

ta legitima, ut in restitutione fideicommissi detrahi non valeat.

D I S C. XXXVIII.

An, & quæ debita per patrem soluta, & expensæ per eum factæ imputentur in legitimam filii contradicentis; Et præsertim an imputentur emolumenta Capellanæ, vel beneficii per patrem erecti, & per filium possessi ad eandem materiam, de qua supra disc. 24.

D I S C. XXXIX.

An, & quando jus detrahendi legitimam transmittatur ad heredem filii, vel alterius, qui vivens eam non petierit.

D I S C. XL.

An legitima patris, vel matris in bonis filii cum testamento decedentis, qui germanos fratres quoque habeat, sit tertia tertiæ, vel tertia totius.

Et an sub universali donatione filio facta per patrem, vel per matrem, veniat legitima, quæ per eundem filii donatarii mortem ipsi donatori patri, vel matri debita est.

D I S C. XLII.

De legitima debita in bonis Matris binubæ filiis primi matrimonii ex statuto Lucano, qualis sit, & quomodo regulanda veniat; Et incidenter de penis parentis binubi.

D I S C. XLIII.

An legitima sit quota hæreditatis, vel quota bonorum, & quales effectus exinde resultent, & an filiis pro legitima competat actio directa contra debitores hæreditarios parentis, & quid ubi ipse hæres universalis esset debitor hæreditatis ex persona propria.

D I S C. XLIII.

An in calculo bonorum parentis defuncti, pro detractone legitimæ ad istam impinguandam veniant bona, quæ fuerint donata, seu legata non imputabilia eidem filio, qui legitimam vult detrahere.

D I S C. XLIV.

De Statuto Oppidi Petræ Sanctæ excludente matrem propter agnatos, an tollat etiam legitimam & loquendo de matre comprehendat aviam; Et incidenter in idem de Statuto Florentino.

I N D E X C A U S A R U M

Hoc titulo de Legitima, & Detractionibus ordine alphabetico per Dioceses dispositus.

Table with columns for Dioceses (A, B, C, F, I, L, V) and corresponding legal cases (e.g., Avenionen. Legitima, disc. 37; Bononien. fideicommissi, disc. 21; Civitatis Castellanae, seu Hortanae falcidiae, disc. 34).



JO. BAPTISTÆ
CARD. DE LUCA

Libri Noni Pars Prima,

DE TESTAMENTIS, CODICILLIS, ET
ULTIMIS VOLUNTATIBUS.

ROMANA TESTAMENTI DE CARAFIS
PRO HÆREDITATE TESTAMENTI CARDI-
NALIS PETRI ALOYSII CARAFÆ.

Discursus pro veritate.

De Testamento nuncupativo nuncupatione implicita, per relationem ad schedulam in certo loco existentem, juxta formam traditam per Bart. in l. si ita scripsero, ff. de condit. & demonstrat. an, & quando valeat; & quid requiratur ad validitatem.

S U M M A R I U M.

- 1 Falsi series.
2 De indulto Cardinalium testandi remissio.
3 Referitur doctrina Bart. super forma testamenti nuncupativi nuncupatione implicita per relationem ad schedulam.
4 Referuntur volentes dictam Bart. doctrinam procedere in legatis, non autem in institutione heredis.
5 In contrarium quod procedat indistincte, etiam in institutione heredis.
6 Declaratur tenentes primam.
7 Sufficit testamentum fieri juxta leges, vel mores loci, etiam quoad forenses, & bona extra territorium.
8 De differentia inter institutionem, & legata, & quando ista possunt valere, si institutio est nulla.
9 Ex quibus dicitur constare de certa identitate schedule.
10 An valeat hæc testandi formula per relationem ad schedulam adhuc non scriptam, sed scribendam.
11 De facultate testandi, an competat de jure nature, vel positivo, & quam potestatem in hoc habeat Princeps, remissio.

D I S C. I.

Infirmatus ad mortem Cardinalis Petrus Aloysius Carafas in Conclavi tento Sede vacante per mortem Innoc. X. (in quo inter summo Pontificatu dignos reputabatur,) coram Notario, & septem qualificatissimis testibus, professus est se testari juxta schedulam propria manu conscriptam, & in quodam specificato ejus domus scrinio existentem, quam sequuta morte, in dicto scrinio repertam, nulla dubitatio cadebat esse propria manu testatoris satis cognita, absque vitio, vel suspitione; hoc autem non obstante, venientes ab intestato, ex consilio aliquorum Advocatorum in patria, intendebant hujusmodi testamenti validitatem impugnare;

cujus contrarium ego dicti Cardinalis intimus, & obsequentissimus, ejusque conjunctorum ab intestato venientium benevolus, pro veritate consului, atque ad eorundem instantiam discursum edidi, ut communicaretur dictis consulentibus contrarium, qui eo vito acquieverunt.

Illud autem videbatur solidum, ac breve fundamentum, quod ubi etiam de stricto juris positivi rigore, super hujusmodi testamentorum specie aliqua subesse posset difficultas; illa tamen cessabat in presenti, dum agebatur de testamento condito per Cardinalem habentem indulgiam Pontificium testandi per simplicem schedulam propria manu conscriptam, vel subscriptam, absque aliqua solemnitate, ita ut sola naturalis probatio sufficeret, ex iis, quæ super testamentis Cardinalium habentur in Romana hæreditatis de Cevals, & in Romana hæreditatis de Justinianis hoc eod. tit. disc. 6. & 7. Ideoque cum indubitatum esset schedulam esse sinceram, & propria manu Cardinalis, atque per dictum actum in Conclavi gestum resultare absque dubio perfectam naturalem probatio determinate voluntatis ita testandi, hinc proinde hoc solum absque alia inspectione sufficere debebat.

Ut autem satisfaceret dictis consulentibus de partibus, qui de hujusmodi testandi forma dubitabant, vel ob omissionem heredis nuncupationem ore proprio testatoris, ut in testamentis nuncupativis requiritur; vel ob non bene servatas solemnitates in testamentis in scriptis desideratas; vel ob fraudes, quibus hujusmodi testamenta subjacere solent, ex autoritatibus in discursu deducendis, quibus innitebantur. Hinc proinde deviano à consueto stylo, atque assumendo (ut adaptatè responderetur autoritatibus per dictos Consulentes cumulatis,) diversum styllum, genio nimis adversum, faciendi collectaneas super receptis conclusionibus, discursum edidi, ut sequitur.

Bart. in l. si ita scripsero, ff. de condit. & demonstrat. ponit questionem per hæc præcisa verba.

Testator dixit volo, quod hæres meus det quod scripsum est in schedula, quam reliqui apud Guardianum fratrum Minorum, Guardianus ostendit schedulam, an valeat; & videtur quod non, quia id quod in testamento nuncupativo relinquitur, debet à testibus exaudiri, ergo &c. præterea ista voluntas est captatoria, & confertur in voluntatem Guardiani, unde scriberet quidquid vellet &c. præterea ista schedula non est solennis, cum non sit legitimum testamentum, & sic non valet &c. ego dico hoc esse verum quando non appareat schedulam esse testatoris ex legitima literarum comparatione, vel aliis legitimis indiciis, alias puto quod valet.

Ista Bartoli theoretica fuit per scribentes diversimodè intellecta; aliqui enim putant, illam intelligendam esse tantum in legatis, quæ etiam nutu, ac ab intestato relinqui possunt.

sunt, secus autem in institutione heredis, quam credunt nullo pacto posse substitui per hunc modum testandi, quoniam duo sunt genera testamentorum, unum solemne, & alterum nuncupativum; non potest autem huiusmodi dispositio valere ut testamentum solemne, quoniam hoc de necessitate exigit certas solemnitates, de quibus in l. hac consultiſſima. C. de testam. Neque potest valere ut nuncupativum, quoniam in hoc de necessitate requiritur, ut testator publice coram testibus ore proprio nominet heredem, juxta text. in l. heredes palam, de testam. & libemus, Cod. eodem; ergo ista formula non est iure probata; ideoque hanc sententiam contra huiusmodi testamenti substantiam, tenent infrascripti deducentes pro eorum opinione eund. Bart. ex eo quod misteriose loquutus sit de legatis, non autem de institutione heredis nempe.

