



**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. X. Lucana legitimæ. An Statutum excludens matrem à succesione filii, ob existentiam fratrum, vel sororum, seu aliorum conjunctorum tollat etiam legitimam; Qua occasione agitur de puncto, an ...

---

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

# LUCANA LEGITIMÆ

PRO  
CLARA FRANCIOTTA  
CVM  
ANGELA MATRE.

*Discursus pro veritate.*

An Statutum excludens matrem à successione filii Job existentiam fratrum, vel fororum, seu aliorum conjunctorum, tollat etiam legitimam; Qua occasione agitur de puncto, an legitima sit de jure naturæ, adco ut per Statutum tolli possit, necne; Et quatenus legitima debeatur, an sit tertia tertiæ, vel tertia totius; Et an relinqui possit in usufructu, seu fructibus.

## SUMMARIUM.

- 1 **F** Alti series.
- 2 **Q**uid disponat Statutum Lucanum.
- 3 **Q**uod ex stylo dictum Statutum non tollat legitimam.
- 4 **S**tylus judicandi quomodo inducatur.
- 5 **O**bservantia dicitur bona interpret.
- 6 **D**ecisiones quomodo debeant attendi.
- 7 **D**e abusu circa doctrinas.
- 8 **E**xpenditur casus de quo agit Altograd. conf. 56. & 57.
- 9 **N**on sufficit existentia persone excludentis si non succedat.
- 10 **E**xpenditur casus consult. 83. Manzii.
- 11 **C**ontrarium ejus de quo num. 3.
- 12 **D**e eodem.
- 13 **Q**uod legitima debita matri sit de jure naturæ sicut illa filiorum.
- 14 **I**deoque per Statutum tolli non possit.
- 15 **D**e eadem conclusione, de qua num. 13. ad quem effectum procedat.
- 16 **Q**uod alimenta debeantur potius patri quam filio.
- 17 **C**ontrarium ejus de quo numer. 14. & quod Statutum possit tollere legitimam.
- 18 **D**e eodem, & quod jus naturæ non obstet.
- 19 **D**e historia legali.
- 20 **Q**uomodo in legitima consideretur jus naturæ.
- 21 **D**e jure naturæ in testamentis.
- 22 **D**e obligatione alimentorum erga filios.
- 23 **Q**uod potentius sit jus patris, quam matris.
- 24 **Q**uod leges Principatum non dicantur statutaria, sed communes.
- 25 **L**eges Hispania vel aliorum locorum attendi debent pro interpretatione.
- 26 **R**epublica Lucensis habet jura Principis.
- 27 **A**n legitima matris sit tertia tertiæ vel tertia totius, & num. 30.
- 28 **D**e imputatione usufructus in legitimam.
- 29 **D**e exclusione matris ob fratres ex Statuto Urbis, & legitima debita.
- 30 **D**e eadem conclusione de qua num. 27. & de regula quod non detur conjunctio inter eos qui diverso jure veniant.
- 31 **Q**uod Statutum exclusionum feminarum cesset in casu testamenti, ex voluntate testatoris.

DISC. X.

supputatione legitimæ, earum rata fraudatæ non sunt, pretendi valeat, ut ipsi reservata censeatur legitima, quavis aliàs de jure debita non esset; Et illas, magisque de plano negative respondentem censui, quoniam excluso debito resultante à dispositione legis, ubi hoc jus deducatur à sola voluntate contrahentium, cum isti loquuti fuerint solum de dote filiabus præstanda, non potest hæc dispositio convenire dictæ puellæ quæ innupta in infantiæ ætate obiit, quoniam dos non datur sine matrimonio carnali, vel spiritali, à quo nomen, ac essentiam recipit, ideoque ubi non agatur de dote succedente loco legitimæ per parentem quamvis inivm debita, & ex cujus privilegio omnia omnia, omnisque conditio legis ministerio rejicitur, passim receptum est quæcumque hominis, seu legis municipalis dispositionem de fœminis tendis implicitam matrimonii conditionem habere, eaque defecta caducari, neque alicui transmissioni locum esse, juxta receptam theoreticam Bart. in l. Titio centum. §. Titio genero. numer. 3. ff. de condit. & demonstr. Mantio. de tac. l. n. tit. 21. Fontanell. de pat. dist. 6. gl. 3. p. 1. plene Gio vagn. conf. 41. & 42. lib. 1. Boss. de dote cap. 7. a num. 94. Gregor. & add. dec. 346. decis. 450. in principio par. 1. & dec. 291. per. n. rec. & pluries in præcedentibus.

