



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 ...

Pars I. De Testamentis, Codicillis, & ultimis voluntatibus. Pars II. De Hærede, & Hæreditate. Pars III. De Legitima Trebellianica, & aliis Detractionibus

Luca, Giovanni Battista de

Coloniae Agrippinae, 1690

Disc. XXV. Tudertina successionis. De testamento condito coram parcho, & testibus juxtà formam cap. cum esses de testamen. Et an testes debeant esse omninò integri, istaque forma sit solemnus, vel ...

[urn:nbn:de:hbz:466:1-74043](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-74043)

usibus, cum omni sinceritate applicari debeat, eo modo quo ipse defunctus pro qualitate personæ, quantitate patrimonii, numero, vel indigentia filiorum, vel conjunctorum, ac more regionis, verisimiliter dispositurus fuisset, vel disponderet si resurgeret, ita hoc arbitrium, discretè, nimiumque moderatè exercendo tanquam bonus vir, non autem ex propria cervice, vel ut se ipsum, ac suos ditaret, potius quam, ut animæ defuncti prouideret, magnum tamen lumen ad id præbente schedula, quamvis imperfecta, & præparatoria ejusdem defuncti; Sanctius tamen est, ut indefinitè hujusmodi consuetudines omninò abolirentur; Licet enim sanctæ, ac prudentes sint provisiones de super traditæ, attamen punctus est in executione, ac observantia, cum pauperes oppressi, non habeant modum recurrendi, ac subalterni lites in Curia Romana super excessiva taxa, vel mala applicatione, ad eò ut prætaxa, ac similes moderaciones ferè inanes remaneant, ideoque deberet eradicari occasio, id prohibendo indefinitè.

Applicando autem ad rem, judicium de super reformari non potuit, dum id penderet à probationibus faciendis super dicta consuetudine, qua non probata, clarè fundata remanet hujus Partis intentio; Verum, ea etiam probata, adhuc sine dubio istud arbitrium videbatur indiscretum, ac irrationabile.

TUDERTINA SVCCSSIONIS

PRO

MARTA, ET MARIA DE NOBILIBUS

CUM

BARTHOLOMÆO ET FRATRIBUS.

Causa decisus per Rotam pro Bartholomæo & aliis.

De testamento condito coram Parrocho, & testibus juxta formam *cap. cum esses de testamento*; Et an testes debeant esse omninò integri, istaque forma sit solemnitas, vel probatoria; Et incidenter de statutis laicalibus, an habeant locum in successione clerici.

SUMMARIUM.

- 1 Acti series.
- 2 Resolutiones causa.
- 3 Forma testandi coram Parrocho, & duobus testibus in terris Ecclesie attenditur etiam in prophanis.
- 4 Sed testes debent esse integri.
- 5 Defectus testium suppletur ab adminiculis.
- 6 Vel ab aliis testibus ultra rogatos.
- 7 Quod testes debeant esse rogati.
- 8 Declaratur.
- 9 Quod schedula præparatoria præstet adminiculum.

10 Adminiculum etiam resultat, ubi observetur ordo intestatae successione.

11 De Statuto Tudertino in successione.

12 Quod in successione clerici non attendatur Statutum.

13 Contrarium verius remissivè.

14 Ubi tenenda sit prima opinio, cessat si constat de diversa morientis voluntate.

15 Forma inducta per cap. cum esses, non est solemnitas, sed probatoria.

16 Sine parrocho sufficiunt quatuor testes simplices.

17 Quod loco parrochi sufficiat Confessarius ordinarius.

18 Curationi innixa sit dispositio cap. cum esses.

19 Quomodo circa probationes deferendum sit, & an feminae sint testes.

20 De conclusione, ut dicta forma testandi procedat solum in infirmo.

21 De historia legum civilium.

22 Et an debeat esse confessarius ordinarius, vel sufficiat quilibet.

DISC. XXV.

