



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. LXXI. Cæsenaten. bonorum. De testantium præceptis, an & quando sint obligatoria, necnè, & præsertim de prohibentibus transactionem, vel divisionem; Et de intelligentia præcepti pœnalis, de non ...

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

confessionem corroborare ex deductis per *Man-
tic. de conjectur. lib. 9. tit. 8. num. 11. Capic. Larv. dicta
consult. 12. num. 19. Sura. conf. 169. nu. 5. & dec. 250.
& 285. ac admittitur per Rot. dec. 63. num. 9. par. 11.
rec. ac etiam admittunt alii, de quibus proximè in-
fra.*

Dicebant tamen, id limitari, quando una ex di-
ctis circumstantiis accedat, vel scilicet juramen-
tum, vel assertio, ut id fiat pro exoneratione con-
scientiæ, multo magis ubi (ut in præfenti), utraque
accedat, ex iis quæ cæteris relatis, habentur circa de-
clarationem pro exoneratione conscientiæ ex do-
ctrina *Balin. l. generaliter num. 30. & seqq. C. de non
num. pecun. apud Ciriac. contrav. 347. num. 1. & seqq.
& plenè apud Rot. dicta dec. 63. nu. 3. & n. 10. cum
seqq. par. 11. rec. & habetur sub tit. de credito disc.
80.*

Et de juramento, post antiquiores ab eis relatos,
*Maresc. lib. 1. var. cap. 48. num. 10. Gutier. de ju-
ram. par. 2. cap. 6. n. 4. & 5. & par. 1. cap. 54. nu. 14.
Seraphin. de privi. juram. cap. 95. num. 5. Mascari. de
prob. concl. 359. n. 8. & alii.*

Idque receptum esse dicebant, quoties aliqua sus-
picionis ratio non obstat. ut contingit in iis, qui
donare, vel aliàs alienare sunt prohibiti, sed agatur
de confessione personæ non prohibitiæ, ac habentis
liberam suorum bonorum administrationem,
cum tunc, nisi doceatur de errore, vel dolo, & cir-
cumventione, aut falso præsupposito, nulla cadere
videatur dubitandi ratio, ut advertitur per *Rotam
dicta dec. 63. par. 11. rec. num. 17. & 16.*

Verùm ego (inherendo nimium commenda-
bili Curia stylo, non evagandi in superfluis, sed in-
sistendi strictè super puncto præciso casus de quo
agitur) neglexi assumere inspectionem dictarum li-
mitationum in genere, & quomodo illæ intelligen-
dæ sint; Potissimè quia id, pro meo iudicio, non re-
cipit certam regulam generalem, cuiusque casui
applicabilem, sed tanquam quæstio facti, & volun-
tatis, pro singulorum casuum qualitate, deciden-
dum est, an scilicet conveniat, necnè ratio, cui dictæ
limitationes innituntur, quia nempe tales concu-
rant circumstantiæ, ex quibus arguatur, quod ma-
turè, ac deliberatè pro veritatis recognitione, testa-
tor ita confessionem qualificare voluerit, & de qua
circumstantia assertio pro exoneratione con-
scientiæ habetur actum *dist. tit. de credito disc. 80.*

Advertebam idcirco, quod dictæ limitationes
procedunt, quando dicta assertio vel juramentum
respective percuterent ipsam confessionem in spe-
cie, vel in individuo, & in quibus terminis, atque
cum hoc præsupposito loquuntur omnes supra al-
legati, ac alii, cum tunc intrat dicta ratio, cui limi-
tationes innituntur; Secus autem ubi una, vel altera
circumstantia, vel utraque simul, sint in parte pro-
cedenti, vel in parte executiva, inter clausulas genera-
les, quoniam cum tunc hæc incongruant omnibus
aliis dispositis, quibus congruere deberent, dum
ad omnia referuntur, hinc proinde potius id for-
mulario, seu æquivoco Notarii videtur referen-
dum; Sive quod circa exonerationem conscientiæ,
id referendum sit cuidam modo loquendi testato-
ris, eo modo quo habetur *supra disc. 19. de testato-
re faciente legata, etiam prophana personis con-
iunctis, ac familiaribus vel famulis, cum assertione
charitatis; Ut in specie ita distinguendo, inter ca-
sum specialem, & generalem, advertit Boss. de dote
cap. 10. num. 97. atque videtur nimium probabilis
distingtio, quoniam aliàs facillimè fraudes commit-
ti possent, atque morientium ultimæ voluntates
cum huiusmodi capitiolis cautelis reddi irrevocabi-*

les; Ideoque pro facti qualitate quæstio decidenda
venit; Potissimè quia in hac facti specie, non leves
urgebant suspiciones, de fide Notarii, & de collu-
sione cum dicto actore.

