



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. LVII. Rossanen. hæreditatis. De invaliditate testamenti, ob præteritionem ascendentis; Et an debat constare, quod sit apposita de voluntate testatoris, clausula codicillaris, vel altera omni ...

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

Allo etiam fundamento pro dicta Cæcilia accedente, quod non bene legitimabatur persona illius, qui alteram puellam nominaverat, quod scilicet esset de familia Amicia Sillani; Hoc enim posito, ubi etiam subsisteret dicta inhabilitas Guardiani, adhuc, ob cessationem illorum de dicta familia, totum jus devolutum esset ad dictum Priorem Societatis, qui istam puellam quoque nominaverat, ob jus accrescendi, vel non decrescendi, quod datur inter exequutores testamentarios, ut *decis. 131. & 213. par. 5. recen. & in aliis per Aden. ad dec. 25. num. 8. cum sequen. par. 3.* Atque ita certo credo, quod iudicatum sit pro ista puella.

ROSSANEN.

HÆREDITATIS

PRO

CORNELIA PERSIANA

CUM

MARCO DE ALEXIIS.

Casus disputatus coram A. C. credo, fopitus per concordiam.

De invaliditate testamenti, ob præteritionem ascendentis; Et an debeat constare, quod sit apposita de voluntate testatoris, clausula codicillaris, vel altera *omni modo meliori.*

Agnitio hæreditatis ex testamento jure directo, an, & quando impediat recursum ad jus obliquum codicillorum, ad materiam text. in *l. fin. Cod. de jure codicillorum.*

SUMMARIUM.

- 1 *Atti series.*
- 2 Testamentum est nullum ob præteritionem ascendentis.
- 3 Dna detractiones quando non competant.
- 4 De distinctione, an, & ad quem effectum sufficiat clausula *omni modo meliori generalis*, & quando specialis.
- 5 De dicta clausula æquipollente clausula codicillari.
- 6 Quod dicta clausula non operentur in testamento mulieris, vel rustici, & idiotæ.
- 7 Contrarium, & de materia Authen. ex causa.
- 8 Ubi tractetur per Rotam materia text. in *l. fin. Cod. de jure codicillorum.*
- 9 De duabus limitationibus d. *l. fin.*
- 10 De eadem materia, & ubi tractetur.
- 11 & 12. De duabus aliis limitationibus ejusdem legis.
- 13 Quod deferatur declarationi ademptis.
- 14 De clausula salvantibus rigorem dictæ legis.
- 15 Detractione, ob quam dictus rigor attendi non debeat, illeque servatus in foro.

DISC. LVII.

Condito per Ferentinam testamento, in quo Marcum germanum fratrem instituit, atque ejusdem testamenti vigore, facto illo aditionis actu, qui sub vocabulo *Praambuli*, in Tribunalibus Regni Neapolitani, explicari solet; Cornelia avia, tanquam institutionis

Card. de Luca P. I. de Test.

titulo non honorata, iudicium instituit coram Ordinario, super testamenti nullitate, ac intestata successione, quæ de consequenti resultat, introductaque per appellationem à quodam decreto, causa coram A. C. seu Præfato deputato, incertus est ejus exitus, quem credo fuisse per concordiam; dum post aliquas disputationes, amplius de causa actum non audivi.

In his igitur disputationibus, ultra ea, quæ concernebant ordinem, super quibusdam attentatis; Quatenus pertinet ad merita, duo erant puncti; Primò super efficacia, & operatione clausulæ codicillaris, ac alterius *omni modo meliori*; Et secundò, an quatenus hæc dispositio vigore dictarum clausularum subsisteret jure codicillorum, obstaret necnè dispositio text. in *l. fin. Cod. de jure codicillorum.* stante aditione jam facta, jure directo, vigore testamenti; Cessantibus etenim dictis clausulis Scribentes pro testamentario, admittebant conclusionem, ex magis communi, & recepta opinione veram, quam ego scribens pro Cornelia avia deducebam, super invaliditate testamenti, ob omisam institutionem aviæ ad text. in §. *Aliud quoq; capitulum Auth. ut cum de appell. cognosc.*