GRaviter infirmo Gregorio, atque accersito Notario, per illum, eo dictante, conscripta fuit schedula testamentaria, stipulatione dilata ad diem sequentem juxta præcisum casum in sapius enunciatò *conf. 119. Oldrad.* Cumque sequenti die, ingravescente morbo, Notarius promptè haberi non posset, hinc coram parrocho, & duobus testibus idem Gregorius denuò disposuit eodem adamussim modo, quo in dicta schedula hesternæ die ipso dictante à Notario conscripta continebatur, instituyendo scilicet hæredes, Martam, & Mariam sorores, cum quibusdam legatis ad favorem Bartholomæi, & fratrum ex altera prædefunctæ sorore nepotum; Istitis autem prætendentibus ob testamenti invaliditatem æqualem intestatam successione, introducta causa coram Ordinario, pro hæredibus testamentariis emanavit sententia, in gradu appellationis revocata per A. C. introductaque causa in *Rota coram Celso sub die 20. Maii 1661.* habito testamento pro invalido, pro omnium contententium æquali intestata successione responsum fuit, ut patet ex *decis. 351. inter ejus impress.* confirmata 27. Februarii 1662. coram Bourlemoni, neque, quod sciam, causa ulteriorem progressum habuit, vel quia partes acquieverint, vel se concordaverint, aut mutaverint defensores.

Dictarum resolutionum Rotalium, ac etiam sententiæ A. C. fundamentum fuit imperfectio dicti testamenti; Non quidem ut dubitaretur, quod forma præscripta per *text. in cap. cum esses de testam.* sufficiens non esset, eum in Statu Ecclesiastico, (excepta Urbe ob Statutum disponens, ut servari debeat jus civile), extra controversiam sit, ut ista testandi forma sufficiat, etiam ad causas prophanas ex plene deductis per *Fagnan. in eod. cap. cum esses*, ubi more antiquorum Repetentium, multas hujus Decretalis lectiones refert, ac expendit, atque in idem plura colligit *Boss. tom. 3. moral. tit. 13. §. 1. num. 4.* Quinimò plurimum sententia est, ut etiam in Statu Ecclesie mediato id procedat.

Sed ex eo quod idem textus desiderat testes omninò integros, quales in proposito iudicati non fuerunt, ob aliquas exceptiones, quæ parrocho, & testibus dabantur, præsertim quod parrochus in annotatione, quam de hoc actu fecerat, adjecisset clausulam codicillarem, ac prohibitionè detractio-
num, aliisque clausulas de Notariorum stylo adjici solitas,

E 4

De LUCA
de
testamentis
et testibus
cyl

solitas, cumque de hoc fuisset quærelatus coram ordinario, ingenue confessus est, id à testatore sibi injunctum non fuisse, sed quod Notarius ejus amicus illam formulam sibi dederat, juxta quam testamentum per relationem ad dictam schedulam extendere deberet.

Mihi scribenti pro testamentariis (reflexendo etiam ad solam veritatem), resolutiones non placuerunt, neque intellectus in earum obsequium capivari potuit, quoniam ubi etiam dicta exceptio, aliter (nimium tamen leves), quæ dabantur contra parochum, & duos testes ad id inductos, eorum fidem minuerent, ad eum ut dicendi non essent omnino integri, ac idonei, ut textus exigere videtur; Adhuc tamen hujusmodi exceptiones, ad exuberantiam sanatae, vel suppletæ remanere videbantur ex pluribus, quæ ubi etiam singulariter, ac distinctè ponderata, non essent efficacia, attamen simul juncta, cum regula, ut *singula, quæ non profunt &c.* abundare videbantur, ex recepta generali propositione, ut testium exceptiones à numero, ac adminiculis sanentur, vel suppleantur, ex iis quæ ceteris relatis habentur in specie apud *Honded. consil. 77. n. 21. & seqq. lib. 1. Cirocc. discept. 11. n. 11. & seqq. ubi concordantes*, & est regula generalis, de qua apud *Burrat. decis. 143. 349. & 725. Orthob. decis. 200. & frequenter, atque in Firmana codicillorum decis. 312. & 369. part. 9. recent.* proceditur eum hoc sensu.

Adminicula verò plura erant; Et præsertim quod in eadem aula, in qua jacebat infirmus, plures alii aderant, qui examinati idem affirmabant, quamvis parochus, non omnes, sed duos tantum ex eis rogasset in testes, quoniam licet alii ad id assumpti non essent, adhuc tamen de hoc testabantur, ideoque nulla subesse videbatur dubitandi ratio, cur eis deferendum non esset ad plenam probationem de per se, multò verò magis ad dictum effectum adminicula ad.

