



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 Legatis, De Successionibus Ab Intestato, De Renvnciationibus

Luca, Giovanni Battista de

Coloniae Agrippinae, 1690

Disc. XXXVI. Auximana successionis. An in augmento dotis facto pro secundo matrimonio cum pacto, ut filii primi in eo nil prætere possent, præcipua sit successio filiorum secundi matrimonii; Vel ...

[urn:nbn:de:hbz:466:1-74076](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-74076)

et adjuvare observabam; Primum nempe illud deductum ex dicta generali consuetudine *Bulgari*; Secundo ex subsequuta observantia, quæ in omnibus dicitur optima interpretis; Et tertio ex nimia inverisimilitudine, ut testator voluerit, quod exuberantes fructus ejus bonorum ultra uxoris alimentæ, quæ cum dominicali præ eminentia accipi voluit, ejus affem impinguare deberent ad commodum filiorum primi matrimonii juxta ea, quæ ad hanc materiam secundarum nuptiarum *hoc eodem tit.* habentur in proposito renunciationis, quam unus ex filiis primi matrimonii parenti binubo faciat; Si ve illius augmenti dotis, quod pro secundo matrimonio fiat, cum similibus.

His autem sic stantibus, consului, ut ab huiusmodi præ tensionibus abstinendum potius esset, ne ita excitarentur dormientes, atque pro lucro damnum reportarentur, quoniam cum mater melius filiam primi matrimonii, quam illos secundi tractasset, pervertendo ordinem intestatæ successione, quo attento æqualis debuisset esse filiorum successio, ita dubitari poterat, an stante Statuto deferente filiis successione necessariam tanquam per speciem legitimæ sic adauctæ, poruisset testatrix dictum ordinem pervertere eodem modo quo in fideicommissis non licet, ut *sub tit. de fideicommiss. dis. 53. § 57. § d. dis. 204. de dote.*

Quamvis enim mihi probabilis videretur, ut id fieri potuerit, cum in hac parte Statutum respicere videatur favorem, & gratiam filiorum primi matrimonii, tollendo scilicet potestatem matri binuba faciendi, quod pro frequentiori usu fieri solet juxta praxim de qua *sub tit. de legit. § d. de r. act.* idcirco quod inductum est ad favorem, retorqueri non debet in odium; Attamen est disputabile, adeoque ob ingeniorum varietatem periculosum est, ac incertum.

De iure autem, quidquid plerique dubitaverint, de quibus apud *Theaur. decis. 170. § Rovit. decis. 12.* Verius, magisque receptum est, ut cessante fraude in dubio non præsumenda, ut sub nomine, vel pallio filiorum mater binuba favore secundi viri disponere voluerit, possit mater magis gratificari filiis secundi matrimonii non obstante dispositione textus in *l. hac editali*, ut bene omnia hinc inde examinando *Rovit. dicta dec. 12.*, atque hanc opinionem sequitur *Rota et apud Gregor. dec. 173. § 443. decis. 406. num. 18. § seqq. par. 9. recen.*, & in alijs.

fit successio filiorum secundi matrimonii; Vel potius etiam alii ex primo succedere debeant.

SUMMARIUM.

- 1 *Facti series.*
- 2 *De punctis, vel inspectionibus causa.*
- 3 *An valeat pactum, ut in augmento dotis secundi matrimonii succedant solum istius filij.*
- 4 *De questione an mulier, quæ primo nupsit juxta consuetudines more nobilium, possit secundo nubere more Magnatum.*
- 5 *De distinctione inter augmentum voluntarium, & necessarium factum à patre femine.*
- 6 *Quid de augmento facto ab ipsamet muliere.*
- 7 *Donatio contemplatione matrimonij quomodo filijs acquiratur.*
- 8 *In idem, & de argumentis contemplationis filiorum.*
- 9 *An de huiusmodi donatione participent omnes filij omnium matrimoniorum.*
- 10 *In concursu legis universalis, & particularis, defertur particulari in successione.*

DISCURSUS XXXVI.

Post dissolutum matrimonium, a Catharina cum dote secutor. 4. m. initum cum Alexandro, superstitibus Ubaldo, & Faustina; Alterum eadem Catharina contraxit cum Carolo, constituto per Silvestrum Catharinæ patrem augmento aliorum secutorum bis mille post ejus mortem solvendorum ea lege adjecta, ut filii primi matrimonii nihil in eo unquam prætere posse; Sequuta vero morte Silvestri, instituta hærede dicta Catharina filia, ac factio quodam legato particulari præfatis Ubaldo, & Faustina nepotibus primi matrimonii, Eademque Catharina postmodum ab intestato defuncta superstitibus pluribus filijs ex secundo matrimonio inito cum Carolo; Hinc inter istos, & Ubaldum fratrem uterinum, orta est questio, coram A.C. super successione in dicto augmento, incertusque est causæ exitus, dum post aliquas disputationes, de illa amplius actum non audivi.

