

parte, istud adiciendo signum ejus determinate voluntatis; Ad aliquod verò tempus morti proxima, codicillos condidit, in quibus pro recognitione veritatis, declarare assensum, se plurium annorum spatio aliam fuisse à Hieronymo filio, in cuius domo convixerat, mandando ut iste de hujusmodi alimentis prius negotiari deberet, id autem quod superesset, aequaliter dividi; Quare sequuta ejus morte, occuparetur, aequaliter dividi, aliaque bona hereditaria, inter alias controverfias exortas inter dictam Hieronymum, ac Joannem, & Tyberium fratres eorum A. C. fuit ista, an scilicet dicta codicillarum dispositio attendenda esset, dum non continebat dictam formam, seu verba, juxta legem in testamento adjectam.

De super autem in consueto otio Tusculano consultus, deindeque scribens pro impugnatione codicillos, atque petentibus aequalitatem ad formam testamenti; Dicebam, quod ista quaestio frequenter per ora scribentium volitare solita, in foro praesertim in Curia, non multum frequens videtur, adeo in diuurne meae vitae forensis intervallo, formiter eam disputare occasio non dedit. neque scio, quod ab aliis disputata sit; Hinc proinde, neglectis tot declarationibus, seu ampliacionibus, & limitationibus desuper à DD. traditis, Verius est, ut ista sit quaestio potius facti, quam juris, ideoque iuxta sepius enunciatam generalem naturam quaestionum cadentium in hac ultimam voluntatum materia, non recipit certam, ac determinatam regulam, vel respectivè certam limitationem generalem, & eandemque eam applicabilem, sed in singulis casibus pendet decisio ex eorum qualitate, & circumstantiis, prudentis iudicis arbitrio metiendis.

Delevientibus regulis, vel respectivè limitationibus, ac declarationibus generalibus, pro quadam norma regulandi arbitrium praedictum, ut legaliter, beneque ordinatum illud interpretatur, congruè applicando ad verba passivis, non autem, ut cum doctrinis, ac propositionibus generalibus, deductis occasione decidendi diversis casibus, in quocumque alio, ita procedendum sit, non reflectendo ad specialem facti qualitatem, juxta frequentiore modernorum errorem.

Regula etenim generalis, assilite hujusmodi cautela, seu derogatoria, ideoque testamentum, seu alia dispositio non revocatur in toto, vel in parte per posteriores, non servata forma, quae derogatoria praescripta sit, ad text. in l. si quis in proc. ff. de leg. & l. si mihi s. in in legatis, ff. de verb. signif. utrobique DD. de quibus praesertim plenius de hac materia agentes Covarr. de testam. part. 2. rubr. nu. 19. cum seqq. Gall. de excep. ultim. volunt. part. 3. tit. 1. nu. 43. cum seqq. Sim. de Pract. de interpret. lib. 4. dubit. 2. nu. 58. & seqq. & alii relati per Farinac. in repertor. ultim. volunt. quest. 36. ex num. 32. Castill. lib. 4. contr. cap. 53. num. 24. Eamque pluries firmavit Rota tam antiqua apud Cesar. de Grass. decis. 1. de testam. quam etiam moderna apud Duran. decis. 178. num. 7. apud Bich. decis. 478. num. 32. decis. 207. & 247. par. 6. recent. & decis. 13. post Patelli. cum aliis per Adden. ad Burat. decis. 907.

Super eisdem regulae tamen limitatione certant DD. an sufficiat revocatio generalis, vel debeat esse specialis, ex relatis per Covarr. Sim. de Pret. & Farinac. ubi sup. Barthol. clausul. 43. Citoco. discipul. 21. num. 37. Atque super hoc DD. videtur se involvere; Aliis simpliciter tenentibus, ut generalitas sufficiat; Aliis verò in oppositum, ut precise debeat esse specialis, ac indistincta, istaque magis communis videtur, ut patet ex supra allegatis Rotae decisionibus; Aliis vero plures adhibentibus distinctiones, quibus limitationum, seu declarationum terminus (pro Collectorum praesertim stylo) tribui solet; An scilicet verba sint generalia, & effectivata, necne; Sive an spatium decenniis, vel alterius notabilis temporis effluxerit, unde propterea dictae formae oblivio praesumi valeat; Vel an agatur de testatore literato, vel illiterato, seu muliere, cum similibus, de quibus apud allegatos, ac etiam in aliquibus praedictis Rotae decisionibus.

Verum advertendum, ut hujusmodi generalitates, ita simpliciter, ac indeterminate sumptae, periculosa videantur, cum non omnium eadem sit conditio, eademque voluntas; Ideoque omnino verius est, ut pro congrua hujus quaestionis determinatione, principaliter recurri debeat ad rationem, seu finem, ob quem hujusmodi cautela introducta est, eamque lex approbavit, vel respectivè negligentiam esse dispositum; Et de consequenti inspicendum est, an ratio congruat; Idque ex personarum, ac temporis, & mox regionis qualitate, aliisque circumstantiis, dijudican-

dum est, an scilicet potius regulae, quam limitationi sit inhaerendum.

Duplicem enim rationem, seu causam, hujusmodi cautela habere solet; Unam, justam, & favorabilem, ut potè orientem ex parte ipsius testatoris, qui cum in statu majoris valetudinis, vel libertatis, pro ejus determinata voluntate disponat, praevidendo quod in statu, in quo morbo pressus, vel mortis cogitatione turbatus, concussus fuit, vel seductionibus, & suggestionibus facilis subjectus est, seu quod alias iniuriis, ad diversum modum disponendum inducatur, vel cogatur; ita prudenter occurrat, dando hujusmodi signum, tanquam suae determinatae, ac liberae voluntatis cistram, vel demonstrationem.

E converso autem, hujusmodi cautela affectari solet per testamentarios, ipso testatore ignaro, seu ad id non reflectente, (ut forte frequentius contingit, praesertim in mulieribus, vel idiotis, vel in graviter infirmis,) ut ita scilicet adimatur testatori indirectè illa revocandi, vel adimendi potestas, qua directè tolli non potest; Ideoque principaliter reflectendum est ad indagandum, ex personarum qualitate, aliisque facti circumstantiis, an potius una, quam altera ratio, hujusmodi cautela congruat, cum ex hoc pendeat, an facilis, vel difficilis, inhaerendum sit regulae, vel respectivè limitationi.

Istoque principio cognito, reflectendum quoque est, ad supra enunciatas circumstantias, amplius in verbis, sive ad qualitatem testatoris, an sit literatus, vel idiotus, necnon ad longevitatem, vel brevitatem temporis, ac similia; Non quod posita aliqua ex his qualitatibus definitè, atque ut vulgò dicitur, sed ex eorum, cum ea tanquam duce procedendum sit, fore ad effectum merendi, veram, ac determinatam definitum voluntatem, & an reverà, cum ultima potius dispositione revocante, vel corrigente, decedere voluerit, vel e converso potius cum prima; Prae oculis omnino, ac principaliter habendo plures insinuatam verissimam, ac pro meo sensu; (juxta illum modum loquendi, quo Jurista utuntur) evangelicam propositionem attendendi substantiam verissimam voluntatis, non autem verborum formalitatem, quae frequentius, Notationum potius, quam ipsorum testantium esse solent; Minusque regulas, ac propositiones generales, vel doctrinas, ac decisiones, quae in diversis casibus prodierunt in sola litera, non reflectendo ad eorumdem casuum diversam circumstantiam.

