



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. CLXXXVI. Neapolitana fideicommissi. De eadem materia fructuum fideicommissi, An & quando veniant, ubi fideicommissi, An & quando veniant, ubi fideicommissarius non habet privilegium, de quo ...

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

NEAPOLITANA FIDEICOMMISSI

P R O

EMANUELE MONTOIA

Responsum pro Veritate.

De eadem materia fructuum fideicommissi, An & quando veniant, ubi fideicommissarius non habet privilegium, de quo *disc. preced.*

S Y M M A R I U M.

- 1 **F**acti series.
- 2 Vbi possessor est fideicommissi ignarus, vel alias credit bona esse libera tunc neque privilegium pia causa vel pupilli suffragatur.
- 3 Ad effectum evitandi retentionem fructuum hereditatis sufficit bona vel media fides.
- 4 Regulariter in prima, seu directa hereditate ejusque petitione veniunt fructus, & quando secus.
- 5 Si fideicommissarius sciens fideicommissum, fuit negligens in petendo fideicommissi retentionem, gravatus quamvis sciens facit fructus suos, & de ratione.
- 6 Quid ubi fideicommissarius esset ignorans vel aliud habuisset impedimentum, si gravatus erat sciens.
- 7 Quando propriè intret ista questio de fideicommissario excusabili.
- 8 De alio casu controverso.
- 9 Quod fructus veniant à die primi iudicii coram diverso iudice, & num. 16.
- 10 Magis rigorosa opinio Curia est condemnandi ad fructus à die litis contestatae.
- 11 Referuntur tres opiniones quae habentur in hac materia. an scilicet fructus veniant à die sententiae, vel à die publicationis, vel à die contestationis litis.
- 12 Quando & quomodo dicatur fieri litis contestatio.
- 13 Declaratur quid requiratur, ut litis contestatio attendatur.
- 14 Quod prius attendi debeat initium secundae litis validae.
- 15 An veniant fructus ab initio, si instantia perit postea restaurata.
- 16 Quid ubi primum iudicium est invalidum, de quon. 9.

D I S C. CLXXXVI.

Ordinata per Portiam reciproca substitutione inter Michaellem, Joannem, & Emanuellem filios haeredes institutos, Michael Canonicus Toletanus, ea sorte contentus, suam portionem administrandam dedit Emanueli cum fructuum condonatione, sequutoque dicti Michaelis obitu, Emanuel in eodem statu continuavit, absque eo quod Joannes alter frater Episcopus Gallipolitanus, per sex circiter annos supervivens, aliquid motivaret; Mortuo autem dicto Joanne, scripto haerede Carolo nepote, cum dispositione, ut in bonis maternis servari deberet ipsius matris dispositio, excitata fuit praetentio ex parte dicti haereditatis super restitutione fructuum perceptorum ex portione dicti Michaeli spro rata spectante ad Joannem in vim re-

ciprocæ, unde desuper ex parte Emanuelis peritatem consultus.

Respondi quod cum nulla adesset ex parte fideicommissarii litis aut petitio judicialis, acquiesceretur de persona in hac materia privilegia, per petitionem vel agnitionem, domini transiitio, per irregularis induceretur juxta deducta, sed de persona non privilegiata, & quae dicitur nunquam fideicommissum agnovit, neque restitutionem petiit, casus remanebat extra primum dubitandi.

In ista etenim quaestione pertinentie fideicommissi illud in quo ejus restitutio petatur, atque quomodo in mora constituitur, distinctio est, An gravatus alter honorum possessor sciat factum esse substitutionem, ad quem ipse teneatur, vel ignoret, etenim secundo casu ignorantia, vel praesentationis, quod bona essent sua, quod de restituere; puta quia caderent in casu tractionum seu alias juxta deducta, ubi nulla cadit quaestio, quoniam ut ibi advertebat, quae privilegium pia causa vel pupillare liberum operativum, ubi praesertim agitur de confirmatione non extantibus, multo magis quoad non priores, ut concorditer supponere videntur omnia materiae agentes, ex recepto principio, quod tunc etiam in specialibus terminis possessionis dicitur, ut ad effectum excusationis à fructibus perceptis & consumptis, sufficit bona fides, tunc etiam media, quodque ablit mala positura, taliter probat textus in l. item veniunt §. quare de petitione hereditatis, & in l. Cad. eodem, quod loquuntur in terminis fortioribus prima ac tunc hereditatis, in cujus petitionis iudicio fructus veniunt, qui eam augent ex debeat Afflicti, decis. 240., & in sua materia supra de fideicommissione, ac sub altero de haerde &c.; Et generaliter de l. decis. 363. alias decis. 3. par. 7. rec. Bonae. & de den. dec. 184. & passim.