In disputationibus autem habitis, ac etiam in congressu Advocatorum pro causæ directione; Pro filijs secundi matrimonii scribens dicebam, tres in proposito cadere inspectiones; Unam super huiusmodi pactorum validitate, vel invaliditate, itaut intret, nec ne dispositio, vel ratio textus in *l. hac editali Cod. de secundis nuptijs*; Alteram, (posita validitate,) an dictum augmentum liberè acquisitum esset mulieri, adeout volens potuisset de illo disponere, seu aliquos ex filijs gratificari tanquam de re sua; Et tertiam, (posita huiusmodi potestate) qualis censenda esset voluntas, dum obierat ab intestato.

Quoad primam, disputatio maior, quæ in huiusmodi questione cadit, percutit casum, in quo dictum augmentum cum tali pacto factum sit ab ipsa muliere de bonis suis; Isteque casus questionem post antiquiores ab eis relatos ex professo examinant *Fontanell. de pact. claus. 4. glos. 9. par. 5. num. 197. § claus. 5. glos. 8. par. 4. num. 5. Rovit. decis. 12. Hodiern. in l. hac editali C. de secund. nupt. quest. 2. § De Marin. resol. 23. lib. 2.*, apud quos habentur tenentes pro invaliditate, quasi quod, cum tunc nulla affectio considerari possit erga filios secundi matrimonii utpote ad huc non procreatos, ita id gestum sit in gratiam secundi viri, atque ad

H 4

frat-

AUXIMANA

SUCCESSIONIS

PRO

CAROLO CIMA

CUM

UBALDO FRATRE UTERINO.

Causa disputata coram A. C. sub
incerto exitu.

An in augmento dotis facto pro secundo matrimonio, cum pacto, ut filii primi in eo nil prætere posse, præcipua

fraudandam dispositionem text. in dicta l. hac edita l. Cod. de secund. nupt. ; Nisi necessitas, vel iusta causa ad id impulisset, iuxta ea, quae insinuata habentur *sub rit. de dote disc. 103.* circa quaestionem per Regnicolas tractatam, an mulier, quae primum matrimonium contraxerat more nobilium, & iuxta Consuetudines Capuani, & Nidi, possit in praedictum filiorum ejusdem matrimonii, contrahere secundum more Magnatum.

Verum nulla suberat necessitas hujusmodi quaestionem formiter disputandi, atque indagandi, quae nam opinio esset verior, dum non eramus in casu, quoniam augmentum, non ab ipsa muliere, sed a patre factum fuerat; Atque de hoc agit ex professo *Surd. cons. 235.* ac deducta per eum, late, & bene examinantur per *Hodiern. ind. l. hac edita l. quest. 26.* ubi distinguit inter augmentum voluntarium, & ex mera liberalitate factum tanquam ab extraneo, & necessarium, ad quod utpote ad supplementam dotem congruam; & de paragio pater compelli poterat, Primum enim casu, pro validitate pacti absque dubio respondendum est, cum pater consideretur tanquam merus extraneus, qui legem sibi bene visam ejus bonis adjicere potuit; Nisi urgentia concurrant fraudis inditia, quod scilicet ipsa mulier de bonis suis, vel alias sibi debitis, sub patris, vel alterius simulato nomine augmentum tali pacto fieri cura verit; In secundo autem, creditur pro invaliditate probabilius respondendum esse, quasi quod tunc esset idem, ac si ab ipsamet muliere augmentum praedictum constitutum esset.

Verum quidquid sit de substantia hujus ultimae partis distinctionis; Pariter desuit necessitas illam disputandi, ejusque veritatem indagandi, quoniam cum in facto non dubitaretur quod dos scilicet 4. m. occasione primi matrimonii constituta, esset congrua, ita ut amplius ab invito patre praetendi non posset, hinc de consequenti augmentum praedictum fuit mere voluntarium, & ex patris liberalitate, ideoque de validitate dubitandum non erat.

