



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. CLXIX. Auximana seu Anconitana. An in bonis gravati seu poffessoris fideicommissi competat hyptheca ob alienationes bonorum sive non impleta onera sibi incumbentia. Et quatenùs talis gravatus ...

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

tum, ut sæpius practicatum habetur, præsertim in Romana fideicom. de Spiritibus coram Bichio dec. 318 p. 9. rec. num. 37. cum seqq.

Eo magis verisimili testatrix voluntate in idem accedente, cum ipsa ob affectionem erga propriam natalitiam domum principaliter respexisse videatur, & ad istius conservationem in ejus descendencia, unde propterea satis probabile esse dicebam, quod multo magis gratum habuisset illam adeo notabiliter meliorari, atque ad formam insignis palatii reduci, in eodem ipsius sanguine & descendencia verisimiliter durari, unde propterea ex pluribus, casus videbatur planus, qualem quoque judex censuit juxta petita, decernendo, præsertim quia scribentes in contrariū insisterendo solū in regulis generalibus prohibita alienationis bonorum fideicommissi, ac super testatrix affectione nil deducebant consideratione dignum, quod dubitandi ansam præbere posset; Eo etiam ex hac parte considerato, quod ubi oppositio esset ex parte fideicommissariorum successivè vocatorum de sanguine & descendencia testatoris, aliquam probabilitatem haberet oppositio, ex eo quod eorum magis interesset bona antiqua majorum conservari, & obtinere, ob illorum memoriam & nobilitatis conservationem, seu affectionem quam moderna subrogata, quæ rationes cessant in hujusmodi piis locis, quorum interesse est solum burfale, dum omnes domus habent conductitias, unde propterea nihil interest, eas in uno vel altero loco seu unam vel alteram æquivalentem domum habere.

Aliqua major difficultas fuit circa alterum punctum, præcedentibus dictis piis locis hoc particulare fideicommissum ordinatum non esse ad favorem universæ descendentiæ testatrix, sed esse solum masculinum agnaticum in ultimo masculino de Marganis terminandum stante quod testatrix mandavit domum conservari debere in domo & familia filiorum ac descendencium dicti Fabii, quam dispositionem seu rationem utpote non accessorie sed principaliter ordinatam, dicebant esse aptam ad reformandam novam voluntatem seu inducendum novum fideicommissum, juxta receptam distinctionem, de qua in vulgato consil. Decii 636.

In contrarium dicebam stare veritatem, qualem etiam eventus declaravit, cum ita pariter judicatum fuerit, quoniam hic non agebatur de fideicommissio implicito deducto solum ex dicta ratione conservationis dictæ domus in familia, quo casu non improbabiler prætendi posset illud extendendum non esse ultra dictam rationem seu causam ejus productivam, sed aderat præcedens fideicommissum universale dupliciter clarum, Primum nempe quia positi erant in conditione omnes dicti Fabii filii nepotes & descendentes in infinitum, qui propterea censebantur omnes vocati ex Statuto U. bis, quod locum habet in omnibus, qui in conditione positi sint etiam si per vocabulum generale & collectivum descendentiæ vel familiæ, ut sæpius hoc tit. Et secundo quia aderat favore omnium prædictorum vocatio expressè dispositiva, nec dubitatur sub nomine generico filiorum, nepotum & descendencium venire tam masculos quam feminas, potissimè ubi agitur de fideicommissio ordinato per feminam, ut in Romana seu Vrbevetana successione 28. Ianuarii 1058. Albergato, de qua supra disc. 104.

Hoc igitur posito dicebam rationem occasione prohibitionis alienationis vel alia adjectam super conservatione bonorum in familia vel alio genere, reperiri quidem jure cautum, ut novum fideicom-

missum inducat, seu illud magis restrictum ampliet ad personas sub dicta ratione comprehensas, non autem ut illud restringat vel contringat præsertim præcedit dispositivum & expellat in ta dec. 228. Celsi, quæ videtur magistralis, & videtur in præcedentibus ad intellectum d. cons. 6. dicitur.