Ubi verò gravatus vel alter ab eo causam habet dictam excusationem non habeat, quia magis est sciat evenisse casum restitutionis fideicommissi abique probabili competentia alicujus exceptio tali restitutione excusantis, e converso autem scientia adit in fideicommissario non privilegato. Et tunc quidquid aliqui variant, in foro rectoris, quod receptum est, fructus non veniunt nisi de restitutione, per quam gravatus vel possessor constituitur in mora, cum aliis quamvis sciens appetent fideicommissum, credere seu sperare potest, quod fideicommissarius non esset agnitus, illudque curaret, & consequenter continuavit in bono mævi domini; Sive quod in concursu privilegati ac mora fideicommissarii in non petendo, & petiti in non restituendo intret mutua competentia, quod tioresque esse debeant partes rei & possessoris, continuando in ejus dominio non teneatur contra ipsum excitare dormientes, ex collectis per hunc quæst. 626. num. 50. cum sequen. Sord. decis. 11. apud Dunozett. decis. 672., quae in Curia repetitur materia magistralis decis. 153. numer. 1. par. 10. & pluries.

Aut verò gravatus sciebat, sed fideicommissum ignorabat, sive quod sciens absentia, vel capitis sui seu alius habuerit legitimum impedimentum, propterea de negligentia seu mora redargui non possit, & tunc res est sub quaestione, An quibus modis fructus spectare ad gravatum ex dicta materia quod non teneatur contra seipsum excitare

mientes. vivendo interim in illa bona fide, quam dicta spes vel credulitas causabat; Aliis vero tenentibus partes fideicommissarii, quasi quod ignorantia, vel carceratio, aut absentia, aliudque iustum impedimentum, non tamen ab ipso gravato præstitum (quo casu res habet de indubitato), ex iudicis officio vel ope restitutionis in integrum, tanquam adinstar intret idem privilegium moræ irregularis competens pupillo vel minori & similibus, ut patet ex collectis pro utraque opinione per eosdem *Surd. decis. 25.* & *Eufar. dicta quest. 626. num. 53. & 54.*

Non fuit tamen opus examinare huiusmodi questionis veritatem, & utra opinio esset verior, quoniam id recipere videtur decisionem particularem ex singulorum casuum particularibus circumstantiis, ex duplici ratione. Primò scilicet, quod ut patet præsertim ex deductis apud *Surd. dicta decis. 25.*, dicta questio intrat, quando deinde fideicommissarius agnovit fideicommissum, ac restitutionem petiit, an scilicet intret necnè retrahatur, sed ubi nunquam petiit, quinimò moriens voluntatem accommodavit potius ad favorem eius qui fideicommissariam portionem restituere tenebatur, tunc nulla cadere videtur difficultas; Et secundo quia in ipso Joanne fideicommissario concurrebat in omnibus, ac per omnia eadem ratio scientiæ vel respectivè ignorantia, quæ in Emanuele cadebat, & consequenter si dictus hæres allegabat sui auctoris ignorantiam, ista quoque allegabilis erat per Emanuelem, vel econtrà, unde quomodocumque diceretur, idem resultabat effectus.

De alio autem casu, in quo judicialis petitio sequuta sit, in hac facti specie agere non oportuit, dum factum non assistebat atque controversiæ necessitas non exigebat, ità inharendo adeò laudabili Curia stylo refecandi superflua, ac frivè insistenti in casu præciso; De hoc tamen frequenter in aliis causis disputavi, præsertim in *Romana fructuum inter Isidorum Cacciam & sorores de Pierfantis*, in cuius casu dictæ sorores, ad quarum favorem apertum erat fideicommissum per mortem fratris, monitorium transmissum Isidoro tertio possessori quorundam bonorum per gravatum sibi venditorum in Tribunali Vicarii, eoque exequuto domi, cum Isidorus curasset in vim facultatum A. C. declinando jurisdictionem dicti Vicarii, causam à dicto alio Tribunali ressumi. actrices aliqd non egerunt, sed post diuturnum silentium lex circiter annorum, in dicto Tribunali A. C. cum novo monitorio ex integro petierunt, ac obtinuerunt dictorum bonorum restitutionem cum fructibus à die hujus secundæ litis, qui non controvertentur; Excitarunt verò prætensionem fructuum intermediæ temporis à die dicti primi iudicii, atque scribes pro eis potissimum fundamentum constituiebant in plenè firmatis per *Rotam in Romana uxororum 25. Junii 1646. coram Bichio*, ubi in specie habetur, quod introducta lite in uno Tribunali cum sola monitorii reproductione absque alia ulteriori prosecutione per novennium circiter, deindeque actore obtinente committi causam in Rota, deciditur fructus venire ab initio, quasi quod secundum iudicium Rotale non diversificet, neque cessare faciat jam consumatum malæ fidei effectum ex dicta prima lite productum.

