



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 ...

De Legatis, De Successionibus Ab Intestato, De Renvnciationibus

Luca, Giovanni Battista de

Coloniae Agrippinae, 1690

Disc. I. Perusina successionis. De Statuto Perusino super successionibus ab intestato, decernente successionem patruis, eorumque descendentibus, una cum sorore, & matre, An locum habeat, quando ...

[urn:nbn:de:hbz:466:1-74076](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-74076)

(I)

PARS SECUNDA
DE
SUCCESSIONIBUS
AB INTESTATO, ET DE
STATUTIS
DISCURSUS PRIMUS.

PRO
IACOBO, ET PETRO PAVLO DE MUSCOLIS
CUM
LEOPARDA, ET HORTENSIA.

Responsum pro veritate.

De Statuto Perusino super successione ab intestato, decernente successione patris, eorumque descendentes, una cum sorore, & matre; An locum habeat, quando nullis patris existentibus, adsint solum patruales; Et an huiusmodi Statuta excludant feminas, & cognatos propter masculos, & agnatos respectivè, censenda sint odiosa, & exorbitantia, vel potius favorabilia, adeò ut benignè interpretanda sint.

SUMMARIUM.

- 1 Quales sint quæstiones cadentes in successione ab intestato.
- 2 Refertur Statuti dispositio.
- 3 Facti series, seu casus controversiæ.
- 4 Quod punctus esset nimium ambiguus.
- 5 Quomodo in ambiguis quæstionibus de jure debet responderi.
- 6 Qualis videatur sensus, vel intellectus magis probabilis Statuti.
- 7 De differentia an sit unica successio, vel considerentur due diversæ.
- 8 Statuta in materia successione continent testamentum legis.
- 9 Ubi vocantur plures linee, vel plura genera, quomodo attendatur proximitas gradus.
- 10 Non vocatus à Statuto, censetur exheredatus.
- 11 Quando aliqui stent demonstrativè potius, quam taxativè.
- 12 Statuta exclusivè feminarum, vel cognatorum non sunt odiosa, sed potius favorabilia.
- 13 De ratione dicitur conclusionis, & de historiali legalis super antiquo more succedendi.

Card. de Luca P. 2. de Succes.

- 14 De differentia inter non usum iniciativum, & prescriptivum legis.
- 15 Ex usu fideicommissorum edocemur de moribus regionis.
- 16 Declaratio non importat novam dispositionem.
- 17 Quod in dubio sit capienda interpretatio favorabilis masculis, vel agnatis.

DISCURSUS I.

Nullæ, vel nimium rare sunt in foro quæstiones, super successione ab intestato, in solis terminis juris communis, quoniam, si quæ antiquitus inter Scribentes aderant; Attamen ex eo quod per Tribunalia, una opinio usu magis recepta sit pro regula; Altera verò opinio recepta est pro limitatione, hinc proinde videntur hodie remanere scholarum, & academiæ pabulum; Ut potissimum videmus in ea antiquorum adeò celebri, & agitata quæstione inter Accursum, & Azonem, an plurium prædefunctorum fratrum nepotes cessante concursu patris, succedant in stirpes, vel in capita, dum hodie receptum est, ut cessante necessitate representationis, successio sit in

A

capita;

capita; Ac etiã in altera ad materiam text. *in l. quod scitis Cod. de bonis qua lib.*; vel ad materiam text. *in l. si infanti Cod. de jur. deliber.*, cum similibus.

Frequentes autem fori hodierna controversia sunt, super intestatis successionebus ratione juris statutarij, vel consuetudinarij in casibus, qui non bene ab eo fuerint explicati.

Cum autem Statutum Perusinum *Rubr. 45. lib. 2.*; inter alia disponat ut aliquo sine filijs, vel fratribus moriente, superstitibus sororibus utrinque conjunctis, & patruo, seu patris, eorumque descendentes, isti una cum sororibus ad successionem admitti debeant; In altera verò parte disponat ut moriente pariter aliquo sine filijs, vel fratribus, superstitute matre, seu ascendentes per lineam maternam, & patruis, uno, vel pluribus, ac præmortui patris filijs, vel descendentes, in medietate bonorum morientis succedat mater, vel avia paterna, vel ascendentes per lineam maternam juris ordine servato, & in alia medietate, patris, unius, vel plures, ac præmortuorum filij, & descendentes in stirpes, exclusis fratribus, & sororibus uterinis, nec non avunculis, materteris, & amicitis, expressè declarando casum, in quo adesset mater, ac soror utrinque conjuncta, & patris, ut omnes æqualiter succedant.