Applicando autem ad rem; Spectata qualitate personarum, ac fortius, illa primae dispositionis potius prima, honesta, & favorabilis ratio, quam altera turpis, & criminosa, hujusmodi cautela congruere videbitur, quoniam licet testatrix esset mulier, potius rustica, & ignara; Attamen etiam testamentaria, si praeterea essent viri, erant eisdem conditionis, unde propterea, vel in reflectente, vel in testamentariis, permissè id referendum erat consilio alicujus Jurisperiti; In hac autem dubietate, ut pro illam, vel per istos, ista cautela adhibita sit, observabam (juxta plures in praecedentibus insinuatam regulam, occasione agendi de dispositionibus illorum, de quorum sana, vel infirma mente dubium habebatur,) ut scilicet bonus, vel malus ordo dispositionis magnam, ac potissimum regulam, seu argumentum desuper dare debeat, dum testatrix, prudenter, ac landabiliter, omnimodam aequalitatem inter filios, à lege adeo desideratam servavit; Sed quia cum eorum uno convivebat, probabiliter (in casu dedit) apud cum infirmatus, & mortuura, unde propterea eo triplicem casum, ac certatis, & infirmatibus imbecillitatem, (sive cum blanditiis, sive cum malis tractamentis) seductioni subiecta erat, hinc proinde, ne ita inaequalitas servaretur, dicta cautela nimirum honesta, & pugnans fuit; E converso autem secunda dispositio, ex dictis circumstantiis potius suspecta, & consequenter, quod vestiremur in casu regule, potius quam in casu limitationis.

Insuper Scribentes pro Hieronymo, innitente ultimae codicillarum dispositioni, quod eam non contineret testamenti revocationem, minime legatum, vel aliam gratiam dispositionem, sed potius recognitionem debiti, ac veritatis; Replicabam tamen, ut id rectè procederet contra hujusmodi recognitionis sufficientiam administrata extrinseca accederent; Secus autem illis cessantibus, ex certo, receptoque principio, plures hoc eodem stylo, & in altero de legatis, ac etiam de alienat. & contract. insinuat, & sub tit. de cred. ac alibi, ut etiam in non prohibitis, neque suspectis, nuda debiti confessio in testamento, vim habeat legati, in quod revolvatur; Multò vero magis, ubi ratio pro-

prohibitionis, vel suspitionis accedat, ut quod directè non valeat, ita indirectè subsistat.

Et fortius, quia eadem agnitio, de affectatione potius, ac mendacio convincatur, unde propterea resultabat vehementer argumentum in contrarium, quod primam regule rationem confirmabat, dum in primo testamento, testatrix expressè declaraverat, quod nihil dicto filio debebat ex causis alimentorum, quò sibi cum industria, & labore, propriisque bonis paraverat, quinimò quod ipse filius potius ab ea beneficium gratuitae habitacionis in ejus domo receperat, istaque declaratio, ab extrinsecis facti circumstantiis administrata, convincatur verior; Incertum autem est quid in causa sequuntur sit.

ANNOT. AD DISC. LXXVI.

Derogatoria ad futura testamentum, nulla postmodum superit occasio disputandi; De confessione autem debita facta in testamento, habetur actum supra, disc. 70.

VALENTINA PONTIFICALEM

P R O

HÆREDITATE ARCHIEPISCOPI CUM CAPITULO.

Causa decisus per Rotam, ut infra.

De intestabilitate Episcoporum, aliorumque Prelatorum de sacra suppellectili, aliisque rebus ad Ecclesiam servitibus, vel Divinum cultum deservientibus, & quamvis testandi facultatem habeant, ut in eis necessaria sit Ecclesiae successio; De quibus bonis intelligenda veniat, & quae nam proprie dicantur venire sub hac sacra suppellectili.

S U M M A R I U M.

- 1 De intestabilitate Clericorum de bonis Ecclesiae intuitu quaesitis.
- 2 In specie de intestabilitate Pontificalium, ac sacrorum paramentorum, & vasorum, non obstante facultate testandi.
- 3 Facti series.
- 4 Resolutions causa.
- 5 Quae sint paramenta, & vestimenta sacra, in quibus cadat intestabilitas, de qua num. 2.
- 6 De eodem, & à quo pendeat hujusmodi decisio.
- 7 Quando bona dicantur ita distincta, ut veniant sub derogatione.
- 8 Et quando quis dicatur familiaris, vel servitio addictus ad effectum comprehensionis sub aliqua dispositione.
- 9 Dispositio debet referri ad ordinariam, non autem ad extraordinariam.
- 10 Quod non placet ultima resolutio quoad certa bona.
- 11 De Constitutione Urbani VIII. super sacra suppellectili Cardinalium.
- 12 De observantia Cameralium in spoliis Episcoporum.

D I S C. LXXVII.

Quamvis ex sacrorum Canonum dispositione, plures in praecedentibus enunciat, praesertim disc. 7. & 34. Clerici etiam in Praelaturae statu, vel in majori ecclesiastica dignitate constituti, sint intestabiles, respectu bonorum, quae Clericatus, vel Ecclesiae intuitu quaesita sint, in quibus necessarium habent haereditem ipsam Ecclesiam, vel ejus loco, Cameram Apostolicam, in illis partibus, in quibus recepta sunt Constitutiones Julii III. aliorumque Pontificum, quamvis agatur de bonis, cum reliquo prophanis patrimonio jam confusis, & incorporatis, cum hac distinctio confusionis, vel incorporationis sequatur, necne, non percipiatur hanc materiam intestabilitatis, sed alteram acquisitionis domini, quodque bona adhuc non confusa remaneant in dominio Ecclesiae, ac veniant sub nomine fructuum pendendum, etiam respectu eorum, qui ex Apostolico indulto testandi facultatem habeant, juxta distinctiones, de quibus ad hanc materiam spoliis Clericorum sub tit. de benef. disc. 81. cum pluribus seqq. Attamen generaliter in Cardinalibus, ac etiam frequenter in magnis, & qualificatis Praelatis, haec intestabilitas de facto cessare solet, ob testandi indulta Apostolica concessio, quorum plures mentio habetur supra, disc. 6. cum seqq.

Eis tamen non obstantibus, per Constit. 42. Pii V. dispo-

situm est, ut eadem intestabilitas, adhuc vigere debeat, in Pontificalibus, aliisque sacris vasis, & paramenis, Divino cultui destinatis, quae sub sacra suppellectili nomine explicari solent, ut scilicet in istis, Episcopi, alique Praelati, ipsam Ecclesiam Cathedrali, seu majorem habere debeant successorem, interdicta testandi, seu alias disponendi facultate; Idque adintra favore Capellae Pontificae per Constitutionem 164. ubi 165. Urbani VIII. quoque dispositum est in Cardinalibus, cum aliqua tamen moderatione, ut non veniant quaedam vasa argentea, praesertim candelabra, quamvis Capellae usui destinata.

Cum igitur Archiepiscopus Aliaga, dictum testandi indultum haberet, atque condito testamento, pro consueta nimirum commendabili Hispanorum Prelatorum pietate, & de ejus asse, ad pios usus disposuisset, commissa quibusdam qualificatis exequutoribus distributione; Postquam vivens, pro majori decore dignitatis, magnam haberet argenteorum vasorum quantitatem pro domesticis usibus, quibus quandoque pro quadam majestate, uti quoque solitus erat, quando in majoribus solemnitatibus, Pontificaliter celebrabat; Hinc proinde, nulla cadente quaestione super vasis, ac paramenis sacris, quae Capellae, seu Divinis usibus destinata erant, ad formam dictae Constit. Pii V. praetensionem excitavit Capitulum Metropolitanum, ut etiam omnia dicta vasa argentea, sub ejusdem Constitutionis dispositione, ad Ecclesiae favorem venire deberent.

Quare introducta causa in Rota coram Priolo, datoque dubio, an & quae bona Ecclesiae debeantur sub die 15. Junii 1677. prodit resolutio generalis, ut venire solum deberent vasa, & bona, quae tanquam Divino cultui destinata, servabantur penes Capellanum, qui vestarius ibi appellatur, non autem alia consecrata solita per alium Ministrum, qui vulgò creditur dicitur, atque ad normam dictae resolutionis impress. p. 12. rec. decis. 269. approbate etiam sub die 17. Martii 1679. coram eodem emanavit sententia; Commissaq; causa appellationis in eadem Rota coram Albergato sub die 4. Junii 1663. prodit resolutio dictae sententiae reformatoria, seu magis specificativa, declarando scilicet sub dicta Constitutione ad Ecclesiae favorem venire, atque sub Praelati, testamento non comprehendi omnia paramenta, & ornamenta sacra; Ut sunt, mitre, planeta, pluviales, tunicellae dalmaticae, linei amictus, & similia, prophanis usibus incongrua, & super quibus nulla erat quaestio; Et quoad vasa argentea, vel aurea, non curata dictione, an penes sacrum, vel prophanum ministrum asserentur, ut veniant calices, & patenae, aliaque vasa, quae solum Divinis, ac factis usibus deserviunt, necnon candelabra argentea, quae ex eorum structura, pro altaris, non autem pro domesticis privatis usibus deserviunt, ac etiam vasa aquae sanctae cum asperforiis, & una pelvis magna, cum urceo, seu gutturneo, ac duo crateres argentei, stantibus probationibus jam factis, quod in ordinationibus, aliisque Pontificalibus solemnitatibus, seu functionibus, istorum vasorum continuus, ac penè necessarius esset usus, ideoque dicenda venirent ad id principaliter destinata; Quamvis ex parte exequutorum è converso, probatum esset, quod occasione hospitacionum, & conviviorum, vel in aliis contingentis domesticis, eadem vasa, inter alia, in abaco, seu ut vulgò dicitur credentia, apponi solita essent; Neque quod etiam causa ulteriorem habuit progressum, quia forsitan Partes huic ultimae resolutioni acquieverint.