Ea quoque nimium urgente ratione, ex qua dispensationem voluntas est regulanda, quod filiis masculis superstitibus, quatenus ad breve tempus infantili ætate, seu aliàs absque prole decederent, nulla provisio pro eorum legitima facta est, unde propterea esset dare absurdum in jure omnino damnatum, quod melioris conditionis esset sexus exclusus minus dilectus, quam sexus inclusus ac prædilectus.

Et quamvis istud absurdum quandoque in praxi habeatur circa dotes, quæ ex beneficio *Ausb. res qua* per fœminas detrahuntur, ut per eas, quamvis absque prole morientes juxta opinionem, quam Rotæ, ac modernis, quamvis parum probabiliter, sequi placuit, ad extraneos transmittantur, unde ita melior remaneat conditio fœminarum, quam masculorum, Attamen id provenit à casu accessorio seu consecutivo, principaliter verò spectatur initium fundatum favore matrimonii, & in ratione honestatis, quæ rationes cessant in puella, quæ innupta decedit.

Nec alicujus momenti videbatur quod contrahentes, dorem taxare voluerint ad limites legitimæ, quoniam id non tollit substantiam præsuppositi seu requisiti necessari, ut dos debita sit, sed dicto requisito verificato, percutit solum taxam, seu quantitatem, quam ita decernere voluerunt ad dirimendam quæstionem, an hujusmodi dotes fœminis à successione exclusis, debeant esse ultra, vel infra legitimæ taxam ex deducit. per Aponi. conf. 65. lib. 1. Merlin. de legit. lib. 3. tit. 1. quæst. 12. De Marin. ad Reverter. decis. 1. & 52. Mantio. de tacit. lib. 12. tit. 23. Boss. de dote cap. 13. a num. 34. Grat. discept. 148. & alios, de quibus sub tit. de dote dist. 2. & 144. & in aliis.

\* \* \*

De LUCA  
de  
flamentis  
et cat.  
CVI  
9

## DISC. X.

**D**ECEDENS in munere Nuntii Apollolici Germaniæ inferioris, Augustinus Franciottus Archiepiscopus Trahyfuntinus, in testamento condito in Civitate Acquisgrana, factis aliquibus legatis, quorum unum induxit controvertiam, de qua *sub ur. delegat. disc. 4.* germano fratre præterito, atque Angelæ matri relicto usufructu universali, heredem instituit Claram sororem, cum aliquibus substitutionibus; ad rem non facientibus; Cumque mater, dispositioni non acquiescendo, legitimam sibi de jure debitam præterderet, atque benevolè in forma extrajudiciali (ut inter matrem, & filiam dicit) controversia remissa esset iudicio docti, ac iudiciosi J. C. Lucani Nicolai Donati, qui pro tempore, quo juvenis in Urbe fuit, meum studium coluit; Hinc ex parte hæredis, seu verius qualificatorum Cardinalium Spada, & Pii, executorum testamenti, pro veritate desuper consultus fui, super hujusmodi controversia, quæ tres habebat punctos; Primò scilicet, an Statutum Lucanum *lib. 2. cap. 9.* quod fratres, & sorores, aliosque conjunctos ibi recensitos præferat matri ultimo loco ad intestatam successorem filii vocata, illam excluderet etiam à legitima, Secundo, quatenus non excluderet quantà esse deberet legitima, an scilicet tertiæ, vel tertiæ totius; Et tertio, an eadem legitima deberetur in proprietate, vel potius accipienda esset in usufructu, qui in eam imputandus esset, & quomodo.

Quatenus igitur pertinet ad primum; Dubitandi rationem magnam præbebat præsuppositus stylus in ea civitate receptus, utpotè desumptus ex pluribus rebus iudicatis relatis per *Altoyr. cons. 56. & 57. lib. 1.* ubi substatinet partes matris pro legitima competentia, & cujus auctoritas (merito quidem) in ea Civitate magna est, ac etiam relatis per duos modernos ejusdem Civitatis doctos Consulentes *Palm. jun. consult. 85. & Manz. consult. 83.* adeo ut mihi supponeretur, quod iste stylus Statuti interpretativus, ibi haberetur tanquam planus.

