



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. CXCIV. Auximana dotium. De præventiva fideicommissi restitutione an præjudicet creditoribus restituentis vel aliis cum eo jus habentibus; Et ad quæ onera refutatarius gravari possit per ...

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

vulgaris regula textus in l. cum à matre Cod. de rei vindic. super confessione defuncti obstante hæredi, cum ea procedat, quando hæres prætenderet sibi illicitam esse illam impugnationem, quæ ipsi defuncto consentiri non conceditur, secus autem ubi ipsemet eam impugnare potest, dum etiam hæres allegare potest errorem sui auctoris ex deduct. per Surd. conf. 146. num. 7. Capp. larr. consulti. 113. num. 24. & 25. & communiter, quod etiam habemus in materia alienationis, cum similibus, unde dicebam theoreticam esse absolutam.

Difficultas verò erat in applicatione ad casum, ex alia regula, quod cum error non præsumatur, atque perfectam exigat probationem, pro istius exclusionis sufficit contraria possibilitas, ad quam potius confessio referenda est Mantio. de tacit. lib. 26. tit. 2. num. 16. Duran. dec. 337. num. 42. Anconitana censu 3. Junii 1658. Verospro, & in aliis pluries.

Hinc proinde advertebam nobis in eum bene necessitatem bene & concludenter firmandi statum hæreditatis fideicommissariæ, coarctando negativam existentiam, nedum istorum bonorum, quorum non existentia non probatur per novam acquisitionem, dum potuerat esse in reintegracionem jam dictæ, ut advertitur in Comaceni. sub tit. de feudis disc. 2. & alibi, sed etiam non probatur non existentia aliorum bonorum mobilium vel nominum debitorum, cum quibus ista bona acquisiti potuerunt ad commodum hæreditatis per quamdam speciem subrogationis ad materiam textus in l. Imperator ff. ad Trebell. cum concord. de quibus per Rotam decif. 299. par. 11. rec. & supra in Catacen disc. 177. & in aliis.

Idque etiam doceretur de inventario quod legitime confectum probat quidem negativam præsumptivè favore hæredis illud conscientis, quando de contracto non doceatur, sed illam non ita concludit seu coarctat quod vincat errorem confessionis, dum etiam sine delicto dari potest aliorum bonorum existentia, quorum tunc notitia non haberetur, stante præsertim salutari clausula apponitola salvo jure addendorum &c. Ac etiam quia sæpe contingit inventarium minus fideliter confici, atque aliqua bona præsertim mobilia non describi, unde propterea intrat quæstio, an dolosa omisso casus nullitatem inventarii, vel potius inducat pœnam dupli, hanc secundam opinionem sequente Rota ut decif. 181. par. 6. rec. quæ reputatur in materia magistralis sæpius in aliis canonizata, ut in sua materia sub tit. de herode; Et consequenter dictæ acquisitiones cum hujusmodi bonis fieri potuerunt, dum potissimum dicebatur confessionem fieri pro exoneratione conscientia; Licet ista circumstantia non videretur magni faciendæ quando contraria veritas convinci posset, cum sæpius hujusmodi videantur affectatæ cautela in dispositionibus morientium, de qua confessione pro exoneratione conscientia; habetur in Anconitana, & in aliis sub. tis. de credito.

In proposito item identitatis bonorum, quamvis constet illa ad fideicommissentis hæreditatem non spectare, adhuc tamen pertinentia deduci potest, vel jure subrogationis juxta dictam dec. 299. par. 11. rec. cum aliis dicto disc. 177. vel juxta illam implicitam, seu occultam divisionem, de qua infra in Eugubina disc. 197. cum similibus.

Quando verò de ipsorum bonorum identitate disputari contingat, quod frequens est & quotidianum, quæstio videtur potius facti quam juris ex singulorum casuum circumstantiis & qualitate deciden-

da; In antiquis tamen benignè proceditur, atque duæ demonstrationes, & quandoque una sufficit concurrentibus adminiculis, præsertim assertione testatoris, vel descriptione in inventario cum similibus, de quibus cæteris relatis decif. 120. 164. & 256. p. 6. rec. Buratt. & Add. decif. 132. Ottob. dec. 102. Cel. dec. 173. in Bononien. fideic. de Pancaldis 4. Februarii 1654. & 5. Junii 1655. & frequenter.

Receptumque in materia est cons. 145. Fulgof. quod scilicet ubi constant fideicommissentem in ea regione possedisse bona, quodque descendentes ibidem bona possideant, nisi constet de acquisitionibus, præsumptio est, ut sint eadem quæ ab ascende obvenierint, ut in proximè allegaris decisionibus præsertim dicta dec. 173. Celsi in fine.