Hujusmodi autem disputacionum punctus, potius facti, quam juris esse videbatur; Non dubitatur etenim, ut sub dicta Constitutione Plana, non venirent vasa, & bona domesticis prophanis usibus principaliter destinata; Et è converso, ut venirent ea, quae principaliter destinata erant Divinis, quamvis accidentaliter Episcopi, una bonorum specie, ad alium usum, adornatum, vel decorum, praeter necessitatem, vel conaturalem destinationem uteretur, ut firmant Navarr. Mainar. Bonacin. Maranta, & alii deducti in 1. decis. 259. part. 12. rec. Ideoque admiffa per Scribentes, hinc inde ista theoria totus punctus erat in applicatione, & an de una, vel altera specie bona dicerentur; Absonum etenim esset dicere, quod si Episcopus, aulea, aliaque sacra paramenta domestica, adhibere soleat pro ornatu Ecclesiae in diebus solemnibus, exinde dici valeat, ut ecclesiasticis usibus ea destinata sint, & ita pariter de vasis argenteis.

Hinc proinde, ad rem conferre observabam ea, quae habentur sub tit. de legat. disc. 6. & 7. ac etiam sub tit. de servit. ad materiam retractus disc. 74. super quaestione, an & quae bona dicantur alteri annexa, ut sub ejus dispositione veniant;

veniant, e jusque pars dicantur, cum in hoc, non localitas, vel altera materialis circumstantia, sed destinatio patrisfamilias totum faciat ex iustitia ibi deductis, dum eadem Constitutio ponderat destinationem, ibi, ad usum, & cultum Divinum destinata.

Atque ad effectum dignoscendi, an bona, uni, vel alteri usui, magis, ac principaliter destinata essent, ponderabam etiam conferre ea, quæ habentur sub tit. de iurisd. dist. 33. super puncto, ad quod dicitur quis vere familiaris, vel servitio additus, ut attendatur major pars temporis, & vitæ, cum similibus.

Bene quædam rem facere ponderabam text. in l. Sejo amico, §. medico, ff. de unius legat. ex quo desumitur per Scriben-tes theorica, ut dispositio ad ordinaria, non autem ad extraordinaria debeat referri.

His instantibus, placuit resolutio quoad alia enarrata bona, non autem quoad molivum, & gutturmium, & crateres argenteos, dum ad molivum lautorem, seu spagis honorificæ Capellæ; Aram eadem videtur ratio, atque ab uno casu ad alium redde arguere licet, saltim pro interpretatione, ut in specie ab ista Constitutione Pii V. agitur, Spada consil. 135. lib. 1. ad Constitutionem Julii III. dispositionem de eadem suppellectilibus Cardinalium ad favorem Capellæ Pontificiæ, innovatam per dictam Constitutionem Urban. VIII. eo quia per indultam, quæ etiam in hoc solebant concedi, videbatur in defectu non abiisse, quod etiam hodie, non obstante hac moderna Constitutione, aliquibus Cardinalibus concedi solet.

Nimium quoque in idem conferre observabam quotidianam observantiam Cameralium, in spoliis Episcoporum, quoniam ad præscriptum dictæ Piæ Constitutionis, relinquuntur pro Ecclesiâ, vestimenta, & paramenta sacra, meriteque Pontificalia; ac etiam vasa merè congrua huic Divino usui tantum, non autem hanc vasa argentea, quibus Episcopi, in ordinationibus, aliisque solemnitatibus, uti solent esse, sed ad præscriptum Apostolicarum Constitutionum, cadunt sub spoliis; ideoque in hac parte, sicut quoddam requiritur arbitrium, quod stante magna quantitate argenteorum, visum fuit interponi in re modica, potissime quia, ut dici solet, est auferte Deo, ut detur Deo, dum etiam Ecclesiæ, pitiue operibus id applicatur.

ADNOTAT. AD DISC. LXXVII.

De ista pariter intestabilitate quoad sacram suppellectilem desuit occasio disputandi, solumque de Clericorum intestabilitate habentur aliqua in hoc eod. tit. dist. 89.

ROMANA TESTAMENTI PRODUCE BOROMEO CUM MONASTERIO S. LUCIE IN SILICE.

Causæ varietate desinit per Rosam, ut in frâ, & pendet. De testamento facto ad interrogationem cum responsione per solum verbum, vel signum affirmativum, an & quando valeat, necne. Et an in Substitutis, vel Amanuentibus Notarii publici, cuius vice, & nomine faciunt rogatus testamento, vel instrumentorum, ad effectum validitatis actus, requiratur qualitas Notariatus, necne.

SUMMARIUM.

- 1 Facti series cum resolutionibus.
2 De questione, an testamento ad interrogationem valeat.
3 Quod non valeat, ubi nulla præcedit præordinatio, & derivatione.
4 De fraudibus, que committuntur.
5 Accedente præordinatione valet.

- 6 Unum de duobus sufficit, vel scilicet præordinatio, vel rati habitio.
7 Quod ista sit questio potius facti, quam juris, & quomodo decidenda.
8 De modo regulandi applicationem, & quod verisimilitudine nimum attendatur.
9 Quomodo probetur præcedens præordinatio, vel subsequens rati habitio.
10 De circumstantiis concurrentibus in casu questionis pro sufficientibus præordinationis, vel rati habitiois probatione.
11 Non dicitur publicum instrumentum illud, quod non sit rogatum a legitimo Notario publico.
12 An consuetudo in hoc attendatur.
13 Et an communis error, vel communis reputatio.
14 De eadem conclusionibus, de qua num. 11, & quod in ea non sit difficultas.
15 De pluribus speciebus Notariarum.
16 In qua specie præcedunt conclusiones, de quibus num. 11, & sequ.
17 Defectus Notariatus non percutit nullitatem testamenti in substantia, sed solum in probatione.
18 An attendi debeat forma testandi de iure Civili, vel Canonico.

DISC. LXXVIII.

Cum Domitilla Casta graver infirmitate, per duos dies ante obitum condidisset testamentum rogatum per Juvenem, seu Amanuentem eujusdam publici Notarii Capitolini, scripserat hæredes Cardini Federico Boromæo, tunc Patriarcha Alexandrino, & Nuntio Apostolico apud Regem Catholicum, qui hereditarium sequuto obitu adiit; Præensionem exciavit Monasterium S. Lucie in Silice ex persona germanæ sororis dictæ Domitillæ ibidem Monialis, cui sub lato testamento, debita erat in hereditate successio; Quare introducta causa in Rota coram Taja sub die 18 Martii 1652. ad favorem Cardinalis tunc vivens, & Secretarii Status predicti resolutio super testamenti validitate, quæ cum unica decisione denegando Paris succumbenti novam audientiam, quasi quod de re clara ageretur, emanavit sententiâ Committit vero causa appellationis in eodem Tribunali coram Emerit, atque defuncto interim dicto Cardinali, cui successit Dux germanus frater sub die 13 Junii 1674. responsum fuit de dictæ sententiæ infirmatione ob testamenti invaliditatem, dictaque resolutio confirmata fuit sub die 23. Januarii, & 4. Decemb. 1675. coram eodem ad quarum decisionem normam expedita sententiâ, & commissa causa in eadem Rota coram Rondinino sub die 8 Junii 1676. responsum fuit pro sententiæ infirmatione, de clarando testamentum validum.

