



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. XXVI. Romana testamenti de Monaldensisbus. De testamento inter liberos, quibus solemnitatibus subjaceat; Et quid ad ejus perfectionem, ac validitatem exigat.

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

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.

Primò 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 solemnitas, 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. Caval. decis. 497. n. 3. & communiter.*

Secundò, 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, expressè 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 solemnitas; 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, omninò 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-

solemnitatibus subiaceat, Et quid ad ejus perfectionem, ac validitatem exigat.

SUMMARIUM.

- 1 Acti series.
- 2 De recognitione schedula testamentaria per testes habentes notam manum.
- 3 De statuto exclusivo feminarum.
- 4 Testis pubes deponere potest de iis, qua vidit tempore pupillaris aetatis.
- 5 De adminiculis super recognitione.
- 6 Imperfectio voluntatis cadit etiam in testamento inter liberos, & ad pias causas, & num. 15.
- 7 Scheda sine testibus sufficit.
- 8 Quaestiones cadeures super hoc testamento inter liberos sunt etiam facti.
- 9 Ex quibus desumatur perfectio voluntatis.
- 10 Ex observantia deservitur scriptura etiam informi testamento.
- 11 De actibus denotantibus observantiam.
- 12 Possessio refertur ad causam licitam.
- 13 De aliis adminiculis.
- 14 De alio casu in eadem materia testamenti inter liberos.
- 15 De eadem conclusione, de qua num. 6.
- 16 Privilegium testamenti inter liberos non est retorquendum.
- 17 Et an procedat inter eosdem, cum quibus inaequaliter est dispositum.

DISC. XXVI.

Postquam, cum praesupposito mortis Alexandri Monaldensis ab intestato, habitae fuerunt in Congregatione Baronum disputationes, de quibus habetur actum sub tit. de feudis ad materiam Bullae Baronum disc. 77. cum plur. seqq. detecta fuit quaedam schedula testamentaria inter ejusdem Alexandri scripturas remansit, ab ejus fiduciario conscripta, ab ipso vero subscripta, atque septem ejus sigilli impressionibus munita, in qua, serio, ac expresse dicitur, ut quamvis esset in ea forma privatae scripturae, valere tamen deberet tanquam validum, ac perfectum testamentum, perinde, ac si ad publicam formam redactum esset; Et in qua schedula, scripto haerede Nicolao filio ex prima uxore, ac etiam altero filio procreando ex ventre praegnantem secundae uxoris, quatenus esset masculus, in eventum quod esset foemina, mandavit vocari debere Angelicam, eique, (ubi carnaliter nuberet), reliquit eamdem summam scutorum 30. m. quam, ut ex supra allegatis locis patet, dictus Nicolaus frater in ejus testamento postea eidem reliquit; Quare ita cessantibus omnibus difficultatibus, quae vigeant in casu dicti praesuppositi intestatae mortis Alexandri, dum stante hoc legato, Angelica hypothecam legalem pro legato competentem trahebat usque a tempore mortis testatoris sequuta de anno 1623. atque ita excluderat omnes intermedios Nicolai fratris creditores, quibus dictum legatum ab ipso Nicolao factum praedicare non poterat, ex ibi deductis; Hinc proinde, in congressibus habitis pro veritate, juxta laudabilem Itylum habitus desuper fuit.

Duae autem erant inspectiones; Primò scilicet in facto super recognitione dictae subscriptionis, ac sigillorum facta per duos testes habentes notam manum; Et secundò in jure, an scilicet, posita etiam

sufficienti recognitione, dicta schedula sufficeret, necne.

Quoad primam, deducebam eadem quae, de Curiae stylo, deducta habentur supra disc. 6. super sufficienti recognitione hujusmodi schedularum, etiam per testes habentes notam manum; Ea; fortius procedere dicebam in hac facti specie, quam in illa, dum in praesenti dispositio habebat verisimilitudinis assistentiam, disponendo id, quod disponit Statutum Urbis, quod conformat antiquorum Romanorum, ac Italicae moribus, juxta ea, quae habentur in Tuderina disc. praecedent. ac in sua materia sub tit. de successione; Aded ut testator ita prudenter dirimere voluerit dubitationem, quae (pro meo tamen sensu male), habetur super distinctione bonorum intra, vel extra territorium statuente, cum e converso in dicto alio casu, de quo disc. 1. potius urgeret verisimilitudinis resistentia.

Et quamvis unus ex dictis testibus, facto calculo aetatis, adhuc esset impubes de tempore mortis dicti Alexandri; Non tamen videbatur objectum considerabile, partim cum ageretur de materia mixta pendente, partim à iudicio intellectu, magis vero à sensu corporis, eo quia vidisset pluries dictum Alexandrum scribere, atque characteris notitiam acquisivisset; Hinc proinde dicebam intrare conclusionem, quod testis post pubertatem deponere potest de iis, quae vidit, vel scivit tempore pupillaris aetatis, ubi praesertim id percutiat tempus proximum pubertati, gloss. in l. 3. §. Julia ff. de testib. ubi Bart. num. 2. Mascard. de probat. conclus. 1247. n. 11. cum seqq. plenè Farinac. de test. quest. 48. numer. 53. cum sequen. Rot. decis. 220. num. 7. & 8. par. 2. divers. & decis. 75. num. 9. par. 10. recens.