Quo vero ad alteram inspectionem potestatis ipsiusmet mulieris, an scilicet volens potuisset de dicto augmento, salva legitima, disporre ad favorem filiorum primi matrimonii, vel etiam extraneorum, eo modo quo de reliqua dote potuisset; Dicebam, quod ubi augmentum praedictum sit mere voluntarium, illud censetur sonare in quamdam donationem factam contemplatione illius secundi matrimonii, ut habetur *apud Fontanell. & de Marin. locis citatis*; Atque licet iuxta magis communem, ac veram opinionem, regulariter in hujusmodi donationibus filij ex meo matrimonio procreandi habere dicantur solum illud jus, vel interesse, quod per nostros vocatur secundarium, non importans ad eorum favorem dominium, vel onus impeditivum sponi primi donatarii, quin de bonis donatis in casu dissoluti matrimonii liberam habeat dispositionem, ut saepius deductum habetur in sua materia *sub rit. de donationibus praeterit. disc. 1. & 2.*; Nihilominus recepta est limitatio, quoties, nedum verba expressa, sed etiam conjecturae contrarium sua deant, ut locis citatis.

Plures autem conjecturae in hac facti specie concurrere videbantur, quae insimul unitae cum regula in conjecturalibus perpetuo attendenda, *ut singulae qua non profunt, unitae juvent &c.* vocationem, ac jus, quod nostri dicunt primarium, favore filiorum secundi matrimonii convincere videbantur. Prima enim erat conjectura generalis, quoniam viri volentes ducere mulieres viduas, aliosque filios jam habentes, solent hujusmodi augmenta procu-

rare, tanquam peculiaria pro filijs ex illo matrimonio procreandis, ut in specie observat *Jason. cons. 158. num. 1. lib. 3.*, & admittunt *Surd. dicto cons. diern. loco citato.*

Altera coniectura deducebatur ex praegnantia & efficacia verborum, ibi, *Che per alcun tempo mai li figli del primo matrimonio possano pretendere &c.* cum illa non sint operativa nisi in casu mortis, cum vivente matre nullum jus dicti filij haberent, cum lamque praetensionem habere possent; Tertia ex eo quod in instrumento stipulatio dicti augmenti ad favorem utriusque conjugis facta erat; Quarta magis proxima, atque speciem expresse probationis redolens, resultabat ex attestacione mediatoris, cui nullum interesse habenti, atque bene informato quamvis unico, ex adminiculis plenarie defecti solent, ut *apud Merlin. decis. 608. num. 24.*, & habetur *sub rit. de dote disc. 27.*; Quinta etiam proxima, imò expressa etiam probatio resultabat ex attestacione uxoris dicti Silvestri contententium avae, in qua penè morti proxima, & omnium equaliter conjuncta praesumendum non erat mendacium; Et sexta praecedentium satis corroborativa deducta ex testamento dicti Silvestri, dum cum legatis bene providere curavit filios primi matrimonii parita aequalitatem induceret cum illis secundi, quos ex eodem testamento constabat fuisse aequaliter, imò magis dilectos, & tamen nihil eis legavit, signum clarum, quod in eis praesuppositam dictam peculiarem, seu praecipuam successorem hujus augmenti.

Unde intrare dicebam firmata per *Rosam in Melevitana donationis 12. Decembris 1673. & 14. Maji 1677. coram Cerro, imprell. decis. 428. & 230. par. 12. recent.* & quarum secunda est recepta per *Cutellum de donat. decis. 33.* quod si facta donatione contemplatione certi, & determinati matrimonii, quoties non constat de vocatione suorum ex eo procreandorum, in hujusmodi bonis aequaliter succedant omnes filij sponi donatarii tam ex illo, quam ex alio matrimonio procreati, iuxta plenè firmata *apud Ottobon. dec. 99. & 139.* ubi concordantes; At tamen si ex verbis, vel contextibus constat filios ex eo matrimonio procreatos esse principaliter contemplatos, & vocatos, illis tantum debentur bona donata, denegata potestate sponi donatario ad eadem vocandi filios alterius matrimonii.

Hinc posito defectu potestatis, inanis remanebat altera inspectio voluntatis, quae nullus est considerationis ubi potestas deficiat; Verum ubi etiam ista concurreret, adhuc dicebam tanquam Advocatus, quod voluntas in dubio ad limites pacti regulanda est, ducto argumento ab his, quae habemus in concursu duplicis legis, quae in materia successione habeatur, universalis scilicet, & particularis, seu municipalis, quoniam morientis ab intestato voluntas, particulari potius, quam universali accommodata censetur, *Covellar. dec. 125. 296. & 504. in omnibus num. 4. & 5. & saepius*; Verum hoc fundamentum, inspecta veritate, videbatur leve, ob praeponderantiam praesumptionis militantis pro aequalitate inter filios servanda, Solidum autem videbatur primum motivum deficientis potestatis, a qua etiam voluntas regulatur; Credo autem causam exitum fuisse, vel iuxta praemissa ad favorem filiorum secundi matrimonii, vel per concordiam, dum praeter consuetudinem, post binam disputacionem, non audi vi amplius de causa tractatum.