Respondi verò, quod quando aliæ plures adessent res iudicatæ, ultra relatas per præfatos Auctores, & quæ percuterent casum præcisum filii morientis cum testamento condito ad favorem personæ excludentis, a Statuto prædilectæ, adeo ut dici posset inductus stylus iudicandi, qui in articulo dubio per plures iudicaturas saltim duas magni Tribunalis, vel primi ordinis magistratus in loco, prævia formali discussione articuli induci dicitur ex deductis *apud. Capobl. de Baron prag. 1. num. 190. & seq. Franc. decis. 91. 238. & 722. Rovu. cons. 18. num. 3. lib. 1.* & tunc cedere oportebat, cum ageretur de interpretatione Statuti, quod id expressè non decidat ex generali propositione, in omni ferè materia frequentè insinuata, quod observantia dicitur optima interpretis omnium actuum, etiam legum, & Statutorum, adeo ut, verborum proprietati etiam prævaleat, *Cavaler. decis. 80. Gregor. & add. dec. 184. dec. 59. num. 12. par. 10. recent.*

Advertebam tamen, quod ubi præfatus stylus deduceretur à rebus iudicatis quæ per allegatos Auctores recensentur, mihi videbatur, quod procederetur cum æquivoco manifesto, accipiendo quid pro quo, seu casum pro casu; Ideoque monebam ut restitendum esset ad veram, pluresque insinuatam propositionem, de qua *apud Seraph. dec. 299. in in fino dec. 17. num. 9. par. 7. rec. dec. 196. num. 38. par.*

*11. & Merlin. contr. 40. n. 44. lib. 2.* quod scilicet in decisionibus, attendendū non est, quid per exteros, ad ipsarum ornatum, seu propriæ eruditionis ostentationem, aut etiam in ratione argumentativa incidenter dicatur, sed solum attendi debeat id, quod principaliter disputatum sit, bene reflectendo ad casum præcisum, ejusque circumstantias, eas combinando cum illis casus, de quo sit controversia; Quod etiam in consiliis, omnibusque aliis doctrinis faciendum est ob congruam applicationem, ex casus defectu, tot nascuntur æquivoca, resultantia (juxta frequentem meam declamationem) ex toties deplorato damnabilissimo, ac detestabili abusu pragmatico, attendendi doctrinas in sola figura verborum, atque de facto acquiescendo generalitatibus, non reflectendo ad congruam applicationem, minusque an Doctor fundatè, vel erroneè loquatur. Idque provenit ab alio abusu, non addiscendi facultatem scientificè, & per principia, prævio formali studio theoreticè (ut Justinianus docet, ac præcipit), sed solum practicè, cum lectura decisionum, & consiliorum, atque, (ut dicere soleo), scire per auditum, seu per traditionem, dum ita non bene distingui potest verum à falso, hinc casus à casu.

Siquidem casus, de quo agit *Altoyr. d. cons. 56. & 57.* longè diversus est ab illo præfatis controvertiæ; Ibi enim, ut patet ex ejus serie desumptæ *cons. 56. num. panult. & fin.* agitur de moriente cum testamento, præteritis tam matre, quam fratribus, vel sororibus, aliisque à Statuto vocatis, instituto extraneo, inter quem, & matrem, ista legitima quæstio erat; Hoc etenim casu (pace docti, atque inter modernos venerandi Auctoris prædicti), manes, merèque evagatorii fuerunt ejus labores, nimum impensè super quæstione potestatis ab eo tractatæ, & an parentibus legitima debita esset de jure natura, necne, cum aliis ibi plenè deductis verè extra causæ oportunitatem.

Illius enim quæstionis punctus præcisus erat ille, de quo ad intelligentiam doctrinæ *Barr. in l. 1. §. qui habebat ff. de bon. possess. contr. tab.* habetur actum supra *disc. 4.* an scilicet pro verificatione statutariæ exclusionis, sufficeret existentia personarum excludentium de facto, quamvis non succederent, adeo ut, exclusionis commodum, non esset personæ excludentis, à Statuto vocatæ, & contemplatæ, sed esset extranei; Atque isto casu (quidquid alicui teneant) omninò verior est opinio matri, vel alteri legitimo successori favorabilis, ut statutaria exclusio non intret; Ex ea convincenti, nimumque probabilis ratione *codem disc. 4.* insinuata, quod attendi debet finis, seu effectus à Statuto contemplatus, & non aliis.

Et consequenter, omnes res iudicatæ, quæ istos terminos, seu istum casum percuterent essent quidem iuxta, benèque fundatæ, sed extraneæ à casu præfatis controvertiæ, in quo concursus erat cum persona excludente à Statuto prædilectæ, dum illud vocat, primo loco fratrem, etiam supra sororem, & secundò loco istam vocat supra matrem; Ideoque exclusionis commodum cedebat ad beneficium personæ excludentis, atque contemplatæ, juxta ponderationes, de quibus *dicto disc. 4.* ac propterea de hujusmodi res iudicatæ nihil ad rem faciebant.

