



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. LII. Romana successionis. De intestabilitate passiva naturalium tantùm, ac de testamento, vel alia ultima voluntate ad eorum favorem facta, vel ab eis legitimè descendendum; Et quid in Urbe ex ...

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

tionis in contrahente eadere valeat; Secus autem ubi hæc suspicio cesset, quia nempe aliam habeat conventionis justam causam, sive quod ex facti circumstantiis constet, hujusmodi suspensionem abesse, cum semper præsumptio cedat veritati, ut advertitur *dicto disc. 41. & 42. de Alien. & contr.* Et in specie chirurgi contrahentis cum infirmo vulnerato super mercede curæ, habetur *apud Afflict. dec. 123. ibique Ursill. in add.*

Cum igitur in hac facti specie, constaret de integritate, ac de composita, & benevola natura medici, ac etiam de nimia benevolentia testatoris erga eum, etiam in statu valetudinis, ita dicta suspicio omnino cessabat; Accedentibus etiam aliis considerationibus, de quibus infra.

Et secundo quia textus prædictus loquitur de contractibus, ideoque non est extendendus ad testamenta & ultimas voluntates *ut per Ias. in l. non dubium num. 2. Cod. de testam. & in l. principalibus num. 2. in fine in octava limitatione ff. si certum petatur ubi etiam Dec. num. 10. Peregr. de jur. fisci lib. 4. tit. 7. num. 13.* Ex ea clara differentie ratione, quod contractus sunt irrevocabiles, ac perneceße obligatorii; Ultima verò voluntates sunt revocabiles quandoque, ideoque probabile non est, quod si medicus in eo statu infirmum concutere voluisset, contentus esset dispositione revocabili, atque verisimiliter revocanda, postquam convaluisset, dum juxta traditionem de qua *Ursill. ad Afflict. dicta dec. 123.* illa medici facies, quæ infirmo videtur Angeli, postquam convaluit, atque mercedem petit, convertitur in faciem Diaboli.

Et secundo quia, quando infirmus per viam actus inter vivos, favore medici disponit, præsumitur, ut id agat ex calore resultante à desiderio salutis; Ultima autem voluntates ordinantur per eum, qui credit se moriturum, cum validitatem, ac perfectiorem recipiant à morte, ideoque adaptabilis non est ratio dicti rex. *in l. medicus.*

Et tertio quia agebatur de testamento clauso, & sigillato, non aperiendo nisi post mortem, neque medico, vel alteri innotescere, quid in eo contineretur, ideoque pariter dicta ratio non intrabat; Accedente potissimum dicta circumstantia præcedentis benevolentie, ac familiaritatis de tempore valetudinis, dum potissime agebatur de testatore defuncto legitimis successoribus sanguinis, adeo ut ad impediendam fisci successione, oportere disponere cum extraneo, ex solo motivo amicitie, & benevolentie, ideoque, non ex eo quod amicus reperiatur medicus, idcirco esse debet inferioris conditionis quocumque altero amico, dum ita virtus, quæ causare debet præmium, ac meritum, causaret demeritum, ac odium.

Ideoque advertendam, ut ista quæstio; tam respectu medici, quam aliorum, de quibus supra, utpote facti potius, quam juris, decisionem recipere debeat ex facti qualitate, & circumstantiis, an scilicet istæ suadeant illam fraudem, & concussionem, cujus suspicioni lex innixa est, ut advertitur *dicto disc. 41. & 42. de Alien. & contr.* ac etiam supra *disc. præced.* in proposito testamenti minoris ad favorem curatoris, cum eadem in omnibus ratio esse videatur, istamque dicebam videri genuinam veritatem; Verum his non obstantibus in Tribunali Theaurarii pro fisco judicatum fuit, ac pendent appellatio in Camera, à cujus Tribunali, quatenus causa ulteriorem habeat progressum, contrarium judicandum fore, probabilius credendum, ac sperandum videtur.

ROMANA SUCCESSIONIS

PRO

JOSEPHO

CUM

CÆSARE, ET ALIIS.

Casus decisus per Rotam pro Josepho.

De intestabilitate passiva naturalium tantum, ac de testamento, vel alia ultima voluntate ad eorum favorem facta, vel ab eis legitime descendente; Et quid in Urbe ex ejus Statuto; Et de eodem infra *disc. 74.*

SUMMARIUM.