Arctin. in l. heredes palam, num. 1. de testam. Jul. in l. hac consultiſſima, §. illud, ff. de verb. oblig. Bellarm. conf. 1. nu. 32. & 46. Cyriac. controu. 444. num. 108. & seq. Valquez de success. lib. 2. §. 1. n. 16. & seq. Faber. de error. pragmat. quest. 3. deced. 69. cap. 4. & in C. sub tit. de testam. definit. 20. Gratian. discip. 973. ex n. 1. Rubens resol. practica 6. de testam. cap. 37. n. 58. & c. 38. n. 73.

In contrarium, quod iure theorica Bart. procedat indistincte, etiam quoad institutionem heredis, quodque huiusmodi testamentum valeant tanquam nuncupativa nuncupatione implicita, atque ita dicatur satisfactum formæ præscriptæ in d. l. heredes palam, & l. libemus per dictam relationem ad schedulam, maxime ubi testator dixit coram testibus se instituisse heredem, prout in schedula; expressè firmant, vel tanquam indubitatum admittunt ultra alios, quos non habitos præ manibus non vidi.

Ex Repetentibus.

Bald. in l. esse toto, ff. de hered. institut. nu. 3. & in l. captivitas, Cod. de testam. mili. num. 10. Angel. in d. l. esse toto in princ. Alex. in d. l. ubi autem, §. illud n. 3. Caltrini. in d. l. heredes palam, §. n. 2. in d. l. ubi autem, §. illud, & clarus in l. hac consultiſſima, §. per nuncupationem, num. 3. Cod. de testam. Socin. late in d. l. sita scriptura, Sallcet. in l. in n. 5. Cod. de fideic. Pallia. rectè in l. cum quidam, n. 13. de legat. 2. Covar. in cap. cum tibi in princ. num. 5. de testam. Burgos, de Pax ad l. 3. Tauri, par. 2. num. 1166.

Ex Consulentibus.

Alex. cons. 176. n. 6. & sequen. lib. 5. Socin. sen. conf. 142. nu. 6. 1. Socin. jun. conf. 24. num. 5. lib. 3. Fulgos. cons. 56. per tot. Gozadin. conf. 3. ex n. 11. Caltrini. conf. 93. nu. 4. lib. 1. Decian. conf. 74. per tot. lib. 5. Paris. conf. 19. num. 13. & seq. lib. 3. Ruin. conf. 193. num. 10. lib. 2. & conf. 1. in n. 2. & 7. lib. 3. Alciat. bene. conf. 126. nu. 1. & 2. lib. 9. Rubens Alexandrin. conf. 14. n. 7. Oddus. conf. 64. num. 17. qui vocat conclusionem communem, & vulgatam, Bellon. sen. conf. 85. nu. 10. & seqq. Menoch. admittit. conf. 113. num. 35. Altogr. pariter admittit conf. 96. lib. 2. in princ. Andr. controu. 103.

Ex Tractantibus.

Magdalen. de nu. testium. p. 2. cap. 27. num. 9. & sequ. ubi late, Mant. de consuet. lib. 1. tit. 7. num. 7. Gurtier. lib. 2. practica. cep. 4. n. 4. & sequ. Clar. de testam. q. 4. n. 3. & q. 36. n. 2. Graff. de success. §. institutio, q. 16. n. 3. & seq. Berlich. conclus. 4. n. 25. par. 3. Grat. disc. cep. 605. n. 26. & seq. Gabr. de testam. concl. 1. n. 4. & per tot. Valquez de success. creat. §. 17. n. 53. & seq. Castill. tom. 4. controu. c. 20. n. 28. & seqq.

Ex Decisioantibus.

Afflic. decif. 143. n. 7. Capy. Latr. decif. 5. num. 26. & seqq. Rovit. decif. 95. n. 10. & sequ. Thomat. late, dec. 82. ex num. 13. Add. ad Buratt. dec. 475.

Et licet aliqui ex allegatis in eorum casibus, vel teneant contrate testamentum, vel de illo dubitent, attamen admittunt conclusionem, sed negant applicationem, vel quia non bene consistit de identitate, vel quia constat testatorem se restrictisse ad viam testandi solemnitatem.

Eandem opinionem pro testamento, perpetuo tenuit Rota, ab anno 1582. usque ad præsens, nunquam varianti, ut testatur Rub. in d. practica. resol. c. 26. num. 212. & sequ. Add. ad Buratt. dec. 475. & constat ex infrascriptis decisionibus.

In Romana testamenti 20. Maji 1582. coram Clemente Ottavo, in Romana testamenti 9. Decembris 1620. coram

Coccino impress. p. 4. recent. tom. 2. dec. 263. nu. 9. & sequ. in Romana legati libraria 18. Maji 1624. coram Urbano, p. 4. nec. tom. 3. dec. 533. in princ. in Romana hereditatis de Aragonis 9. Decembris 1624. coram Manzanedo d. par. 4. tom. 3. decif. 570. n. 7. in Romana testamenti 9. Decembris 1624. coram Urbano eadem p. 4. tom. 3. decif. 581. n. 6. & sequ. in Romana hereditatis 23. Januarii 1627. coram Virili apud Petron. decif. 3. in eadem coram eodem 28. Junii 1627. p. 5. recent. decif. 96. in Romana successione 19. Januarii 1629. coram Durano inter suas dec. 178. n. 6. in Narrien hereditatis 24. Januarii, & 28. Maji 1629. coram eodem inter suas decif. 180. & 206. in eadem Narrien. 16. Novembris 1629. & 11. Januarii 1630. coram Ghislerio, in Romana hereditatis de Paris 23. Julii 1631. coram Verospio, in Romana hereditatis 19. Novembris 1635. & 7. Aprilis 1636. coram Coccino, & in eadem 8. Martii 1652. coram Verospio, quæ est dec. 226. p. 11. rec. in Perusina testamenti 15. Junii 1642. coram Cerro, decif. 136. p. 9. rec. in Romana testamenti 14. Junii 1649. coram Othobono inter suas decif. 181. in Senogallien. successione 19. Januarii 1652. coram Corrado impress. dec. 235. p. 11. rec. & in aliis frequent. de quarum pluribus habetur actum infra ad hanc materiam testamenti nuncupativi nuncupatione implicita, ex quibus patet quod hodie quæstiones sunt potius facti super veritate, seu identitate schedulæ, non autem super conclusionis juris.

Ex his liquet, quantum ipsa opinio fit magis communis, & recepta; quinimodo supradicti allegati pro contraria sententia, neque sunt tunc; siquidem Arctinus in d. l. heredes palam, n. 6. discurreit materiam hinc inde, & quamvis videatur inclinare contra testamentum, attamen in fine ejusdem n. 1. clarè concludit, quod si plene constat de identitate, valet testamentum, etiam quoad institutionem, & sic in effectu facit differentiam inter institutionem, & legatam super modo melius probandi identitatem.

Valquez in eod. §. 11. fatetur contrariam esse communem, atque in d. §. 17. n. 53. expressè tenet dictam communem pro testamento.

Grat. est sibi contrarius, quoniam discip. 605. nu. 36. & 37. quando scripsit ad veritatem, & non ad pecuniam, ingenue testatur opinionem Bart. esse magis receptam, etiam quoad institutionem.