Præterea advertebam, quod præmissa omnia,
percutiunt casum irrevocabilitatis, cum præsuppo-
sito validitatis, ac perfectionis testamenti, vel co-
dicillorum; In hac verò facti specie, istud præsup-
positum cessabat, quoniam deficiente numero
quinque testium in Urbe, ubi (ut alibi advertitur *hoc
eod. tit.*) proceditur in hac materia cum dispositio-
ne juris civilis, actus habendus est pro infecto.

In hoc autem replicabant Scribentes pro actore,
quod non implicat, ut in testamento, vel codicillis,
fieri valeat actus inter vivos, pro quo sufficientes testes
ad huiusmodi actum necessarii juxta auctoritates
de quibus proximè infra, dum Notarius stipulatur
pro absente, & clarius, quia hæc stipulatio semper
ineffe dicitur, ubi adest obligatio cameræ, ut ad-
vertitur *l. æpius sub tit. de donat. & sub tit. de credit.
Et frequenter.*

Verùm, & id continebat æquivocum in applica-
tione; Procedit etenim, quando constat, quod in
eadem scriptura duos diversos actus omninò con-
tradistinctos, testator facere voluerit, aded ut, ea
scriptura, vel charta, quæ materialiter est unica, for-
maliter habeatur pro duplici, cum non implicet, ut
in una eademque charta, seu scriptura, & coram
eisdem testibus, ac sub eadem clausula actum, plu-
res fiant diversi contractus, vel actus *l. scire debemus
ff. de verb. obl. cum concord. per Rot. decis. 154. n. 12. par.
8. res. decis. 6. num. 26. & 27. par. 11. & frequenter;
Atque in his terminis, & cum hoc præsupposito lo-
quuntur Gratian. disc. 858. num. 2. & seqq. &
Magdalen. de numer. test. par. 1. cap. 27. limit. 12. nu.
25. & 26. qui ex parte actoris allegebantur, ac alii a-
pud eos.*

Hinc proinde, tunc id esset sustentabile, quan-
do, servata in reliquis forma testamenti, vel codicil-
lorum, per modum disponendi in morte, illud ca-
pitulum, in quo agebatur de hoc debito, concep-
tum esset per viam contractus, cum juramento, ac
stipulatione Notarii, & cum obligatione cameræ,
aliisque pactis, & clausulis adici solitis in contra-
ctibus, non autem in ultimis voluntatibus, unde
propterea discretivus modus probaret diversam
voluntatem, quod in facto non verificabatur; Ideo-
que iustè absolutoria concessa fuit.

CAESENATEN.

BONORUM.

PRO

CONFRATERNITATE SUFFRAGII

Responsum pro veritate.

De testantium præceptis, an & quando sint
obligatoria, necnè, & præsertim de pro-
hibentibus transactionem, vel divisio-
nem; Et de intelligentia præcepti pæna-
lis, de non inferendo molestias.

SUMMARIUM.

- 1 *F Acti series.*
- 2 *Præceptum testatoris de non dando mo-
lesti-*

- lestias, de quibus molestiis intelligatur.
- 3 Quod qualibet causa excuset à pœna, pro cuius incurfu requiritur dolus, vel malitia.
 - 4 De distinctione inter modum, & conditionem, & privationem juris quæsitæ, & exclusionem juris querendæ.
 - 5 Dispositio favore filii censetur istius potius, quam patris intuitu, & quando secus.
 - 6 Præceptum de non transigendo non est obligatorium.
 - 7 Idem de præcepto de non avidendo.
 - 8 Transactio quando obstat successoris viventi jure proprio.

DISC. LXXI.