Scribentes pro venientibus ab intestato, insistebant in eo, quod testes in testamento adhibendi, debent esse rogati, quodque de non rogatis nulla ratio habenda est ad text. in *auth. Rogati C. de testibus, cum concordantibus*; Idque requiri etiam in testamento condito juxta hanc formam juris canonici in *cap. cum esses*, est magis communis, & recepta opinio, & ceteris relatis habetur apud *Farinac. de testib. quest. 62. num. 134. & seqq. Gratian. discept. 93. num. 1. & seqq. Fagnan. in eod. cap. cum esses n. 17. & seqq. Rot. decis. 2. numer. 21. & seqq. post Gilian. ad Statut. & admittitur in proxime alleganda decisione*; Multò verò magis ex facti circumstantia in decisionibus ponderata præsertim in prima coram *Celfo*, quod dicti alii testes expulsi fuerant ab aula, in qua testator jacebat.

Verum id non videbatur motivum relevans, quoniam iste rogatus requisitus non est pro fama, vel solemnitate præcisa, sed solum, ut ita constet, quod testator coram illis testibus animo deliberato testandi, ea verba protulerit, quodque non jocose, vel blandiendo ita dixerit, ideoque ubi adit dicta circumstantia deliberatæ voluntatis tunc redactæ ad actum testandi, rogatus dicitur adesse implicitus, ac virtualis, qui sufficit, ut bene firmat *Rota in Smolen. successione 18. Maii 1640. coram Cerro*, & habetur apud *Gratian. dicta discept. 93. & latius apud Boss. ubi supra eod. tit. 13. §. 5. num. 54.* Multò verò magis, dum duo testes, qui ad formam dicti textus requiruntur, aderant expressè rogati, alii verò non rogati, deducebantur, non tanquam testamentarii, sed adminiculativè, ad comprobendam rei sinceritatem, tollendamque suspicionem resultantem ab exce-

ptionibus, quas testes testamentarii pati videbantur.

Alterum vehemens adminiculum resultare observabam ex dicta alia schedula, quæ præcedenti die, ipso testatore dictante, per Notarium conscripta erat, dum in omnibus conformabat cum adnotatione parochi; Non quod dicta schedula præparatoria perfectam dispositionem contineret, cum vera sit conclusio, de qua apud *Celf. d. dec. 351. numer. 1.* & habetur pluries in præcedentibus, ut etiam in testamento ad pias causas, magis communiter receptum sit *consil. 119. Oldrad.* sed ut ita constare diceretur de continuante voluntate ab initio habita, ac de sinceritate actus.

Et tertium vehemens adminiculum resultare observabam ex eo, quod testamentum continebat eundem ordinem intestatæ successione à Tudertina Civitatis Statuto præscriptum, unde propterea cessabat omnis machinationis, ac fallitatis suspicio, ob quam rigorosæ solemnitates in hac testamentorum materia per legem requiruntur, ut in *præcedentibus, ac seqq.* occasione testamenti inter liberos, vel ad pias causas advertitur; Omnibus etenim simul junctis, rei veritas nimium apertè probata videbatur.

Ex hujus etenim Civitatis Statuto *distinct. 2. rubr. 56.* & de quo statuto *Barr.* mentionem habet *consil. 8. lib. 1.* successio delata est solis agnatis exclusivis cognatis, atque sub agnatorum numero veniunt etiam sorores, & neptes ex fratre, vel amita, cum etiam foemina dicantur agnatæ, ex iis, quæ plene habentur *decis. 123. & 491. par. 9. recent. & pluries sub tit. de fideicommissis*; Quamvis secus sit ad effectum Statuti *141. Urbis*, ut recedendo à *d. decis. 491.* habetur *decis. 267. ead. par. 9.* & in sua materia *sub tit. de successione.*

Adversus hoc ultimum adminiculum deductum ab ordine intestatæ successione; Replacabant Scribentes in contrarium, (atque secunda decisio *coram Bourlemont* admittit motivum), quod scilicet eum ageretur de successione clerici, non intraret statutum laicale, sed attendi deberet ordo juris communis, cum quo præsumptio est, quod testator Statuto non subjectus, se conformare voluerit, juxta opinionem sæpius à Rota firmatam præsertim *Orthob. decis. 149. & in alia Tudertina dec. 216 par. 11. recent. & postea quoque dictum fuit in Urbiana successione 11. Maii 1668. & in Aesina hereditatis 7. Junii 1669. coram Tava. & in aliis.*