Sæpius verò constat de identitate in genere, sed constare non potest in specie, quia nempe bona in hæreditate remansit commixta, seu confusa fuerint cum aliis, adeo ut distingui non valeant; Et tunc in odium confundentis fideicommissario datur immisio ad totum, donec ex parte gravati liquidetur quidnam additum seu acquisitum fuerit, & quidnam re vera remanserit in hæreditate, quod recipiendum venit, quando incerta est quantitas, vel qualitas bonorum hæreditariorum, ita ut præsumptiva probatio suffragari possit in toto; Secus autem ubi hæc certitudo habetur, incertum est autem in qua parte corporis ex pluribus bonis confusari ipsa hæreditaria sint juxta casum decif. 134. Merlin cum similibus, tunc enim, vel in odium confundentis datur electio fideicommissario capiendi tantam quantitatem in parte meliori, vel in ratam iudicis arbitrium id assignandi in parte verisimili seu magis commoda juxta præxim servatam per Rot. in d. decif. 134. Merlin. cum concord. quæ in materia emphyteutica vel feudali, ac etiam in ista fideicommissaria habentur apud Peregr. art. 44. num. 23. Ottob. decif. 102. numer. 16. cum aliis sub tit. de feud. disc. 39. & sub tit. de Emphyt. disc. 56. cum ista revera sit quæstio ut dictum est, potius facti quam juris, certam, ac determinatam regulam generalem non recipiens, sed ex facti qualitate pro iudicis prudenti arbitrio decidenda, præsertim an bona vel mala sine affectatæ & malitiosè vel non &c.

AVXIMANA

DOTIVM

PRO

AUGUSTINO GALLÒ

CVM

BERNARDINO FRATRE.

Casus decifus pro Rotam pro Augustino.

De præventiva fideicommissi restitutione, an præjudicet creditoribus restituentis vel aliis cum eo jus habentibus; Et ad quæ onera refutataris gravari possit per refutantum, Et an onera possint excedere emolumentum.

Pp 4

SVM.

SUMMARIUM.

- 1 **F**acti series.
- 2 Resolutiones causa.
- 3 An renunciatio sit translativa, vel extinctiva remissive.
- 4 De dispositione Auth. res quæ, ut procedat solum in subsidium & in bonis ascendenti.
- 5 Pater tenetur dotare filiam etiam divitem & provissam.
- 6 Commoditas bonorum fideicommissi, vel feudæ, aut emphyteusis obligari potest, ac affecta est creditoribus, non obstante prohibitione alienandi.
- 7 In claris non intrant quaestiones.
- 8 Successor fideicommissi, cui præventiva restitutio facta est, tenetur ad onera restituenti incumbenda.
- 9 An hæc onera possint excedere emolumentum.
- 10 Et generaliter, an donatarius teneatur donatori ultra donationis emolumentum.

DISC. CXCIV.

1 **R**efutante in vita Alexandro Gallo Bernardino filio primogenito primogenituræ à Cardinali patruo erectam, sub conventionem, ut ipse refutatarius onera ipsi Alexandro incumbenda in se suscipere deberet, cum Augustinus ejusdem Alexandri filius secundogenitus plures respectivè filias ac sorores, spiritali vel carnali matrimonio collocasset cum congrua dote de bonis maternis seu aliàs constituta, reportata ab eis renunciatione ac jurium cessione, Hinc idem Augustinus d. cum Bernardinum fratrem pulsavit ad reintegrationem pro dictis dotibus, quarum onus sibi ratione dictæ refutationis incumberebat, & introducta causa in Rotæ coram Albergato, ad actoris favorem prodierunt resolutiones sub diebus 19. Junii 1651. & 21. Maij 1652. atque expedita causa, & denuo commissæ coram Bichio, pariter pro actore responsum fuit sub die 7. Februarii 1654. & 26. Maii 1655. neque quod sciam causa ulteriores progressum habuit, vel quia partes concordaverint, vel quia victus acieverit.

In his disputationibus de pluribus actum fuit, quorum aliqua in puro facto consistebant, præsertim circa quamdam declarationem, quam Bernardinus reus per scripturam privatam fieri curaverat à dicto Alexandro patre, sub juris autem inspectione cadebant, Primò, an renunciatio, quam sorores Augustino actori aliisque fratribus fecerant, & cujus vigore agebatur, esset extinctiva vel translativa, & de hoc de quo magis actum fuit in secunda instantia coram Bichio habetur actum in hac eadem causa in sua materia sub tit. de renunciacionibus.