Iulia, habens litem cum Baptista fratre super domo aliisque bonis, hæredem in testamento instituit Laurentium, ejusdem Baptistæ filium, in proprietate, usum fructum verò universalem reliquit viro, sub præcepto, quod Baptista prædictus, iltum in dicto usufructu, præsertim domus, molestare non posset sub pœna caducitatis, & cum substitutione ad favorem Societatis suffragii; Cumque Baptista, mortua testatrice, curasset obtinere sententiam favorabilem, super desertione appellationis, & executione rei judicata, obtentæ contra sororem viventem, ejusque virum: Hinc præterendè exeperunt Societatis Administratores, factum esse locum dictæ substitutionis, sed priusquam litem susciperent, consilium pro veritate expetere curarunt, quod negativum à me traditum fuit, consulendo, ut à litis susceptione abstineretur.

Ex eo fundamento, quod juxta magis veram, receptamque sententiam, appellatione molestiarum, ad hunc effectum veniunt solum injustæ, & extrajudiciales, ac de facto, non autem justæ, & judiciales quales erant illæ, de quibus in hac facti specie agebatur Bald. in l. unicanum. 2. Cod. de his, qua pœna nomine, Cuman. cons. 51. num. 3. Rebuff. in l. unis, Cod. de sent. qua pro eo quod interest num. 49. Caputaquen. decis. 233. num. 7. par. 1. Mantie. decis. 183. num. fin. amplè (reprobato Surdo dec. 14.) Merlin. dec. 491. num. 1. & per tot. & quam decisionem reassumunt Adde ad Buratt. dec. 899. ex num. 14. & sentit etiam Rotæ in Eanubina hæreditatis 2. Junii 1651. coram Bichio inter suas dec. 366. n. final.

Et quamvis ob amplitudinem verborum, stante lite præcedenti super eadem domo, probabilis esset, quod testatrix sentisset de quacumque molestia etiam judiciali, & justa, ex deductis per Gratian. discepte. 758. num. 30. cum sequen. Fusar. cons. 195. num. 30. cum sequen. Fusar. cons. 195. num. 54. cum sequen. Istaque voluntate expressa, vel conjecturali concurrente, non dubitatur ut illa attendenda veniat; Nihilominus ponderabam sufficere, ut id esset de jure dubium, quodque Baptista prædictus probabiliter potuisset opinari, ut præceptum intelligendum veniret de molestiis injustis, & de facto, ad effectum inducendi excusationem à pœna, pro qua qualibet causa sufficit, cum pro ejus incurfu requiratur malitia, ex deductis in allegatis auctoritatibus, præsertim apud Merlin. dicta dec. 491. decis. 293. num. 5. & 6. par. 6. cum aliis quæ in proposito substitutionis pœnalis habentur sub tit. de fideicommiss. disc. 154. & sequentibus ac etiam sub tit. de emphyteusi, ad materiam caducitatis.

Potissimè quia de facto vir, in cuius gratiam tale

præceptum adjectum erat, nullas passus fuit molestias, neque in possessione, vel in fructione domus impeditus, ideoque dicta sententia rectè potuit obtineri, ad effectum illam exequendi contra hæredem proprietarium, terminato usufructu, & absque voluntate molestandi usufructuarium, quem solum testatrix à molestiis præservare voluit.

Clarius verò, quia tractabatur de pœna incurrenda, non ex facto, & contraventione propria, sed ex delicto alterius, ideoque observabam intrare regulam text. in l. pater familias ff. de hæred. Instit. ubi Barr. & ceteri, ut pœna ex delicto tertii per innocentem pati non debet, quoties factum tertii adjectum non per viam conditionis, & à parte antea, quo casu non attenditur tanquam pœna; Sed tanquam conditio impediens acquisitionem, eiusque principio se opponens, sed est per viam privationis iuris iam quæsitæ, & à parte postea iuxta distinctionem Bald. in l. unis. num. 10. Cod. de his, qua pœna nomine, quam DD. (exceptis, Menoch. cons. 78. & Surd. dec. 181. & aliis, in paucis numero) magis communiter sequuntur, ut plenè Rot. dec. 86. ex num. 36. ad fin. & dec. 208. num. 5. & sequen. & dec. 293. num. 1. & sequen. par. 6. rec. ubi concordantes, ac in specie reprobantur Surd. & Menoch. ubi supra, & habetur ita distinguendo dicto disc. 14. de fideicommiss. & infra disc. 73.

