



**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. XXVII. Albanen. hæreditatis. De eadem materia testamenti inter liberos, ubi inæqualiter cum eis dispositum sit; Et aliqua de testamento condito tempore pestis.



## ALBANEN.

## HÆREDITATIS

P R O

VICTORIA, ET JULIA  
DE PASCUIUTIS

C U M

MONASTERIO ALBANI.

*Casus disputatus coram A. C. resolutus pro Monasterio, postea concordatus.*De eadem materia testamenti inter  
liberos, ubi inæqualiter cum eis dis-  
positum sit; Et aliqua de testamen-  
to condito tempore pestis,

## S U M M A R I U M,

- 1 *Acti series.*
- 2 **F** Civilissima possessio resultans ex Statuto continuativo, est sufficiens ad manutentionem.
- 3 *Declaratur, quando id procedat, vel respectivo cesset.*
- 4 *Item non suffragatur heredi ab intestato impugnanti testamentum adversus heredem testamentarium.*
- 5 *Testamentum tempore pestis sufficit coram quinque testibus.*
- 6 *De testamento imperfecto inter liberos.*
- 7 *Quid data inter eos inæqualitate.*
- 8 *An dispositio §. ex imperfecto, sanet defectum resultantem à præteritione alicujus filii.*
- 9 *An in testamento inter liberos subintelligatur clausula codicillaris.*
- 10 *De Statuto Urbis 141. de quibus agnatis intelligitur.*

## D I S C. XXVII.

**D**E tempore pestis in Urbe, aliisque locis adjacentibus, præsertim in oppido Nepuni grassantis, Joseph de Pasciutis, opinando jam providisse tres filias, duas scilicet moniales professas, & alteram novitiam, alias duas innuptas heredes instituit, quas aliarum sororum Monialium curæ, & charitati commendavit, ut curarent congruè illas collocare in matrimonio carnali, vel spiritali cum bonis, quæ detractis oneribus, in hæreditate remanebant, ita sincerè erga dictas moniales utpotè benè provisas se gerendo, cum signis amoris, ac exultationis; Cumque sequuta morte testatoris, dictæ puellæ cum bonis in hæreditate remansis, viris æqualibus nupissent, hinc præterire cœperunt dictæ moniales, seu eorum Monasterium æqualem successione ab intestato, non obstante testamento prædicto, cuius nullitatem ex duplici capite pro eis Scribentes allegabant; Primum scilicet ex defectu solemnitate ob non interventum numeri septem testium, quinimò nec quæsiante quod confectum erat coram eis in forma privata, atque de ejus tenore deponerent solum tres, vel quatuor, ob unius, vel duorum mortem; Et secundo ob præteritionem dictarum trium filiarum, unde propterea stante Statuto Urbis continuativo possessionis defuncti in

hæredes suos, dum ex recepta sententia ista possessio habilis est ad manutentionem, istam ab A. C. obtinuerunt, sed interposita appellatione, illiusque causa per Signaturam commissa in Rota cum clausula translativa executionis, id occasionem præbuit concordie, qua mediante, controversia finem habuit.

In hujusmodi autem disputationibus habitis, tam coram A. C. quam in Signatura, tres inspectiones habitæ fuerunt; Una ordinis super competentia interditi retinendæ ex dicto Statuto continuativo, an scilicet illud intraret, necnè; Altera super invaliditate testamenti ex defectu solemnitatum; Et tertia an eadem invaliditas tolleretur ex clausula codicillari, quæ de jure subintelligenda esset, dum testamentum rudi modo per pharmacopolam conscriptum, dictam clausulam, vel alias à Notario apponi solitas, non continebat.