Faber in C. ubi sup. licet dubitet, in effectu tenet pro testamento, quoties identitas certa sit.

Rubens in perisque locis circa hoc variis, fatetur tamen contrariam esse receptam.

Et quamvis pro dicta sententia contra testamentum solemne allegari Paul. de Caltr. in d. l. sita scriptura, num. 3. & 4. Tiraqu. de leg. connub. qu. 7. nu. 193. Afflic. decif. 143. & Ambros. in dec. 13. Attamen male allegantur, quoniam Paulus de Castro in d. loco dubitat tantum, sed nihil firmat, in aliis vero pluribus locis supra allegatis, expressè ponit contrarium.

Tiraquell. certè hoc non dicit, quinimodo positum conclusivè opinionem contrariam, postea subiungit, Sum tamen, qui id negant &c. & sic ipse non firmat, sed relative ad alios, quo casu non est vera illa vulgaris traditio, ut Doctor censetur tenere illam opinionem, quam ultimo loco ponit, ut rectè observat Atlas de Mesa. 12. var. resol. c. 23. nu. 24.

Afflicus, licet ubi testator elegit viam testandi solemnitatem, dubitet an testamentum possit valere ut nuncupativum, attamen num. 7. clarissime firmat dari testamentum nuncupatione implicita, atque doctrinam Bart. procedere etiam in institutione heredis.

Ambrosini. dec. 13. num. 20. expressè admittit huiusmodi formam testandi, sed in casu suo impugnat illud testamentum ex defectu numeri testium, & ob suspicionem falsitatis.

Præterea idem Gratian. discip. 973. nu. 37. admittit opinionem pro testamento esse veram, ubi de stylo Curiarum est admittit, atque cum eo in hoc pertranseunt Cyriac. & alii; Ideoque cum ex præmissis decisionibus constat quod in Curia Romana perpetuo habita sit tanquam vera ista opinio, consequenter, quicquid sit de jure, non erat de alio querendum, dum testamentum erat confectum in Curia, quamvis ageretur de bonis suis Neapoli, vel alibi.

Vera enim juxta conclusio est, quod sufficit testamentum fieri juxta solemnitatem loci, in quo celebratur, etiam respectu bonorum extra territorium illius loci, Bart. in l. cunctus populus, num. 36. & 37. C. de summa T. Trin. & fid. Catholic. Magdalen. de nu. testium, p. 1. c. 2. num. 86. & seq. Add. ad Buratt. dec. 834. Merlin. dec. 447. alias dec. 355. num. 22. par. 5. recent.

Ult-

ROMANA TESTAMENTI DE FABIIS PRO JULIANO BUTIO, CUM PETRO DEFABIIS.

Casus variè decifus per Rotam, & sequens, De eadem materia testamenti nuncupativi nuncupatione implicita; circa probationem, seu veritatem identitatis (schedulæ, ad cujus relationem illud factum sit.

S U M M A R I U M.

1. Falsi series.
2. Rota tenet validum testamentum iuxta formam, que dicitur nuncupatione nuncupatione implicita per relationem.
3. De probatione identitatis schedulæ, quid debeat esse ita concludens, ut possibilem suppositionem excludat.
4. Contrarium verius, & qualis probatio sufficiat.
5. Distinguntur plures casus, seu species schedularum super probatione identitatis.
6. De fide soli Notario prestantia super identitate schedulæ sibi consignata, & distinguuntur, an rogatus sit separabilis, vel ne a schedula.
7. De effectibus cautelæ, que dicitur Fulgosi, & que regularitè tenenda si circa fidem Notarii.
8. An requiratur subscriptio testium.
9. An sufficiat rogatus esse in dorso folii involvendi, vel debeat esse in ipsa scriptura continente dispositionem.
10. Ponderantur circumstantiæ veritatem, vel suspicionem redolentes.
11. Falsitas committi non solet absque magna utilitate.

D I S C. II.

REnta juris theorica, de qua discurs. præced. super validitate hujus formæ testandi nuncupatione implicita per relationem ad schedulam clausulam, Forum, præferimus in Curia, nam tractat amplius quæstionem juris, sed omnes sunt facti super schedulæ veritate, seu identitate, ut præsertim contigit in testamento condito per Catarinam de Fabiis & Formicinis; quæ prudens, & ac probata matrona vidua, gravi morbo oppressa, ac prole carens, suum testamentum conscribi curavit per ejus confessorium, (qui etiam erat proprius Parochus,) in quo, Petro germano fratri, partem mobilium reliquit; ac mensura scuta 20. ad vitam, pleraque alia fecit pia; & prophana legata, unum præsertim fecutorum bis mille insigni Societati Annuitate, quod propria manu reformavit in mille; Heredem verò scripsit Julianum Butium confessorium, atque schedulam desuper à dicto confessorio scriptam, & etiam ab ea subscriptam in parte dicti legati reformativam, claudendam, atque ad formam testamenti nuncupativi classis redigendam, tradidit Notario, qui subscriptionem, cum infirmatis impedimentum non bene, ac præter morem factam, nec non dicti pii legati correctionem videns, volenteque in diligentibus curare, curavit, tam subscriptionem, quam correctionem, ab eadem testatrice coram testibus recognoscere extendendo in forma solita eorum recognoscitionis in corpore; Quibus sequutis, idem Notarius dictam schedulam involvit in alio folio, in cuius infimul confusi, ac sigillat dorso extendi rogatum consignationis, coram septem testibus in forma.

Defuncta testatrice, Petrus frater agnovit, ac recepit legata; in quorum solutione orta est controversia respectu legati mobilium, an sub eo comprehenderentur argentea, gemme, & pecunia; ut in Romana legati de Fabiis Butio de legatis; Postmodum vero, prærendens dicti testamenti invaliditatem, iudicium instituit in Rota coram Taja, coram quo disputato dubio, sub die 22. Junii 1661. prodit resolutio auctori favorabilis, declarans testamentum invalidum.

Non quidem ex defectu huiusmodi formæ testandi nuncupative nuncupatione implicita per relationem ad schedulam juxta formam traditam per Bart. in l. sita scriptura, ff. de condit. & demonstr. cum pro absoluto in Rota, & Curia habentur discurs. præced. & in decisione desuper edita admittitur, sed ob non omnimodè certitudinaliter probatam identitatem schedulæ; tante possibili ejus suppositione, ex his que habentur apud Gratian. discip. 973. Cyriac.

A 2

Uterius quæstio cadit circa validitatem institutionis heredis, non autem circa legata in quibus concordant omnes cum Bartolo, nemine contra dicente, ex ea manifeste ratione, quia legata relinquitur postquam etiam ab intestato; Nil obstant, quod corruente testamento corruant legata, id enim in his terminis procedit, ubi defectus testamenti est in substantia, seu veritate, que scilicet non bene constat de identitate; Secus autem ubi est in simplici subtilitate juris, ob non expressiorem heredis ore proprio, quoniam hoc militat in institutione, non autem in legatis; Et ideo cum effectus testamenti, de quo agebatur, confisteret magis in legatis, quam in institutione, ita evidenter constare dicebam, ut præsentio nullitatis testamenti, vel vana, & temeraria, vel sine effectu esset.

Et reverà si considerentur Cyriac. & alii impugnantes testamentum, principaliter se restringunt ad non probationem identitatis, ac suspicionem falsitatis schedulæ; Ideoque cum in hac facti specie veritatem extraxisset dubium, consequenter cessabat occasio dubitandi.

