text. in l. creditoris ar-
bitrio ff. de distract. pignori. Attamen potest
hoc arbitrium à iudice, rescitari, si si aliquo
honesto modo satisfieri potest, non distraherentur bo-
na pretiosa & magni valoris, Anna sen. alleg. 141. num.
4. Ann. jun. cons. 63. nu. 7. & cons. 76. nu. 1. de Marin. resol.
16. & 58. lib. 2. Adde. ad Burat. dec. 420. in fine.

Et secundò quod creditoris negligentia in non
exigendo debito tempore fructus debet aliquam
habere punitionem, Non quidem circa omnimodam
eorundem fructuum amissionem, cum tutus de
iure suo patiendi negligere potuerit, sed ob eorum-
dem assequutionem, Vel ex bonis gravati, à quo exi-
gere neglexit, Vel minutatim ex fructibus, nè aliàs
creditor ac hærede gravato colludentibus, ita de
facili admittatur fraudulenta everfio fideicommissio-
rum; Undè propterea habemus in iure punitionem cre-
ditoris negligentiam, ut contra fidei iussores vel ter-
tios possessores actio denegetur, quando poterat à
principalis satisfactionem debiti obtinere, & debite
neglexit Rouit dec. 43. num. 11; Rojas dec. 163. nu. 15. &
seq. com aliis per Add. ad decis. 6. p. 3. recen. nu. 127. &
seq. & in sua materia sub tit. de credito.

Eadem infectio resultabat ex alio debito eiusdem
censu in sorte principali quoniam ad effectum, ut
ad validam voluntariam alienationem procedi va-
leat pro debitis testatoris, opus est, ut ista omninò
5 urgeant, ita ut hæres necessitate pressus id facere di-
catur pro evitanda eorumdem bonorum iudiciali,

ac necessaria alienatione, quæ magis damno-
præiudicialis esse solet, quod verificabile non est
debitis ex causa censuum in sorte principali
iuxta unam opinionem etiam de iure communi
de intrinseca natura contractus, vel saltem
tanter ex Constitutione Pii V. De Censibus
& perpetuo ex parte creditoris irrepetibilis, &
sequenter dari non potest urgentia, ut in
Romana fideicommissi de Zuccaris 4. Februarii
ram Dunozetto inter suas decis. 243. num. 30. &
Melevitana fideicommissi 13. Martii 1651. Etiam
aliis frequenter.

Et multò minùs urgens dici poterat
pro obtinenda dispensatione Apostolica ad
contrahendi matrimonium alias de iure
tum, cum nulla lex, vel legis ratio præbet
iustam causam alienandi bona fideicommissi,
est impenfà merè volitaria ipsius gravati, &
nulla necessitas cogit contrahere nuptias
tas, & quæ aliàs iuxta unam opinionem in-
putantur, ita ut deneganda veniant eo pro
quæ regulariter de iure aliàs conceduntur, ut
tur sub tit. de dote dist. 1. & 142.

Quoerit ad licentiam alienandi, quæ præ-
batur implicite per testatorum concessa in
cepto, quod hæredibus alienare volentibus præ-
deponi ac recta via investiri debeat; Dicendum
quicquid sit, An alienandi facultas etiam
concessa intelligenda veniat accedente iusta
non aliàs iuxta cons. 476. Roman. in fine. Rom. 109
num. 1. & 112. numer. 8. & lib. 2. cons. 146. num.
lib. 3. Menoch. cons. 226. numer. 26. & sequen. quæ
concordantes.

Neque suppetebat necessitas huiusmodi dis-
ponem assumendi, cum verè talis facultas con-
facto cessaret, dum præceptum non gran-
dis gravati, sed potius odium ac restrictio
tinebat in gratiam fideicommissi, testator enim
redis fidem sequi noluit, nullamque fidem
habere, sed quia multi casus contingere possunt
quibus, vel necessarium, vel congruum fuisse
ius rei alienationem fieri, quæ per aliquem
tractum coactum à lege vel statuto concessa
per Principis extraordinariam potestatem, im-
tiam ad effectum permutandi in melius, quæ
iure conceditur.

Et nihilominus etiam in casu quo omnia
prædicta essent hereditaria, & talia quod ad
rum bonorum distractionem deveniri potuissent
per hoc alienari potuissent tam magni valoris
tenus necessitati proportionata, cum ad eam
magis congrua, minus speciosa, & ad quæ
non habebat eam particularem affectionem,
habebat ad istam tenentam utpotè in universi-
tate meliorem, & familiaris decori magis congrua
ex deductis per Peregr. art. 50. numer. 25. &
541. numer. 12. cum sequen. Gibr. cons. 118. nu. 5. &
lib. 1. Rota in dicta Romana fideicommissi de Zarata
4. Februarii 1650. Dunozetto inter suas decis. 243.

Adeoque ob istam circumstantiam dicitur
alienatio, ubi præsertim prohibitioni legis
illa hominis, quod licet iuxta magis communi-
ac hodie in foro receptam opinionem fideicom-
sarius, qui sit hæres gravati alienantis tenentur
eisè habere ratum factum sui auctoris, quæ
re proprio veniat ex deductis per Franch. decis. 153
& 355. Fusar. quest. 557. Adde. ad Burat. decis. 10
Romana residui dotalis 11. Decembris 1658. & inter
Cerro & in aliis frequenter, Nihilominus ubi
alienata concurrat aliqua particularis circumstantia

De L.
ne
testam.
et ca.
9

vel quia fuerit maiorum, vel quia sit conspicua, ita ut melior vel æqualis de facili haberi non possit, vel quod testator particularem affectionem in ea habuerit, tunc rectè intrat opinio *Grammat. decif. 93. & sequacium*, ut hæres contra auctoris factum venire possit ad ipsam rem vendicandam, quamvis ob hereditariam remaneat ex deductis per *Gabr. conf. 125 sub num 22. lib 1. Ad den. ad Buratt. decif. 395. num. 6. plene Rota in Bonon. fideicommissi de Rubis 30. Maii 1646. Corrado decif. 363. par. 10. recent. & in alhis, quia est propositio vera, rationabilis, & recepta.*

D I S C. CLXII.