Prout neque casum feriebant ea, quæ habentur *apud Manz. dicta cons. 83.* quoniam, ut patet ex facti serie, per cum laudabiliter recensita, *consult. 21.* concursus erat cum talibus personis, quod probabiliter dubitari poterat, an Statutum eis prodesset, vel

vel potius esset casus mixtus, seu omisus, in quo intraret dispositio juris communis, unde pariter illares judicata, consideratione digna non erat, pro hujusmodi stylo, seu observantia.

Secundo autem stylo prædicto; Certam esse dicendam conclusionem, ut Statutum simpliciter excludens ab intestata successione, intelligendum veniat, etiam quoad legitimam, ut in specie hujus Statuti bene agendo de patre, firmat *Menach. decis. Lucen. 65.* ubi de distinctione inter exclusionem hominis, & illam legis, ut scilicet conclusio, quod legitima indigeat nota, seu mentione speciali neque sub generalitate veniat, recte procedat in dispositione hominis, non autem in illa legis; Ex ea clara, & convincenti ratione, quod cum legitima dicatur quota, seu portio successione intestata, ista remota, illa non datur, ex bene deductis apud *Monach. ubi supra Rot. apud Merlin. dec. 74. c. 1. alis dec. 352. in prin. p. 12. rec. ubi de legitima non debita parentibus in bonis ejus, qui relinquit filios, quoniam illis, & non illis debita est successio, à qua legitima normam recipit.*

Ponderabam item, quod si verum esset, ut existens etiam fratribus, & sororibus, vel fratribus filii, matri debita esset legitima, quæ juxta unam opinionem, de qua infra, esset tertia totius, inanis esset hujusmodi statutaria dispositio, quoniam ita ex ratione legitimæ plus obtinere posset mater, quam intestata successio, ad limites juris communis deferret, quod nimium clarum absurdum videtur.

Quia verò *Palm. jan. dicta cons. 85. in fine* refert, quod illa resolutio favore matris contra scripta per eum in ejusdem matris exclusionem fundata fuisse in *decis. 62. par. 5. rec. quæ est eadem apud Duran. decis. 76.* in qua agendo de puncto, an in legitimam parentum imputandi veniant fructus, plene firmatur negativa, eodem modo, quo de jure Statutum est in filiis, & descendentes; Affigura ratione, quod ex veriori sententia in dicta decisione late comprobata, parentibus quoque debita est legitima ex eodem jure naturæ, ex quo debita de descendentes; Hinc proinde, ut late se diffundit, *Alto. dicto cons. 56. & 57.* Ubi etiam ad effectum voluntatis excludendi in totum matrem à successione, adhuc intraret defectus, potestatis legis positivæ, præsertim statutariæ, seu municipalis derogandi juri naturæ.

Ex hoc autem arguebam, quod ubi etiam alique adessent modernæ judicaturæ, quæ percuterent casum præcisum concursus cum personis excludentibus, à Statuto contemplatis; Adhuc tamen, clarum remanebat æquivocum, cum quo processum fuerat; Siquidem quæstio disputata in dicta *dec. Duran.* quæ reputatur in materia magistralis, percutit diversos terminos, sed diversum effectum supra recensitum, vel sibi similem, ut scilicet id, quod in jure Statutum habetur in legitima debita descendentes, pariformiter procedere debeat in ea, quæ ascendentes debita est, ex rationis identitate, quod scilicet illa eadem ratio naturalis impulsus, ob quam lex (loco alimentorum) legitimam descendentes defert, æquè militet in parentibus.

Quinimò major, dum erga istos, duplex utitur vinculum, unum sanguinis, & alterum gratitudinis, vel obligationis restituendi quod ab eis receptum est; Unde propterea, in celebri quæ-

stione apud scholasticos seu academicos, an scilicet habens patrem, vel matrem, & filium, idoneus autem ad unam tantum personam alendam, cui potius, altero neglecto, alimenta præstare debeat, magis communis, ex dicta secunda ratione, concludit favore parentis.

Atque ad hunc finem, seu effectum, jus naturæ, in legitima parentum consideratur, eodem scilicet modo, quo in descendentes, & nè ab istis differant, ad eum ut, quæ in unis statuta sunt, in aliis etiam procedant, istumque effectum dicta quæstio percutit.