Quoad primam, Scribens pro dictis puellis reis conventis scriptis hæredibus, non negabam, ut hujusmodi ficta, seu civilissima possessio itatutaria esset apta ad manutentionem juxta receptam præpositionem, de qua plenè *Post. de manut. observ. 54. & Amat. resol. 39. atq; docet praxis quotidiana*; Verùm dicebã, id cessare, quoties naturalis possessio bonorù hæreditariorum per alium apprehensa sit, cum tunc illa civilissima dicatur interversa, nisi Statutum habeat decretum irritans, quod possessionem hæreditate jacente captam omninò inficiat, ex deductis in materia per *Gabr. de acquir. poss. concl. 9. num. 18. Amat. d. resol. 39. ubi latè de materia. Rota dec. 263. num. 2. par. 2. rec. Inter ammen. fidei commissi 28. Junii 1651. coram Bichio inter suas dec. 476. cum aliis per Amat. & Post. ubi supra*; Et è contrà Scribentes in contrarium nil deducebant quod stringeret, dum Statutum Urbis non continet illud decretum irritans, quod continetur in aliquibus Statutis, de quibus *sub tit. de hæred. & sub tit. de judicis*.

Clarius verius dicebam ut limitatio prædicta intraret, cum non ageretur de possessione merè intrusiva, & sine aliquo titulo saltim colorato, quo casu fingente Statuto possessionem semper plenam, probabiliter dici potest, talem possessionem naturalem, utpotè posteriorem, & turbativam non impedire prioris ficti possessoris manutentionem, ex deductis in specie per *Post. ubi supra*, cù aliis, quæ passim recepta habemus in manutentione competente constitutorio anteriori adversus posteriorem possessorem de facto, dum erat possessio titulata jure testamenti, & institutionis hæredis.

Et hinc resultabat altera limitatio, ut Statutum continuativum non profit hæredi ab intestato contra testamentarium, cum illud non dicatur operativum contra morientis voluntatem, non obstante præterita nullitate testamenti, cum hæc exceptio tanquam altioris indagationis, ac respiciens petitorium, utpotè prius canonizanda non possit dictum effectum operari, ut in *allegata Inter ammen. fidei commissi coram Bichio*, & in individuo consimilis controversiæ inter duos fratres, quorum unus possidebat vigore testamenti paterni, alter verò veniebat ab intestato ob dicti testamenti præteritam nullitatem ex capite præteritionis habetur in *Leodien. dominii 10. Januarii 1650. coram Cerro*; Sed quamvis hæc stringeret, neque per Scribentes in contrarium quid relevans deduceretur, Attamen Judex procedendo cum quadam non scripta æquitate, opinatus testamenti invaliditatem, manutentionem concessit, ex bono forsan fine inducendi partes ad concordiam, ut stante difficultate habitæ per Signaturam, sequutum fuit.

Quo



Quorè ad reliquas duas inspectiones respicientes nullitatem testamenti, ac merita negotii principalis; Circa primam deductam ex defectu legitimi numeri testium, inspecta dispositione juris civilis, neglecta illa juris Canonici in cap. cum esset de testamentis, ob Statutum Statuto provisum non est servari debere jus civile; Dupliciter dicebam hujusmodi defectum non obstare; Primò scilicet, quia tractabatur de testamento confecto tempore peltis, quod etiam inter extraneos sufficit coram quinque testibus, ut ceteris allegatis firmatur per Rotam de c. 356. num. 8. par. 6. recen. ubi quod sententia Bald. videtur æquior, & recipienda.

Fortius autem stante Constitutione, seu decreto edito per Alexand. VII. occasione ejusdem peltis in Urbe grassantis super testamentorum validitate cum eodem numero; Licet enim Constitutio seu decretum prædictum subsequeretur hoc testamentum, ac esset pro Urbe tantum, nulla facta mentione districtus, ita ut suffragari non posset tanquam lex in ratione auctoritativa, dicebam tamen, ut nimium illud attendendum esset, in ratione interpretativa, & tanquam magistralis canonizatio dictæ æquioris opinionis, quam etiam prius Rota canonizaverat; Verum super hoc suberat difficultas, stante morte unius, vel duorum testium, ita ut ad formam publicam testamentum reduci non posset.