Et secundò ad hanc materiam fideicommissariam, an pro dictis dotibus actio competere in bonis dictæ primogenituræ adversus dictum Bernardinum primogenitum illius possessorem & quatenus competere, an onus excedere posset emolumentum, quod ex dicta refutatione seu præventiva restitutione reportaverat.

Quatenus igitur ad dictum punctum pertinet, scribentes pro Bernardino reo convenio cum magno cumulo allegationum integras cartas implendo insistebant in probando, quod dispositio textus in Auth. res quæ C. commun. de legatis, per quem conceditur actio pro dote constituenda ex bonis fideicommissi vel primogenituræ, procedat in bonis ascendenti, non autem transversalis, ac etiam in subsidium, quatenus dotanda aliundè provisâ non

sit, quorum neutrum in præsentibus verificabatur, dum dictæ primogenituræ ordinata transverfalis, dictæque dotes vel in toto vel in majori parte constitutæ fuerant de bonis ipsarum à materna successione acalidæ rebus.

Hoc autem circa professionis initia præsertim me docuit, meumque confirmavit genus horrendi ac damndi hunc improbum inane laborem replendi cartas allegationibus extra positum, cum utraque conclusio hodie tam recepta & extra controversiam præsertim juxta ea quæ in sua materia habentur præsertim de dote, præsertim disc. 37. & 145. & c. Sed punctus erat in applicatione ad casum, hæc omnino extranea remanebant, quoniam excessus iuribus fororum non agebat probatus contra reum tanquam primogenituræ possessorem, ut ex illius bonis dos constitueretur beneficio textus in d. Auth. res quæ, sed ageretur eadem ex persona propria tanquam inchoatam omnino onera de jure inchoatam Alexandro patri, istud præsertim dotanda speciem deductum, quod patri idoneo deprecumbit, quamvis filie divites ac aliquid pro essent, ex his quæ habentur in dicta sua materia disc. 1. & disc. 142. Et sic ex diversis rationibus versoque titulo.

Eodemque superfluitatis vitio laborant riter ea que per eosdem scribentes deducuntur circa prohibitionem alienationis bonorum primogenituræ, tam à lege, quam à traditione manentem, magnam pariter allegationum cumulum desuper faciendæ; Si quidem pro actoris dicebam, actionem non esse in ipsa bona, eorumque substantiam vel portionem quam admittebam ab hujusmodi oneramento esse, sed contra ipsius possessoris portionem que bona libera, ac etiam super eorum dotibus fideicommissariorum fructibus de communitate, super quibus de jure hodie non dicitur possessoris creditoris jure durante agi posse, cumque alienandi prohibitione non obstat, quod etiam receptum habemus in bonis feudis & emphyteuticis, quinimò fortius in feudis seu commoditate beneficiorum & penitus Ecclesiasticarum, ex his quæ late in materia corripit Salgad. in labyrinth. par. 2. cap. 16. & c. plures sub tit. de feudis, ac sub altero de emphyteuticis materia commoditatis bonorum feudis & emphyteuticorum existentis in commercio, quæ cadentis sub hypotheca, cum talis commoditas fideretur tanquam quid nudi facti non multo distincti ab ipsorum bonorum substantia, etiam latius deductis, & est hodie propositio contra controversiam.

Quod autem talis obligatio dicto Bernardino incumbere, exquirendum non erat de jure clarum assistebat factum ob speciem ejus declarationem, unde propterea advertebam innotu garem text. in l. ille aut ille ff. de legat. 2. in solutio tiam inter vivos late exornatam per Rotæ d. num. p. r. r. quod in claris & expressis non intrant quaestiones vel argumenta.

Verum ubi ad speciem id deductam non erat, quinimò neque accederet generalis assumptionum Alexandro refutanti incumbenda, quæ de jure dicebam istam actionem intrare, quæ ubi alicui deferretur fideicommissum, vel ultra effectio, potest ille non agnoscere, ad effectum

De L. U.
ne
stamm
et ca.
971
9

ea bona non dicantur sibi quaesita, neque super eis adversus alium possessorem aliquod jus erentoribus seu aliis comperat, ad notata in l. qui autem ff. qua in fraudem creditorum, & advertitur pluries in precedentibus ac in sua materia sub tit. de credito; Quando autem ipse jam agnovit, tunc non potest amplius refutare, & quatenus de facto refutaret, seu preventivè restitueret immèdiato necessario successori, hic durante jurè refutantis possidere dicitur, ac emolumentum percipere illius vice & nomine ex ejus liberalitate tanquam de ejus bonis, & consequenter teneatur ad onera ipsi cedenti incumbenda, adinstar cujuscumque cessionarii de bonis liberis & indifferentibus, ut apud Molinam de primogenit. lib. 2. cap. 4. num. 32. Canc. var. resolut. par. 3. cap. 15. num. 173. Fontanell de pact. claus. 4. gl. 9. par. 5. num. 82. & dec. 39. num. 16. cum sequen. latè Salgad. d. par. 2. cap. 15. ex num. 27. cum alijs in hujus causæ decisionibus, præsertim primis coram Albergato, in quibus magis de hoc puncto actum fuit, cum esset articulus modicam recipiens difficultatem, & quarum secunda est decis. 252. par. 11. rec.