Non tamen exinde conferri potest, ut legitima (sive de filiis, sive de parentibus agatur) ita directè, ac præcisè de ipso jure naturæ debita sit, ut intret ille defectus potestatis, qui in jure positivo dignoscitur, non derogandi vel dispensandi jure naturæ, quoniam, sive de parentibus agatur, sive etiam de filiis, ac descendentes, quidquid plures relati per *Alto. d. d. cons. 56. & 57. & per Merlin. de legitim. lib. 3. tit. 1. q. 2. ex num. 35.* (ubi quæstionem ad partes disputat) in merè legaleica simplicitate teneant; Omnino verius est, ut lex positiva, seu statutaria, tam filiis, quam parentibus, in totum legitimam tollere possit ex deductis per *Roland. cons. 62. num. 51. & segg. lib. 3. Marca de success. par. 2. quæst. 4. art. 1. idem Alto. cons. 5. numer. 35. cons. 58. num. 4. & cons. 87. num. 21. lib. 1.* cum aliis apud *Merlin. ubi supra*; Atque esse absolutum patet ex auctoritatibus, & decisionibus, de quibus supra *disc. 1. cum pluribus segg.* occasione agendi de Statutis exclusivis fœminarum, & an dos succedat, necne, loco legitimæ, quoniam tota quæstio reducitur ad voluntatem, potestas verò supponitur tanquam absoluta.

Est meritò quidem, quoniam hoc jus naturale nullibi scriptum habemus, nisi quantum continetur in Sacra pagina veteris, vel novi testamenti, tanquam jus Divinum, quod synonymè pro naturali accipi solet, & è contra; Eoque seculo, aliud non remanet jus naturale, nisi illud quod pariformiter natura omnes homines, quamvis barbaros, ac litestres, ubique, etiam in sylvis, ac in desertis viventes, docet, absque aliqua Civitatum, & regionum differentia; Id autem de legitima dici non potest, cum sit merum inventum juris civilis Romanorum, tam quoad substantiam, quam quoad quotam, vel quantitatem, ideoque est absque dubio quid accidentale, à dicto jure positivo inductum, dum in Imperio Turcarum, atque Persarum, vel Indorum, aliarumque barbararum nationum, in quibus civilium legum usus non habetur, iste terminus ignotus est.

Quinimò reflectendo ad sæpius insinuatam historiam legaleam de qua præsertim latius *sub tit. de servitut. disc. 1.* etiam in Italia, aliisque regionibus, in quibus legum civilium usus habetur, per plura sæcula, in quibus dictæ leges absconditæ, vel sub oblivione fuerunt, idem procedebat; Idèoque interrogarem tenentes dictam diversam opinionem, si dicta casualis hujusmodi legum inventio sequuta non esset, vel ea sequuta, populi eas recipere noluissent, (ut præsertim Venetiarum civitas fecit); Sive quod Princeps eas ab ejus dominatione hanneret, ubi nam istud somnium jus naturæ fundaretur.

Est bene verum, quod in hac parte, lex positiva non provenit à sola voluntate, sed principaliter provenit à ratione, (quæ debet esse principale legis

De LUCA  
de  
flamentis  
et c.

20 legis fundamentum), quod scilicet, ille impulsus, seu stimulus naturalis, ex quo etiã bruta animalia proprios filios alunt, fuerit ratio, seu motivũ decernendi hanc legitimam in parte moriente, loco illorum alimentorum, quæ (nisi mortuus esset) præstare debuisset filius, vel è converso; Et sic est quidem dispositio juris positivi, cui dicta ratio stimuli naturalis causam præbuit; Ad instar illius juris naturalis, quod (per modum loquendi) ponderat lex civilis in defunctorum voluntatibus exequendis, ac servandis, quoniam non tollit quin id proveniat à jure civili, ut lex positiva, vel Princeps dispensare non possit, ut advertitur *sub tit. de fideic. disc. 141.* & in aliis, occasione agendi de potestate derogandi fideicommissis, & ultimis voluntatibus, ac etiam pluribus *sub tit. de testamentis, & sub tit. de regal. disc. 148.* ubi de potestate Principis tollendi jus tertii, cum similibus.

Et nihilominus, attento etiam dicto principio, seu ratione alimentorum, à qua legitima inductio derivat; Adhuc tamen jus naturæ inesse dici non potest, nisi ad instar alimentorum, atque in casu, quo illa debita sint; Id autem hodie, utroque civili, & canonico jure attento, non procedit, nisi in subsidium, & quatenus filius, vel parens non sit aliunde provisos, ut etiam occasione dotis plenè advertitur *sub tit. de dot. disc. 1.* ibique dicta nimium conferunt; Igitur illa obligatio legitimæ, quæ tanquam species necessariæ successione urget erga filios vel parentes, quamvis divites, vel aliunde provisos, nullam dependentiam habet à jure naturæ, sed tam in substantia, quàm in modo, tota provenit à jure civili, à quo etiam provenit titulus honorabilis institutionis, vel quota, seu quantitas, & an in proprietate, vel in fructu præstanda sit; Et consequenter fabulosum est, de potestate legis positivæ in hoc proposito dubitare.