Verum cessare videbatur necessitas assumendi has inspectiones ex altero fundamento inter extraneos, in quo hujusmodi difficultas cadit: sed de illo inter liberos, inter quos juris positivi solemnitates non attenduntur, sed duo testes, vel alia specie probationis naturalis sufficiunt, attentà solùm imperfectione voluntatis; Adinstar eorum, quæ habemus de testamentis ad pias causas, vel vigore indultorum juxta dispositionem text. in l. hac consultissima §. ex imperfecto Cod. de testamentis, ubi communiter Scribentes, de quibus latè modern. Rub. de testam. ad pias causas cap. 21. à num. 99. ad 99. ubi quod id non solum est commune apud DD. sed etiam apud omnia mundi Tribunalia receptum, & disc. præced.

Adversus hoc fundamentum, respondebant Scribentes in contrarium, id procedere data inter liberos æqualitate, ita ut æqualiter concurrat favor omnium liberorum, quibus ita lex providere voluit, secus autem data inæqualitate, ob quam aliqui ex liberis agant de favore, alii verò de odio, juxta opinionem, in qua antesignanus reputari solet Roman. cons. 385. & sequuntur ceteri plene collecti per Magdalen. de num. testium part. 2. cap. 16. num. 137. cum sequen. cum aliis disc. præced.

Pro hujusmodi objecti solutione dicebam, quod licet plerique istam opinionem teneant, ut supra; Alii verò, curando diversas opiniones concordare, distinguant, quod, Aut inæqualitas est modica, & procedat regula text. dicti §. ex imperfecto, Aut est magna, & intret limitatio, & quæ distinctio originaliter tribui solet Curio juniori in dicto §. ex imperfecto num. 149. & hanc sequuntur plures congesti ab eod. Magdalen. ubi supra num. 148. Et incidenter sentire videtur Merlin. qui principaliter agit de sequenti puncto, an scilicet dispositio dicti textus salvet nullitatem orientem à defectu præteritionis; Nihilominus spectato numero, ac pondere DD. eorumque rationibus, & fundamentis, magis communis, ac probabilis videtur opinio, cui antesignanus tribuunt Castrens. in eodem §. ex imperfecto num. 3. ut scilicet indistinctè recipienda

Discursus in congressu pro veritate.

fit regula, ex ratione per Castrens. ponderata, quod utilitas hujus privilegii in hoc consistit, nam aliàs fatuum, ac frustratorium remaneret, si solum procedere deberet in casu æqualitatis, in quo testamentum nullius esset operationis, cum eadem successio deferatur ab intestato, ut firmant Vasquez, Mantie. & ceteri, de quibus Magdalen. ubi supra num. 147. & 150. cum sequen. ubi bene probat hanc opinionem Castrens. esse magis communem, atque validioribus fundamentis roboratam, & sequuntur ceteri, de quibus Giova. cons. 6. num. 8. cum sequen. & cons. 7. num. 11. cum sequen. lib. 2. ac sentit Rota in dicta Leodien. dominii 10. Januarii 1650. coram Cerro dec. 79. par. 11. recen. num. 5. Nisi tamen magna inæqualitas, aliaque facti circumstantie inducerent probabilem machinationis suspicionem, ob quam lex tot solemnitates in testamentis desideravit, quod in præfenti dici non poterat, dum qualitas institutorum hanc suspicionem excluderat, atque actus sinceritatem probabat justum motivum, ex quo pater ad ita inæqualiter disponendum motus fuit, ut infra.

Denum quoad tertiam inspectionem, nullitatis hujus testamenti resultantis à præteritione dictarum trium filiarum; Ubi in eodem testamento expressè adjecta esset clausula codicillaris, ista nullitas nullius esset momenti, cum dos dictis filiabus præteritis data, & absque dubio imputanda, absorberet eas detractiones, quæ aliàs in casu restitutionis hæreditatis in vim dictæ clausule sibi competereat; Quia verò ea non legebatur, hinc more Advocatorum, (frequenter substituentia cum insubstituentibus committentes, ob varietatem ingeniorum judicantium, qui plerique vera rejicientes, minus vera amplectuntur), deducebam opinionem eorum, de quibus Magdalen. dicta part. 1. cap. 16. num. 43. & sequen. & numer. 60. & Merlin. 8. de legitima lib. 3. tit. 2. quest. 3. numer. 1. cum sequen. quod scilicet dispositio dicti text. in §. ex imperfecto hujusmodi defectum etiam sanet; Verum inspecta veritate, hoc erat fundamentum fallax, cum ex magis communi & vera sententia, de qua apud Magdalen. & Merlin. ubi supra textus prædictus procedat quoad solemnitates probatorias, non autem quoad necessitatem instituendi, ut infra ad hanc materiam nullitatis ex causa præteritionis disc. 57. & seqq.