Id autem nullum probabile fundamentum habere videbatur; Tum ex iis quæ habentur in sua materia *sub tit. de success. discept. 1.* & in aliis pluries, super hujusmodi Statutis exclusivis cognatorum propter agnatos, ut non exorbitantia dici mereantur, sed potius juri, ac antiquis Romanorum, ac Italiae moribus conformia, dum jus novissimum quod foeminarum, & cognatorum æqualem successione admittit, prodiit sub *Iustiniano* in Græcia, juxta Græcorum mores, seu probabilis ex motivo adulationis Triboniani erga Theodorum; Unde propterea omnino probabilis est, ut moriens ab intestato, quamvis clericus, patrio statuto, potius, quam juri communi novissimo à moribus patriæ, totiusque Regionis extraneo, se conformare voluerit, cum clericatus non tollat naturalia, ut latius in dicta ejus sede *sub tit. de successione.* pluries, præsertim in *alia Tudertina.*

Tum clarius, quoniam ista est quaestio voluntatis, pro qua regulanda quaeri solet, an magis unum, quam alterum jus attendi debeat; Et consequenter, admissa etiam dicta opinione (pro meo tamen sensu

minus probabilis), ut in dubio præsumptio sit, quod clericus in eius successione, potius juris communis, quam statutarii ordinem servari voluerit; Attamen ista est simplex præsumptio juris, quæ per contrariam probationem etiam præsumptivam, vel administrativam cessat; Ideoque ubi parochus, & duo testes testamentarii, ac alii testes extrinseci, nec non actus, qui altera die præcesserant, non sufficerent ad concludendum testamentum juxta dictam formam ad favorem extranei, atque ad faciendum cessare ordinem intestatæ successione; Attamen absolute mihi videbatur, ut superabundarent ad hunc effectum, ut intrare possent intestata successio juxta ordinem Statuti, cum quo (sublata contraria præsumptione) constat, quod testator se conformare voluerit; Ideoque meus intellectus percipere non poterat quomodo istud motivum neglectum sit.

Et nihilominus, ubi etiam agendum esset de substituendo testamentum, adhuc mihi videbatur quod, dictis exceptionibus non obstantibus, probationes abundarent; Quamvis etenim aliquorum sensus fuerit, ut *ext. in d. cap. cum esses* inducat formam præcisam; Attamen proflus erronea est hæc opinio, cum verius sit ut inducat formam probatoriam, ut, alios cumulando, probat *Boss. loco supra cit. eod. tit. 13. §. 7. n. 61.* Idque observabam ad evidentiam probari ex triplici demonstratione.

Primo scilicet, quod textus contentatur presbytero suo, & duabus aliis personis idoneis, & tamen ex communi, ac recepto sensu DD. etiam sine parochio sufficienti quatuor testes, quasi quod iste major numerus suppleat qualitatem, seu majorem fidem, quæ parochio præstanda est; Ergo non est forma solemnis, ac præcisa, quoniam si ita esset, deberet per necessè desiderari interventus parochi, sine quo tamen sufficienti quatuor testes simplices ex originali doctrina *Speculat. in tit. de Instrum. Edit. §. 12. n. 12. & scribentes communiter in eodem cap. cum esses*, ubi præsertim *Abb. num. 7. & Fagnan. n. 59. Dec. consil. 283. seu 284. num. 7. cum seq. Magdal. de numer. test. par. 2. cap. 8. num. 9. & 10. Cavaler. decis. 497. n. 3. & communiter.*

Secundo, quia ita desiderari deberet per necessè interventus parochi, & tamen receptum est, ut sufficiat confessarius ordinarius (non tamen accidentalis, ut declaravit *Rota in Aesina bonorum 31. Martii 1659. coram Verospio*) ; ut per *Magdal. dicto cap. 8. num. 5. Capyc. Latr. decis. 12. Rovis. decis. 95. Oithob. decis. 145. dicta Imolen. successione coram Cerro, & in dicta Aesina*, ac in aliis collectis per *Rub. de testamen. cap. 35.*