Item in proposito dicti styli hujus Statuti interpretativi, ponderabam dictam *decis. 65. Monach.* quæ est in contrarium; Quamvis enim replicaretur quod loquatur de patre, non autem de matre; Attamen, pro meo judicio, id quod manifestum æquivocum continebat, quoniam eadem est ratio; Quinimò ut plenè firmatur occasione substitutionis pupillaris *sub tit. de fideic. disc. 126.* attento jure antiquo, quod magis nostris moribus Romanorum, seu Italis adaptatum est, melior est conditio patris, quàm matris dum pater (antequam per jus novissimum, peculiorum introductio sequeretur) omnia filii bona occupabat jure peculii, ideoque (absque præjudicio venerationis debite *Alto grado*, inter modernos, quidem docto, ac venerando) advertebam quod ita purum legale ius, in hac parte se ostendere videatur, cum nil referat, an jus parentum proveniat à legibus Græcorum, vel Romanorum antiquis, vel modernis, cum idem sit effectus.

Præterea circa hujus Statuti interpretationem, advertebam, æquivocum videri, procedere cum 24 conlucta regula, deducta ex textu in *l. commodissime*, cum concordantibus, super stricta, & rigorosa interpretatione Statutorum à juris communis dispositione exorbitantium, quoniam ea rectè procedit in illis Statutis, quibus verè, ac propriè congruit terminus juris municipalis, discreti à jure communi, quale est illud, quod ex licentia, vel permissione Principis ordinatur per aliquas Civitates, vel loca subdita Principatui cum propriis civibus, & incolis, ac intrà limites proprii territorii, ut sunt (Ex. gr.), Statuta Urbis, Bononiæ, Perusiæ, vel aliarum Civitatum, intrà proprium territorium, seu distri-

ctum, ac pariter sunt consuetudines Neapolis, vel Barii, aliarumque civitatum in Regno Neapolitano, cum similibus, & sic, ubi sint leges particulares, sub alia lege generali.

Secus autem, ubi agatur de lege ordinata per Principem supremum habentem jus condendi, & destruendi leges, etiam communes in sua ditione, quoniam tunc, dicitur quidem jus particulare discretè ad jus commune Romanorum, sed in eadem ditione est potius jus commune, ac Imperiale, quàm municipale, quoniam Princeps est Imperator in suo Regno, vel Principatu, ut bene cæteris relatis advertunt *Franch. decis. 148. num. 5. & Rovit. dec. 78. num. 5.* Et de legibus Hispaniarum *Molin. de primogen. lib. 3. cap. 12.* cum similibus.

Absonum enim esset dicere, quod Apostolica Constitutio, etiam in temporalibus, in Statu Ecclesiastico, juris statuarii, vel municipalis vim habere debeant, ac interpretationem recipere; Bene tamen in casu ambiguo, vel omisso, interpretationem, vel suppletionem, eo modo, quo faciunt Hispani de legibus Romanorum, eas attendendo, tanquam doctrinas magistrales, ut per *Molin. ubi supra*, ac etiam de legibus finitimorum Principatum in jure habemus ex pluries insinuat.

Et hic erat casus, quoniam non agitur de Statutis conditis à Civitate subdita, & particulari, discretè, à reliquo Principatu, seu ditione, sed de lege condita per Principem in toto ejus Principatu, cum illa Respublica tale jus habere dicatur, ex deductis *sub tit. de feud. disc. 60. & sub tit. de jurisd. disc. 92.*

Hinc proinde, superfluum erat agere de duobus aliis punctis, quoniam, cessante debito legitime in substantia, agendum non est de accidentibus circa quantitatem, vel qualitatem; Verùm ubi de illis agendum esset; Quatenus pertinet ad secundum, quanta nempè esse debeat legitima matris illius, et quo supersint etiam fratres, & sorores.

Dicebam, quod licet ista sit in jure famigerata quaestio inter *Bartol.* volentem, ut sit tertia tertius, & *Burrigar.* volentem, ut sit tertia totius, & utraque opinio multos habeat sequaces, non solum ex antiquis, sed etiam ex modernis, atque etiam nostris temporibus, per Sac. Consilium Neapolitanum *apud Franch. decis. 63. & apud Rovit. decis. 22.* fuerit decisum juxta opinionem *Bartoli*; Illamque esse involutam, ac difficilem quaestionem dicitur per *Thesaur. decis. 172.* cum aliis deductis per *Bellen. jun. de jur. accresc. cap. 6. quest. 16. num. 9. cum seqq. Cap. 7. Larr. consult. 147. Merlin. de legit. lib. 1. tit. 4. quest. 7. & alios.*