Casus autem dedit mortem Sebastiani de Muscolis, superstitibus Leoparda matre, Hortensia sorore utrinque conjuncta, & Jacobo; ac Petro Paulo Vincentij patris prædefuncti filijs; Hinc orta est quaestio, an isti, ob nullius patris existentiam, admittendi essent ad æqualem successionem, una cum matre, & sorore; Atque desuper præ veritate consultus.

Respondi, quod adeò dubius reputatus fuerit iste articulus plenè tractatus per DD. Perusinos nempe *Eugen. consil. 37. lib. 2.* substinentem jura patruelium, & *Honed. cons. 1. & 2. lib. 1.* substinentem eorundem exclusionem ad favorem matris, & sororis, ut introducta in Rota eadem quaestione per dictos Consultentes disputata, causaque pluries propofita, capi non potuerit resolutio, undè propterea controversia finem dedit concordia, ab eodem Tribunali insinuata, vel demandata, ut in nimium ambiguis quaestionibus, stylus commendabilis est Tribunalis faciendi.

Hinc proinde dixi, temerarium videri, determinatum judicium pro veritate desuper tradere, cum solum in hujusmodi casibus, Consultentis partes esse videantur, respondendi de proprio judicio, & quomodo ipse, si Judicis partes gereret, decerneret; Et juxta quem respondendi modum, frequens est mea consuetudo, potissimè verò in materijs conjecturalibus, in quibus conjecturarum pondus, vel efficacia, certam, determinatamque regulam non recipit, sed ut sæpius *sub rit. de fideicommissis*, ac alibi habetur, id pendet à singulorum casuum individuis circumstantijs, pensandis ex prudenti Judicis arbitrio, quod etiam in ijs, qui solam justitiam, ac veritatem præ oculis habeant, pro ingeniorum varietate, frequenter varium esse solet.

Probabilior autem mihi videbatur opinio *Eugenij* pro patruelibus, tam extrationibus, ac fundamentis per eum doctè deductis, quæ rectè intuiti, solida, & stringentia, ac adæquata videntur, potius quàm alia deducta *per Honed. dicto cons. 1. & 2.*, apud quos, absque superflua repetitione videri possunt; Quàm etiam, ac principaliter, quia Statutum non constituit in unica successione, seu patrimonio hujusmodi personarum concursum, sed divi-

dendo in duas partes hereditatem, distinguere voluit utramque lineam, agnationis scilicet, & cognationis, atque constituere duas successionebus causas omnino diversas, ut in una medietate succedat, vel mater, vel avia, vel ascendentes per lineam maternam, non data distinctione numeri personarum; Et in alia medietate succedant patris, unius, vel plures, seu prædefunctorum filij, & descendentes in stirpes, pariter absque differentia numeri, quoniam comparative ad aliud genus maternum, id nihil refert, dum tantum capiunt decem, vel viginti, quantum caperet unus, & servando solum ordinem successione inter seipos in quolibet genere; Eo modo quo, vocatis æqualiter ab initio duabus lineis, vel personarum generibus, tantum obtinet una linea, in qua adsit unus, vel duo, quantum alia, in qua adsit centum, ut infra, atque advenitur pluries *sub rit. de jure patr.*, ac etiam aliquando *sub rit. de fideicommissis*.

His autem sic statutis, nullatenus intrare videntur propositiones, ac regulæ generales *deductæ per Honed.* in materia Statutorum excludentium masculos propter feminas in gradu equalitate, quoniam illæ procedunt in concilio personarum in simul ad eam dem hereditatem, vel successione venientium, quorum una, alteram ratione proximitatis excludere prætendat; Secus autem ubi fingantur duæ successiones pro diversis personarum generibus, juxta ea, quæ in proximis terminis conimilis distinctionis habentur deducta locis citatis, ac etiam *hoc eadem rit. in Reatina disc. 116.* quoniam non curatur numerus, vel qualitas personarum omnium per unicum simultaneum concursum, utriusque lineæ, seu generis, sed solum illud consideratur inter personas cujuslibet lineæ distinctivè.