Veritas schedulæ, ad quam testator in casu, de quo agitur, habuit relationem, erat indubitata; Præsertim ex notorio caractere testatoris comprobato per duas alias schedulas præcedentes in substantia idem continentis; Secundo ex ipso contextu dispositionis, præsertim ex factis distincta descriptione bonorum mobilium, censuum, librorum, & aliorum, que non nisi ipse testator facere poterat; Tertio quia aderant familiaris, qui viderant scribere, ac receptuæ de ordine testatoris schedulam in loco, in quo scripta fuit; Quarto quia arca bene custodita cum clavibus penes testatorem; Quinto quia non poterat adesse suspicio falsitatis, non quidem in herede, qui erat hæres, & prælegatus majoris quantitatis, atenta absentia, ætate, & qualitate personæ; Minusque in aspirantibus ad legatum Cardinalatus, & Prælatuæ, utpote incertum, & eventuale circa personas, quarum commodo decere debere; Et nihilominus Bart. dicit, ad huiusmodi identitatem probandam sufficere indicia, ut sæpius supra.

Et de contentis in hoc testamento quoad Cardinales, & Prælatos habetur sub tit. de fideic. §. 52.

Post hæc scripta, in alia caufa, cujus speciem memoria non suggerit, contigit dubitari, an dicta testandi formula substantiam, quoties relatio non est ad schedulam jam confectam, & alicui traditam, sed an conficiendam, & tradendam; Atque dubitandi rationem movent dicta verba Bart. directè ad schedulam factam, ac relictam.

Verum præsupposita bona probatione identitatis, dicta habet affirmativam probabiliorem videri, quoniam eadem rationes in omnibus militant; Atque ita in specie firmat Rodovicus Lasa consil. 2. de testam. nuncupat. inter tract. n. mag. tom. 2. par. 1. fol. 180. & Valquez de success. creat. libr. 2. §. 17. numer. 53. circa med. vert. quid autem si coram septem testibus. Et pro absoluto supponitur per Rot. decif. 663. par. 4. recent. in princ. ubi agebatur de consimili dispositione, ideoque tota disputatio restringebatur ad identitatem.

In hæc autem materia factioſis testamentis; Cum incidenter occasione indulti Cardinalitii, idem Consulentes de partibus excitasset difficultatem super potestate Papæ, vel alterius Principis derogandi solemnitatibus; Ego de dicebam ea, que habentur deducta sub tit. de fideic. discif. 141. ut facultas testandi competat ex legis positivæ benignitate; quodque in ratione discutiva, potius dici valeat, ut juxta naturam resistat facultatis disponendi de bonis postquam non sunt amplius sua, ac prior dominus annihilatus est, ita conferendo ejus voluntatem in tempus inhabile; Ideoque de Principis potestate non est dubitandum, ut etiam advertitur sub ritu de Regal. discif. 148. ad materiam potestatis Principis tollendi sui terrii, & pluries sub tit. de feud. ad mareriam Bullæ Baronum, & aliqua insinuatur infra, discif. 14. latius verò ad discif. 141. de fideicom.

AD NOT. AD DISC. I. Cum seq. ad V. inclusivè.

AGitur in his discursibus de Testamento nuncupativo per relationem ad schedulam, super quo non adfuit alia occasio disputandi; Decisiones autem enunciatae in Romana Testam. discif. 2. sunt impressæ p. 13. rec. dec. 360. & 393. Prima verò de qua discif. 5. habetur p. 14. rec. dec. 467.

tem absorbeant, stante praesertim prudenti ordinatione legatorum, ac onerum circa personas, erga quas haeres nullam habeat affectionem: Eademque prudens, beneque regulata dispositio particulariter consideratur in legato facta ad favorem auctoris, quem testatrix experta erat bonorum partium prudentem administratorem, unde ad aliquam inopiam se reduxerat, ideoque de congrua sustentatione cum prole earentem, providere prudenter voluit, donec viveret, ita fortè et melius consulendo, quam si haeredem institueret.

Vetustissimum autem dispositionis maximum videtur in proposito sinceritatis adminiculum, ut è converso est inverisimilitudo, ac imprudens ordinatio, magnam praesentis fidei suspensionem, ex his, quae frequenter in hac materia habentur; Verum causae prosequutio, ut dictum est, cessavit à casu, unde prima decisio remanet suspensa, neque pro decisione allegari potest; Atque hinc edocetur quam cautè procedendum sit in deferendo decisionibus, quas reperimus impressas, non exquirendo exitum, vel statum causarum in quibus prodierunt.

ROMANA HAEREDITAS DE ANGELIS PRO PP. S. PUDENTIANAE, CUM CECCARELLIS.

Causa decisus per Rotam pro PP.

De eadem materia testamenti nuncupativi nuncupatione implicita pro relationem ad schedulam, quam testator alicuius confidentiarii manu scriptam, & subscriptam esse dixit, an egeat solemnitatibus, illa praesertim subscriptionis testatoris, & testium; Et de probatione identitatis schedulae traditae Notario, Et an ex possibili suppositione, ac suspicionibus, ejus fides cesset.

S U M M A R I U M.

- 1 Falsi series.
2 De validitate formae testandi nuncupatione implicita, & fide in hoc Notario adhibenda.
3 An adita differentia inter nuncupationem explicitam, & implicitam circa auctorem Notarii fidem.
4 In hac testandi formula non exiguntur solemnitates l. hac consuetissima, praesertim subscriptio testium, & testatoris.
5 Neglecta subscriptio testatoris, quem defectum pariat.
6 An schedula tradita Notario per instrumentum publicum debeat recognosci.
7 De suspicionibus alimentibus fidem schedulae, earumque remotione.
8 Suspensiones debent esse urgentes legis, & non hominis.

D I S C. III.

Pompeus de Angelis Canonicus Sanctae Mariae Majoris, sub die 22. Septembris 1629. Notario coram septem testibus in forma, consignavit duo folia complicata, tribusque sigillis designata, afferendo quod in illis de ejus ordine, & commissione scriptis, & subscriptis per Læulum Laurum probatum Curialem, ejus testamentum, ac ultimam voluntatem continerentur; Sequuta verò morte testatoris, atque solemniter coram Judice, juxta consuetum stylium, aperto d. testamento, in quo scripti erant haeredes PP. S. Pudentianae ordinis S. Bernardi Congregationis Fullien. istis per Vicarium dictae Basilicæ in vim leg. finalis, Codic. de Edict. Div. Adrian. concessa fuit immisso ad bona testatoris possessa per Ceccarellis, qui tanquam venientes ab intestato, possessionem adepti fuerant; Cumque sententia praedicta transitum fecisset in iudicium, interdum interstiti successores iudicium intermissionis in integrum intendunt in Rota coram Coccino, assumptaque disputatione sub die 19. Novembris 1635. contra eos solum informantes prodidit resolutio, confirmata in alia disputatione habita occasione novae audientiae concessae sub die 7. April. 1636. coram eodem, ut liquet ex decisionibus desuper editis, quae videtur in materia magistratibus impressis, dec. 359. & 362. par. 11. recent. & in quarum prima latè firmatur validitas huius formae testandi nuncupative per nuncupationem implicitam, mediante relatione ad schedulam absentem, vel praesentem, juxta formam traditam per Bart. in l. si ita scripsero, ff. de condit. demon. cu-

mulando doctrinas, & decisiones, quae pro majori parte habentur collectae supra, disc. 7.

Et in specie evacuatur plene obiectum deductum ex l. haeres palam, ff. de testam. & l. jubemus, C. eodem, quod nomen haereditis ore proprio testatoris enunciatum non esset, cum omnino verius sit, ac communiter receptum, ut haec implicita, & relativa nuncupatio sufficiat, quod etiam factus deinde Rota firmavit, praesertim in Senogaliam. Successionis 29. Januarii 1652. cor. Corrado, dec. 215. eadem p. 11. in qua patitur hic punctus ad disputationis trutinam deductus fuit.

