



**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. I. Discursus generalis, pro introductione totius materiæ, ac distinctione discursum particularium, de quibus infrà, circà legitimæ quantitatem, & qualitatem, in locis, in quibus adsint Statuta ...

---

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

( 1 )

# DE LEGITIMA, ET DETRACTIONIBUS. DISCURSVS PRIMVS.

Discursus generalis, pro introductione totius materiae, ac discursuum particularium, de quibus infra, legitimae quantitate, & qualitate in locis, in quibus ad-  
sint Statuta foeminarum exclusiva; Et an, & quomodo faciant numerum, & partem.

## SUMMARIUM.

- 1 De jure communi nulla cadit questio quantitate legitima, utpote clarè definita.
- 2 De portione bannitorum, exheredatorum, & religiosorum in legitima.
- 3 Quod Statutum possit tollere legitimam.
- 4 De distinctione an, & quando Statutum tollat legitimam, atque dos ejus loco succedat necne.
- 5 Recensentur verba Caltrensis.
- 6 De distinctione super intelligentia dictae theoricæ.
- 7 Quod ista distinctio non sit iura.
- 8 De altero modo tutiori.
- 9 Sed inducit solum presumptionem elidibilem.
- 10 Quomodo dignoscatur an Statutum, mandet dotem per viam conditionis.
- 11 Quomodo ista questio decidi debeat.
- 12 Et quomodo conjectura, vel presumptiones debeant attendi.
- 13 De distinctione conditionis, & modi.
- 14 Quid operetur onus dotationis à Statuto demandatum.
- 15 An dos succedat loco legitima referuntur opiniones hinc inde.
- 16 In dubio succedit loco legitima.
- 17 Obiagatur de materia Statutorum.
- 18 Quid de Statutis Urbis distinguatur.
- 19 De distinctione an Statutum faciat foeminas extraneas necne.
- 20 Concurrentibus masculis ejusdem matrimonii, quorum aliqui velint foeminas numerari, & alii non, quibus deferendum sit.
- 21 Quid ubi sunt filii diversorum matrimoniorum.
- 22 Et de controversiâ inter ipsos fratres, & sororem germanam.
- 23 An legitima masculi sit tertia tertia, vel tertia totius si adsint foemina.
- 24 Quid ubi masculis sola legitima relinquatur, & foemina instituitur.
- 25 Quomodo deirabantur dotes foeminarum exclusarum.

## DISC. I.

**J**uris communis dispositione attenda, nimum rare sunt fori quaestiones super legitimæ quantitate, quoniam sublata per jus novissimum, sexus, ac agnationis, vel cognationis differentia, nil refert, an filii sint masculi, vel foeminae, sed solus numerus attenditur, cum expressa juris determinatione, ut quando sunt infra quatuor, illa trientem, quando verò dictum numerum excedunt, indefinitè semissem importet; Alii Card. de Luca P. III. de Legit.

quibus cadentibus quaestionibus in foro etiam raris (adeò ut in longæva forensis vitæ cursu occasio non dederit particulariter disputare), ubi agatur de filiis exheredatis, vel bannitis, aut Religiosis professis in Religione incapaci in communi, sive illis, qui eorum juribus renunciarunt, an computandi sint necne; Et quatenus faciant numerum, an faciant etiam partem, & ad cujus favorem, de quibus, ceteris antiquioribus relatis, plenè agunt Bellon. jun. de jure accrescen. cap. 6. quasi. 6. cum plur. seq. Merlin. hoc tract. de legum. lib. 1. tit. 4. quasi. 1. cum seq. Cyriac. contr. 71. Gratian. discip. 676. Marta de success. leg. par. 1. quasi. 25. art. 3. Surd. & Hodiern. decis. 252. Caren. resol. 97. Bottelier. de success. ibeor. 52. Rot. dec. 100. post Fenzon. ad Stat. & in aliis, de quibus infra.