Testator, instituto hærede nepote ex filio præmortuo, fideicommissum ordinavit ad favorem diversarum personarum, cum stricta prohibitione alienationis sub poena caducitatis, ac annullationis actus, illam tamen specialem magisque enixam adijciendo respectu domus & quorundam aliorum bonorum stabilitum, mandando, quod si aliquis reperitur ex iusta causa eius verus creditor per hæredem satisfactus, cum autem ob delictum dicti hæredis bona hæreditaria juxta morem à fisco apprehensa essent curarunt creditores testatoris, legitime eorum creditis iustificatis, obtinere à iudice libi adjudicari aliqua ex bonis dictam specificam alienationis prohibitionem habentibus, quæ deinde hæres in gratiam restitutus mediante solutione pretii, ac retrocessione acquisivit, unde defuncto dicto hærede sine successore fideicommissi capaci, eius bona prædicta tanquam libera distraxit in diversos, contra quos vocati ad fideicommissum iudicium vindicationis instituerunt; Atque præsuppositis ad ad favorem actorum, fideicommissi existentia, & pertinencia, suppressis nominibus requisitis sui, an pro actoribus vel reis probabilis respondendum esset.

Respondi resolutionem pendere ab inspectione tituli, sub quo hæres gravatus dicta bona creditoribus per iudicem in solutum data seu adjudicata quasivit, an scilicet titulo & nomine hæreditario tanquam per viam redemptionis, seu restitutionis mediante solutione debiti, vel potius nomine proprio per viam novæ ac voluntariæ alienationis, unde dicebamur quæstionem videri potius facti quam juris.

Primum enim casu, cum bona redire dicantur ad suam primævam causam, coincidunt in fideicommissum, atque pertinent ad vocatos ad illud, quamvis recuperatio seu redemptio facta esset cum pecunia propria hæredis gravati, qui tali casu erit creditor fideicommissi in quantitate, pro qua tanquam legitima detractione retentionem quoque præterdere potest, sed id non influit ad dominium bonorum omniumque effectuum, qui ejusdem domini sequela sunt, ut per *Peregr. de fideicommissis art. 42. numer. 22. Decian. conf. 8. num. 18. lib. 2. Fusar. qui de more alios colligit quest. 629. num. 1. cum sequen. Cæsar. vater dec. 58 & 70. Roias decif. 101. conferunt quæ in simili de bonis antiquis recuperatis habentur magisteraliter apud *Franch. dec. 39. 61. & 64. Fab. de Ann. conf. 4. in fine.**

E converso autem in alio casu, oppositum dicendum esset, quoniam bona semel à fideicommissio pro ære alieno testatoris validè extracta & alienata, finguntur nunquam fuisse in hæreditate ex deductis per *Othob. decif. 225. num. 5. cum sequen.* neque hæres gravatus seu alter fideicommissi possessor prohibetur illa acquirere tanquam tertius ad proprium commodum independentè à fideicommissio, in quod non reincidunt, quoniam nulla ratio suppetit, ut ipse deterioris conditionis esse debeat quocumque extraneo, ut ex *Peregr. ubi supra num. 20. & aliis, Rota apud Roias dicta decif. 101. quæ est in una Bonona de Clavariis, & in eadem 30. Maii 1642. & 18. Maii 1643. coram Dunozerro inter suas dec. 667. & 708. & magis explicitè in *Fanen. bonorum 4. Decembris 1654. & 21. Junii 1655. coram Zarata* in quibus agitur de bonis à fideicommissio extractis pro dotibus constituendis vel restituendis in vim *auth. res que*, deinde que ex donatione facta per ipsas mulieres vel ex aliis titulis reversis ad gravatum, & de qua causa habet*

MEDIOLANEN.
FIDEICOMMISSI

Responsum pro veritate suppressis nominibus.

Bona alienata pro ære alieno testatoris, & postea recognita àn reincidant in fideicommissum; Et de materia æris alieni, vel detractionum non percipiendarum ex bonis particulariter alienari prohibitis.

S V M M A R I V M.

- 1 **F**acti series.
- 2 Bona fideicommissaria redempta seu aliàs recuperata per gravatum nomine hereditatis spectant ad fideicommissum, quod est debitor pretii.
- 3 Bona semel à fideicommissio extracta, & validè alienata finguntur in illo non fuisse.
- 4 Hæres gravatus non prohibetur acquirere nomine proprio bona fideicommissaria alienata, quæ non reincidunt.
- 5 Fructus percepti per gravatum non imputantur in debita soluta.
- 6 Ampliatur, etiamsi testator dicat illa extinguere debere cum fructibus, nisi constet esse percepta ad commodum fideicommissi quia aliàs resolvitur in consilium.
- 7 Primæ alienationes sunt validæ in causam legitimam.
- 8 Bona subjecta fideicommissio particulari, vel particulariter prohibita non possunt capi pro detractionibus vel ære alieno, nisi in subsidium.
- 9 An ex speciali prohibitione alienationis aliquorum bonorum reseretur fideicommissum particulare.
- 10 Declaratur cum distinctione inter rem & actum, ac successorem universalem, vel particularem.
- 11 De alia declaratione.
- 12 Testatore præcipiente heredi gravato solutionem æris alieni, an hæc fieri debeat de proprio.
- 13 Testator potest disponere de bonis heredis, & in illis eum gravare, & quomodo id procedat.