Atque in eadem decisione, quoad schedulae identitatem, quoties hac publico Notario coram testibus consignata fuit, plene firmatur deferendum esse Notarii fidei, quam nedum lex, sed ipsemet testator probavit, non curata possibili alterius schedulae suppositione; Ponderando majorem fidem, quae de Notario habetur in fortiori casu testatoris nuncupativi nuncupatione explicita, quod de communi usu ad memoriam, ac evitandum periculum, ne testes interirerent, vel absentantur, redigi solet per Notarium in scripturam in forma simplicis imbrevisaturae, quam deinde extendendo in prothocollo, potest pro libito alterare, unde propterea resultat argumentum deductum ex auth. multo magis &c.

Et licet ex autoritate Modestini Pistorii, & aliorum, ponderaretur differentia inter testamentum nuncupatione explicita, & istud nuncupatione implicita, quod scilicet in prima specie non de facili Notarius falsitatem committere potest, ac testatoris voluntatem alterare, dum per testes ejusdem voluntatis conficios, convinci potest; Nihilominus hoc argumentum, (cum probabilis fundamentum,) leve reputatur, ob mortem, absentiam, vel oblivionem in testibus de facili convincibilem, unde propterea semper major machinatio requiritur, & consequenter difficilior est falsitas in hac formula nuncupativi impliciti, quam in altera, praesertim quia in hoc testamento servata fuerat cautela, quae dicitur Fulgosi, extendendo rogatum in dorso ejusdem schedulae, unde difficilior suspicio intrabat.

In secunda verò decis. 4. Aprilis 1636. disputatio restricta fuit ad defectum solemnitatis, ob omissionem subscriptionis testium requisitam per text. in l. hac consuetissima, C. de testam. atque ad recognitionem schedulae, an scilicet conscripta esset manu Lælii Lauri, ut testator in consignatione asseruerat, opponendo etiam de alio solemnitatis defectu (ex quo etiam machinationis adminiculum deducebatur) omittit subscriptionis ipsius testatoris; Atque plene firmatum fuit, tam quoad subscriptionem testatoris, quam illam testium, ut hujusmodi solemnitas desiderata in testamentis in scriptis, necessaria non sit in hac testandi formula non subiecta rigori text. in l. hac consuetissima, C. de testam. Imò ponderando, quod potius errorum sit in hac testandi specie adhibere hujusmodi solemnitates, ex quibus argui possit voluntas testandi solemniter, atque se subiiciendi dicto rigori, pro quo evitandum, modernus usus prudenter hanc testandi formam introduxit, nominatim reprobando Costam de remedi. subsidiar. c. 82. num. 4. cum quo petranit Grat. discip. 973. nu. 47. ac singillatim ponderando auctoritates ab eisdem allegatas, utpotè hos terminos non percutientes.

Neglecta verò testatoris subscriptio, quoties commode sequi potest, remanere videtur in proposito considerabilis potius tanquam suspicio resultans ab inverisimilitudine, ob frequenter usum subscribendi; Verum suspicio in praesenti tollebat ex facto, stante morbo, quo testator in manibus laborabat, unde subscribendi facultas adempta erat; Ponderando circa hujusmodi suspensionis cessationem, integritatem tam Notarii, quam Lauri scriptoris, quorum fidem testator probaverat, aliaque circumstantias, illam praesertim resultantem ex institutione pie causae, in qua nemo habebat notabile interesse particulare, sine quo falsitates in tot machinationibus omitti non solent.

Et quoad recognitionem, dicitur quod alia non requiritur stante publica fide Notarii, cum ipsa schedula sic effecta sit publicum instrumentum, alia verificatione non indigens, nisi probatione, vel urgentia falsitatis adminicula in contrarium opponerentur, quoniam necessitas formalis recognitionis schedulae requiritur, ubi ista remanet in terminis scripturae privatae, juxta quatuor casus distinctos in Romana testamenti de Fabii, disc. praeced. Secus autem in quinto ibidem enunciato, de quo in praesenti, ubi scilicet ipsa schedula Notario conservanda consignata est.

Et fortassis ubi servata est cautela, quae dicitur Fulgosi, ut per

per rogatum extenso in dorso ejusdem schedulae; Alia praesertim convincit justificatione concurrente, quod schedula signata erat sigillis ejusdem testatoris; Licet enim considerata physica possibilitate, omnia haec non tollant possibilem suppositionem, quoniam Notarius eundem rogatum repetere potest in schedula supposita, dum deficiat subscriptio testatoris, ac testium, nec non repetere eandem impressionem sigilli, quod venientes ab intestato dicebant de facili haberi potuisse à testoris familiaribus in testamento interfectis ob legata ad eorum favorem facta; Sive quia ab exemplari sigillorum verè schedulae, nonnumquam sigillum constructui poterat, cum quo impressiones fierent schedulae suppositae, ita ut impossibile sit dare omnimodam certitudinem contrariae possibilitatis exclusionem; Nihilominus tanta machinatio praesumenda non est, neque cessantibus urgentibus adminiculis, adimenda est Notarii fides à lege, ac à testatore probata. Ad abundantiore tamen cautelam, omnemque difficultatem tollendam, mandavit Rota, quod idem Lælius Laurus adhuc vivens proprium caracterem recognosceret, & an ea schedula, quae per Notarium exhibita erat, esset eadem, quam ipse de ordine testatoris conscripserat, prout sequitur fuit.

Siluit à dicto tempore causa usque ad annum 1651. quando iidem ab intestato venientes eam reassumpserunt coram Veropio subrogato in locum Coccini interim de fundis, eorum quo dato dubio, an esset standum, vel recedendum à decisione, in hoc statu per dictos haeredes testamentarios ad eorum defensionem assumptus fuit, (cum de tempore priorum decisionum essent Neapoli in statu scholasticis;) Reflexendo autem ad veritatem, atque istius tantum sensu retento, cedebat decisiones praedictas, quarum fundamenta comprehendere in hac disputatione reassumpta fuerunt, esse iustas, beneque fundatas ex supra insinuatibus motivis, & aliis, de quibus ad materiam disc. praeced. Solumque difficultatem facebat assertio quorundam peritorum in arte scribendi, quod facta comparatione cum aliis scriptis praedicti Lauri scriptoris, ista schedula dissonabat, ac potius videbatur manus imitata, quam vera; Atque huius suspicioni addebat, ut alia jam dicta resultantes ab omissione subscriptionis testatoris, & testium, quodque Notarius neglexerit debito tempore prothocolare.

Potissimum autem impugnantium fundamentum constabat in defectu Notarii, quod scilicet in Archivio matriculatus non esset, ideoque testamentum dici non posset traditum ad publicum, & validum instrumentum.

Verum levia erant fundamenta, quibus merito rejectis, sub die 8. Martii 1652. prodidit resolutio praecedentium confirmationis impressae, dec. 226. p. 11. rec. cui oppositores acquieverunt; quoniam obiectum deficientis praesentis in Notario, sublatum fuit ex solo facto, exhibendo privilegium; Attestationi verò peritorum nulla fides data fuit, & merito, dum idem Laurus testamenti conscripserit, ingenuè schedulae veritatem recognovisset, atque ultra veritatis adminicula in prioribus decisionibus ponderata, accessit alterius testis sile diei depositio usque praesentis, quando de commissione testatoris Laurus scriptis, ac involvit, & sigillavit, ideoque non fuit curatum de contrariis suspicionibus usque levibus, cum ad effectum infringendi Notarii fidem, à lege, ac à testatore probatam, conjecturæ, vel suspensiones esse debeant urgentes, ac legis, non auctoris hominis, ut dec. 581. nu. 39. & 40. p. 4. rec. tom. 3. & sequis infra in aliis.

ASINA FIDEI COMMISSI PRO ANTONIO GHISLERIO, CUM ALMA DOMO LAURETANA.

Causa decisus per Rotam pro Antonio.