- 1 **F**acti series.
- 2 **R**esolutiones cause.
- 3 **D**e Statuto Urbis circa illegitimos.
- 4 **P**rohibitio testandi cum filio illegitimo, non capit neque potes legitimos ex eo.
- 5 **F**allit ubi fiat in fraudem, & quando hac ad se dicatur.
- 6 **P**otesse disponi cum legitimo.
- 7 **A**n procedat ubi ista est, cum clausula, sine præjudicio.
- 8 **Q**uod ita qualificata sit vera legitimatio.
- 9 **D**e operatione dictæ clausule.
- 10 **F**raus, de qua num. 5. non præsumitur.
- 11 **P**ater non habet usum fructuum in bonis adventitiis, habentibus vinculum fideicommissi.
- 12 **O**bservatur æquivocum circa dictam fraudem.
- 13 **D**e ratione militante in dispositione cum fideicommissio.
- 14 **D**e Statuto 144. Urbis ut non capiat actus inter vivos.
- 15 **D**onatio cum fideicommissio, vel primogenitura non subjacet solemnitatibus.
- 16 **A**ctus jurati non cadunt sub statuto.
- 17 **C**onvenit masculis non autem feminis legitimis.
- 18 **N**on comprehendit dispositiones, quæ fiunt cum nepotibus ex filio.
- 19 **A**n comprehendat testatores forenses, & quid si sint incolæ Urbis.
- 20 **N**on suffragatur conjunctis forensibus.
- 21 **I**nterdictum quorum bonorum non competit contra testamentarium quamvis testamentum prætendatur invalidum.

DISC. LII.

Claudius Mediolanensis, in Urbe negotiator, ex muliere aliâ honesta, & uxorata, quæ amoris gratia secum conversationem habuerat, (& quam viro defuncto uxorem duxit,) filium suscepit Josephum, ad ejus instantiam legitimatum à Collegio scriptorum Archivi, stante quod ob impedimentum status conjugalis mulieris, illa per subsequens matrimonium non intrabat; Illique sic legitimito, quæ ejus filiis, & descendentebus in infinitum, cum ordine primogenitura, donavit

donavit scuta viginti quinque milla ; Deindeque moriens in testamento scripsit hæredes ejusdem Josephi filios masculos natos, & nascituros, legitimos, & naturales, in constantia legitimi matrimonii cum fideicommissio perpetuo, & successivo; Ad aliquod verò tempus post mortem testatoris, Cæsar, & Helena, ac alii ex fratre nepotes, obtenta commissione causæ in *Rota coram Cerro*, sive coram A. G. de voto Rotæ, curarunt subscribi dubium, an subministranda essent alimenta, & sumptus litis, quod sub die 10. Maii 1666. negativè resolutum fuit; Assumptoque postmodum alio dubio in negotio principali, an scilicet actoribus, qui ob præteritam testamenti invaliditatem ab intestato successores erant, danda esset immixtio ex interdicto *quorum bonorum*, & pariter negativè resolutum fuit sub diebus 20. Februarii 1668. & 23. Januarii 1669. coram eodem Cerro, neque huc usque causa ulteriorem progressum habuit.

In his autem disputationibus, ultra inspectionem facti, super probatione paupertatis, que necessaria est, ad effectum obtinendi alimenta, & sumptus litis; Quatenus pertinet ad alteram boni juris, de quo in prima disputatione actum fuit incidenter ad dictum effectum alimentorum, in duabus verò posterioribus, actum est principaliter; Illa in duas alias inspectiones, vel punctos subdistinguebatur; Primo scilicet attentæ genericæ dispositione juris communis; Et secundo attentæ particulari *Statuto 144. Urbis*, quod prohibet relinqui per ultimam voluntatè filiis naturalibus, etiam legitimis, plusquam fratribus, vel fratribus legitimis, & naturalibus relinquatur, & cujus Statuti mentio habetur sub tit. de fideicommiss. disc. 43.