Ex duobus autem responsum fuit de testamenti invaliditate; Primum nempe, quod conditum esset ad interrogationem Notarii per graviter infirmam, non dictantem, nec aliquid demandantem, sed solum ad interrogata respondentem cum verbo affirmativo; Et secundo, quod dictus Substitutus, vel Amanuentis Notarii non esset matriculatus, ut per Apostolicas Constitutiones disponitur ad effectum, ut in Urbe instrumenta publica conficere valeat, atque super his duobus defectibus habitæ fuerint disputationes.

Quatenus itaque pertinet ad primum punctum testamenti conditi per graviter infirmam ad interrogationem Notarii, vel alterius, cum verbis, vel signis denotentibus affirmativam responsonem ad interrogata, per Scriben-tes hinc inde cum consueto improbo, ineptoque labore magna inita fuerunt congeries autoritatum affirmantium, ac respective negantium, & quarum plures in suprascriptis decisionibus deducuntur, quasi quod unius, vel alterius opinionis veritas a majori autoritatum numero penderet pro hodierna hujus facultatis miseria.

Scribens autem pro testamentario, & sic pro testamenti validitate, etiam cum sensu veritatis; Dicebam, ut in isto quoque puncto dignoscere eundem nimum frequenter inculcatus error, qui pendit in omnibus questionibus, & præsertim in istis usuram voluntarium, videtur nostris naturalis, disputandi scilicet in abstracto, & cum generalitatibus, five in solo numero arithmetico autoritarum pro una, vel altera opinione constituendo fundamentum, non reflectendo ad casus, de quibus ille loquatur, eorumque circumstantias, & an istæ concurrant in casu præciso, de quo agatur, necne; Generaliter siquidem, five in abstracto (quod quid alique potius colligendo, vel transcribendo, quam discurrendo involvant) ista questio in puncto juris videt.

videtur hodie sopita cum distinctione in eisdem posterioribus decisionibus canonizata, utpote vera, & non controversenda.

Quod scilicet, aut nulla præcedit præordinatio, nullaque subsequitur approbatio; Et tunc verus sit opinio negantium hujusmodi modum testandi, ex ea nimum congrua ratione, quod graver infirmum partem ex morbi acerbitate, partim verò ex mortis tristitia nimum turbati, ac fastidii omnibus interrogantibus affirmative respondere solent, ne ulteriores recipiant molestias, & in his terminis loquuntur decisiones de hac materia agentes, & præsertim, decif. 288. p. 9. recent. & apud Cel. dec. 378.

Ac etiam, quia plures fraudes, & machinationes de facili committuntur, dum legitimus, quod quandoque defuncto jam testatore, ita artificiose compositum fuerit ejus cadaver, ut vivus videretur, oculos autem clausos teneret præ gravitate morbi, cumque sigendo desiratum usu loquelæ, ad interrogationes affirmative respondisse cum consuetio sigendo inclinationis capitis; Vel & frequentius, in pariter defuncto testatore, vel eo in alia via in extremis laborante, in consuetio lecto alter hypostitis fuerit, qui ita faciem cooptam more infirmorum retineat, ut non bene dignoscipossit vulnerum, ex illemque vocem more graver infirmum fingendo, ac magnam difficultatem loquendi, ad interrogata breviter responderet cum verbis approbativis, vel affirmativis, ne alias cum ulteriori sermone diversitas hominis suppositi per testes dignosceretur, adeo ut absque testium cultu, & machinatione, sit cum deceptio, falsitas committeretur, ideoque merito ista censenda venit periculosa forma testandi.

Aur verò præcedit præordinatio, five subsequitur sufficienti rati habitio, & approbatio, adeo ut tollatur hæc suspiciens, atque sufficiens accedat veritas, & sinceritas actus probatio, & tunc omnino verior censenda sit opinio approbantium hanc formam testandi; Ex ea pariter nimum congruaturatio, quod durum, ac irrationabile esset ineffabile reddere illam, qui perfecte sensus retinendo, ex vi morbi, vel alio accidenti, loquelæ usum privatus fuerit, ne possit cum nutibus, & signis, multo verò magis cum verbis brevibus denotantibus affirmationem, & approbatione ejus, quod per alterum infirmum, & explicitur, de bonis suis disponere.

Ad hunc itaque effectum, unum ex duobus præmissis sufficere videtur; Vel scilicet, quod sufficienter consistet de antecedenti præordinatione, adeo ut ille, qui interrogat non a seipso id afferat tanquam rem novam, sed explicet, ac repetat voluntatem sibi jam ab ipso testatore communicatam; Vel quod in statu valido, adeo ut dictæ machinationes excludantur, ex post facto id ratificet, & approbet, ex regula, quod subsequens ratificatio æquipollens subsequenti mandato, multo magis, ubi utrumque accedat; Et in summa, ut ita sequatur actus, quod sufficienter consistet illum esse verum, & sincerum, ad prædictis machinationibus alienum.

Atque hinc sequitur, quod non solum error clarus, sed species stultitiæ videtur in hac materia procedere cum regulis generalibus, vel cum doctrinis, quæ percutiant casus diversos, & præsertim cum perniciosis Consensuum, qui ut plurimum scripserunt non ad veritatem, sed ad pecuniam, vel affectionem requirentis, & pro ejus opportunitate, quoniam non est questio juris, sed voluntatis, & facti, ideoque ex singulorum casuum individuis circumstantiis est regulanda, & decidenda prudenti arbitrio pro cuius regulatione, ut illud sit legale, non autem ex propria cervice, deservunt regulæ, & conclusiones generales, vel autoritates, quæ alios percutiant casus, tanquam per speciem facis, seu lanternæ indicantis viam, per quam viator ambulare debeat, sed non per hoc ille clausis oculis more cæcorum, five illis in Cælum elevatis, sequendo facem ambulare debeat, quoniam debet cum propriis oculis, proprioque discernu inspicere, qualis nam ex pluribus viis, quas lanternæ, vel fax indicent, sit melior, minusque incommoda, vel periculosa.

Pro hujus autem arbitrii regulatione, ut frequenter in præcedentibus advertitur, potissime, ac principaliter est reflectendum ad verisimilitudinem, vel inverisimilitudinem, cum in ambiguis ista sit principalis regularitas; Reflectendum ad illas autoritates, in quibus hujusmodi testamenta impugnantur, quarum antesignana videtur, decif. 143. Afflicti, quod in illis casibus ageretur de irrationabilibus, ac inverisimilibus dispositionibus ad favorem extraneorum, exclusis filijs, vel fratribus, aliisque conjunctis, nullam de-

merentiam habentibus, ut sunt præsertim casus, Cyriac. consil. 405. cum pluribus, sequ. apud Sord. consil. 373. apud Barz. de decif. 120. & alios relatos sup. dist. 33. & in alijs sequ. ita reflectendo ad vulgare judicium Senatus Romani relatum per Valerium Maximum, quod ex verisimilitudine, beneque regulato ordine disponendi approbatum fuerit testamentum fictiosum, non quidem, ut id sit de iure verum, quoniam positio favore, vel amentia, ista qualitas non sufficit, ut advertitur supra dist. 38. 39. & 40. & in alijs, sed in casu dubio sit magis argumentum, an in statu valida, vel potius infirmæ mentis dispositio facta sit, ut locis citatis advertitur; Ita à pari in hoc proposito cum sua proportione ex rationis identitate, atque alias dicendum erit sine dubio iudicium sine iudicio in iudicantibus, atque improbus, & inanis labor in Consulentiis, vel Advocatis desuper facere magno autoritatum, & conclusionum cumulos, cum revera sit inanis repletio chartarum, utpote in questione facti potius, quam juris.