Hujusmodi etenim statutaræ dispositiones dicuntur continere testamentum legis *Bald. cons. 205. num. 1. lib. 4.* & ceteri *per Rot. apud Cels. decis. 248. num. 11. edita in dicta Reatina, disc. 12.*; Undè propterea, si testator ab initio per nomen collectivum duas diversas lineas constituit, tunc duo distincta personarum genera vocet, cum distinctione portionum, quia nempe ad unam medietatem vocet unum genus, & ad alteram medietatem aliorum, cum successivo fideicommissis, tunc eventum casu, juxta ita gis communitatem, & probabilium opinionem, non curatur proximitas omnium utriusque generis, sed attenditur solum illa generis proprii, in qua sufficit esse proximior in sua linea, seu genere, quamvis comparative ad personas alterius generis, esset remotior, quoniam per subingressione in gradum corruptum sui ascendens, tunc fit proximior, atque sufficit esse talis in sua linea ab initio, per testatorem constituta, & distincta, ut ceteris relatis, *Odd. cons. 39. num. 58. cum seq. Menoch. cons. 124. num. 78. Giovagn. cons. 26. num. 8. lib. 1. Rot. dec. 96. post Merlin. de legitimis alijs dec. 198. par. 4. rec. rom. 2.* & habetur *sub rit. de fideic. disc. 17. & 18.* & in alijs.

Et licet retento eodem axioma, ut ordo successione ab intestato, continere dicatur testamentum legis, communis, vel municipalis, inter obiectum, quod qui non reperitur in hujusmodi testamento vocatus, præteritus, seu exheredatus censetur, ut ex *Bald. dicto cons. 205. lib. 4. & 474. lib. 5.* habetur in superius allegata *dec. 248. Celsi*.

Ponderabam tamen, quod hoc obiectum in proposito non intraret, cum Statutum non præterierit, sed expressè vocaverit patruorum prædefunctorum filios, ac descendentes, ideoque illæ personarum

De L. U. C.
de
testament
et c.
CVI
9

personarum ordo dici non potest neglectus, vel omissus, sed potius expressus; Nil obstant quod in ejus vocatione supponatur existentia patrum, quoniam illa non enunciatur taxative, quasi quod in eo tantum casu; & non aliis istud personarum genus vocatum sit, dum nulla penitus congrua ratio id suadere videtur; sed solum quoad ordinem succedendi inter se, ut scilicet tali casu, prædefunctorum filij, vel descendentes, in stirpes, non autem in capita successione præterendere valeant; Ideoque non est extendere Statutum ad casum omissum vel ad personas non vocatas, ut credit *Hondedem*, qui super hujusmodi extensionis regulari denegatione multum insitit, sed est solum interpretari, ut expressa vocatio hujusmodi personarum non cesset, ob cessationem illarum; quarum existentia quoque à Statuto considerata est.

Fortius verò, quia non agitur de Statuto odioso, ac verè exorbitante quò casu strictius in materia extensionis, vel comprehensionis proceditur, sed potius reversivo ad jus, quò Romani magis vivebant, vel conservativo morum Italiae, de tempore, quo jus civile inventum est, & consequenter, vel favorabile, vel non odiosum censendum venit; ut de hujusmodi Statutis exclusivis fœminarum, vel cognatorum propter masculos agnatos, quod non sint odiosa, neque adeò strictè, & rigorosè attendi debeant, ut sunt alia odiosa, & exorbitantia, cæteris allegatis habetur apud *Gratian. discept. 449. num. 43. Ro. a dec. 188. num. 15. dec. 548. num. 8. par. 1. rec. 438. par. 4. tom. 2. Add. ad Buratt. dec. 6. in fine.*

Et quidem, ut sæpius infra hoc eodem titulo, & sub altero de testamentis, ac alibi advertitur; Pro meo sensu fabulosum, ac eroneum videtur illud assumptum, quod per ora pragmaticorum ita volitare solet, ut hujusmodi Statuta, exorbitantia, & juris communis correctoria sint, eo quò ad verentur juri no vissimo Justiniani dirimenti differentiam sexus, ac agnationis, & cognationis; Siquidem attentis occidentalium regionum moribus, præsertim verò Romanorum, totiusque Italiae, potius dictum jus novissimum, exorbitans, atque contrarium censendum est, hujusmodi verò statutarium, nostris moribus magis adaptatum est, ac favorabile.