De eadem materia testamenti nuncupativi nuncupatione implicita, pro relationem ad schedulam, super qua Notarius coram testibus rogatum fecit, remanens deinde penes testatorem, qui eam conservandam tradidit Religioso. Et de aliis ad eandem materiam, praesertim circa schedulae aperturam, an requiratur citationem venientium ab intestato.

S U M M A R I U M.

- 1 Falsi series.
2 De impugnacione testamenti nuncupativi nuncupatione implicita.
Card. de Luca, Lib. IX.

- 3 Quid ubi sit tale testamentum per instrumentum publicum super praesenti schedula, quae non remanet penes Notarium.
4 De circumstantiis suadentibus sinceritatem actus, & excludentibus suspensionem.
5 An valeat testamentum minoris ad favorem curatoris, vel ejus uxoris.
6 Si in rogatu dicatur schedulam esse scriptam, & subscriptam à testatore, Et reperitur solum subscriptas an id obstat validitati testamenti.
7 Quid in hac materia operetur favor pie causae.
8 An valeat testamentum conditum eadem die mortis praesertim diluculo.
9 An, & quando in apertura, & publicatione testamenti requiratur citatio venientium ab intestato.

D I S C. IV.

Julius de Amicis de anno 1594. accessit Notario, & septem testibus, exhibita coram eis schedula clausa, & sigillata, in ea declaravit contineri ejus testamentum, ac ultimam voluntatem, post ejus mortem servandam, Pactoque desuper rogatum in forma, eam penes se retinuit, declarando dimittere conservandam penes quemdam Religiosum ejus confessorium, qui sequuta ejus morte eam exhibuit Notario, qui recognoscendo esse eandem sibi traditam, coram Judice, juxta consuetum stylium eam aperuit; Cumque in istius esse heres Alexander frater cum praegato cujusdam insignis villa, in qua perpetuum fidelicommissum institutum fuit, cum ordine primogeniturae, durante dicti Alexandri linea, deinde alias lineas vocando ex Thoma Ghislerio viro Clericali ejus forori. Hinc idem Alexander donec vixit, ex testamento praedicto, tam villam, quam universam hereditatem possidere professus est, ad implendum etiam aliquid legata; Eodemque jure continuavit Franciscus ejus filius, qui decedens abique prole haeredem instituit Almam Thomam Lauretanam, contra quam Antonius ex dicto Thoma descendens, iudicium instituit super canonizatione dicti fidelicommissi particularis ad ejus favorem; Et introducta causa in Rota coram Veropio, sub die 4. Julii 1635. affirmativa prodidit resolutio confirmata dicto Antonio tanquam informante sub die 23. Januarii 1665. cor. Cerro, Concessaque dictae Almae Domus administratores nova audientia, & proposita causa sub die 22. Martii 1666. perlitum fuit in decisis.

In hac autem ultima disputatione, dictae Almae Domus defensores, non solum impugnantio fundamenta praecedentium decisionum insinabant super fidelicommissi praedicti expiratione in persona Francisci, sed advertens ad dictam circumstantiam, quod schedula testamentaria non remansisset penes Notarium, sed quod post mortem testatoris exhibita esset à quodam Religioso, cum insupportabili copia allegationum farragine, insinabant super dicti testamenti invaliditatem, ob possibilem suppositionem alterius schedulae, transferendo deducta per Paris. cons. 19. lib. 3. Gratian. discip. 973. Cyriac. contr. 444. Altograd. cons. 96. lib. 2. Atque innixi praesertim auctoritati Rotae in Romana testamenti 22. Maii 1667. coram Taja, edita in Romana de Fabii, disc. 2. exagerrando etiam casum enarratum per Burgos de Pace, de quo Rovit. decis. 99.

Verum spiritum fuit obiectum, & merito, adeo ut (reflexendo etiam ad veritatem) iusta videretur resolutio, dum agebatur de testamento ita conditio per publicum instrumentum Notarii, cujus fidem lex, & testator probasse dicuntur, ideoque sequendam, non urgentibus contrariis probationibus, vel urgentibus adminiculis falsitatis, vel suppositionis, cum rigorose probationes circa identitatem exigi videantur, ubi schedula remansit in terminis scripturae privatae, juxta casus exemplificatos in d. disc. deducendo in praesenti disputatione eandem auctoritates, & declarationes sibi deductas.

Et quamvis iste casus non caderet sub illis quinque ibi exemplificatis, ita ut tanquam mixtus, pro sexto computari posset, dum super schedula praesente connectum fuit publicum instrumentum, schedula verò non remansit penes Notarium, de cuius fide lex adeo confidit, & sic esset casus mixtus participans etiam de primo ibi exemplificato, qui proprie potius esset per Bart. qui est huius formae testandi auctor, relative scilicet ad schedulam existentem penes Guardianum S. Francisci.

Atamen in praesenti aliqua satis notabilis major circumstantia aecedebat, dum schedula exhibita fuerat Notario, & testibus, atque in ejus dorso, Notarius ejus rogatum

extenderet, ex quo eandem recognovit, atque absque difficultate tamquam suum instrumentum reassumpsit, itaut haberetur, ac si penes eundem continuasset, praeterquam dum intermiserat penes eum, cujus sibi per testatorem probata fuerat; Si enim, etiam in casu exemplificato per Bart. ex dicta ratione, in schedula recognitione sufficiant adminicula, quamvis remaneret in terminis scripturae privatae, multo magis in praesenti quo redacta erat ad scripturam publicam, atque Notarius, cujus principaliter intererat ut proprium instrumentum ab altero non falsificaretur, illam recognovit tanquam propriam.

Clarius vero ex triplici circumstantia verè omnem difficultatem dirimite; Una scilicet resultante à dispositionis rationabilitate, ac bono ordine, itaut intraret verisimilitudo, quæ in his materiis maximum est, ac primum sinceritatis adminiculum, ut è converso inverisimilitudo magnam præbet falsitatis suspicionem; Altera, dum Alexander testator frater in testamento scripsit hæres, cujus intererat ut potius infirmato testamento, succederet ab intestato, ut ita liberam hereditatem obtineret, atque à substitutione vinculis, aliisque legatis, ac oneribus exemptus esset, illud non impugnavit, sed approbavit, cum veritas confici præsumeretur, eodemque jure continuavit Franciscus filius.

Et quando istius morte sequuta, super hoc fideicommissio habita fuit prima disputatio de dicto anno 1635. & sic de tempore magis proximo, dum recentior erat memoria, haberique poterant persona informata, id non fuit oppositum, unde propterea omnino improbabili remanebat hujusmodi oppositio ex sola defensorum subtilitate resultans post diuturnam testamenti prædicti observantiam per spatium annorum 75. & in qua observantia, ut dictum est, magnificentiam venit tempus proximum, quando facti recens est memoria, praesertim personarum verisimiliter de illo certam informationem habentium; Et tertium quod tam de tempore confectionis, quam apertura, nullus aderat interessatus, qui hujusmodi machinationem, ac falsitatem fabricare potuisset, dum vocati, vel erant absentes, vel constituti in articulo mortis sequæ: de sequenti post illam testatoris, vel respectu infantes.

In plerisque aliis forensibus controversiis, satis frequenter eandem materiam validitatis hujusmodi testamentorum disputari, in quibus omnibus eadem fuerunt oppositiones, eademque responsiones, praesertim vero in una Cese-naten. Testamenti pro Maria Alcina de Santolinis, cum Nicolao, & aliis de Altinis ab intestato venientibus, ac impugnantibus testamentum in hac forma nuncupativa nuncupatione implicita in forma publici Instrumenti conditum per Jo: Baptista Altinum minorum, qui instituit d. Mariam amitam uxorem Santolini ejus curatoris; Unde propterea ex duobus, venientes ab intestato hujusmodi testamentum impugnant; Primum sc. quia consecutum per minorem ad favorem curatoris; Et secundo ob non probatam omnino certam identitatem schedulae, exclusivam possibilis falsitatis, ac suppositionis juxta rigorosum sensum Cyriaci, & Grat. & alior. de quibus supra.