Ideoque vel illud verbum familia capere erat in ea larga significatione, de qua Bart. & in l. finali C. de verb. signif. cum concord. per totam tract. lignag. §. 1. glos. 9. num. 237. Tindan. in quest. civil. cap. 138. num. 21. Nota dec. 102. num. par. 6. recen. & latus ac particulariter sibi in de mimentis disc. 13. quod tamen mihi non videtur tutum, quia in dispositionibus per ultimam voluntatem præsertim fideicommissariis, ex communis loquendi sub hoc familiæ nomine non nisi per se seu casata demonstrata videtur, ut admittitur in proxime allegato disc. 13. ac etiam quia testatrix in hoc vocabulo familiæ usa est, sed addidit etiam domus, quo casu planum est non nisi agnaticam seu casatam in proprio & vero sentia vestire, ut res supra in præcedentibus.

Vel melius, quod id intelligendum esse debetive seu prælativè, quod scilicet inter equales nepotes & descendentes, conservatio esse debet eorum domo & familia, ut masculi formam acciderent, atque ita earumque descendentes, non subsidiarie vocata censerentur, atque hic intelligi videbatur omnino congruus, & conciliabilis contrarietatis aliàs resultantis exclusivus, & hæc videtur veritas.

AUXIMANA

SEV

ANCONITANA

P R O

ANTONIO MARIA GALLO

C V M

ELEONORA FERRETTA
DE GALLIS,

Casus disputatus coram A. C. cum ignominioso exitu.

An in bonis gravati seu possessores fideicommissi competat hypotheca ob alienationes bonorum sine onere impleta onera sibi incumbenda. Et quatenus talis gravatus expressè se obligaverit ad onerum implementum, à quo tempore hypotheca delumenda sit, an scilicet à die factæ obligationis, vel à die contraventionis & non implementæ.

ti, præsertim in concursu hypothecæ dotis restituendæ ad favorem uxoris ejusdem gravati.

SUMMARIUM

- 1 **F**acti series.
- 2 **A**n in bonis gravati competat hypotheca pro reintegracione fideicommissi.
- 3 **H**ypotheca posterior dotis restituendæ vincit anteriorem legalem, licet non vincat expressam.
- 4 **H**ypotheca expressa vel tacita gravati fideicommissi à quo tempore incipiat.
- 5 **Q**uid de hypotheca tutoris vel alterius administratoris.

DISC. CLXIX.

1 **A**lexander de Gallis possessor primogenituræ per Cardinalem Gallum ejus patrum erectæ, illam præventivè restituit Bernardino ejus filio, ac plura onera eidem refutatorio injunxit, illud præsertim dotandi ipsius Alexandri filias, ac respectivè ipsius Bernardini sorores, aliæque primogenituræ onera adimplendi; Cum autem dicto Bernardino non adimplente, primogenitura, seu in ea successor pro dicto onerum implemento damnus ac notabilem jacturam passa esset, & propterea pro ejus reintegracione aliqua ejusdem Bernardini bona libera retinere vellet, eorundemque retentionem etiam præterderet Eleonora uxor pro suæ dotis restitu-
tione; Hinc proinde, orta inter has partes controversia, introductaque causa coram A. C. ultra punctos concernentes possessorum incidenter disputatos.

Assumpta ex judicis intentione disputatione boni juris; Scribentes hinc inde nimium elaborabant in ea quæstione, An in bonis gravati pro reintegracione fideicommissi competat necne hypotheca legalis, Et in qua affirmativam sublinent *The-saur jun. lib. 2. q. 84. Cyriac. contrav. 282. & alii*, quos latè congerit & sequitur *Casill. 8. tom. contrav. cap. 45. nu. 12. cum sequen.* Negativam verò plenè tuetur & probat *Merlin. de pignor. lib. 3. tit. 1. q. 3.* cujus opinionem perpetuò sequuta est *Rota*, limitationem tantum admittens, quoties in gravato alienante, seu alias fideicommissum damnificante concurrat mala fides positiva, quæ dolum redoleat, ut in *Romana fideicom. seu salviani 26. Novembris 1650. coram Duno-zetto inter luas dec. 869. num. 23.* sapius cum dicta distinctione in aliis c. nominata, & præsertim in *Nepesina bonorum 25. Maji 1657. coram eodem dec. 998. num. 8. in Auximana fideicom. seu bonorum 28. Junii 1663. Albergato in fine.* & in aliis, Unde propterea, in *Rota*, & in *Curia Romana* hodie ista est, satis tamen frequens, quæstio potius facti & applicationis quam juris super verificatione scilicet malæ fidei, ex qua dolum præsumptus resultet, atque in hoc versari solent omnes disputationes, quæ in materia quotidiana habentur.