Et tertio, quoniam ipsa Decretalis, expresse damnando id, quod per leges humanas statutum est, & quæ tunc de recenti repertæ, atque usu recipi ceptæ, juxta historiam legalem, de qua *sub tit. de servit. disc. 1.* dubitandi ansam præbebant; Assignat rationem Divini oraculi, quod in ore duorum, vel trium stat omne verbum; Istaque ratione attendita, indubitatum est, ut forma sit probatoria, non autem solemnis; A deo ut *Burr. super hac decretali*, credat, ut neque dictus numerus sit necessarius, eo quia Papa contra Divinum oraculum statuere non valeat; Et quamvis ista sit opinio singularis, & non habeat sequaces; Attamen ut advertitur supra *disc. 6. & latè expendit Fagnan. eod. cap. cum esses num. 55. & seqq.* id provenit ratione subjectæ materiæ, ob majorem suspicionem, ob quam major desideratur probatio; Igitur firmum remanet, istam esse formam probatoriam, ideoque legale inceptum esse, de super certam uniformem, ac generalem regulam statuere; Non quidem ut minor numerus

sufficiat, dum ita majores nostri receperunt, sedposito numero, ut circa majorem, vel minorem fidem testibus præstendam, facti circumstantiæ, atque ratio, majoris, vel minoris suspicionis, totum regulare debeant; Ideoque licet magis communiter nostri teneant, ut etiam in hac testandi forma, femina non sint testes idonei, ex relatis per *Fagnan. ibid. num. 36.* Attamen, id rectè procedit ubi sint solum duo cum parochio, vel quatuor in totum, secus autem si alia accedat suppletio, ut de feminis *Rot. decis. 116. num. 15. par. 6. recen. cum aliis collectis per Boss. d. tit. 13. §. 5. num. 52.*

Declaratio autem admissa in dicta *Aesina bonorum 31. Martii 1659. coram Verospio*, confirmata *6. Januarii 1660.* ut hæc forma testandi admittenda sit solum in infirmo, non autem in eo, qui in statu salutis testetur, ex auctoritate *Guid. Pap. decis. 543. num. 11. & 12. & Cened. collectan. 159. num. 7.* cum quo pertranlit *Barbos. in collectan. ad eundem cap. cum esses num. 8.* Nullo pacto videtur vera, quoniam licet *ext.* in ea casus figuratiōe supponat, quod ille testator esset graviter infirmus, attamen non est ea ratio resolutionis, sed altera dicti oraculi Divini, idque enunciat quoniam ita casus præbeat, ut latè istam opinionem reprobandam, probant *Fagnan. in dicto cap. cum esses num. 68. & seqq. Rubens de testam. cap. 33. num. 50. & seqq. Boss. dicto tom. 3. moral. tit. 13. §. 1. numer. 6.*

Ac etiam quia, cum juxta dictam historiam legum civilium; inventio de recenti sequuta esset inter annum 1530 & 1540. atque ut eodem *disc. 1. de servit.* advertitur, dictarum Legum usus ex quodam decreto Imperiali quoque demandatus fuerit; Hinc proinde Pontifex *Alexand. III.* præfata decretalis Auctor, creatus de anno 1559. atque defunctus circa annum 1580. & sic circa ea tempora, vel proxima, nè in terris Ecclesiæ daretur aditus, ut Imperator, ipsi Pontifici, & Ecclesiæ infensus (ut chronica nimium docent) auctoritatem exerceret, ita indefinitè cavet, ut non cum hujusmodi legibus, sed cum oraculo Divino procedi deberet; Igitur omnibus his attentis, omnino improbabilis, nullique fundamento innixa videtur dicta restrictio.

Non improbabilis tamen altera, de qua in eadem *decisione Aesina*, ut non sufficiat quilibet confessarius accidentalis, vel adventitius, sed debeat esse ordinarius, tanquam subrogatus loco parochi, dum Decretalis ponderat, ut sit presbyter suus; Cumque communis schola Doctorum ut supra, etiam sine parochio, vel confessario admittat quatuor testes, hinc proinde spectato fine, seu ratione, pro facti qualitate, idem quoque intelligendum isto casu videtur, ut æquipollens nempe sufficiat, juxta facti circumstantias.

ROMANA
TESTAMENTI
DE MONALDENSIBUS
PRO
CAFARELLIS
CUM
CREDITORIBUS PATRIMONII
MONALDENSIS.

Responsum pro veritate.

De testamento inter liberos, quibus
solemnita-