Ponderabam posse motivari, quod huiusmodi disputatio favore filii conferretur intuitu, & contemplatione patris, qui testatrici magis coniunctus erat, ad eum ut esset peculium profectitium, in quo filio per factum patris rectè præiudicatur; Verùm cum ageretur de dispositione facta per extraneum ad favorem filii ab eo cogniti, ac nomine appellativo vocati, in contrarium est regula, nisi contrariæ voluntatis probationes vel coniecturæ concurrant ad text. in l. fin. ali. Cod. de usufructu Barr. in l. filio familias 2. ff. de donat. cum concord. per Mantie. de coniect. lib. 8. tit. 16. n. 4. & sequen. Merlin. de legitima lib. 2. tit. 2. quæst. 16. num. 16. Rotæ decis. 181. par. 11. rec. num. fin.

Hujus autem contrariæ voluntatis, nulla ex testamento desumebantur adminicula, quæ potius urgebant in contrarium; Tum quia ob præcedentem litem militabat causa averfionis à fratre, unde prudenter testatrix, nè filii ferrent iniquitatem patris, illos tanquam innocentes, ac de suo sanguine honorare voluit; Tum etiam quia cogitavit ad exhibitionem aliorum filiorum dicti Baptistæ fratris, dum eos tantum substituit dicto Laurentio sine filiis morienti, ergo contemplata non est patrem, cui tanquam in peculii profectitii specie commodum acquireretur, quoniam ita omnes filii æqualiter succedere deberent; Ista verò quæstio in effectu, est potius facti, quam juris, non recipiens certam, ac uniformem determinationem generalem, sed pro facti qualitate, atque singulorum casuum circumstantiis decidenda, attendendo potius substantiam voluntatis, quam verborum formulas, eo modo quo in omni materia, præsertim verò in ista ultimarum voluntatum, est procedendum, spectando finem, seu motivum prohibitionis.

In proposito autem observandi: vel spernendi præcepta testatoris, in una Vrbinaten, ad requisitionem Administratorum hospitalis Urbini; Cum quidam testator, instituit hæredes hospitali prædicto, præceptum injunxisset, ut in casu litium, ac molestiarum quarumcumque, deberet (iustitia mediante), se tueri adversus molestantes, nullatenus verò cum eis inire concordiam, quam expressè prohibuit;

Atque

SUMMARIUM.

Atque ejusdem testatoris uxor iudicium instituerit super assequutione quartæ, ratione paupertatis in *Auth præterea Cod. unde vir & uxor*; Hinc assumpto de super tractatu honestæ concordie, pro veritate consultus fui, an dictum præceptum pœnale oblatet; Et negativè respondi, quoties concordia, sincere, ac bona fide super lite probabiliter dubia, atque ad normam dubii eventus sequeretur, ex vera & recepta Juris propositione, quod hujusmodi præcepta de non transigendo, non sunt obligatoria, spernique valent, tanquam publicæ quietis impeditiva, *Caccia lup. de transact. quest. 22. Soccin. jun. conf. 32. num. 13. lib. 3. Roia dec. 104. num. 18. & dec. 190. n. 27. p. 7. rec.*

Quod habemus etiam in præcepto prohibente divisionem, quoniam ubi est indefinitum, atque non habet certi temporis determinationem, regulari à justa causa, puta minoris ætatis unius, vel aliorum cum similibus, atque re & sperni potest ad notata in *l. nemo potest ff. de legat. 1. l. in hoc iudicio §. si con venerit ff. commun. divid. cum concordantibus deductis per Rotam decis. 241. nu. 33. par. 5. rec. Vasquez. de success. creat. lib. 1. §. 6.*

Unde propterea, adinstar dispositionum liberantium à confectione inventarii, live à redditione rationum, cum similibus, dixi ut præceptum prædictum intelligendum esset sano modo, ac interpretandum, juxta dispositionem juris, ut scilicet intelligatur prohibita transactio collusiva, & mala fide inita; nè sub ejus pallio prohibita alienatio sequatur; Adinstar eorum, quæ in jure habemus de de transactioe inita per feudatarium, vel emphyteutam, seu fideicommissarium, & similes, an obligent successores independentes, & ex persona propria venientes, dum pendet ex dicta distinctione, bonæ vel malæ fidei, regulandæ ex probabili dubio eventus, ut *sub tit. de fideicommissi disc. 172. & seqq. & sub altero de emphyteusi disc. 52. & sub tit. de feud. disc. 49.* & alibi pluries; Vnde propterea est etiam questio facti, ex illius qualitate, & circumstantiis decidenda. spectato etiam, ut dictum est, motivo, seu sine prohibitionis, & an habeat justæ causæ, ac rationis fomentum, nec nè, Ac propterea erroneum est cum generalitatibus procedere.