Quamvis enim Aliqui, differentiam adhibeant, inter descendentes, & ascendentes; Attamen verius est, ut ea procedat de jure antiquo, & medio, non autem novo, ut advertunt, cæteris relatis, Gomez. tom. 1. var. cap. 11. num. 36. Clar. §. *testamentum quest. 28. in fine, Crass. de success. §. testament. quest. 51. num. 1. Fab. de Ann. cons. 103. in principio;* Et ad aliud propositum plenè Rot. apud Duran. *decis. 76.* quæ reputatur in materia magistralis, atque commuem fatetur Vasquez de success. creat. lib. 2. §. 20. num. 1. & segg. (quamvis ipse pro ingenii ostentatione scholastico more eam impugnare studeat, juxta istius Auctoris stylum), ideoque causa restringebatur ad dictos punctos.

Primus autem, circa clausulas, in duas inspectiones subdividitur; Primò scilicet, circa clausulam *omni modo meliori*, & secundò circa aliam codicillarem; Prima siquidem deducebatur per Scribentes in contrarium ad substinendum ipsum testamentum jure directo, ut ita salvarent aditionem jam factam, ac evitarent difficultatem, de qua in dicto secundo puncto, ad cujus effectum oportebat de his agere, cum in reliquis, idem videretur effectus, dum sive uno, sive altero modo, legitimæ supplementum negari non poterat; Trebellianicæ autem detraçtio non intrabat, quoniam non datur duplex detraçtio nisi in fideicommissio conditionali, ut *infra disc. 59.* & in sua materia *sub tit. de detractione.*

Quatenus igitur pertinet ad clausulam *omni modo meliori*; Quamvis Scribentes in contrarium, qui in ea fundamentum constituebant, niterentur auctoritati Peregr. *decis. 34.* & aliorum de quibus *Hoddiern. ad Savd. decis. 293.* ut idem sit quod dicta clausula specialiter adjecta sit ipsi dispositioni, ac generaliter adjecta sit in principio, vel fine; Attamen in hoc advertebam, ut procederetur cum aliquo æquivoco; Allegati etenim, ac alii apud eos, percutiunt terminos diversos, ubi scilicet agatur de operatione hujus clausulæ ut æquipolleat clausulæ codicillari, quæ omisa sit, ad substinendum scilicet testamentum jure obliquo codicillorum, & in his terminis rectè procedit assumptum, ut sufficiat clausula generalis, adjecta in principio, vel fine, utpotè percutiens totum actum.

Secus autem, ubi agitur, ad effectum substinendi ipsum actum particularem, legari, vel alterius dispo-

De LUCA
de
testamentis
et cat.
CVI

dispositio- nis, quæ absque honorabili titulo institu- tionis, in testamento facta sit ad favorem ejus, qui cum dicto titulo honorari debebat, quoniam tunc, certum videtur, ut dicta clausula *omni modo melio- ri*, præcise contineri debeat in ipsamet dispositione, ad denotandum animum disponentis, quod ita voluerit eam dispositionem facere eo meliori mo- do, quo fieri poterat, adeo ut, subintelligatur titulus institutionis, ut cæteris relatis, advertitur apud *Mart. de claus. par. 1. claus. 88. numer. 5. vers. Dic. verum, Marcian. cons. 1. num. 39. Galeoth. lib. 2. contr. 31. num. 16. Ricc. collect. 879. vers. 4. quia, & communiter.*

Clausula enim generalis posita in fine, vel in principio, diversam habet operationem, vel finem, ad quem adjecta est, pro salvando scilicet ipsum testamentum in genere, quod si valere non potest jure testamenti, valeat eo meliori modo, quo valere potest, & sic circa æquipollentiam clausulæ codicillaris, & super qua æquipollentia plura colligunt *Mart. dicta claus. 88. num. 6. & Barbos. claus. 95. num. 36.* Itaque videtur vera, germanaque distinctio; Et consequenter in hac facti specie, cum ista clausula *omni modo meliori* esset inter clausulas generales, pro consueto stylo, adjecta, una cum codicillari, hinc alium effectum operari non poterat, nisi illum, quem dicta clausula codicillaris operatur, substinendi scilicet testamentum jure obliquo, quod negari non poterat.