Præfati verò actus, præcedentis scilicet præordinationis, vel subsequentis ratificationis, & approbationis, non habent certam formam, vel solemnitatem præcisè adhibendam in ipso actu testandi, ut sunt solemnitates, quæ in testamentis desiderantur, sed esse possunt plures, & successivi quo majores numero, eo meliores, absque necessitate tamen, ut singuli actus sint perfecti, beneque concludentes, atque perfectas habeant probatione per testes nulla exceptione elidibiles, ut in posterioribus exigi videntur, sed juxta generalem regulam rerum conjecturalium, & ambiguarum inspicienda est tora facti massa, procedendo cum regula, ut singula, quæ non profunt, &c. reflectendo ad illius casus circumstantias particulares, illam præsertim, de qua supra verisimilitudinis, vel inverisimilitudinis, dum ut sæpius advertitur sub omnibus serè materijs, & præsertim sub tit. de fideicommissis frequenter contingit quod in uno casu aliqua adminicula, & conjecturae sufficient, & abundent, in altero autem eadem, ac alia in magno numero insufficientia reputantur, quæ sic unius, vel alterius respectu circumstantiæ exigant.

Applicando itaque ad rem, atque unitim considerando omnes circumstantias, totamque facti massam cum dicta regula, ut singula, quæ non profunt, &c. in sensu etiam veritatis dicebam omnino præbiliores sentendam esse primam resolutionem pro testamenti validitate, quoniam multa concurrebant clarè comprobantia ejus veritatem, ac sinceritatem, quodque conjunctim verificarentur dicta alternata, quorum unum sufficit, præcedentis nempe præordinationis, & subsequentis approbationis, & ratificationis.

Primo siquidem advertendam esse qualitatem testatrici, quod non ageretur de mulierulæ fraudibus, ac seductionibus de facili subjectæ, juxta casum dictæ Magistris, decif. 143. Afflicti, & similes recentissimos per DD. ac etiam plures in præcedentibus, sed de Nobili Matrona Romana literarum ultra sexus consuetudinem cum aliqua singularitate perita; Et quod magis est ingenii valde philosophi, & sophistici, ac pænè inflexibilis, etiam quandoque cum ejus præjudicio, adeo ut me pro ipsa longè tempore scribente in plerisque gravibus causis, quarum aliquæ in hoc opere recentiorum, & præsertim, dist. 134. de fideicommissis, & dist. 118. de credito, sæpius experius sum quod pluribus Advocatis ex senioribus ac primariis in Congressibus nostrum, teneri solitis, aliquid concludentibus, ubi concluso non esset juxta eorum votum, istud sequebatur, illud verò Advocatorum negligebat.

Secundo dicebam considerandam esse qualitatem hæredis, non solum quia effectus vir nobilissimus & generosus ab avaritiâ vitio omnino alienus, Sacerdos, & Patriarcha in Prælatura, & in Apostolicis Nuntiaturis, ac etiam in Gubernio Urbis diu versatus, ejus integritatis magnam præbendam fidem, sed etiam ex absens in Curia Matris, nullam penitus habens notitiam infirmitatis, quæ fuit ad dies ideoque retrorogatur consideratio de qua apud Afflicti, dist. 143. & in alijs similibus supra recentissimis quo ageretur de testamento ad favorem viri, vel alterius, quem mulier timeret, adeo ut metus, vel concussionis suspicio vigeret.

Tertio quod eadem dederit signa modicæ dilectionis, & existimationis erga dictam forem Monialem; Et quod magis est, pluries, ac pluries ante infirmitatem dixerit nolere se decedere intestatum, ne alias ejus bona impinguantur quas-

quosdam Moniales ordinis popularis in eo Monasterio existentes, nimiam abhorrentiam potius de hoc ostendendo.

Quarto in idem considerandum esse advertebam, quod verumtamen qualibet senata persona hunc eundem sensum habeat, abhorrendi exclusionem aliorum conjunctorum praesertim nobilium, vel amicorum quibus cum testamento gratificari potest, ut bona transeat ad Monasterium omnino extraneum, & personas ignotas, erga quas nulla dilectionis ratio urgeat, quamvis religiosus conjunctus esset dilectissimus, dum ejus nil interest nisi quantum importaret aliqua particularis obventio vitalitatis, ac propterea compunctus usus docet, quod a profitentibus reportantur renunciaciones, sex pluries relatis in sua sede subrit de veniunt.

Quinto quia pluries, ac pluries in statu valetudinis nominatim eadem testatrix dixit velle heredem relinquere istum, qui erat ex magis antientibus, & benevolis, adeo istius hereditatis spes communi iudicio familiarum, ac aliorum qui cum dicta Matrona conversabantur, restringeretur, vel ad Boromaeos, vel ad Sabellos, intra quorum genus ejus voluntas restricta, & determinata erat.

Sexto quia de facto in ipsam infirmitate prius quam morbus ingravesceret, serio aliquota fuit P. Federicum Romanum Sacerdotem religiosum ordinis Clericorum Regularium, qui vulgo Theatini nuncupantur in statu valetudinis confidentem, & dilectum ex eadem ratione conjunctionis, quae vigeat cum Cardinali heredem, cujus frater germanus erat, nil obstante ista conjunctione, utpote iustificata a tota qualitatibus, & qua non in sola ejus fides consistebat.

Septimo quia sequutus fuit actus publicus, & palam absque ulla machinationis suspitione, dum ex improvviso evocatus fuit ille Notarius, vel Juvenis, quem casus dedecit invenire in uno ex officis publicis expositis in ea regione, idemque sequutus est in testibus addibendo illos, quos casus deditibi proxime promptos invenire.

Et octavo (neglectis plerique aliis argumentis, & conjuncturis levioribus) quod post explicitum actum testatrix per dies supervivens, atque magis sublevata ab illa morbi acerbitate, qua de tempore georgii actus gravabatur, ac propterea festinante illam facere oportuit ob mortis periculum formatum pluries cum medicis, cum Confessorio, & aliis letam se ostendit de testamento jam facto, & de haerede insinuato, gestum approbando, & ratificando quando erat in statu, quod modo illud immutare poterat, abque eo quod impediti menti umbra, vel suspicio adesset.

Et quavis in posterioribus decisionibus cum quodam nimium indifferetio rigore, & cum legibus formalitatibus ac superfluitatibus criticentur dispositiones testium, & exceptiones, quas ipsi parenterunt, vel ob qualitates personales, vel ob interesse, quia eorum aliqui essent legatarii; vel in dicto ob aliquas leves variationes inter se, aut ex eo quod essent singulares; & rariem dicebam, retento eodem sensu veritatis; quod licet hujusmodi actus procedens praedicti rationis, ac subsecquentis ratificationis non exigunt formam, vel probationem solemnem, non exigunt formam, in quo ipsi testamentum perficerent, percutiant, minisque exigunt probationem perfectam, & concludentem per testes contestes, & idoneos omni exceptione majores, ut in ipsius principalis dispositionis, ac ultimae voluntatis videbantur requiritur, sed est probatio imperfecta, praesumpta & administrativa, in qua pluries imperfecta, ac defectiva probationes conjunguntur, atque singularitates non est oblativa, sed administrativa, capiendo totam facti massam simul junctam ut supra.

Ideoque his omnibus simul pensatis omnino cessare videtur ista ratio, vel suspicio, ob quam haec forma testandi reprobari soleat ut supra, atque supplere dicebam dicta aliorum testium testamentationum deponentium non adiversive verbum affirmativum sicut in bis a testatrice prolata, primo nempe ad interrogationem Notarii, & secundo ad interrogationem dicti P. Federici fiduciarii, cum ipsi poterint non audire quia non adverterint, ut in specie consideratur, decis. 581. part. 4. recent. tom. 3. num. 10. & pluries in praecedentibus ex regula quod testes magis explicito affirmantes suppleant testes dubios, & non bene informatos.