Et nihilominus si quae exinde resultaret exceptio, quae praefati testis fidem minueret, adhuc tamen dupliciter nimium de facili hujusmodi receptionem suppleri dicebam; Primò scilicet, cumulando aliam recognitionis speciem in jure magis cognitam per comparisonem cum aliis scripturis certis, ut in specie Rot. apud Burat. dec. 475. num. 6. cum aliis deductis eodem disc. 6. Et secundò clarius accedentibus adminiculis, quae infra ponderantur circa perfectionem voluntatis, ex pariter vera, & recepta conclusione, quod testes aliquas exceptiones patientes suppletur per adminicula, ex deductis per Farinac. de test. quest. 62. num. 335. & sequen. & habetur pluries in sua probationum materia sub tit. de iudiciis; Unde propterea ex adminiculis praesertim ista prima inspectio videbatur plana.

Quo vero ad alteram inspectionem, nulla cadebat dubitatio, ut posita perfectione voluntatis, quia nempe dicta schedula subscripta, & sigillata fuisset, cum determinato animo testandi, ad cuius actum devenit esset, illa sufficeret, quamvis nullo teste munita esset; Ut enim in praecedentibus advertitur in proposito testamenti ad pias causas, praesertim disc. 14. difficultas, quae in aliquorum sensu in ea testamenti specie cadit circa necessitatem testium, resultat à dispositione tex. in cap. relatum de testam. per quem juxta Divinò oraculum, saltem duo testes desiderari videntur; Et tamen ut loco citat. habetur, magis communiter, ac hodie extra controversiam receptum est, ut cessante obstaculo imperfectionis voluntatis, etiam sola schedula sine testibus sufficiat, ducto argumento ab iis, quae in jure disposita sunt per text. in Auth. inter liberos Cod. de testam. Burat. decis. 475. num. 1. dec. 150. par. 12. rec. (ubi de testamento militari) in testamento patris inter liberos, ex deductis disc. 14. ideoque in hac specie casus est in jure inadhibitus, dum adinstar, id tra-

hitur

bitur ad alium similem testamenti ad pias causas, ut d. *dec. 475. Baratt. & in aliis*, de quibus d. *disc. 14.*

Hinc proinde (ut in eadem materia testamenti ad pias causas habetur præsertim *disc. 13. & 14.*), omnes quæstiones in proposito, videntur potius facti, seu applicationis, quàm juris, quando scilicet defectus sit solum circa solemnitates à jure positivo inductas, vel potius circa imperfectionem voluntatis, ut primo casu dispositio valida sit, secus autem in secundo.

Et consequenter, cum in hac facti specie, certa de facto videretur veritas schedulæ, sola dubitandi ratio cadebat super eodem puncto, de quo supra *disc. 14.* an scilicet illa confecta esset animo determinato tunc testandi, adeo ut voluntas non esset amplius ambulatoria, atque ut nostri dicunt in via, sed esset determinata, ac potius in termino, quoties dictæ determinationis argumenta non accedant ex ibi deductis.

Applicando autem ad rem; Verius videbatur, ut verifaremur in hac secunda parte voluntatis determinatæ, atque ad terminum redactæ; Tum quia expressè, ac in verbis ita dicitur, unde propterea rectè intrare videtur vulgaris regula *tex. in l. ille aut ille ff. de leg. tertio*, quod in claris, expressis non intrant argumenta, & ambiguitates; Tum fortius ob subsequentem observantiam, cui nimium deferendum est, cum receptum habeamus, ut illa attendenda veniant, etiam ad fortiorem effectum præstandi fidem scripturæ informi, & quæ de per se apta non esset ad probandum testamentum validum, ac perfectum, ex iis, quæ cæteris relatis habentur plenè deducta per *Rotam decis. 346. par. 11. recen. & infra in Bononiens. testamenti de Coppiis disc. 66.*

Observantia verò ex pluribus resultare videbatur; Primò scilicet ex ea circumstantia, quæ in facto supponebatur, quod cum ex ventre prægnante secundæ uxoris prodisset femina, cujus mater aliud sibi gratum nomen illi imponere volebat, Nicolaus frater se opposuit, atque voluit, ut apponeretur (ut appositum fuit), nomen Angelicæ, eo quia ita pater in testamento ordinaverat; Secundo, quia dictus Nicolaus masculus donec vixit, universum assem tantquam dominus possedit, ac administravit, atque de illo disposuit, quod citrà delictum ac usurpationem bonorum sororis pupillæ sub ejus educatione, ac tutela viveatis, sequi non potuisset, dum (posito casu mortis patris ab intestato), in castris, ac bonis existentibus extra districtum Urbis, cessabat ut supra copulativa subjectio personarum, & bonorum, & consequenter ad limites juris communis, æqualis erat successio masculi, & feminæ; Ideoque intrat propositio, de qua præsertim *Bar. & alii in l. gerit ff. de acquir. hered. cum concord. per Menoch. lib. 4. pres. 100.* quod ubi dari potest causa licita possidendi, ad illam potius, quàm ad illicitam possessio referenda est, & consequenter infertur ad aditionem; Et tertio fortiter, ob identitatem summæ scutorum 30. m. quam dictus Nicolaus moriens sorori pro dote reliquit eo modo, quo in dicta schedula continetur.