Primum obiectum de facili tollebatur, quia non eramus in casu dispositionis ad favorem ipsius curatoris, sed Mariæ amitæ, quæ licet esse uxor curatoris, itaut suspicari posset, ut id gestum esset in fraudem; Nihilominus dicebam hujusmodi difficultatem forsan cadere posse, quando hæc mulier esset testatori omnino extranea, itaut erga eam nulla ratio personalis affectionis concurreret; Secus autem dum erat amita, & forsan, circumscripta dispositione statutaria, avertente iila juris communis, legitima hæres ab intestato, potissime quia cessantibus doli, & machinationis urgentibus iudiciis, neque ipsiusmet curatoris de jure prohibita est institutio, ex eis, quæ habentur infra in Rom. hereditatis disc. 50.

Quo vero ad aliud obiectum, illud solum fuit cum eisdem autoritatibus, & fundamentis, de quibus supra, & in d. disc. 2. super fide scilicet adhibenda Notario, non elidit illud per solam possibilitatem, minuseque per aliquas suspensiones, quæ in contrarium ponderabantur ut potè leves, & hominis, cum ad hunc effectum esse debeant urgentes, & legis, ut dec. 381. n. 39. & seq. p. 4. rec. tom. 3. & scilicet in præc. seq. Potissime dum in facto, majora, & efficaciora concurrerant sinceritatis indicia dictas suspensiones omnino suffocantia.

Illud autem aliquam inferebat difficultatem, quod in rogiu Notarii diceretur testamentum esse per testatorem scriptum, & subscriptum, cujus contrarium veritas ostendebat, quod scilicet sola subscriptio testatoris concurreret, scriptura vero esset aliena manu, sed ob publicam fidem Notarii, cum adesse subscriptio, per istam dici poterat dictam assertivam verificari, quoniam scriptura per aliquem subscripta, haberet ac si ab eo scripta esset, dum à nobis fieri dicuntur, quæ ab alio de nostro mandato fiunt, atque per nostram subscriptionem approbantur, ut in his specialibus terminis habetur dec. 263. p. 4. rec. tom. 2. n. 10. & seq. & dec. 381. n. 14. & sequent. eadem p. 4. tom. 4.

Et in una Ugentina pro Capitulo Terræ Speculæ coram Prælo Judge commissario, sub finis consimile testamentum juxta eandem formam consecutum à quadam muliere ad favorem dicti capituli; Cum enim eadem oppositiones deducerentur pro parte venientium ab intestato, factus sublata fuerunt, itante favore prædicti cessantis suspicionem in proposito faciente, unam scilicet cessantis suspicionem falsitatis, dum non agebatur de aliquo privato interesse, sine quo non de facili præsumenda est hujusmodi delicti perpetratio; Et alteram, quia præ causa non subiacet solemnitatibus, & rigoribus postivi ad text. in c. relatum, de testam. ut hoc titulo scilicet.

Instituunt satis oppositores in eo, quod sequens esset testatoris obitus eadem die, quæ apparebat testamenti confirmationem factam esse; Verum erat leve obiectum, cum unica die etiam decem testamenta fieri possint; Et tamen Rota coram Pena dec. 478. iuxta Penam aliam 607. juxta Lugdunensem sub finis testamentum conditum eadem die, quæ testator dilucido decesserat, itante possibilitate, quod à media nocte usque ad crepusculum id commode feci postest.

Major disputatio fuit super oppositionibus, quæ fiebat per venientes ab intestato, circa defectum aperturae, & publicationis, eis prætententibus id fieri non posse, nisi coram Judice, citatis legitimis successores ab intestato, ex deducis dec. 553. n. 6. & 7. p. 4. rec. tom. 3. Sed pariter veniens ut objecti solutio, quoniam examen testium, ac citatio venientium ab intestato, & alia requisita desiderata per DD. in l. ass. quem admodum testamentum aperitur, & in leg. publicatis secunda C. de testam. procedunt, quando agitur de testamento Notarii per viam privatam, secus autem ubi cum interventu Notarii desuper publicum Instrumentum consensit, tunc enim scriptura dicitur de se publica, ideoque absque Judicis autoritate alitque solemnitatibus, per ipsum Notarium, adhibitis in isto actu novis testibus, tamquam per novum instrumentum super recognitionis, & aperturae actum, ad publicationem proceditur, ut notant idem DD. hoc factum, præsertim Castr. n. 4. bene Jal. conf. 67. n. 2. 43. Rovit. alios collegens dec. 95. nu. 15. atque ita passim servat praxis, licet frequentius id per Notarium fieri solet, ac præsentia, & autoritate Judicis absque tamen citatione venientium ab intestato, quoniam defertur publice fidei Notarii, quam tam ex, quam ipse testator probatur.

ROMANA TESTAMENTI, SEU LEGATI PRO ALEXANDRO BANCO, CUM JACOBO SALVUCCIO.

Causa decisus per Rotam pro Jacobo.

De eadem materia testamenti nuncupativi nuncupatione implicita, invalidi ob cessantem certitudinem schedulae.

S U M M A R I U M.

- 1 Quod non sit superfluum, sed congruat de eadem materia pluries agere, & de ratione.
- 2 Facti series.
- 3 Resolutio causæ.
- 4 De materia l. hæc editæ remissio.
- 5 Quale fuerit resolutionum fundamentum.
- 6 Quod quandoque in decisionibus non deducantur vera fundamenta resolutionum, sed alia.
- 7 Expenduntur auctoritates, quæ stant pro annullatione testamenti.
- 8 Quando & quomodo consulendum deferendum sit.
- 9 Et quomodo ponderari debeant doctrina.
- 10 Datur simile de testibus.
- 11 De applicatione ad casum.
- 12 Falsitates, & machinationes, non sunt sine magna utilitate.
- 13 Quod in materia non datur ut aperiatur.

14 De defectu solemnitatum, an attendatur in hac forma testanda.

D I S C. V.

De superfluitatis vitio, non immerito, redarguendæ sunt in aliis materiis, repetitiones illarum controversiarum, quæ dependent ab eisdem articulis, de quibus alterius consimilis causæ occasione jam actum sit; Unde propterea certissimum, quod aded frequenter, ac penè quotidianæ, censuum, cambiorum, ulurarum, alienationum, & contractuum, emptionis, & venditionis, dotis ac similes controversiæ, intra mediocrem adnotationum numerum restringuntur, cum sub una, penè centum similes contineri videantur.

Non sic est in ista testamentorum, ac etiam fideicommissorum, aliarumque ulimarum voluntatum materia; Cùm etenim juris questiones, quæ apud antiquiores erant nimium involutæ, hodie omnes jam solite sint, statuenti pro regula, id quod una magis recepta opinio teneat, pro limitatione autem capiendæ diversarum disponentis voluntatem, ex præsumptionibus, aliisque facti circumstantiis metiendam, hinc frequenter certissimum ut in eisdem simillimis, penèque individuis casibus, cum iustitiam fundamentum, diverse procedant determinationes, atque eadem conjecturæ, vel circumstantiæ in uno casu operative sunt, in altero non autem, eadem, ac majores eundem effectum non operantur; Hinc propterea expedit plures habere præoculis tractatas questiones penè identicas, ac sub eisdem juris articulis, vel conclusionibus eadentes, quarum exitus diversarum sortiarum fortunam, ut ita eocœamur tunc pendere ex facti qualitate, utramque vim esse in applicando congruè activæ passivæ, ideoque manifestum esse pragmaticorum errorem, cum solis conclusionibus, (& pejus) cum de conditionantium, vel consensuum specialibus autoritatibus procedere, eaque de uno casu loquentes, eumque alteri applicare, non bene combinando, unius, ac alterius casus circumstantias, diversamque facti qualitatem.