Quoad primum punctum, attentis terminis generalibus juris communis; Scribentes pro actoribus, dum agebatur de testamento condito, non ad favorem ipsius filii naturalis, sed nepotum legitimorum, & naturalium ex eo, agnoscentes quod magis communis opinio per Rotam recepta, est affirmativa, ut scilicet legis prohibitio, circa ipsum filium spurium, non percutiat nepotes ex eo legitimos, & naturales, juxta opinionem *Bart. in l. Galus §. quod si is ff. de liber. & posth. num. 3. ubi Ias. num. 21. & 24. Covar. de spons. par. 2. cap. 8. §. 5. nu. 13. Gayl. lib. 2. observ. 115. num. 5. & sequen. Capyc. Latr. decis. 14. num. 28.* atque sequuntur alii plene collecti per *Lucid. de illegit. cleric. cap. 10. num. 17. 30. & 31. Rota apud Gregor. decis. 443. num. 4.* cum aliis, de quibus in causâ decisionibus.

Dicebant id rectè procedere; ex sensu ejusdem *Bart.* ubi supra, dummodo id sincerè fiat, ac citrà fraudem legis, qualis dicitur committi, ubi constat, ut contemplatione eorum patris, ac filii respectivè idgeum esset; Dicitæ autem fraudis probatio refultare dicitur, ubi agatur de filiis infantibus, personali merito destitutis; Fortius verò ubi favore nasciturorum, cum quibus dari non potest meritum, vel affectio personalis, ex deductis per *Peregr. de jur. sisc. lib. 3. tit. 18. num. 48. Gail. d. observ. 115. num. 8. Capyc. Latr. d. dec. 14. num. 29. & seq. De Marin. res. lib. 89. num. 7. & 8. lib. 1. & admittunt omnes, qui sequuntur pro regula dictam doctrinam *Bart.* pro validitate dispositionis; Atque hunc dicebant esse casum, dum instituti erant etiam nascituri, illi verò qui erant nati, adhuc erant lactantes, ideoque incapaces meriti, ac affectionis personalis.*

Scribens ego pro testamentariis, dicebam quod inanis esset iste labor, ut pote à casu controversiæ extraneus, quoniam ubi etiam ipsemet filius naturalis,

Card. de Luca P. l. de Test.

directè, ac immediatè institutus fuisset liberè, adhuc tamen, de validitate non esset dubitandum, stante legitimatione ad ipsius patris instantiam jam sequuta, per quam abluta fuit macula, sublaturque omne juris impedimentum, perinde, ac si esset verè legitimus, ex iis quæ cæteris relatis, habentur *decis. 100. part. 5. recen. decis. 241. part. 9. decis. 35. par. 8. & habetur sub tit. de fideicommiss. disc. 68. & seq. & sub tit. de legitima, & de raction. ac etiam sub tit. de success. & in specie decis. 33. par. 9. recen. num. 1. & seqq.*

Et quamvis regula, verè, & propriè, procedat in iis, qui purè, ac pleno jure, legitimantur ab ipso Principe habente potestatem condendi leges, eisq; dispensandi, non autem ubi agatur de legitimatione facta per inferiorem; Et fortius, ubi locum habeat Constitutio Pii IV. quæ disponit, ut subintelligi debeat clausula, sine præjudicio venientium ab intestato, ex deductis in auctoritatibus supra allegatis, ac etiam per *Fusar. q. 408.* ubi dicta Constitutio regilatur, & per *Capyc. Latr. decis. 3.* Adeo ut plurimum opinio sit, ut hæc non sit vera legitimitio, sed potius quædam dispensatio; Potissimè dum dicta clausula adjecta erat in ipsa legitimatione, unde propterea cessabat quæstio, de qua circa dictam Constitutionem Pii IV. habetur apud *Fusar. & Capyc. Latr. ubi supra.*

Attamen verius, magisque receptum est, ut sit vera, & propria legitimitio, ita solum ad certum effectum restricta, ut latè discussio articulo, ex processu *Rot. d. decis. 35. par. 8. recen.* sæpius canonizata; Dicitæque clausulæ virtus, ac operatio est, vel ubi legitimitio facta non sit de certo consensu patris, juxta quæstionem, de qua *disc. sequen.* Vel ubi agatur ad alios effectus, capacitatis succedendi ipsi patri legitimanti; Puta pro successione in feudo, vel in fideicommissio, cum similibus, de quibus *sub tit. de fideicommissis d. disc. 68. & sequen.* Vel ad alium effectum, ut pater invitus, non teneatur relinquere legitimam, cum similibus; Secus autem ad effectum capacitatis capiendi ex paterna dispositione; Potissimè verò legitima prole deficiente, cum tunc sit casus incapax quæstionis, ideoque multò magis nepotibus verè legitimis ex filio legitimo, relinqui potuit.