Alterum verò fundamentum magis probabile erat, quod in testamento patris condito inter liberos, vel ratione liciti ardoris, vel ex altera simplicitatis, quæ in patre disponente inter liberos excusatur, adinstar militis, (cui pater in hac parte æquiparatur), de jure censetur inesse clausula codicillaris, vel altera, si quod ago &c. juxta celebrem glos. in l. coheredi §. cum filiis verb. non valuit ff. de vulg. quam opinionem ab omnibus communiter approbatam esse dicit Boer. dec. 240. numer. 6. postmod. ver. & si non valeat, & post antiquiores ab eis relato firmant Clar. §. testamentum quest. 8. num. 7. Grass. de success. §. testamentum quest. 11. num. 10. ver. hoc tamen Mantie. de conjectur. lib. 6. tit. 2. num. 33. & bene Vasquez, (qui hinc inde materiam doctè discutit,) de success. §. progressu lib. 3. §. 30. de codicillis num. 43. & admittit etiam Rota in dicta Leodien. coram Cerro; Istaque clausula posita, dum præteritio non erat ignoranter, sed scienter, intrat de plano gravamen filiorum præteritorum restituendi scriptis hæredibus retenta solùm legitima, quæ in præfenti absque dubio absorbebatur à dote data dictis filiabus, quas non dubitabatur esse scienter

F

scienter

De LUCA  
de  
testamentis  
et ceteris  
cvi  
9



scienter præteritas, dum in testamento expressa illarum mentio habita erat ex plenè deductis in materia per *Fusar. de subst. quest. 569. & passim.*

Fortius autem, ac pœnè indubitanter dicta conclusio de subintelligendo istam clausulata codicillarem intrabat in hac facti specie, dum evidenter constabat, quod præteritio aliarum filiarum facta non erat sine causa, & ex defectu paterni amoris, seu ex odio irrationabili, (quibus casibus dubitari potest de conclusione ob deficientem rationem liciti ardoris, vel alteram excusandæ simplicitatis) dum facta erat ex iusto, ac rationabili motivo providendi puellas, quæ non provixæ remanebant, majori auxilio, ac provisione indigentes, utpotè parentibus destitutæ, dum aliæ erant jam benè provixæ cum matrimonio spirituali, & cum congrua dote, dum constabat patrem eas non præterivisse ex odio, quoniam in testamento honorifico tractaverat, eisdem committendo curam, & collocationem dd. fororum, quæ non provixæ remanebant.

Et magis de plano, stante Statuto Urbis 141. per quod disponitur, ut filix à patre vivente cum dote congrua collocata aliud prætere non possint, etiam ratione supplementilegitimæ, rectèque possint præteriri, quoties pater disposuit in agnatos, sub quorum nomine venire alias filias, quoniam etiam femine dicuntur agnatæ, firmavit plenè *Rota in Romana supplemento legitime 22. Junii 1643. coram Cerro post Merlin. de legit. decis. 146. alias decis. 491. part. 9. recent.* Et licet à dicta decisione recessum sit 15. Aprilis 1644. coram eodem decis. 142. post eundem *Merlin. & decis. 267. dicta p. 9.* quod scilicet id intelligatur de agnatis masculis ad agnationis conservationem aptis, atque hæc posterior decisio videbatur probabilior; Attamen si in hoc se decepit *Rota*, multò magis testator, putando id verum, decipi potuit; Ideoque legale rigor ex hoc defectu impugnandi testamenta ob solam non servatam formalitatem à juris subtilitate manantem, mihi nunquam placuit, cum spectari debeat substantia veritatis, & an dicta ratio simplicitatis patris disponentis inter liberos, intret, necnè.