Quamvis enim ego scribens pro avia, prætendente universam intestatam successionem, cum omnimoda irritatione testamenti, deducere conclusionem de qua *Socc. cons. 93. num. 27. lib. 4. Honded. cons. 74. num. 46. lib. 1. Ciriac. contr. 360. numer. 88. & seqq. Altegr. cons. 78. num. 34. & cons. 80. num. 12. lib. 1. plenè Merlin. lib. 2. contr. 78. num. 17. & 18.* quod scilicet, hujusmodi clausulæ, in testamen- tis mulierum, vel rusticorum adjectæ, operativæ non sint, nisi probetur, quod testator certificatus fuerit de earum efficacia, quasi quod animus trahi non valeat ad ignorata, potiusque adjecta cen- seantur de stylo Notarii citra voluntatem testa- toris.

Nihilominus, quidquid sit in puncto juris, (quod occasio non dedit formiter disputare extra Curiam), in Curia id solet reputari subtilitas Con- sulentium, eaque non videtur recepta, cum ve- rius credatur, quod ideo testatores, vel contra- hentes, adhibent Notarios, ut adjiciant omnes clausulas consuetas, & oportunas, per quas actus sublineatur, ut præsertim supponitur per *Rotam decif. 405. par. 9. rec.* ubi de materia invaliditatis testamenti ex capite præteritionis, quoniam diffi- cultas restringitur potius ad terminos text. in *Auth. ex causa C. de lib. præter.* ex cuius dispositione rectè sublineatur fideicommissum, cuius jure testa- mentum subsistit, præterquam, ubi præteritio esset ignoranter facta, quo casu, ex verisimili vo- luntate, dispositio corrumpitur in totum; Ad instar eorum, quæ habemus ad materiam *tex. in l. si un- quam C. de revoc. donat.* de qua in sua sede *sub rit. de Donat.* idque mihi videtur nimium probabile, quod- que contraria opinio contineat quandam legulei- cam formalitatem, à ratione, ac verisimili volunta- te alienam.

Hinc proinde quæstio restringi videbatur ad se- cundum punctum *tex. in l. fin. C. de jur. Codicill.* an scilicet, dum hæres elegit viam directam jure testa- menti, convolare possit ad viam obliquam jure co- dicillorum.

Istam quæstionem disputat in specie *Rota dec. 506.*

556. & 594. par. 3. divers. lib. 3. Licet enim in eadem causa, duæ aliæ decisiones præcedant 464. & 474. eadem par. 3. lib. 3. Nihilominus non agunt de puncto juris, sed potius de circumstantiis facti, an sci- licet hæres, faciendo se declarare hæredem, se re- strinxerit, nec nē ad jus directum ex testamento, adeo ut intret dispositio dicti *tex.* De ipso autem puncto agitur solum *dicta decif. 506. in fin.* ubi fir- matur regula negativa juxta textus dispositionem, qua præsupposita, in sequentibus decisionibus agitur potius de duobus ejusdem regula limitationibus; Primò scilicet ubi agatur de codicillis ex inter- vallo in diversa scriptura, & cum particulari dispo- sitione initis; Et secundò ubi hæres, qui hæredita- tem jure directo petiit, verisimiliter conscius non esset invaliditatis testamenti, quia nempe ignora- ret, quod ejus tempore superviveret persona, quæ pernecessè instituenda erat, & ex cuius præteritio- ne resultabat nullitas testamenti; Præjudicium enim quod ab electione duarum viarum incompatibili- um resultat, utpotè effectus voluntatis, absque ista dari non potest, eaque non datur in ignorante, qui cogitare non poterat ad diversam viam codicil- larem, nisi sciret causam, ex qua resultet invaliditas testamenti, aliàs validi, & perfecti.

Quidquid autem sit in abstracto de materia *text. in dictas l. fin.* de cuius intellectu, cæteris relatis, in- geniose de more agit *Merlin. contr. 80. lib. 2.* (cum laudabilis Curia stylus non concedat in forensibus negotiis assumere superfluas evagationes, super juris quæstionibus in abstracto, quoties difficul- tas una, vel altera opinione retenta, ex facti circumstantiis removeri potest); Quamvis ego scribens contra testamentarium, more Advocati plura deducere, desumpta ex *dicta contr. 80. Merlin.* Attamen, reflectendo ad veritatem, in- genue pro stylo insinuatam agentibus pro dicta mu- liere, agnoscebam quod motivum non subsisteret, ex duplici fundamento.