Verùm ubi (cessante legitimatione), versaremur in puris terminis dictæ quæstionis, an scilicet data prohibitione disponendi cum ipso illegitimo, illa cesset cum nepotibus legitimis ex eo; Quamvis dicta limitatio ratione fraudis vera sit; Attamen est etiam verum, magisque receptum, ut fraus in dubio non præsumatur, ut apud supra allegatos; Illaque in præsentia clarè excludebatur, dum utraque dispositio inter vivos, ac per ultimam voluntatem, non erat libera, sed cum strictissimo fideicommissio successivo in universa descendencia, cum enixa contemplatione agnationis, adeo ut ex probabiliori sententia, de qua *sub tit. de servit. ad materiam ususfructus disc. 61. & 63.* patri ususfructus non acquireretur, ideoque non intrat ratio fraudis.

Quinimò circa dictam fraudem, adhuc aliqua nostrorum simplicitas dignosci videtur, arguendo à dispositis per jus antiquum, ac medium, & novum, quo attentò, exceptis castrensibus, vel quasi, omnia quomodocumque obvenga in filium in potestate, pleno jure patri acquirebantur, non reflectendo ad jus novissimum, quod induxit distinctionem peculii, ob quod, utilitas patris modica est in solo usufructu, qui potest prohiberi, etiam conjecturaliter, seu aliàs de facili cessare solet, ex dedu-

De LUCA
de
instantiis
et cat.
CIV
3

Etis in dicta sua materia *sub rit. de servitut.* ideoque longa est differentia inter unum tempus, vel jus, & alterum.

Ac etiam quia, ubi agitur de huiusmodi dispositionibus cum vinculo fideicommissi perpetui, & successivi ex motivo agnationis, tunc ita testator principaliter disponere potius videtur ad sui ipsius favorem, ex motivo, seu amore conservationis proprii nominis, propriaque ambitione, ut pluries in sua materia *sub rit. de fideicommissis*. Si enim frequens experientia docet, quod assumentur meri extranei, ut fictè familiam renovent, & conservent, juxta plures casus, de quibus *eodem rit. de fideicommissis*; Utique inhumanum, ac irrationabile esset, ut id licitum esse non deberet agere cum iis, qui naturaliter sunt de proprio sanguine, solumque oblat quidam intellectualis defectus à lege positiva proditus, ut communis, & quotidiana praxis docet.

Hinc proinde, unica disputandi ratio, cadebat super secunda inspectione, attentis scilicet terminis *Statuti 144. Urbis*, ad quod, præsertim in secunda disputatione, se restringebat Scribentes pro actoribus.

Verùm istud quoque erat debile fundamentum, utpote ex pluribus de facili elidibile, ideoque (reflectendo etiam ad solam veritatem), juxta, benèque fundatæ viæ sunt resolutiones, ex pluribus, ex quibus etiam se junctis, hæc statutaria dispositio non obstabat, multò verò magis eis simul junctis.

Præsertim verò circa donationem inter vivos, quoniam Statutum loquitur præcisè de ultima voluntate, ideoque non capit dispositionem per actus inter vivos, ex deductis in proposito huiusmodi legum municipalium prohibentium disponere, ut istud verbum importet, solum dispositionem per ultimam voluntatem, *sub rit. de dote discurs. 103.* Clarius verò quia utitur verbo *relinquere*, quod idem importat, ex deductis *sub rit. de feud. disc. 85.* & in decisionibus in ea causa editis; Ac etiam quia literaliter loquitur de testamento, vel quavis ultima voluntate; Ponderando quod in præcedenti Statuto 143. habetur discretivus modus loquendi, tam per ultimam voluntatem, quam per actus; inter vivos, ideoque his simul junctis, casus videbatur incapax questionis.