Attamen tam in Rota, & Curia Romana, quàm etiam in ipsomet Sac. Consil. Neapolitano, & alibi, probabilior, magisque hodie recepta videtur opinio *Burrigar.* ut esse debeat tertia totius; Cum illa tamen moderatione, ut si quid ex hereditate, ac bonis defuncti, titulo legati, seu alterius dispositionis obveniat in fratres, vel sorores, qui alias ad intestato successuri essent, id in prædictam tertiam partem imputari debeat, atque ex legitima deducti, ut *apud Dunozett. decis. 308. repet. decis. 219. par. 6. recen. & coram eod. Dunozett. decis. 732. decis. 39. post Merlin. de legit. num. 15. in Avenionen. legitima 22. Aprilis 1664. coram Penningero, in Ravensmaten. legitima 23. Junii 1666. coram Otalora, & in aliis apud modern. de Luc. ad Franch. d. decis. 63.* Atque in specie advertunt supra allegati DD. Lucenses; In idem conferentibus eisdem fundamentis, de quibus supra in primo puncto, ut eatenus matri auferatur, quatenus fratribus, vel

vel fororibus detur, non autem ut cedat commo-  
dum heredis extranei, & e converso, ut quod illis datur,  
matri auferatur, dum ea cōquari non potest, quoties  
obtinere pro legitima tertiam partem ejus, quod ha-  
bitura fuisset ab intestato.

Quare applicando ad rem; Cum in hac facti spe-  
cie, testator (neglecto fratre) sororem prædile-  
xerit, eamque in proprietate succedere voluerit  
in toto eo, quod poterat; Hinc proinde, matri al-  
iquid non deberetur, nisi tertia pars medietatis, re-  
tentâ dictâ regula, ut legitima sit tertia pars ejus,  
quod habitura esset ab intestato, quoties reli-  
quum, quod matri auferatur, non cedat heredi ex-  
traneo, sed forori.

Demum quoad tertium punctum; Cum adhuc  
res esset in fieri, dicebam, quod non intraret quaestio  
imputationis, de qua dictâ decis. 76. Durani, aliâs  
decis. 62. par. 5. recen. cum concordan. de quibus  
infra in alia Luanaa disc. 18. ubi de plurium casuum  
distinctione, cum hæc inspectio intret, quando  
fructus jam percepti sint; Cum enim effemus in  
fieri, hinc proinde resolutio pendebat à determi-  
natione matris, an usum fructum acceptaret, nec-  
ne; Si enim non acceptaret, (ut ex veriori senten-  
tia non tenetur) sed vellet legitimam in corpori-  
bus, tunc res esset sopita; Si verò acceptaret, sed  
peteret supplementum, tunc intraret solum in-  
spectio valuationis usus fructus; Vel juxta cōputa-  
tionem text. in l. hereditatem ff. ad l. falcid. Vel  
(et meo judicio probabilius) attentâ qualitate, ac  
validudine matris, cum regulis. & considerationi-  
bus, de quibus in hac materia affirmatio vitalitio-  
rum sub tit. de donat. disc. 54. & sub tit. de Regal.  
disc. 30. & sequen.

Post hæc scripta prodierunt motiva Judicis vel  
Arbitri, qui ingeniosè, ac elaboratè circa punctum,  
de quo supra num. 27. an legitima matris, sit tertia  
partis, vel tertia totius, ponderabit juris regulam,  
cum qua in hoc proposito procedunt, (aliis relatis)  
Sard. conf. 404. num. fin. Mangil. (qui ad verbum  
totum transcribit à Surdo, quod etiam faciunt alii)  
de impunit. quest. 6. num. 25. & seqq. Bellon. jun. de  
jur. accresc. cap. 6. quest. 16. num. 127. & alii, ut scilicet  
non detur conjunctio inter eos, qui diversi ju-  
re veniant ideoque cum frater, vel foror non habeat  
jus legitimæ, ut habet mater, dari non debeat iste  
concurfus.

Replicabam tamen, quod sive attendantur au-  
toritates, sive rationes, probabilior est contraria  
opinio, quodque, eatenus recipienda est opinio  
Bartrivarij, quatenus sequatur absurdum, ut quod  
auferatur matri, contra omnem probabilitatem, ap-  
plicetur extraneo, secus autem ubi tendat ad com-  
modum fratrum, vel fororum, qui aliis cōæquale  
jus in intestata successione habent.

Attentis etenim auctoritatibus, videtur, quod  
tam in numero, quam in pondere, major calculus  
huic moderationi assitit, ut patet ex deductis in de-  
cisionibus allegatis supra d. nu. 27. præsertim apud  
Dumozet. decis. 308. num. 5. & seqq. & decis. 732. pa-  
riter num. 5. cum seqq. quarum prima est repetita de-  
cis. 219. par. 6. recen.