Deducendo quoque in idem firmata per eandem *Rotam in Romana repetitionis 5. Maii 1664. & 24. Novembris 1666. coram Priolo*, ubi quod moto iudicio coram iudice incompetenti, quamvis annullatis omnibus actis ibi gestis causa reassumpta esset per iudicem competentem, adhuc tamen fructus veni-

rent à die primi iudicii ex eadem ratione jam confirmati effectus malæ fidei.

His tamen non obstantibus, etiam cum sensu veritatis, dicebam in dicta facti specie contrarium probabilius videri, quodque fructus venire non deberent nisi à die secundi iudicii, quoniam ætenu etiam magis rigorosa opinione, quam Rota & Curia Romana sequitur, fructus veniunt à die contestationis litis cum cujus præsupposito clarè proceditur in *d. Romana uxororum coram Bichio s. secundo*, & apud *Merlin. dec. 336. num. 1. & dec. 153. num. 1. par. 10. rec.*, ubi clarè cumulantur concordantes, & in aliis; (Licet, n. pleræque alia decisiones simpliciter dicant, à die motæ litis, at tamen ita intelligendæ veniunt, cum auctoritates ac decisiones cum quibus procedunt istud habeant præsuppositum).

In ista siquidem materia tres habemus opiniones diligenter collectas apud *Capp. Latr. dec. 65. à num. 1. cum sequen.*, quarum prima est, ut fructus non veniant nisi à die sententiæ, per quam possessor in mora malaque fide constituatur; Altera est media, quam in eo casu Sacrum Consilium sequutum fuit, ut veniant à die publicationis, quando per probationes jam factas & publicatas possessor agnovit se non amplius dominum; Et tertia est omnium rigorosior, quam Rota & Curia sequitur, ut ad hunc effectum sufficiat litis contestatio, ut patet ex plenè relatis *d. dec. 65. Capp. Latr. n. 1. & 2.*, & sic omnes procedunt cum hoc præsupposito.

Litis autem contestatio in hac facti specie non aderat, quoniam licet hodie sublata sit antiqua formalitas contestationis litis, eaque induci dicatur ex prima responsione seu actu rei citati & comparentis, ex deductis *decis. 371. à num. 4. ad 7. par. 11. rec. cum aliis*, licet ad aliud propositum, deductis per *Aden ad Buratt. dec. 8.*, at tamen id intelligitur, quando excipitur circa ea, quæ respiciunt merita causæ, secus autem ubi comparitio est pro sola destinatione jurisdictionis juxta firmata in specie apud *Manticam decis. 204. nu. 8. & 9.*

Et nihilominus ubi etiam litis contestatio adesset, adhuc tamen advertebam, nimium probabilem videri considerationem deductam apud *Capp. Latr. d. dec. 65. num. 10. cum seq.*, quod scilicet tunc intret dicta rigorosior opinio ut sola contestatio litis sufficiat, quando petitor produxit etiam iura in quibus petitio fundabatur, unde possessor ita agnoscere potuit se non esse dominum, vel saltem dubitare inceptis, cum aliàs non teneatur credere solæ assertioni petentis nullatenus justificatæ.

Clarius verò concurrente altera circumstantia diuturni silentii tot annorum, unde possessor ita magis in bona fide se confirmare potuit, atque credere & opinari illam petitionem fuisse, ut vulgò dicitur *ad ventum*, quodque petitor agnoscens suum non jus desisterit, cum aliàs verisimiliter non debuisset desistere, ut in specie litis inceptæ sed non prosequutæ coram iudice incompetenti, reassumptæ autem ex intervallo coram alio iudice quod fructus veniant solum à contestatione secundæ litis, neque intret retrahatio ad primam ex *Bald. in l. 2. nu. 6. C. de fruct. & lit. expen. ubi Salyc. num. 3. Rot. apud Merlin. dec. 344. num. 5. & apud Buratt. decis. 327. num. 3. & 4.* Atque ubi desuper non haberentur auctoritates, id clarè probare videtur viva ratio naturalis, quod scilicet possessor videns petitorum ad eò in sui juris prosecutione silere, ità magis in bona fide se confirmasse videatur, ideòque species iniquitatis esset ac humanæ rationi contrarium, ut aliquo ità ad ventum promoventæ prætensionem,

deindeque ad plures annos acquiescente, teneretur possessor se depauperare cum restitutione magni cumuli illorum fructuum, quos minutatim percepit & consumpsit, dum receptum est ad effectum excusandi a consumptis sufficere ut supra nedum bonam sed etiam mediam fidem, adeo ut absit mala positiva.