Nimum autem frequentes, ac involutas habemus quaestiones, ubi vigeant statuta foeminarum exclusiva, an scilicet foeminae faciant necne numerum, ac partem, & ad cujus favorem; Id autem pendet à qualitate statuti exclusivi, an scilicet à legitima quoque foeminas in totum excludat, adeò ut eas extraneas efficiat, necne, idèdque restringi solet quaestio ad statuentium voluntatem; Quamvis enim nostri majores, potestatis quaestionem nimum tractaverint, an scilicet à lege positiva id fieri valeat, ex ea dubitandi ratione, quod filiorum legitima proveniat à jure naturæ, cui lex positiva derogare non potest; Inter fabulas tamen apud forenses hæc meritò recensentur, scholasticis, & academicis pro ingeniorum exercitio reservata, cum in foro nullam hodie difficultatem habeant, ex veriori, magisque recepta opinione, de qua apud infra allegandos de altera voluntatis quaestione agentes, & infra in Lucana disc. 10.

Quia verò, (ut iustum, ac rationabile est), hujusmodi statuta, vel jura municipalia, dotem foeminis decernunt; Hinc proinde dicta quaestio, an statutum legitimam simpliciter tollat, atque foeminas extraneas faciat, necne, explicari solet sub dotis prædictæ naturæ, an scilicet, & quando dos, succedat, vel non succedat loco legitima.

In hoc autem, quamvis iidem primi nostri majores (quorum dicta ingeniosè expouit Laderch. conf. 25. qui sequaces habet Bellon. jun. & Giovagnon. & alios), in pluribus variaverint; Magis tamen communiter in foro præceditur cum distinctione, quæ vulgò tribuitur, Castrensis in l. Titio centum, § Titio genero num. 8. ff. de condit. & demonstr. eam desumentem ex mente Cumani & Bartol. ut patet ex deductis per Merlin. de legitim. lib. 3. tit. 1. q. 8. num. 9. Cyriac. contr. 71. num. 13. & contr. 72. num. 10. Altogr. conf. 17. lib. 2. num. 3. Galeot. lib. 2. contr. 16. Rot. H 3 apud

De LUCA  
de  
statuentis  
et cat.  
CVI  
9

apud Gregor. decis. 565. apud Buratt. decis. 215. dec. 106. 133. & 197. post Merlin. de legit. & frequenter.

Verum quia circa modum explicandi hanc distinctionem, aliqua dignoscitur diversitas inter Scribentes, idque controversiarum occasione parere solet; Hinc proinde congruum est præcisa Castrensis verba registrare, ut deinde relata diversitate, cum qua solet ab aliis concipi, videatur, qualis aptior, ac tutior sit conceptus.

Verba igitur Castrensis hæc sunt, *Si Statutum dicat, quod extante masculo, filia non succedat, sed debeat dotari, & tunc procedit opinio Bart. & non debetur legitima, si autem loquatur, ut loquitur Bart. ut filia dotata non succedat cum masculo, & tunc Bart. bene dicit, Verum quia relictum est purum, aliis non diceretur dotata, & sic non esset exclusio à statuto &c.*

Ex his verbis concipiunt aliqui distinctionem, quod Aut Statutum incipit ab exclusione, & postea mandat dotacionem, & dos non succedit loco legitime, quia cum foemina sit à tota successione exclusio, non potest pretendere legitimam, quæ est pars successione, aded ut dos adjecta à parte postea, stare videatur tanquam quid extrinsecum, ac remotum à successione; Aut verò incipit à dotacione, aded ut subsequatur exclusio à successione, & tunc succedat loco legitime, dum ita ipsa dos videtur causa proxima, & intrinseca exclusionis; Ita post antiquiores concipit Merlin. d. quest. 8. num. 9. & sequitur Rota apud eundem decis. 197. num. 2. & apertius decis. 133. in principio.

Iste verò modus non videtur tutus; Tum quia argumentum, quod ex ordine sermonis duci solet, semper periculosum est, & fallax; Tum quia frequentia habemus statuta, in quibus receptum est, dotem succedere loco legitime, & nihilominus exclusio præcedit mandatum de dotando, ut præsertim est Constitutio Regnorum utriusque Siciliae incipiens, *In aliquibus sub titulo de success. Comit. & Baron.* quæ prius excludit, ac deinde loquitur de dote, & tamen, ut infra, receptum est, illam dotem succedere loco legitime.