Primò scilicet, quia dicta regula procedit, quan- do utraque via, directa, & obliqua, competere poterat, quia nempe, testamentum utroque jure, ad electionem hæredis, valere posset, unde pro- pterea intrarent termini electionis, quod scilicet, ubi duæ viæ competunt per electionem unius, cen- seatur alteri renunciatum; Secus autem, ubi so- lum modus obliquus codicillorum, tanquam sub- sidiarius, in vim clausularum competit, quia nempe testamentum, ratione præteritionis, seu aliàs substineri non possit, ut ita distinguendo, cæteris relatis, habetur apud *Merlin. dicta contr. 80. num. 3. & seq. & per Rot. decif. 132. num. 7. cum sequen- par. 8. rec.*

Et secundò quia, ejusdem textus rigor intelli- gendus venit, quando hæres viam testamenti stu- diose ligat, secus autem ubi ex probabili credulitate validitatis, vel probabili ignorantia invaliditatis, quoniam aliàs esset inducere penam privationis juris quæsitæ sine delicto, quod recipiendum non est, ut ex *glos. Bart. & Castr. in l. Clodius ff. de acquir. hered. & aliis, Cacher. dec. 53. & apud Merlin. dicta contra 80.* Atque cum hoc benigno sensu pro- ceditur per *Rotam* ex mente unius (forfan extenso- ris) *dicta dec. 132. num. penult. & fin. par. 8. rec.* ubi bene advertitur quod sufficit id esse dubium, ut ejusdem hæredis declarationi deferendum sit.

Nimium autem raræ in foro, sunt hujusmodi quæstiones, ob clausulam salutare, quæ in libellis, vel comparitionibus, adjici solent, ut præsertim sunt clausulæ *deducens &c. non se adstringens &c.*

de omni modo meliori &c. cum per eas deductum censetur omne melius seu pinguius jus, vel remedium, ac etiam plurium cumulatio, per quam cessat questio.

Prout etiam ego ponderabam, quod ista Constitutio Theodosii Imperatoris, emanaverit de tempore, quo adhuc non prodierat beneficium inventarii, introductum per jus novissimum Justiniani in *leg. fin. C. de jur. delib.* Eo autem tempore attentio, aliqua fraus, vel calliditas subesse poterat, ad eundem hereditatem potius jure obliquo, quam directo, ob diversos effectus exinde resultantes; Ideoque hodie cessare videntur hujusmodi rigores, ac subtilitates, quas mirum non est, si nimum ratiō in Curia, & Rota audimus tanquam ex earum ratione cessante.

BONONIEN.

S E U

NEAPOLITANA HÆREDITATIS

P R O

MARCHIONISSA CONSTAN-

TIA BALLEONA

C U M

MARCHIONISSA SORORE.

Responsum.

De eadem materia invaliditatis testamenti, ob præteritionem filii; Et an, & quando clausula codicillaris, quamvis expressè adjecta, dictam nullitatem non salvet; Et an hæc exceptio impediatur hæredi scripto, immisionem ex remedio *l. fin. Col. de Edict. Div. Hadr.*

S U M M A R I U M.

- 1 *Adi Series.*
- 2 An, & quando exceptio nullitatis testamenti ratione præteritionis impediatur hæredi scripto immisionem.
- 3 Clausula codicillaris quid operetur in casu præteritionis.
- 4 Accidentia pestis, vel belli minuunt de pretio.
- 5 Sufficiens esse dubium, an clausula codicillaris intrent, vel nō.

DISC. LVIII.