ROMANA  
TESTAMENTI MILITARIS  
P R O  
VELLIS, ET MUTIS, ET ALIIS

*Responsum pro veritate in casu postea deciso per Rotam juxta Responsum.*

De testamento militari, an hodiè sit in usu, Et an milites nostri temporis gaudeant privilegiis militaribus, ac de requisitis dicti testamenti militaris; Et an intret favor, vel privilegium causæ piæ, ubi hæc non immediate, sed mediatè vocata est.

SUMMARIUM.

<sup>1</sup> **F** Acti series.  
<sup>2</sup> Resolutio causæ.

- 3 An privilegia militaria competant militibus nostri temporis.
- 4 De ratione, ob quam militibus concedatur testari sine solemnitatibus.
- 5 Quæ proprie sint privilegia militaria.
- 6 De defectibus qui attenduntur in testamento militari, & qui non.
- 7 De testamento militis, muti, & surdi, an valeat.
- 8 Non procedit testamentum militare, ubi constructum est extrà castra.
- 9 Et quid ubi in castris.
- 10 De eodem, & quando sublineatur testamentum militare.
- 11 De testamentis militum Hierosolymitanorum ex licentia M. Magistri.
- 12 Quod isti, & alii milites gaudeant privilegiis antiquorum militum.
- 13 De militibus existentibus in arce.
- 14 Quando sit dispositio pia.
- 15 An privilegia piæ causæ procedant, ubi causæ piæ est mediatè vocata.

DISC. XXVIII.

**A**ccessurus Antonius Vellius Romanus ad bellum, quod tunc vigeat inter Sedem Apostolicam, & aliquos Italiæ Principes, schedulam testamentariam propria manu in ipsa Urbe conscripsit, de mense Februarii 1642. deindeque, cum in exercitu Pontificio existente in Lombardia, esset tribunus, vel dux unius cohortis, de mense Martii anni sequentis, infirmatus in civitate Ferrariæ ubi obiit à latere, vel tergo ejusdem schedulæ, eandem voluntatem ratificare, atque confirmare professus est; In dicta verò schedula continebatur institutio cujusdam conjuncti, post cujus mortem voluit, ut erigeretur commenda ordinis militaris S. Jo. Hierosolymitani, quæ esse deberet de jure patronatus familiæ; Quare sequuta morte testatoris, & postea etiam substituti, consulsus fui, an hoc testamentum substineretur, vel potius factus esset casus intestatæ successionis, meumque votum fuit, ut testamentum ad causas prophanas non substineretur, non obstante, quod conditum esset à milite, cum requisita testamenti militaris non concurrerent, benè tamen substineretur pro erectione dictæ Commendæ utpotè ad piæ causæ; Ideoque venientes ab intestato, ex quorum forsitan parte suppressis nominibus consulsus fui, malum jus foverent; Cumque, dicta Religione non curante hæreditatem cum dicto onere, factus esset locus facultatibus Fabricæ Sancti Petri, proposita causa in *Rota coram Cerro sub die 22. Martii 1656.* in omnibus juxta votum responsum fuit, ut patet ex *decis. 150. part. 12. recent. repetit. post Zuff. de legitim. process. decis. 27.* quamvis ego in causa non scripserim.

Distinguebam igitur in Responso desuper dato questionem in duas inspectiones; Unam scilicet, secluso favore causæ piæ, terminis testamenti militaris, quamvis de prophana dispositione ageretur, Et alteram attento dicto favore causæ piæ substitutæ, an ex eo quod dispositio non esset immediata, sed mediatæ, ille intraret, necnè.

Quatenus pertinet ad primam; Respondi, quod licet apud Scribentes non modica sit questio, an ea privilegia, quæ in jure civili militibus nostrorum temporum, ex ea dubitandi ratione, quod non sint in usu antiquæ, juramenti, ac cinguli, aliæque solemnitates, ex iis quæ pro utraque sententia habentur apud *Zoannet. in tract. de Romano Imper.*