Et his accedere observabam aliàs dictæ schedulæ circumstantias determinatam voluntatem suadentes, quod scilicet esset nitida, & cum anno, die, & loco; Et quod magis, non solum subscriptione munita, sed etiam septem impressionibus ejus consucti sigilli; Ideoque his omnibus simul junctis, cum consucta regula, *ut singula quæ non profunt &c.* in ambiguis voluntatis quæstionibus perpetuò attendenda, atque dicto præsupposito casus videbatur planus; Non tamen certum, ac maturum iudicium pro veri-

tate desuper efformari potuit, dum id absque disputationis trutina sequi non potest, quoniam incertum est quid in contrarium in facto deduci possit.

In eodem tamen proposito testamenti inter liberos, in plerisque aliis casibus, in quibus disputandi, vel consulendi occasio dedit, pariter adhuc punctum perfectionis, vel imperfectionis voluntatis quæstio reduci consuevit, præsertim in una *Imolen.* super testamento cujusdam nobilis viri, qui schedulam informem sua manu conscriptam in statu valido, tradiderat cuidam religioso, ut in formam nitidam, benèque ordinatam redigeret, ut sequutum fuit, dictamque nitidam, ac benè ordinatam schedulam, idem testator in scrinio reposuit, quodque improvise morbo pressus, mandavit eam extrahi, sibi que afferri, eo quia volebat subscribere, atque secundum eam testari, verum subsequuta mors id impediit; Unde propterea orta fuit dubitatio, an ex his resultaret, valida, & perfecta dispositio; Atque desuper pro veritate consultus in aliorum Advocatorum congressu ad hunc effectum habito.

Fui in voto, (cui alii pro majori parte adhæserunt), quod ubi in dicta schedula continerentur solam dispositiones inter ipsius testatoris filios, adeo ut ageretur de puris terminis testamenti inter liberos, adhuc dubitari posset de perfectione voluntatis, juxtà magis communiter receptum *cons. 119. Oldrad. ex iis*, quæ habentur in proposito testamenti ad pias causas supra *disc. 13.* dum alter actus perficiens explicandus erat; Verum inevitabilis difficultas in eo consistebat, quod de hoc non ageretur pro jure, ac interese filiorum, quorum respectu (data æqualitate) idem erat quod pater testatus, vel intestatus decessisset; Sed erat in ordine ad substitutiones, ac fideicommissa ad favorem transversalium, & consequenter extra liberos, quibus potius testamentum præjudicabat; Ideoque illud ad limites juris communis pro ipsius validitate utramque solemnitate, ac voluntatis perfectionem desiderabat.

Ideo enim testamentum inter liberos non subiacet solemnitatibus juris positivi, sed sola probatio naturalis in eo sufficit, quoniam est potius distributio, quam dispositio, seu explicatio ejus quod à jure dispositum est; Unde propterea, ubi etiam absque mixtura extraneorum, de solo jure liberorum ageretur, si dispositio contineat inter ipsosmet liberos notabilem inæqualitatem, adhuc istud privilegium non intrat, juxtà opinionem *Castr. & Salic. ac aliorum in Auth. hoc inter liberos Cod. de testam. Roman. consil. 385. num. 5. ubi Add. Dec. cons. 105. num. 6. lib. 1. Magdalen. de num. test. &c. cap. 16. num. 49. Merlin. de legiti. lib. 5. tit. 2. quest. 3. num. 12. Capyc. Latr. consil. 132. num. 24. Theaur. quest. for. lib. 4. quest. 34. num. 3. Rub. de testamen. cap. 52. num. 151. & seq.* Ex ea clara, & evidenti ratione, quia dictæ juris positivi solemnitates remisse censentur ex præsumptione cessantis fraudis in patre, qui æqualiter omnes filios diligere præsumitur, ideoque ubi cessat dicta ratio, cessare debet, & ipsa juris dispositio, nè alioquin aliqui ex filiis machinationem faciant in supplantationem aliorum, quidquid immaturè, una tantum parte informante, dicatur per *Rot. decis. 79. num. 5. par. 11. recen.* ubi allegantur *Surd. Giovagnon. & Gratian.* Igitur multò magis, & extrà controversiam, ubi in præjudicium omnium filiorum ad favorem extraneorum, quorum nomine veniunt omnes, qui non sint liberi; Et de ista materia inter liberos, habetur etiam *infra disc. 75.*