CUM Murconi Marchio Balleonus, vendisset Constantiæ filiz, ejusque viro, dictum Oppidum Murconi, ac etiam feudum Cossiani; In testamento, quod moriens condidit, alteram filiam natu minorem instituit, dictam verò Constantiam præterit; In codicillis autē, dictæ præteritionis causam assignando, dixit, idē solum alteram filiam instituisse, ut ita æqualitatem inter eas induceret, stante quod feuda prædicta ei vendiderat pro longē minis justo pretio, in compensationem ejus quod à reliqua ejus hereditate assequi deberet, factoque casu mortis testatoris; Cum dicta hæres instituta, in M. C. Vicariæ, vel in Sac. Consilio, peteret, tanquam hæres ex testamento, claro, & non abolito, immitti in possessionem bonorum hereditariorum

Card. de Luca P. l. de Test.

ex remedio *l. fin. Cod. de edict. Div. Hadr.* dictæque immisioni se opponeret filia primogenita præterita, quæ prætendebat locum non esse testatæ successioni, ob evidentem testamenti nullitatem à dicta præteritione resultantem; E' conversò autem altera replicaret, quod hæc esset exceptio altioris indaginis, non apta retardare dictum summarium remedium possessorium; Hinc ex parte dictæ majoris filiz præteritæ de meo sensu requisitus.

Respondi, quod licet exceptio præteritionis, tanquam altioris indaginis, ac respiciens petitorium, retardare non soleat hoc interdictum possessorium; Attamen id procedit, ubi exceptio non sit incontinenti probata ex lectura ejusdem testamenti, sed exigat ad ejus justificationem probationes extrinsecas, puta quia, oporteat probare filiationem legitimam, & obligantem ad institutionem, quæ ponatur in controversia; Secus autem, ubi illa sit certa, & in continenti probata ex eodem testamento, cujus vigore, testamentarius petat immisionem, seu aliàs ea sit incontrovertibilis, quoniam tunc, tanquam exceptio in continenti probata, impedit; Ut ita distinguendo, ceteris relatis, habetur per *Mencob. de arbitrar. casu 12. n. 2. & 3. & melius in tract. de adipiscen. remed. 4. num. 729. & sequen. Argel. de acquir. poss. q. 3. artic. 16. num. 877. cum sequen. Capic. Larr. consulti. 86. num. 13. cum sequen. Roia dec. 5. 16. numer. 7. & seqq. par. 1. rec. dec. 405. num. 13. par. 9. dec. 46. num. 9. & seqq. post Merlin. de legitima, & sapius.*

Hic autem, erat casus, quoniam in eodem testamento, atque in codicillis, testator factus fuerat quod dicta Constantia esset ejus filia legitima, & naturalis, ideoque filiatio erat indubitata, & consequenter in continenti probata nullitas, ratione præteritionis resultantis ex sola lectura ejusdem testamenti, adeo ut dici posset, exceptio resultans ex ventre ejusdem scripturæ, ex qua oritur actio, in quibuscumque executivis, & privilegiatis admittebatur.

Et quamvis Scribentes pro testamentaria, replicarent de clausula codicillari; Attamen, ultra motivata in proposito dictæ clausule apud *Capic. Larr. dicta consulti. 86. num. 21. & 22.* ubi habetur, quod quando etiam admittatur, ut dicta clausula, verè, vel præsumptivè adjecta dicatur de voluntate testatoris, adeo ut suam operationem faciat, adhuc tamen illa non salvat testamentum à nullitate, neque facit, ut in eo scriptus dici possit hæres directus, sed solum resolvendo testamentum in codicillos, operatur, ut venientes ab intestato, censentur per fideicommissum gravati restituere hereditatem ei, qui scriptus est, & qui capere debet fideicommissum à manu hæredis, ut in specie *Rot. dicta dec. 526. num. 3. par. 1. rec. cum aliis per Capic. Larr. dicta consulti. 86. num. 20.*

Dicebam quod tunc clausula codicillaris prædictam operationem facit, quando præteritio facta sit scienter, ac animo prætereundi expresso, vel saltim subintellecto; Secus autem ubi ignoranter, vel erroneè, dum ignorantia, & error, in proposito equiparantur, quoniam utroque casu, eadem est ratio deficientis voluntatis, ut in terminis institutionis factæ in bonis, quæ testator credebat esse sua, detectaque sint aliena, ceteris allegatis, *Rot. de vis. 405. num. 42. & sequen. par. 9. rec. in Romana fideicommissi de Agazariis 12. Decembris 1644. & 19. Junii 1647. coram Pentingerio & in aliis.* Testator enim protestatus est ideo huic filiz nihil relin-

L 3

De LUCA
de
Constantientis
et ut
CVI
9