Volens igitur Cassandra tribuna graviter infirma testari, præsentè uno ex fori Capituli iudicibus ejus benevolo, Notarius schedulam testamentariam ipsa testatrice dictante, conscripsit, deindeque juxta pluries enunciatam formam testandi nuncupatione implicita, dictam schedulam clausam, & sigillatam eidem Notario coram testibus in forma consueti tradidit; Cùmque sequens testatrix obitus, ac testamenti apertura, contempserit esse, quod Jacobus unicus ex primo viro filius scriptus hæres plurius substitutionibus, ac legatis oneratus esset, præsertim vero legato scutorum mille ad favorem Alexandri secundi viri, qui etiam lucrum stantiarum prebatur.

Hinc super utroque orta lite coram A. C. deindeque in Rota, quod lucrum pro viro responsum fuit, ut haberet sub rit. de dote, disc. 131. Quo vero ad legatum, pro hærede, illum absolvendo ex capite invaliditatis testamenti, ut patet ex decisionibus editis cor. Certo sub diebus 14. Maji 1666. & 28. Martii 1667. quibus Alexander acquievit, lucræ causam prosequendo, cum subsequuto effectu.

Hujusmodi autem acquiescentiam Ego pro Alexandro scribens, consului, ob facti modicum effectum ex lite resultantem; Cùm enim ad terminos textus in l. hæc editæ, C. de 2. nup. filio prioris matrimonii præcipua debita esset legitima, atque in eo quod superaret, non posset conditio legitima, utriusque melior, quam eisdem filii, penes quem bona remaneant ob substitutionum onera minoris remanebant æstimationis, hinc proinde detracto lucrato, in nihilo, vel satis modica summa remanebat legatum experibile, quamvis testamenti validitas admitteretur, ut dicto disc. 131. de dote, ideoque non expediebat licet prosequi, cum potius id substitutorum interesset.

Fundamentum autem annullationis testamenti potissimum fuit Notarii mendacium, de quo à testibus convinceretur, quod scilicet in rogiu diceretur juxta consuetum formularium quod testatrix habens in manibus schedulam, illam sibi consignaverit, cujus contrarium convincebant testes depulsi, quod schedula reposita erat super quadam tabula, ex qua Notarius accepit, ita ponderando quod applicarentur firmata in dec. 143. Afflic. & in consil. 19. Paris. lib. 3. & per Sp. de consil. 90. & 92. lib. 1.

Aliquod etiam fundamentum constituit in quibusdam extrajudicialibus informationibus, super asperitatem, ac malis tractamentis viri, quodque propterea voluntas testatrix non fuisse libera.

Atque his pro ornato decisionum, adduntur ea quæ cir-

ca defectum solemnitatum, præsertim subscriptionis testatrix, quæ scribere sciebat, ac circa omissam nominationem hæredis, & similia ponderantur apud allegatos, & alios de quibus in decisionibus.

Cùm igitur, (ut dictum est,) hujusmodi questiones sint potius facti, quam juris, ex facti qualitate, ac circumstantiis prudenti arbitrio decidende, non de facili certum iudicium super resolutionum improbabilitate efformari potest, quoniam ut advertitur per Rovitum dec. 49. n. 13. sæpè à magnis præsertim Tribunalibus procedunt resolutiones ex motivis, quæ ipsismet partibus victricibus, earumque Advocatis ignotata sunt, præsertim in his materiis; Illud tamen displicere consuevit, quod quandoque ad satisfaciendum stylo edendi decisiones super quacumque resolutione, occultatis, (ut docet) motivis prudentialibus, quæ iustam resolutionem reddunt, pro decisionis ornatu canonizantur conclusiones, vel auctoritates thimis veræ, quod incredibile est, quàm malas consequentias producat, ob ineptiam eorum, quæ auctoritates, ac decisiones ad litteram attendunt, non reflectendo, an aliquid dicatur incidenter, & ex abundantia.

Quia verò testamentorum impugnatores, ut plurimum solent totum desumere ex dictis auctoritatibus Afflic. disc. 143. (quæ apud rigorosos testamentorum censors est magistralis, & Paris. dicto consil. 19. lib. 3. ut patet ex Gratian. discipulat. 973. Cyriac. controverf. 444. Spad. dicto consil. 90. & 92. lib. 1. Altograd. junior. controverf. 50. Hinc proinde istius præsertim causæ occasione ad tollenda æquivoca circa applicationem dictæ decision. Afflic. ponderabam quod in ejus casu plures concurrerant circumstantiæ testamenti invaliditatem suadentes; Primum scilicet, quia ibi agebatur de testamento condito in scriptis juxta solemnem, & rigorosam formam text. n. leg. hæc consil. 11. Cod. de testamento. Secundo de testatore graviter infirmo, de quo satis poterat suspicari, quod non esset in recto sensu; Tertio de testamento facto ad solam interrogationem Notarii, qui quondam chartas ab ejus pectore extraxerat cum sola responsione testatoris per verbum *Meser ii*; Quarto fortiter, de testamento indifferente ac irrationabiliter ordinato, dum instituta fuerat hæres universalis uxor juvenis, spretis fratribus benemeritis, unde propterea dicitur argumentum à iudicio Senatus Romani relato per Valerium Maximum, regulandi testamentum à rationabili, vel irrationabili ordinatione; Quinto, quia testamentum continebat quedam verba indistincta prorsus incongrua qualitatè testatoris viri prudentissimi, dictaque ac aliæ circumstantiæ in eadem decisione ponderate non singulariter, sed insimul unitæ magnam redolere videbantur suspicionem.

Et quoad consil. 19. Parisi lib. 3. (Ultra quod est auctoritas consentiens non ad veritatem, sed ad præcipuum, multas non veras conclusiones assumendo;) Præcipuum ejus fundamentum est in eo, quod testator voluerat testari solemniter juxta formam l. hæc consil. 11. ut in principio; Non obstante quod in rogiu diceretur, ut valeret etiam tanquam nuncupativum, quoniam supponit quod illa verba, nec prolata, nec dictata essent à testatore volente testari in scriptis, sed apposita per Notarium de ejus capite, ut num. 20. quod quisque videt, quàm fit fallax ac futile fundamentum; Verum quidquid sit, non poterat hic defectus applicari ad hanc facti speciem, in qua nedum per Notarium rogiu, sed per Judicis, & testium depositionem constabat testatricem habuisse in animo testandi nuncupativè etiam nuncupatione explicita.

Ponderat quoque numer. 7. quod schedula nullo juris ordine servato aperta, & publicata esset, quod pariter in presenti diei non poterat, dum ad instantiam ejusdem oppositoris servatis servandis apertura, & publicatio sequuta erat; Atque num. 5. & 26. satis ponderat quod schedula non esset consultata, beneque clausa, & sigillata, adeo ut facillimum esset schedulam existentem in charta involvente extrahere, ac alteram supponere; Ac num. 29. deducit circumstantiam satis considerabilem, quod schedula testamentaria non fuerat tradita auctoritate penes Notarium de cuius fide lex (non confitit de infidelitate) magnam habet fiduciam, sed remanserat in domo testatoris, in qua testamentaria, ejusque vir morabantur, ideoque stante dicta mala clausura de facili suppositionem facere poterant, unde propterea casus symbolizare videtur cum eo, quem referunt Burgos de Pax, & Rovit. dec. 95. Ea etiam consideratione accedente, quod illud post obitum testatoris scriptus hæres, antequam testamentum publicaretur, se talem dixit;