Alter igitur est tutior modus post seniores relatius ab eadem Rota apud Merlin. dec. 106. Cyriac. Altograd. & aliis ubi supra; Aut nempe Statutum excludit simpliciter foeminam, sive sit dotata, sive non, mandando indotatam dotari, non per viam conditionis, sed modi, & tunc quia exclusio non est concepta sub conditione dotis, hæc non dicitur causa proxima, & immediata exclusionis, & consequenter loco legitime non succedit; Aut verò Statutum excludit solum dotatam, sive actu, sive destinatione, aded ut dotatio apposta sit tanquam conditio conclusionis, & tunc, quia dos est causa immediata, locum legitime assumit, perinde, ac si successio, seu legitima in paragium, ac dotem transfusa sit, & commutata; Ideoque nil refert, an exclusio præcedat vel sequatur, quia si constat dotem conditionaliter appositam esse, non attenditur ordo sermonis, sed substantia voluntatis, & sic è contrà.

Bene tamen dicta consideratio, an dos ponatur per prius, vel posterius, prodest in dubio ad distinguendum modum à conditione, quasi quod præcedente dotacione videatur hæc adjecta pro conditione, quia nempe statutum dicat dotatam non succedere, ut est sensus Castrensis; idemque in effectu est sensus aliorum distinctionem primo modo concipientium, sed non per hoc stat in huiusmodi ordine vis distinctionis, quoniam ista consistit in substantia dispositionis, an scilicet dos conditio-

naliter, vel modaliter ad exclusionem adiciatur.

Solent hinc scribentes, præsertim verò Confiuentes (qui plura trahunt operationem ingeniosè tribuunt) insidare super grammaticalibus intelligentiis verborum, ac dictionum, quibus utitur statutum, ad indagandum an sub modo, vel conditione dotatio præcipiatur, ut constat ex Gabriel. conf. 5. & 11. & 116. lib. 1. Cephal. conf. 5. num. 69. & sequ. Altograd. conf. 87. num. 18. l. b. r. & aliis; Verum nimis debilis esset iudex, qui huic debili, ac fallaci modo indagandi veritatem inniteretur; Videtur tamen id satis attendendum tanquam unum ex adminiculis, seu aliarum conjecturarum coadjuvatio, non autem pro lege præcisa.

Cum igitur ista sit questio facti, in perscrutando scilicet, qualis fuerit statuentium voluntas; Hinc proinde, constituenda videtur in præfenti eadem regula in conjecturalibus, ambiguisque materiis sæpius tradita *sub tit. de fideic.* ac in omni alia ferè materia, ut ex omnibus circumstantiis, tam à verborum qualitate, quam ab ordine, & conceptu sermonis, ac more regionalis, & observantia, aliisque considerationibus deductis, ac insimul ponderatis, verisimilis conjecturata voluntas deducatur; Sæpius enim accidit, ut eadem verba, seu dictiones, & clausulæ, in uno statuto suadeant stare conditionaliter, in alio vero modaliter, quia diversificantes alie facti qualitates ita suadeant, proindeque attendenda sunt conjecturæ insimul junctæ, ut in his terminis bene advertit Rota dicta dec. 133. apud Merlin. de legit. num. 7. Atque ita conciliari rectè possunt tot dissidentes opiniones super singularum conjecturarum efficacia; An scilicet statutum requiratur congrua dotem, & ad mensuram legitime, necnè; Et an dirigatur præceptum ad personas, vel ad bona; Sive an foemina jungatur, ut nil aliud pretendere possit; Vel si tempus nuptiarum mandet expectari, necnè, & similia ut latè deducit Merlin. dicta quest. 8. ac 6. & constat ex deductis apud Altograd. dicto conf. 87. Rotam dicta decis. 133. & 197. ac alios.

Veritas etenim esse videtur, ut omnes conjecturæ prædictæ, sint quidem habiles ad eam operationem, quam DD. uno, vel altero modo eis tribuunt, non tamen sit operatio necessaria, & tuta, ac firma; aded ut certa regula de super statui valeat, sed totum pendet ab earum numero, ac individuum qualitate, ob quam eadem uno casu sint operativæ, in altero autem non; Istoque modo super dictarum conjecturarum relevancia tribuenda videtur generalis conciliatio dissidentium opinionum, quæ magnam confusionem primo aspectu parere videntur.