Magnum fundamentum constituebant Scribentes in contrarium, atque Rota in posterioribus decisionibus eis adhaerere videtur, quod per eosdem testes proba-

retur, testatricem nunquam alloquam fuisse Notarium, vel Amanuentem qui testamentum scripsit, atque ad interrogationem de illo se rogavit, sed quo in aula ibi proxima ille totum scripserat ad dictamen praesati P. Federici, ideoque inferrebat non adesse praedictationem; Verum istud pro meo iudicio videbatur levissimum fundamentum in concuendo tunc considerandum, & circumstantiarum omnino contemptibile; Tum quia subsecuta approbatio omnem dubitandi rationem cessare faciebat, cum ista aequivaleret praedictationi, & mandato praecedenti; Tum etiam quia nil prohibet, quinimo magis communis usus docet, quod testatores praesertim mulieres nobiles graviter infirmantes non alloquuntur confidentialiter cum Notariis, vel eorum Amanuentibus, & Juvenibus, sed cum aliqua persona qualitate & confidenti, per cujus organum Notarius scribit, iuxta casum, de quo disc. 115. de fidei comm. cum plerisque similibus nimium in praxi frequentibus; Possunt vero accedere adeo vehementer admixtionaliter resstante ex toto contextu testamenti, in quo multae dispositiones, & declarationes etiam minuta ad favorem familiarium testatricis, utriusque sexus, & aliorum continentur, de quibus dictus P. Federicus nullam informationem habere poterat, nisi eadem testatrice communicante, ipse in folio informi adnotasset ad effectum ut per Notarium ad formam notitiam beneque ordinatae reducerentur iuxta frequentem, penesque quotidianam contingentiam, ac praesertim patet ex casu, de quo supra, disc. 12. cum similibus; Et haec quo ad primum defectum, quod testamentum conditum esset ad interrogationem, sive suggestionem.

Quo vero ad alterum defectum Notariatus in prima decisione edita in hac secunda instantia 13. Junii 1674. nihil reholvitur, sed dicitur quod Rota fuit dubia, aequius existimans illum relinquere decisioni pontificiae propter fragram tot consilium instrumentorum, ut in prima favorabili decisione coram Taja dicitur, in duabus vero posterioribus 23. Januarii, & 4. Decembris 1685. dicitur oblatre utriusque juris dispositionem, civis nempe in l. actuarius, Cod. de numer. actor. & carul. lib. 12. & Canonici in cap. 2. de fid. instrum. ac etiam Apostolicas Constitutiones Pauli Quinti, Urbani Octavi, Innocentii Decimi, & Alexandri Septimi, annullantes quaecumque instrumenta & testamenta rogata ab aliis, quam a vere Notariis.

Neque suffragari posse consuetudinem, dum utpote de directo juri contraria, dicenda potius est corruptela, potissimum ob decretum irritans contentum in dictis Constitutionibus Apostolicis, quod impedit non consuetudo oriatur, ut advertitur disc. 11. de iudic. atque in ultima decisione respondendo ad decis. 2. & 5. Mohed. de testamen. & ad decis. 1491. Penia & in Romana Testamenti 10. Decembris 1674. coram Albergato, prodita in casu, de quo supra, disc. 23. dicitur id procedere quando defectus sit in accidentalibus puta in descriptione in Archivio, sive in novo examine, vel in etate, concurrat tamen titulus Notariatus, vel Praepositurae illi officio ita explicando text. in l. Barbarius, quia vere constitutus fuerat a Praetore, defectus autem erat in accidentalitate qualitate servili.

Verum cum firmitiori sensu veritatis in hoc puncto magis, quam in antecedenti omnino improbabiles videbantur posteriores resolutiones ex consueto aequivo male applicationis dictorum fundamentorum, quae in suis casibus vera, omnino extranea videbantur a casu questionis; Atque ad id comprobandum advertebam in primis extranea profus a casu esse praedicti jura, quoniam text. in l. actuarius, percutit qualitates, quae concurrere debebant in Notariis actuariis Urbis Constantinopolitanae, & tex. in cap. 2. de fid. instrum. disponit generaliter ut documentum centeri non valeat authenticum, nisi publici Notarii auctoritate sit munium, quod pariter est extra nostrum propositum, in quo non negatur ut Notarii auctoritas requiritur, sed punctus est an ejus vices suppleat valeat substitutus, vel Amanuentis, eademque responso cadit ad dictas Apostolicas Constitutiones, ideoque vis non est in conclusione, sed id applicatione.

Pro congrua itaque applicatione ad casum observabam quod neglectis moribus aliarum regionum, vel Civitatum, atque se restringendo ad Urbem, duae habentur species Notariorum; Una scilicet eorum, qui creati tales cum publica auctoritate Principis, vel alterius ex eisdem Principis concessione talem potestatem habentes propriae domi, vel

in aliquo loco destinato sumus, munus voluntarie exercere, adeo contrahere, vel testari volentes, eorum fidem, ac peritiam eligant, unde sint Notarii merè privati; Et altera eorum, qui habeant notarium in officium publicum a Principe concessum non solum pro instrumentorum, & testamentorum rogibus, sed etiam pro actibus judicialibus illorum iudicum & Tribunalium, quibus sint additi ut (ex gr.) Notarii Tribunalium Rota & Camera, Auditoris Camera, Vicarii, Generalioris, & fori Capitolini respectivè, & qui ex eadem publica auctoritate tanquam per speciem tabernae, publice expositi sunt in locis consuetis ex deductis, disc. 47. in relat. Curia, agendo de Notariis, adeo ut in istis concurrat utraque qualitas astitutum, & instrumentarium.

In prima itaque specie rectè procedunt ea quae in contrariis decisionibus dicuntur, ut in ipsis concurrere debeat qualitas notariatus cum altera matriculationis & Archivationis ad praedictarum Apostolicarum Constitutionum praescriptum, neque in eis intrat ratio cum innixa est consuetudo, de qua in altera specie habendi Principis, sive Adjutores, & Amanuentis, atque in hac specie rigorosius proceditur, neque de facili parim error, vel credulitas excusatur, quoniam eis imputandum est, cur eligendo fidem ejus qui in statu privato potius vivit, non bene inquisierint, an in eo concurrerent omnia requisita necessaria ad illum actum valde peragendum; Secus vero est in altera specie, in qua partes non sequuntur fidem illius persona, sed potius fidem publicam Principis, qui illum praeposuit illi officio publico, quod pro moribus Civitatis ita publice exerceret, dum partes praepositorum debent quod ille sit habilis & idoneus, omniaque habeat requisita necessaria, atque alias esset dare inconveniensi, quod sequentes ejus fidem, remaneret elusi à fide publica Principis.

Ex eadem vero publica Principis auctoritate & permissione exigente ipsius officii natura, & necessitate potius quam commoditate, manat consuetudo retinendi quamplures Substitutos, & Adjutores, quorum aliqui vacant actibus judicialibus civilibus, alii criminalibus, & alii rogibus instrumentorum eo quia impossibile est ut ipse Notarius per se ipsum habeat omnia explere valeat, ut advertitur eodem disc. 47. in relat. Curia, adeo ut ista non sit verè & proprie illa consuetudo, quae potius à casu originem trahat, atque à continuatione, & frequentia actuum, tactoque populi consensu robur accipiat, sed sit potius effectus proveniens à natura & qualitate numeris, quod alias expleri non potest, eodem modo quo praxis docet in plerisque officis Cancellariae Apostolicae, ac similibus, quae licet sint Praelatis, vel aliis in personis ad illorum exercitium non aptis resideant, eorum tamen nomine, ac vice exercentur per Adjutores & Substitutos, qui non jure, ac nomine proprio id agunt, sed nomine ipsius officialis qui actum autorizat, eique fidem praestat ex vulgato principio, quod nostra factimus ea quibus nostram impartimur auctoritatem, adeo ut de hujusmodi Adjutorum, & Substitutorum facto ipsi principales officiales teneantur iuxta dictas distinctiones, de quibus aliis relatis apud Ottobon. decis. 142. numer. 9. Gregor. decis. 233. Rovit. decis. 79. de Marin. in addit. ad Revert. decis. 206. & 325. & per alias frequenter.

Quando itaque isti Substituti, vel Amanuentis rogibus facerent jure, ac nomine proprio, ipsique instrumento subscriberent proprioque sigillo munirent, tunc in eis qualitas notariatus cum aliis requisitis merito desideranda est, atque contraria consuetudo corruptela potius nomen mereretur, quoniam ex eorum fide, & auctoritate totum penderet, sed in hujusmodi officis publicis Urbis, quamvis rogibus fiant per substitutos, & Amanuentis; Atamen fieri dicuntur vice & nomine ipsius principalis Notarii domini Officii, qui publica instrumenta subscribit, atque solitum signum, vel sigillum adhibet, fingendo rogatum a se ipso, non autem ab alio factum esse, quo casu dici non potest quod actus gestus sit ab eo, qui non sit Notarius habens requisita necessaria, cum iste indubitanter sit talis scribens solum rogatus cum opera & labore Adjutoris, atque in hoc dicebam consistere punctum, per quem omnia in contrariis decisionibus contenta in suo casu vera, prorsus extranea remaneret ex defectu applicationis.