Idemque attentâ ratione, quoniam hujus mode-  
rationis fundamentum non consistit in ratione ju-  
ris accrescendi, vel non decrescendi fundata in  
conjunctioe, quæ solum detur inter eos, qui cōæ-  
quale jus habeant in legitima, qualem minuire non  
possunt, nisi ille, qui legitimæ jus habeat, ut non bene  
opinari videntur superius allegati, ac alii, qui schola-  
stico more in quibusdam legum subtilitatibus im-  
Card. de Luca P. 111. de Legit.

morantur, (ita, ut pluries dictum est gerendo po-  
tius partes grammaticorum legalium) sed consistit  
in eo, quod matri sufficere debet assè qui suam le-  
gitimam, quæ de jure est tertia pars ejus, quod quis  
habiturus esset ab intestato; Ideoque si ab intesta-  
to, juris communis dispositione attentâ, habere de-  
buisset tertiam partem hereditatis, idcirco suam le-  
gitimam obtinere dicitur cum tertia parte hujus  
portionis, neque aliqua injuria sibi inferri dicitur.

Et quamvis diceretur, quod isto casu frater, qui  
exclusâ sorore, esset solum ab intestato successibilis,  
omnino neglectus esset, ideoque habendus pro non  
extante, foror autem per Statutum extranea repu-  
tata esset, ut potè exclusâ; Attamen neque ista re-  
plicatio ob stare videbatur, dupliciter; Primò nem-  
pe, quod, ut advertitur pluries hoc eod. iii. in præce-  
den. ac etiam sub tit. de success. ab intest. eatenus hu-  
jumodi Statuta fœminarum exclusivâ intrant, suam-  
que faciunt operationem, quatenus exindè resultet  
finis, vel effectus ab eis contemplatus, favore maf-  
culorum, vel agnatorum excludentium, in quorum  
gratiam condita sunt, ideoque ubi masculus haben-  
dus veniat, pro non extanti, non intrat statutaria  
dispositio.

Et secundo, quia eadem statuta sic disponentiâ  
ab intestato, cessant ex contraria voluntate testato-  
ris, qui recedere potest à Statuto, atque personas ab  
eo factas extraneas, facere suas, ac sicuti restituere.  
re, ut ex Castrens. & aliis, Cyriac. controu. 71.  
num. 16. & controu. 72. num. 19. Merlin. de legit.  
lib. 3. tit. 1. quest. 8. num. 53. Gregor. & Add. de-  
cis. 358. dec. 110. nam. 9. & decis. 175. num. 1. &  
seqq. par. 7. recen. & advertitur pluries supra hoc tit.  
& d. iii. de success. ab intest.

Ponamus enim, quod hic testator, beßem inte-  
grum jure institutionis relinquere voluisset omni-  
nò extraneo, forori autem reliquisset legatum, uti-  
que, juxta dictam probabiliorè opinionem, bene  
firmatam, & canonizatam per Rotam, istud lega-  
tum detrahi deberet à tertia totius, quæ matri de-  
bita est pro legitima; Igitur, si testator erga can-  
dem sororem, majorem ostendit dilectionem, eam-  
que magis honorare, ac sicuti restituere voluit,  
nullatenus dicendum est, ut id in odium debeat re-  
torqueri, cum omne ponderent, quod longè favo-  
rabilior est conditio illius fratris, vel fororis, ubi ho-  
norabilis, ac pinguior institutionis universalis titu-  
lus accedat, quam ubi ille legati, vel institutionis  
particularis.

Fortius verò dicebam, ut juxta hunc sensum in  
præsenti casu procedendum esset, quoniam si præ-  
missâ, circa dictam moderationem, probabiliora vi-  
dentur, etiam in puris terminis juris communis,  
quibus attentis, jus legitimæ matris est indubita-  
tum; Multò magis in præsentî, quod; Vel ex supe-  
rius insinuat, probabilius est, ut matri per Statu-  
tum exclusâ etiam per sororem, nulla debita sit le-  
gitima; Vel negari non potest, ut id sit valde ambi-  
guum, nimiaque æquitas cum ea exerceatur, ideo-  
que, ita ex quadam legis nimia subtilitate, esset cu-  
mulare exorbitantias, ac specialitates, quod in jure  
est prohibitum, juxta vulgata axiomata, ista-  
que pro meo judicio videbatur  
veritas.

\*\*

K

BO.

De LUCA  
de  
flamentis  
et cat.  
VI  
9