Ista verò regula tenenda est, nedum ubi ex conjecturis desumi oportet, in quo ex duobus casibus distinctionis Castrensis versetur, sed etiam ubi solus verborum aperit suadeat conditionem; Si enim alie conjecturæ suadeant efficaciter statuentium voluntatem fuisse loqui modaliter, tunc iste veniunt attendendæ; Siquidem distinctio Castrensis operatur quidem præsumptionem in dubio attendendæ, sed est præsumptio juris, quæ nedum contraria probatione vera, sed etiam præsumptiva ex fortioribus præsumptionibus deducta, excluditur, ideoque tota vis est in præponderatione; Admittitur enim, quæ in ultimis voluntatibus, aliisque conjecturalibus materiis habentur, præsertim *sub tit. de fideicommiss. d. sic.* 154. ubi de modo distinguendi conditionem à modo.

Hinc proinde superfluum est conjecturas omnes per DD. adductas recensere, cum nulla earum sit tuta, de facili autem perquiri valent apud allega-

14 tos, ideoque sufficit regulam predictam pro earum relevancia judicanda ita insinuare; Idque ubi Statutum dotem deferat, si enim nullatenus agat de dote, tunc cessat questio, licet neque cesset onus dotationis, quoniam dos debetur filiabus ex officio Judicis, non autem loco successione, ut in sua materia *sub tit. de dote disc. l. 141. 144. & 145. & alibi.*

15 Ubi autem verba ita sunt ambigua, atque conjunctura ita inter se colluctantes, quod eis invicem astruatis, vel debilitatis, in ambiguo dicamur omnino versari, aded ut recurrendum sit ad regulam genericam, an scilicet dos à Statuto reservata feminis exclusis à successione propter masculos, succedat, necne, loco legitimæ; Tunc licet adhuc nimis controversum sit, ut patet ex hinc inde deductis per *Magil. de impur. quest. 54. Merlin. lib. 3. tit. 1. quest. 6. Capys. Latr. consult. 93.* Verior tamen, ac in foro magis recepta videtur affirmativa, quam late probant *Capys. Latr. dicta consult. 93. numer. 10. & legq. Charlin. contr. 45. num. 33. Gregor. decif. 565. num. 3.* quoniam in dubio capienda est in Statutis ea opinio, per quam minus recedatur à jure communi; Quamvis contrarium post *Magil. de impur. quest. 54. num. 24.* magis communem profiteatur *Merlin. d. qu. 6. num. 5.* Distinctio autem tradita per *Merlin. d. qu. 6.* ut quamvis dos non censeatur subrogata loco legitimæ, attamen tanquam causa exclusionis, aliquibus legitimæ privilegii gaudere debeat, videtur omnino refellenda, quoniam si dos est causa exclusionis, ac premium illius, exinde sequitur, ut succedat loco legitimæ; Et è contrâ si non succedit, ergo non est causa, neque premium exclusionis.

16 Qualia verò Statuta, quæ adeo frequentia in Italia habemus, unam, vel aliam faciant operationem, vel speciem exclusionis contineant pro contingentia casuum seu controversiarum sparsim habetur *hæc eodem titulo, ac sub altero de dote.* & sub illo de *success.* in quo propria est hujusmodi Statutorum sedes, ac etiam habetur de illorum cessatione ex contraria defuncti voluntate.

17 In Urbe autem, cujus Statutaria dispositio frequentiores controversias in hoc proposito numeri, & partis feminarum parere consuevit (quidquid aliqui quovocando, dixerint), recepta est distinctio inter *Cap. 141. & c. 145.* Ut scilicet arcento primo Statuto 141. in quo agitur de parente moriente sine filiis masculis, atque exclusis filiabus disponente ad favorem agnatorum, femina non sit extranea, sed sua, ideoque legitima, vel in toto, vel ad mensuram congruæ dotis debita sit; In altero autem 145. ubi agitur de exclusione feminarum propter filios, ac descendentes masculos, contrarium sit verius, ut patet ex iis quæ habentur pluries infra in proximè sequentibus discursibus particularibus, & hodie extra controversiam receptum est.