PANORMITANA DISPENSATIONIS.

P R O

BARONE MONDELLI.

Responsum in forma supplicis libelli ad Sanctissimum.

De eadem materia conditionis, vel præcepti pœnalis, adjecti per testatorem, quando servari debeat, vel respectivè sperni valeat; Et quid, ubi illud, non nisi cum Principis dispensatione adimpleri potest, an testamentarius teneatur eam impetrare; Et de termino per testatorem præfinito, quando currat, nec nè.

Et de aliquibus ad materiam potestatis Papæ, vel Principis sæcularis, commutandi ultimas voluntates, vel eis derogandi.

- 1 **F** Acti series.
- 2 **C**onditiones impossibiles in ultimis voluntatibus habentur pro non scriptis, & quando dicantur impossibiles.
- 3 **B**igamia infert irregularitatem.
- 4 **A**n ille, cui per testatorem injungitur aliquod præceptum, quod sine dispensatione impleri non potest, teneatur eam impetrare.
- 5 **V**erba testamentorum intelligenda sunt secundum dispositionem juris communis, non autem juris specialis dispensationem.
- 6 **D**ubietas conclusionis de quantum. 4. excusat à caducitate, à qua qualibet causa excusat, & de distinctione inter conditionem, & modum.
- 7 **A**n adimplementum post terminum præfinitum attendatur.
- 8 **I**mpedito non currit tempus, & in specie impediti sedis Papalis vacationis.
- 9 **P**riniceps potest suspendere, vel ampliare terminum, etiam conventionalem.
- 10 **A**n Princeps laicus possit habitare inhabilem, vel dispensationem concedere in præjudicium Ecclesie vel personæ Ecclesiasticæ.
- 11 **D**e legitimatone naturalium seu spuriorum.
- 12 **F**acultas testandi provenit à jure positivo, ideoque Princeps derogat ultimis voluntatibus.
- 13 **F**ortius derogat fideicommissis, & substitutionibus, & de ratione.
- 14 **D**e potestate Papa commutandi ultimas voluntates, & in quibus Papa potestas sit aliis major.
- 15 **F**acilius conceditur commutatio ubi est circa accedentia, non autem circa substantiam.
- 16 **S**eu quando accedit justa causa, adeo ut dicatur potius interpretatio, vel suppletio.

DISC. LXXII.

Baronissa Mondelli, testamento condito de mense Martii 1669. (in quo etiam obiit); instituto hærede Barone viro legem illi adjecit, ut infra annum à die obitus, ascendere deberet ad ordinem sacerdotalem, sub pœna caducitatis, in cujus casu, substituitur quaedam pia Congregatio, quæ eidem instituto post mortem naturalem quoque substituta fuit; Cum autem ob impedimentum bigamiæ quod resultabat à testatrix viduitate, dictum implementum, absque Apostolica dispensatione, sequi non posset, hinc dictus institutus, ab illius Regni Prorege, quamdam dicti termini prorogationem per menses obtinuit, postmodum vero, eo ad Curiam personaliter accedente, pro dicta dispensatione obtinenda, supervenisset impedimentum diuturnæ vacationis sedis Papalis per mortem Clem. IX. atque sequuta creatione Clem. X. ab isto obtinisset commutationem d. voluntatis, ut loco suspensionis sacrorum ordinum, sufficeret susceptio habitus militaris justitiæ S. Joannis Hierosolymitani, cum obligatione profitendi debito tempore, dictæque gratiæ motivum fuit, ne per statum clericalem in sacris, ex legibus, vel stylis illius Regni inhabilitaretur ad succedendum in feudis paternis; Hinc in expeditione litterarum, super dicta gratia, per aliquos officiales Datarie, vel Secretariæ Brevis, excitata fuit difficultas, an ista gratia, utpote

N 2

con