Et quavis per aliquas Apostolicas Constitutiones, vel provisiones demandetur ut isti Notarii verè publici id est habentes notariatum in officium publicè depositum ut supra, & de quibus pluries agitur sub tit. de regal. praesertim disc. 7. cum plur. seq. usque ad 17. & in aliis, tenere de

beant substitutos & adjutores, qui sint etiam Notarii, ut ita eorum fides & idoneitas approbata dicatur, attamen quando id non fervetur, erit quidem culpa ipsius Notarii in hoc malè se gerentis, ut propterea reprehensione, ac punitione dignus censendus veniat, nulla tamen juris auctoritas, vel ratio suadere debet, ut id officii partibus, dum illa non sequuntur fidem, & potestatem illius juvenis & Amanuentis, sed illam ipsius Notarii principalis, atque alias esset in volvere Mundum, & impedire libertatem committenti, dum privati hujusmodi publica officia adentes non possunt, nec debent inquirere, an illi juvenes qui publicè expositi sunt, habeant, nec ne hujusmodi qualitates, quas praesupponere debent, dum ut praemisum est, ipsi non eorum, sed ipsius Notarii principalis publicam fidem sequuntur, atque in hoc mihi videbatur quod confisteret clarum aequivo cum.

Ponderabam quoque quod ubi non obstat primus defectus quod testamentum conditum esset ad interrogationem, quo casu nil referret, an esset Notarius publicus habens qualitates nec ne, dum defectus non confisteret in solemnitate, vel in forma probanti, sed potius in deficienti voluntate, ob cujus defectum etiam pia & privilegiata dispositiones invalide censenda sunt, adeo difficultas restringeretur ad hunc posteriorem defectum Notariatus; Tali casu eo etiam admisso non exinde resultaret nullitas testamenti in substantia, cum ad ejus perfectionem & validitatem necessarius non sit interventus publici Notarii, sed solum defectum percuteret qualitatem instrumenti publici, ita ut actus remaneret scriptura privata aliunde justificabilis, iuxta ea quae habentur deducta, disc. 49. de feud. super instrumentis rogatis per Notarios Vassalorum Baronum, & passim advertunt Regnicolae de instrumentis, quae fiunt inter personas Ecclesiasticas per laicos Notarios cum similibus. Et sic quod testamentum esset justificabile per testes in eo adhibitos, eodem modo quo justificari potest quando nullus adhibearur Notarius, sed fiat coram septem testibus, iuxta dispositionem juris civilis, vel coram quatuor iuxta alteram juris Canonici in cap. cum esset.

Ideoque sola difficultas confisteret in verificatione quando procedendum esset cum terminis juris civilis ob aliquorum testium dissonantiam, adeo ut non omnes septem bene in dicto concluderent, ut esset necessarium, & ad quem effectum inolevit usus adhibendi publicum Notarium, qui actum redeat ad actum publici instrumenti, ut etiam hieruper advertitur; sed quando sufficientes esset forma juris Canonici, tunc videbatur sufficienter satisfactum cum quatuor testibus & ultra, bene concordantibus.

In hoc autem puncto an unius vel alterius juris dispositio attendenda veniret, primus aspectus videbatur potius contrarius ex Statuto Urbis disponente, ut jus civile potius quam Canonium in ea inter laicos qualis erat testatrix servari deberet, ideoque iuxta opinionem, cum qua hodie proceditur in testamentis, ejusdem juris civilis forma attenditur; Verum advertebam ut id cessare deberet in casu, de quo agitur ob qualitatem haereditis dicto Statuto non subiecti ex eadem ratione, cui innixa est dispositio text. in cap. relatum, de testam. non tamen desuper maturum iudicium efformatum fuit, cum hucusque istud motivum neque promotum, neque examinatum sit, cum expediat illud promovere quando superato primo obiecto naturali, ad illud solemnitatis, vel probationis restringeretur difficultas.

ROMANA CENSUS PRODUCE SORTIA, CUM DUCE AQUAE PARTAE CAESIO.

Causa variè decisus per Rotam, demum concordatus.

De eadem materia de qua supra, disc. 46. super testamento, vel haerede fiduciario, & pluribus fiduciae speciebus; Et incidenter de testamento filii naturalis patre adhuc vivente eo praeterito, & de testamento filii familias Clerici.

SUMMARIUM.

- 1. Falli series.
2. De facultate Clerici filii familias testandi, & damnatur Stylius superfluous.

- 3 Pater naturalis non est a filio instituendus.
- 4 Quomodo edebantur decisiones.
- 5 De fiduciaria dispositione.
- 6 De fidei causa in quo scriptum fuit.
- 7 Quod procedi debeat cum distinctione casuum.
- 8 De fiducia redolente veram simulationem.
- 9 De fiducia redolente veram simulationem non fraudulentam.
- 10 De fiducia criminosa, & fraudulenta.
- 11 De differentiis inter dictas fiducias species, & de effectibus exinde orientibus.
- 12 De alia differentia circa modum probationis.
- 13 De quatuor requisitis desiderari solitis.
- 14 Quando decisiones Rota non possunt allegari tanquam tales.
- 15 De aliquibus considerandis habendis, cum quibus questio decidi debeat.
- 16 De eodem, & de applicatione ad casum particularem questionis.
- 17 Quomodo disponentium voluntas interpretari debeat, & de quadam impropietate fiduciarum.

D I S C. LXXIX.

Postquam ex conventionem inter Federicum Cesium Ducem Aquaspartae, & Principem Sancti Angeli ejus filium iste suscepit assis administrationem, sub qua omnia quomodocumque obtinuerat in Ducem praedictum cadere deberent, idem Dux censum impositum scutorum 244 pro pretio scutorum 2400 ad favorem Octavii ejus filii naturalis legitimitate per scriptum, qui decedens haereditatem instituit Ducem Alexandrum Stortiam, ex cuius persona & iuribus Dux Ludovicus nepos ex filio tanquam creditor iudicium instituit contra hodiernum Ducem Aquaspartae praefati Ducis impositis ex dicto filio nepotem pro dicti census fructibus decessit, introducitque causa in Rota coram Carpineo sub die 17. Maji 1669. prodiit resolutio ad huc favorabilis, confirmata 16. Junii 1670. coram Bevilacqua subrogato, atque ad istam decisionem normam expressa sententia, commissaque in gradu appellacionis causa in eadem Rota coram Calatavi binæ prodierunt resolutiones super dicta sententia infirmatione sub diebus 23. Januarii 1671. & 23. Februarii 1674. atque in hoc statu causa per concordiam finem accepit.

In disputationibus primae instantiae, in qua ego non scribam coram Carpineo, & Bevilacqua, tres rei conventi exceptiones; Primò nempe super testamenti invaliditate resultantem ab impedito patrie potestatis; Secundò ob ejusdem testamenti nullitatem ob praeteritionem patris; Et tertio quod census esse simulatus contra ordinem administrationis ab inverisimilitudine, ut ille, ad cuius favorem impositus erat, hanc summam non haberet investigandam.

Super prima exceptione removenda, cum aliqua prolixitate in decisionibus nimium instituitur in privilegio electrici, de quo supra disc. 34. Sed videtur id redolere sepius incurcatorum errore modernorum super inutili repletione chartarum cum superfluitatibus, quod si apud omnes nimum vitiosum suspensum est, multò magis in magnorum Tribunalium decisionibus, in quibus tanquam per speciem oraculi, more nimium provektorum Magistrorum breviter loquendum est, insisteret solum in efficaci ac solida probatione illius motivi, quod fuerit causa praecisa resolutionis, & in quo proprie de cetero consistere dicitur, respondendo illis quae probabiliter dubitandi rationem inferrent, refutando paleas, ac praesupponendo regulas & propositiones certas, ac notorias, ut advertitur disc. 23. in relat. cur. & alibi pluries. Ideoque non mirum si Advocati corrumperet stylum, cum non possit operari bene discipulus, quando male operetur Magister.