18 His autem ita generaliter prænotatis; Plures, ac diversæ cadunt quæstiones in hoc proposito legitimæ feminarum, tam quoad numerum, quam quoad partem, quæ invicem per Collectores confundi solent, unde propterea tot resultant æquivoca, pro quibus tollendis ad earum distinctionem seu casuum diversitatem omnino reflectere oportet.

19 Ubi enim simus in casu quod femina non sint simpliciter exclusæ, neque extraneæ esse, sed adhuc remaneant suæ, aded ut dos à Statuto demandata succedat loco legitimæ, & tunc distinctio est quoad; Aut exclusio est talis, quod ejusdem legitimæ diminutionem non causet, unde propterea intret actio petendi supplementum ubi dos esset minor, vel intret actio petendi legitimam etiam per ianu-

ptam vel ejus heredem, in quibus non est verificabilis titulus dotis, & tunc extranea est quæstio numeri, & partis.

Aut ea dos, quæ à Statuto demandatur, succedit quidem loco legitimæ, ejusque naturam assumit, sed est illa minor, ut est ea dos, quæ demandatur à dicto Statuto 141. Urbis, in suo casu; Vel est ea dos de paragio, quæ in Regno Neapolitano datur per patrem viventem filie in vita patris nubenti (cum tunc attendatur solum paragium) & tunc non dubitatur ut faciat numerum, dum adhuc remanet sua, solumque intrat quæstio an faciat partem, & ad cujus favorem pro illo excessu, qui superfit supra paragium usque ad legitimam, & de hoc agitur *disc. 4.*

Ubi verò feminae sint simpliciter exclusæ, aded ut repetentur extraneæ, atque dos à Statuto excludente demandata, non succedat loco legitimæ, & tunc frequentiores intrant quæstiones pro casuum diversitate inter se diverse, quamvis ab aliquibus pro consueto pragmaticorum vitio male confuse.

20 Primò ubi non adsit mixtura filiorum ex diversis matrimoniis, quia nempe omnes masculi, ac feminae sint ex eodem, scissura verò sit inter ipsos masculos excludentes, eo quia aliqui velint feminas numerari ad effectum faciendi transire legitimam de triente ad semissem, alii verò nolint, & de ista quæstione agitur in *Romana legitima de Acciaiolis, disc. seq.*

21 Altera quæstio est, ubi agatur de filiis diversorum matrimoniorum, eademque contentio sit inter utriusque matrimonii masculos, quorum aliqui velint feminas unius vel respectivè alterius, aut utriusque numerari, & alii nolint ad eundem effectum, & de hac agitur in *Romana legitima de Grana, disc. 3.*

22 Tertia est, (posita in casu præcedenti numeratione feminarum), inter ipsas, & masculos earum germanos fratres ejusdem matrimonii, circa partem, an scilicet femina succedat tanquam in casu mixto, vel potius ejus portio accrescat germano fratri, & de hac agitur in *Romana supplementi, legitima, disc. 4.*

23 Quarta ubi agatur de uno masculino, & duabus, vel pluribus feminis, ejusdem matrimonii, testator autem in ejus bonis ordinet fideicommissum, an scilicet legitima masculi sit tertia totius, vel tertia tertia, adeo ut duæ alie tertiae veniant in restitutione fideicommissi, & de ista agitur in *Romana si deicommissi de Marianis, disc. 5.*

24 Quinta est, ubi parens ipsas feminas instituat heredes, masculis autem, uni, vel pluribus relinquat solum legitimam, an ista sit tertia totius, aded ut masculus capiat etiam portiones feminarum, vel solum obrineat ejus portionem ad limites juris communis, & de hoc habetur in *Romana legitima de Albericis, disc. 6.*

25 Sexta est super modo detrahendi feminarum dotes à Statuto excludente demandatas, an scilicet prius ex integro asse hereditarios, tanquam æs alienum, aded ut ex eo quod superest detrahi debeat legitima masculorum, vel potius ex ipsa legitima, si ve ex reliquo besse vel semisse post factam à masculis legitimæ detractionem, & de ista habetur *disc. seq. & disc. 7.*

\* \* \*

De LUCA  
de  
stamentis  
et cat.  
CVI  
9