Quamvis enim DD., præsertim Institutionum glossatores, ac præcipuè illi moderni scholastici, qui legali, eruditioni ac temporum supputationi magis inhaerent, longas retexerint questiones, quid nam verius disponent leges 12. tabularum, ac media jurisprudentia, (quæ lex *Vaconia* dicitur) sive Prudentum interpretatio; Aut Prætoris æquitas cum remedio possessionis bonorum, vel Imperatorum Constitutiones, ab Augusto initium sumentes; Atque in hoc idem eruditionis professores, nimirum centent ad notata per *Cotfred. Misinger. Piccard. Harprell.*, & alios in §. *ceterum insit. de legit. agnat. success.* *Albert. Brun. de statut. exclusiv. art. 2. & alios de quibus Cyriac. contro. 333. num. 26. & seqq.*; Atque præter causæ necessitatem, & cum aliqua fortè inutili evagatione agitur in *Firmana fideicommissi. 1671. coram Albergato*; Hoc unum tamen certum est, quòd novissimis temporibus, in quibus, sub Constantino Magno, sequuta est Sedes Romani Imperij translatio ad Constantinopolitanam Civitatem, in Urbe vivebatur eo jure, quòd masculos agnatos vocabat, non autem fœminas, vel cognatos, atque ita continuatum est usque ad tempora Justiniani, qui omnem sexus, ac agnationis, vel cognationis differentiam subtulit; Verùm, juxta legalem historiam sæpius enunciatam præsertim *sub tit. de servit. Card. de Luca P. 2. de Success.*

disc. 1., latius vero actam per *Valentin. Forester in rer. tract. magn. tom. 1.*, istæ novissimæ leges Justinianæ, quinimò omnes, juxta ejus compilationem, vel nullatenus cognitæ fuerunt Italiae tunc à Vandalis, & Ghotis; alijsque barbaris nationibus jam penè devastata, ac oppressa; Vel si cognitæ fuerunt postmodum ex Longobardorum, aliarumque dominantium exterarum nationum Romani Imperij nomini, & dignitati infensarum, legibus, ac prohibitionibus, sub oblivione sepultæ fuerunt, per sex sæcula, & ultra, vivendo; Vel cum legibus Longobardorum, quæ fœminas, vel per eas cognatos excludunt; Vel cum legibus, & usibus particularibus, idem disponentibus, ideoque ista Provincia, ejusque populi hoc jure vivebant.

Cumque sequuta in duodecimo sæculo nostræ Salutis, casuali dictarum legum civilium inventione, eisque receptis, compertum esset, quòd ex litterali earum sensu, (ad hæc non reflectendo,) primi Glossatores, ac interpretes, dictum jus novissimum Justiniani editum in Græcia, hujus regionis moribus oppositum, ad praxim deducerent; Hinc proinde, vel renovando antiqua Statuta, seu consuetudines, quæ ante dictam inventionem in singulis Civitatibus vivebant; Vel ita declarando animum non acceptandi leges civiles in hac parte; Per Statuta ferè ubique prodita, etiam in ipsamet Romana Civitate, eorum animum populi declararunt, adeò ut non sint nova Statuta juris communis jam recepti, ac practicati, correctoria, sed potius impeditiva primæ ejus receptionis, & usus, juxta distinctionem non usus initiati, ac alterius destructivi, de qua eodem *disc. 1. de servit.*

Et consequenter, clarus error videtur istos terminos correctionis, ac exorbitantiæ, adhibere, cum præsertim frequens usus fideicommissorum agnatorum nos doceat, ut isti sint regionis merito, eodem themate retento; Potissimè quia Statutum in hac parte, non processit per viam novæ dispositionis, sed per viam declarationis, ut liquet ex illo verbo *declarantes*; Qui etenim declarat, nil de novo disponit, sed quid jam dispositum sit, melius aperit, ad instar excipientis grana à spicis, juxta exemplum traditum per *rextum in l. adeo. de acquir. rer. dom. n.*, atque advertitur sæpius *sub tit. de donat. & sub altero de fideicommissis*, & alibi; Ideoque patrum stare dicuntur solum demonstrativè ad præcedenter disposita, non autem taxativè, sed moderativè; Maxime dum utitur dictione *pariter*, quæ de sui natura est præcedentium repetitiva.

Istam itaque dixi mihi videri veritatem, quoniam in meo sensu, sufficit casum esse dubium, ut in dubio capi debeat interpretatio pro fœminarum, & cognatorum exclusione ad favorem agnatorum, ob jam dictam rationem; ob quam nunquam intellectum captivare potui ut acquiescerem nostrorum pragmaticorum traditionibus, ac rigoribus, cum quibus in hujusmodi Statutorum intelligentia procedi solet; ob dictum præsuppositum quòd sint exorbitantia, & juris communis correctoria, dum jus civile non habemus in ratione auctoritativa Imperatoris, eo modo, quo editum fuit, sed potius in ratione usus, ac legum respectivè particularium cujuslibet regionis, vel Principatus, ut sæpè in omni ferè materia advertitur.