Et consequenter parum probabilis videtur dicta altera decisio in Romana domorum coram Bichio, in qua proceditur etiam cum aliquo æquivoco & cum diversis terminis diversam rationem habentibus, in casu scilicet questionis disputatæ apud Capp. Latr. eadem dec. 65., quando lite valide, & coram iudice competente introducta, ob non prosecutionem sequatur instantiæ peremptio juxta dispositionem juris civilis in l. properandum C. de iudiciis, deinde que adversus talem peremptionem, per insufflationem spiritus à Principe concessam, sive ex alio restitutionis in integrum remedio, concedatur ejusdem instantiæ restauratio, ex iis quæ cæteris relatis habentur præsertim deducta per Rovit. super pragm. in rubr. & pragm. 1. de instan. caus. non restaur., ut tunc rejecta opinione Fachinei lib. 12. cap. 72., & aliorum, fructus veniant potius ab initio, quàm à die hujusmodi instaurationis, ut advertitur etiam disc. præced., quoniam veritas prævalere debet fictioni, qualis est illa hujusmodi peremptionis instantiæ ac respectivè instaurationis, utpotè proveniens à subtilitate vel fictione juris civilis. exclusâ proinde à jure canonico quod veritatem magis quàm fictionem sequitur, ideoque instantia nunquam perit sed est perpetua; Sed hoc nil commune habet cum isto casu in quo ius possessoris non resultat ex dicta legis fictione vel subtilitate, sed ex facto petitoris malè eum vocantis coram iudice incompetente, deindeque adeo negligentis, & sic termini sunt omnino diverſi.

16 Quo verò ad dictas alias decisiones in Romana re-petitionis coram Priolo, fundamentum in eis constituitur potius in facto quàm in jure, quod scilicet quamvis iudicium esset nullum, at tamen ob exhibitionem iurium, ac probationes à hâc acta, possessor fuerat satis instructus, ac certificatus se non esse dominum, atque ita constitutus in mala fide; Ac ulterius nullitas iudicii proveniebat quoque à fictione vel dispositione legis, veritas autem naturalis de facto assistere videbatur petitori, qui agnita unius iudicis incompetentiâ non obdormitaverat in diuturno silentio ut in præſenti, sed litem coram competenti persequutus fuit, ideoque omnino divertus est casus, atque hujusmodi circumstantiis seculis, dictoque notabili silentio intermedio accedente, verior videtur propositio firmata in supra allegat. de-cis. Merlini & Durani; Non tamen videbatur quod congruerent termini interruptionis præſcriptionis cum quibus in dictis decisionibus coram Priolo proceditur ob rationis diversitatem benè ponderatam per Fachin. d. contr. 73 lib. 12. sed quidquid sit, illi non faciebant ad casum.

ROMANA LEGATI DE FRANGIPAN

PRO

MARCHIONE FRANGIPAN

CVM

SOCIETATE SS. APOSTOLORUM

Casus decisus per Rotam pro Societate postea concordatus.

De eadem materia pertinentiæ ætuum ad gravatum vel fideicommissarium respectivè; Et ad nato illorum cumulo ad favorem filii nascituri ex primo honorati beantur substituto in casu mortis vitatis.

SVM MARIVM.

- 1 Fidei series.
- 2 Resolutio causa.
- 3 De regula ut fructus pertineant ad gravatum limitatione ex contraria voluntate usque.
- 4 Quod bona fides, vel media exiit a substitutione & num. 10.
- 5 Substituto debetur totum id quod deberetur primo honorato.
- 6 Creditor qui recepit pecuniam cum obligato substituendo &c. factis casu non restituenda temporis.
- 7 Principalis debitor nunquam præſertitur fidei.
- 8 Quod resolutione habeant difficultatem &c.
- 9 De ratione ob quam cumulus fructuum contrarius non esset demandatus nisi post naturam.
- 10 De conclusione de qua ram. 4.
- 11 Testatore mandante debita exequi cum fructibus factis casu restitutionis debita soluta debentur.
- 12 Quando fructus cumulati debeantur substituto.
- 13 De duplicitate persone considerata in heredi vel possessore fideicommissi ut sit de iure & sui ipsius.

DISC. CLXXXVII

Legavit Catharina de Strozis, Robertus Priolo, & Pompeo de Frangipanis ex fructibus scuta bis mille investenda in filium masculi primo ex eis procreandi, si non masculi, cum successivo fideicommissum in femina, cum successivo fideicommissum in rem descendenti ex eo, ita tamen quod cumularentur usquequo nasciturus perveniret ætatem 20. annorum ad effectum emendi prædium conspicuum; Quatenus verò nullus procrearetur, voluit quod legatum vadere in societatem SS. Apostolorum; Cumque cetera per legatarios investita esset in centis annis hinc sequuta ad annos circiter quadraginta Marii absque prole, scripto hæredè agnato

De L. ...
ne ...
tam ...
et ca ...
9VI
9