Aliqua verò difficultas disputatione digna cadebat super dictæ obligationis moderatione, in secunda disputatione coram Albergato opposita, quod scilicet onus excedere non posset emolumentum, ad cujus limites tantum actio compereret creditoribus, seu aliis jus habentibus in bonis refutantis, ut ex Peraltia in l. cum pater S. à filia num. 92. ff. de legat. 2. firmant Molina lib. 2. cap. 11. num. 4. Canc. par. 3. cap. 13. num. 143. & ceteri apud Salgad. d. par. 2. cap. 15. num. 34. cum alijs quæ generaliter in articulo, an donatarius vel legatarius gravari possit ac teneatur ultra donationis vel legati emolumentum, habentur plenè examinata apud Hodiern. contr. 15. & per Rotam in Anconitana bonorum 9. Decembris 1641. coram Ghulerio.

Istud motivum collebatur ex facto, in quo docebatur hujus primogenituræ emolumentum à refutatorio perceptum spatio annorum 13. in quibus Alexander pater supervixerat, longè excedere onus de quo agebatur, unde propterea nulla suppetebat quaestio juris, cujus disputationes assumere superfluum ac profus erroneum est, ubi factum quaestionem decidit; Ubi autem de hoc agere oportuisset, advertendam assumptum rectè intrare quoad illa onera, quæ ut supra resultant ex sola dispositione juris, Ubi verò agitur de oneribus conventionalibus, incertam aleam lucris vel damni præferentibus, tunc res non ita de plano procedit, sed suas habet difficultates, in aliqua parte expensas apud Hodiern. dict. contr. 15. latius verò ac magis ex professo examinatas in Romana seu Albanen. vinea sub tit. de donat. ubi de hoc articulo, an & quando donatarius, qui aliquod suscepit onus ad vitam donatoris, allegare possit hanc exceptionem, ne teneatur ultra donationis emolumentum.

BONON. FIDEICOMMISSI DE GRAFFIIS

PRO
SCIPIONE

CVM

CÆSARE DE GRAFFIIS

Casus variè decisus per Rotam.

De fideicommissi restitutione, quæ implicitè resultare dicitur ex gravati consensu, ut fideicommissarius bona ad fideicommissum pertinentia in toto vel etiam in parte obtineat, ut propterea alia restitutio non requiratur.

SVM MARIVM.

- 1 **F**Acti series.
- 2 **R**esolutio causæ.
- 3 **Q**uando fideicommissarius sit hæredis legitimus contra dictor, necnè.
- 4 **D**e alijs contrariis resolutionibus.
- 5 **Q**uando procedant ea quæ habentur nu. 3. de fideicommissario non legitimo contra dictore.
- 6 **Q**uando restitutio fideicommissi dicatur facta per consensum vel per alium actum facti.
- 7 **D**e clausula, sine præjudicio, quando non attendatur.

DISC. CXCVI.

ORTIS controversiis inter Scipionem, Lactantium & Cæsarem de Graffis super tribus fideicommissis ab eorum majoribus ordinatis, de annis 1570. 1573. & 1602. deventum est ad concordiam, per quam Lactantius, cum consensu Cæsaris, præstito tamen cum præservativa fideicommissorum in futurum purificandorum, & cum generali clausula, sine præjudicio, retentis aliquibus bonis, reliqua dimisit Scipioni, qui sequuta morte dicti Lactantii, prætendens factum esse casum dd. fideicommissorum, vel aliquorum ex eis, possessionem accepit bonorum ad dictas fideicommissarias hæreditates respectivè spectantium à dicto Lactantio possessorum, atque prætendens ejusdem Lactantii hæreditatem esse debitricem pro reintegracione dictorum fideicommissorum in quadam summa, pro ista pulsavit dictum Cæsarem Lactantii hæredem, qui per concordiam dicto Scipioni aliqua bona hæreditaria dedit insolutum, adjecta pariter dicta clausula præservativa sine præjudicio &c. Quibus ita sequutis prætendens idem Cæsar non subsistere fideicommissa per Scipionem prætensa, neque istum potuisse propria auctoritate apprehendere possessionem dictorum bonorum