Ego verò ad fideicommissarii seu possessoris primogenituræ defensionem assumptus, eram in sensu, quod extranea esset hujusmodi quæstio cum inani labore disputata, quoniam ubi etiam hujus partis defensores probassent dolum, cujus ratione hypotheca competeret, Adhuc tamen nullus remanebat disputationis effectus in concursu mulieris habentis expressam hypothecam pro dote resti-

tuenda, pro qua licet juxta opinionem in foro receptam non vincat creditores anteriores expressam & conventionalem hypothecam habentes, vincit tamen indubitanter eos, qui solam tacitam seu legalem habeant juxta text. express. in l. *asiduis C. qui potiores habeantur*, & in s. *hæ consequens auth. de aequalitate dotis*, atque tanquam absolutum frequenter supponitur in sua materia *sub tit. de dote*, cum sola quæstio cadat quando agitur contra privilegiatos, Et consequenter sive fideicommissario competeret hypotheca, sive non, idem in concursu mulieris remanebat effectus.

Quare cum Bernardinus in susceptione præventivæ restitutionis primogenituræ, cum hypotheca expressa se obligasset ad adimplendum omnia, quæ in erectione primogenituræ continentur, nec non ad dotandum refutantis filias, aliæque gerendum, ex quibus non impletis primogenitura remansit damnificata; Hinc proinde super solo fundamento hypothecæ expressæ anterioris insistendum esse dicebam, cum ita cessaret omnis debitatio; Licet enim apud Scholasticos controversum sit, an dictorum jurium dispositio potior reddens dotem restituendam adversus viri creditores anteriores, procedat etiam quoad habentes hypothecam expressam, atque in puncto juris verior per eos credatur affirmativa; In foro tamen ubique passim recepta est contraria, ita ut casus non aditit amplius disputationem solum cadentem in bonis postea acquisitis ex iis, quæ habentur in dicta materia *sub tit. de dote*, præsertim *disc. 82. cum sequentibus*.

Adversus hoc fundamentum replicabant mulieris defensores, quod hujusmodi hypothecæ initium desumendum solum esset à tempore alienationis, seu non sequuti implementi, ex quo primogenitura damnificata fuit, quo tempore spectato, mulier remanebat anterior, Verù hujusmodi replicatio nullo juris fundamento innixa erat, quoniam dū in actu suscipiendi primogenituram expressè se obligaverat ad adimplementum, ac bonam administrationem; Hinc proinde ex tunc effectus fuit debitor ejus, quod ex eadem administratione resultat ad notat. in l. 1. & l. *qui balneum ff. qui potiores in pignore habeantur*. Ut in proposito habemus de marito suscipiente dotem, ac se obligante ad illius conservationem ac bonam administrationem, quia indubitarum est hypothecam initium sumere nedum à die dotis haberi sed ab ipsa die promissionis, quamvis traditio ex intervallo sequuta sit, ac deinde ex alio intervallo sequuta esset alienatio, vel mala administratio, cum solum in proposito cadat quæstio in tempore intermedio promissionis & matrimonii ex iis, quæ habentur in *Aesina seu Recanaten. & in Senen. sub dicto titulo de dote discurs. 78. & 79.*

Quinimò & hypothecam legalem tutoris vel curatoris, seu cujuscumque legalis administratoris initium sumere à die susceptæ administrationis, non autem alienationis seu rei madè gestæ probat text. in l. *cum oportet s. finali C. de bonis, que liberis cum concordant atque ex Negusan. & in aliis collectis probat Merlin. de pignor. lib. 3. tit. 1. quæst. 4. numer. 1. & sequen. & num. 8. & habetur deductum in proposito tutoris vel executoris testamentarii pluries in sua materia *sub tit. de credito, vel sub altero de tutor. & præsertim in Lanuen. pro Cantaneo Principe Sancti Nicandri.**

Atque in nostris terminis specialibus hæredis gravati, vel fideicommissarii alienantis, seu alias ma-

le administrantis sola controversia est super competentia hypothecae legalis ut supra, sed ea posita ratione doli; Vel quia altera opinio Thesaur. & Castilli ac aliorum verior videretur, tunc in foro non dubitatur de illius initio à tempore susceptae administrationis ad instar tutoris ac aliorum de quibus supra, dum illae decisiones in quibus ratione scientiae, ac doli praesumpti, quem absolutum est sufficere, id supponunt tanquam certum, ideoque accedente hypotheca expressa & conventionali, idem sine dubio dicendum veniebat, cum ita adesse contractus expressus, cum quo curatum fuit fideicommissi indemnitati providere, atque propterea credo, vel quod ita iudicatum fuerit, vel quod mulier curaverit super aliis bonis ejus jura experiri, aut quod partes concordaverint, dum post unicam disputationem, quod sciam amplius de causa actum non fuit.