Potissimè verò ex duplici circumstantia; Primò scilicet quod donatio facta fuit ob erectionem primogenituræ, quæ reputatur in jure favorabilis, addèd ut non veniat sub prohibitionibus, ac solemnitatibus, ex deduct. *per Rot. apud Orthobon. dec. 182. num. fin. & dec. 23. num. 34. part. II. rec.* Et secundo ratione juramenti, quod facit cessare prohibitiones juris positivi, sive sit commune, sive municipale, ideoque actus jurati, regulariter non veniunt sub huiusmodi statutis, quamvis Apostolica auctoritate in forma specifica confirmatis, ubi specialis mentio non habeatur, si non in ratione potestatis, attamen in illa voluntatis ex deductis *sub rit. de dote disc. 143.* & pluries *sub rit. de alienat. & contrah. ac etiam sub altero de donat.*

Quo verò ad testamentum; Advertendam; Primò quod Statutum non poterat suffragari Helenæ nepti, quæ erat major oppositrix, (stante consensu Cæsaris cum ampla renunciatione,) quoniam Statutum loquitur de fratribus, seu ex fratre nepotibus, ideoque istud masculinum, non est aptum concipere femininum; Tum quia illa benigna interpretatio, quæ datur in ultimis voluntatibus, utpote favorabilibus, non cadit in Statutis exorbitantibus, ac odiosis strictè intelligendis, super comprehensione feminini sub masculino *ex deduct. per Menoch. con-*

sil. 301. num. 26. Hodiern. contr. 8. num. 35. & communiter; Tum etiam quia idem Statutum in principio, agendo de filiis, nepotibus, & pro nepotibus, eos considerat, descendentes per rectam lineam masculinam, ideoque multò magis censetur neglexisse fœminas transversales, si neglexit descendentes, Ac etiam quia, ut patet ex Statuto 146. habet solum in consideratione masculos ratione agnationis.

Secundò quia prohibitio percutit illas dispositiones, quæ fierent immediate, cum ipsis filiis illegitimis, ut patet ex illo personalissimo verbo *eisdem*, bis repetito, ideoque non capit casum dispositionis mediate cum nepotibus, quorum respectu est casus omissus, qui remanet sub dispositione juris, juxta nimium vulgatum axioma de quo pluries *sub rit. de success. ubi est major Statutorum sedes.*

Tertiò quia cum loquatur de civibus Romanis, hinc proinde non complectitur istum testatorem, qui testando, se dixit Mediolanensem, non autem Romanum, ut ponderatur *apud Orthob. dec. 135. num. 32.* Neque dici poterat incola dum ejus mora in urbe erat occasionalis, ex causa mercaturæ *ut in eadem decis. Orthob. & in aliis in ea causa editis, & pluries sub rit. de præminent. ubi de hac materia civilitatis.*

Hinc proinde neque intrabat quæstio excitata *per Fenz. ad statut. 143.* an istud loquens de civibus, conveniat incolis; Atque si in dictis DD. licet argueret contrario sensu, in proposito decidit negativè, dum in casu dicti Statuti 143. idèd concludit affirmativè, quia tractatur de Statuto favorabili, ac dispensativo ejus, quod de jure communi est prohibitum; ergo à contrario in hoc Statuto 144. quod est odiosum, ac exorbitans, contrarium dicendum est.

Et quartò, quia excludentes, tam ratione originis, quam domicilii, vel incolatus, verè, & de facto erant forenses, quibus proinde Statutum suffragari non debet, cum illud conditum censetur in gratiam civium, ac subditorum, utin specie advertitur *per Rotam decis. 33. num. 24. par. 9. rec.* & generaliter *apud Burat. decis. 188. num. 4. ubi add. num. 19. & 20. Merlin. decis. 238. num. 43. & seq. par. 8. rec.* & pluries in dicta sua materia *sub rit. de success.* Et conferunt quæ habentur *sub rit. de dot. disc. 143.* in materia Statuti dotium moderatorii.

His autem sic stantibus, opus non erat assumere inspectionem ordinis, super competentia, vel incompetencia intentati interdicti *quorum bonorum*, quoniam frustra queritur de his, quæ sunt ordinis, circa incompetenciam judicii, ubi obstat clarus defectus in meritis negotii principalis.

Et nihilominus cum iste punctus, super interpretatione Statuti, dicatur petitorii, atque indigeat declaratione, hinc proinde, illum dicebam excutiendum esse in judicio ordinario petitorii, ideoque non intrare hoc remedium possessorium, ut advertit *Rot. dicta dec. 33. par. 9. rec. in fine, & dec. 263. part. 8.* & in hujus causæ decisionibus; Et in specie, ut non detur contrà donatarium *dec. 671. n. 1. part. rec.* quoniam hoc interdictum non datur contra titulo possidentem, ut in sua materia *sub rit. de judicis, & forte etiam sub rit. de hered.*