ROMANA LIBERATIONIS A MOLESTIIS

P R O

DOMITILLA CESIA

Et aliis creditoribus.

C V M

ANTONIO, & JO. MATTHÆO
DE GRIPHONIBUS.

*Causa disputata in Signatura justitiae
pendet in Rota.*

De apertura, seu restitutione fideicommissi etiam ante tempus, vel purificatam conditionem ob alienationes, & dissipationes ad text. in l. Imperator ff. ad Trebellian. Et quid in praesidium creditorum gravati.

Et de alimentis debitis ipsimet gravato, ejusque filiis, & aliis in concursu ejus creditorum ex bonis fideicommissi.

S V M M A R I V M.

- 1 **F**Acti series.
- 2 **D**istinguuntur puncti causa.
- 3 **C**ollusio est difficilis probationis & probatur etiam cum suspitionibus, & conjecturis.
- 4 **A**ctus collusivus est nullus & habetur pro infecto, ideoque proceditur executivè etiam contra tertium.

- 5 **E**odem modo quo proceditur executivè committitur in quibus facti est alienatio sine pendente.
- 6 **D**e materia text. in l. Imperator ff. ad Trebellian. ut ob dissipationes fiat locus restitutioni fideicommissi etiam ante factum casum conditionis.
- 7 **D**e errore scribentium extra casum praesentium applicationem.
- 8 **G**ravatus fideicommissi potest alienare pro tempore vite, seu eius jure duranti.
- 9 **D**eclaratur conclusio de qua num. 6 ubi allegantur testes gravati.
- 10 **P**ossessor fideicommissi postquam illud agnovit restituere, seu praeventivè restituere in praesidium creditorum, vel jus habentium in re.
- 11 **M**ultò minus potest praesudicare per interdictum.
- 12 **D**e alia consideratione ob quam confirmatur res de qua num. 9.
- 13 **I**mpugnatur seu declaratur conclusio, de qua num. 6.
- 14 **Q**uod ipsi gravato in praesidium creditorum non debeantur alimenta.
- 15 **M**inus ipsius gravati parentibus & continuis.
- 16 **Q**uid de filiis vocatis ad fideicommissum.

D I S C. C L X X.

Cum Antonius Griphonus possessor fideicommissi ordinati per Matthæum Griphonem Episcopum Triventinum ejus avi, vel ab eo prole legitima careret, legitimari curavit, hanc prolem suam naturalem, illumque dicitur per tam coram Dno. et declarari vocatum ad fideicommissum, ut ex deof. 98. in fine. deindeque ipse patre ex filio in eadem domo, demque mensa viventibus sub dicti Matthæi ne reportata fuit sententia ab A. C. super restitutione etiam ante obitum patris oblationes, & alienationes juxta dispositionem, ut Imperator ff. ad Trebellian. cujus sententia repugnabat impedire patris creditores, ne massas eum obrenta exequi possent super fructibus redditibus bonorum fideicommissariorum debitoris jure durante; Cumque id participaret referret Domitillæ Cesiae haeredis Matthei fratris, & pro majori parte fideicommissi proinde eadem creditoribus assistendo oblationem eodem iudice, qui dictam sententiam pro praedictorum bonorum fructus deponeret, vel ad ditis partibus desuper provideretur, vel ad Rota. cui ad instantiam creditorum fideicommissi causa appellacionis à dicta sententia appellaret, assumpta esset juxta stylum desuper in Signatura super modo rescribendi, ad rescribendum esset de appellacione ad utrumque actum devolutivum, ac suspensivum, ut praesentibus appellans, vel ad devolutivum tantum devolutiva clausula sine praesidio, ut rescriptum fuerat, terquam quoad quosdam mentras summas dice decretas pro utriusque alimentis equo respectu Rotæ remissa fuit; Hinc proinde appellacionibus desuper habitis in Signatura ut in varietati ingeniorum votantium, quorum uno, alii verò super altero, & alii super altero principaliter insitebant, de tribus appellacionibus scilicet, an processus executivus appellacionis suspensivæ competere in creditoribus adversus Antonium debitorem in