Non videbatur enim ad quid opus in hoc privilegio clericali adeo insistere, atque de diffundere, dum desicibat ratio dubitandi in radice ex deficiente illo praesupposito, quod est causa quaestiois, patet scilicet potestatis, dum agebatur de filio spurto, torquere adulterino legitimo per scriptum in forma communi, cum clausula sine praedictis conventum ab intestato.

Idem causa secundam inspectionem cui pariter cum paucis verbis satisfieri poterat, tanquam in re in iure absolutam, ut patri naturali debita non sit legitima in bonis filii quamvis legitimi per scriptum cum dicta clausula, quae operatur ut neque filius in bonis patris, istius voluntaria dispo-

sitione non accedente legitime praetendere valeat; Multo minus è converso, cum inter patrem, & filium naturalem non detur illud jus vicissitudinarium in succedendo, quod generaliter datur inter alios conjunctos, ideoque favorabilior est causa filii, quam illa patris ex ea differentia ratione, quod filius redargui non potest de illo peccato, quo pater, igitur etiam in hoc labor inanis, ac superflua, & inutilis chartarum repletio.

Opportunum tamen fuit insistere in tertia inspectione, quae magis facti, quam juris erat, ut ita adimpleretur finis, ob quem iste antiquus inolevit stylus, commendatione quidem dignus, quando bene impleatur ad satisfaciendum scilicet parti succumbenti ad hoc ut acquirat, ut eodem disc. 32. in relat. Cur. & alibi advertitur.

In alia verò instantia coram Calatavi approbata quidem fuerunt fundamenta praedictarum decisionum prioris instantiae, sed ex novo motivo in prima resolutione dictum fuit infirmandum esse sententiam, ex non iure scilicet praefati Ducis Alexandri, ex cuius persona veniebat actor, eo quia testamentum esset fiduciarium in gratiam Ducis patris testatoris, dum illi revera ejus bona relinquere voluit simulata persona dicti Ducis Alexandri fiduciaria ad fraudandam praedictam conventionem cum Principe Sancti Angeli filio initam, firmam quod ista fiducia etiam per praesumptiones, & conjecturas justificari potest, praecipuum constituendo fundamentum in decis. 381. Ca. valer. repetit. decis. 765. part. 5. recent. Quamvis in decisione cumuletur tanquam diversa, ac etiam in decis. 901. Buratt.

In hoc itaque causa statu, ex parte Actoris evocatus fuit, ejusque defensoribus adiunctus pro litigantium stylo, qui more infirmorum, quando morbus aggravat, medicos adiungere satagunt, ac etiam quandoque mutare. Cumque scribendo pro convincendo aequivo, cum quo processum fuerat, constituendo fundamentum in dictis decisionibus, adhiberem distinctiones, de quibus infra, illae in altera resolutione praecedentis confirmatoria ut supra, approbata quidem fuerunt, dum Scribentes in contrarium eas non negabant, sed fallacia erat in applicatione ut ostendebam scribendo pro concessione novae audientiae jam sequuta, idcirco id agnoscentibus nam Iudicibus, quàm alterius patris defensoribus, concordiae causam dedit.

Dicendam itaque idem quod in omni penè forensi questione hodie dicere oportet, semper eadem repetere cautionem, evidentem scilicet errorem esse procedere cum illis conclusionibus & autoritatibus, quae de aliqua materia loquantur, non bene reflectendo ad distinctiones casuum & terminorum, ac etiam ad circumstantiarum combinationem, cum in hac materia testamentum fiduciariae diversis sine casibus, diversisque terminis inter se nimium distantes, ideoque non bene ab unis ad alios inferunt, uterque iam, disc. 46. agendo de eadem materia advertitur.

Tres itaque in hoc habemus terminos inter se diversos longè diversam habentes rationem, seu legis dispositionem, quamvis aliquando pro consueto vitio pragmaticeorum, illi confundi, seu promiscue adhiberi soleant; Primus etenim est ille verè & proprie simulationis, quia nempe disponens illum actum facere in animo non habuerit, adeo ut revera sit fictus & coloratus, absque substantia, habendus proinde pro infecto & non existente in rerum natura, juxta terminos rubricæ plus valere quod agit, quam quod simulatè concipitur, adeo ut si aliud praecedat testamentum, illud remaneat firmum, isto posteriori neglecto perinde, ac si non adesset, qualis est proprie casus, de quo agit apud Buratt. dicta decis. 901. revocatoria praecedentis decis. 616. coram eodem; Et per consequens ex eadem ratione, si aliud non praecedat testamentum, sit locus successioni ab intestato; Et licet isto casu adhibeatur quoque terminus fiduciae; Attamen est loquutio impropria, cum verè & proprie intret terminus simulationis, non autem ille fiducia, ut advertitur in eadem decis. Buratt. 901. numer. 4.

Vetiùs hæc remanebant à casu quaestiois extranea, quoniam cum nullum praecederet ad favorem praefati Ducis patris testamentum, ipsæque jus legitime intestatae successiois non haberet, id esset repellere quidem Actorem per non jus illius, non autem per jus proprium rei conventi, dum ita idem jus aperiretur intestatis successoribus cognatis, quorum respectu non datur differentia inter legitimos, & illegitimos, praeterquam in aliquibus casibus exceptionis.

Alter est terminus fiduciae inductive fideicommissi veri

veri & liciti, citra omnem fraudem, & delictum, quia nempe instituto aliquo haerede in testamento, iste per testatorem gravatus fuerit oretenus, ut jure fideicommissi universalis, vel particularis restitueret bona hereditaria uni, vel pluribus personis, non tamen prohibitis, adeo ut nulla fiat fraus legi, vel tertio, sed quia ex aliis motivis ita dispositio fideicommissi videatur, ut id cuique ex testamenti inspectione non pateat; Puta ex motivo meritorio humilitati, ne quis bona operata pateant; sive ob qualitatem personarum, quibus bona restituenta sunt, ne exinde aliqua oriatur infirmitas suspicio, ac propterea de facto, quamvis non de jure, fama, & exclamatione ipsius testatoris, vel ipsarum personarum quibus substitutio faciendae est, in aliquo praedictetur, cum similibus causis, vel motivis, quae illum impellere poterunt ad ordinandum hoc fiduciarium fideicommissum.

Et tertius demum est casus fiduciae criminosa, & fraudulenta, quia nempe cupiens testator, verè & proprie disponere, directè, ac immediate ad favorem personae prohibita, in verbis dirigat dispositionem in persona diversa fiduciariae demonstrata, ut per ejus organum persona prohibita bona obtineat, in fraudem legis, vel juris tertii; Ut pro frequentiori praxi contingere solet in illis dispositionibus universalibus, vel particularibus, quae per mulierem binubam sunt ad favorem secundi viri in fraudem filiorum primi matrimonii, ad fraudandam dispositionem text. in l. hoc edit. ali. Cod. de secund. nupt. Vel ubi disponatur cum filiis spuris ad fraudandam Bullam Sancti Pii V. vel etiam dispositionem juris communis, de qua supra, disc. 52. Sive ad favorem Religiosi professi, ut non acquiratur Religioni, vel Monasterio, & non impediantur in libero usu & administratione illorum bonorum, juxta casum de quo supra, disc. 56. Aut ad favorem inquisiti, vel banniti in praedictum Fisci, sive etiam ad favorem debitoris ad fraudandum creditores, quia nempe ex statu loci non possit nolle acquirere, ut in Januensi Civitate, & alibi contingit; Vel quo ubi etiam jura indiscretam, seu verbi maleque intellectam dispositionem juris communis possit nolle acquirere, non tamen expedit ad evitanda praedicta, quae debitori nolenti acquirere resultant ex infinitis, disc. 137. de credito & alibi; Vel quia defideretur usus & commoditas illorum bonorum absque eo quod creditores desuper manus apponere possint, ut non semel vidi praeticum, quod etiam sequi solet ad fraudandam dispositionem Auth. rei qua. Cod. commun. de legat. ubi scilicet detrahi possit ex fideicommissio dos subsidaria, quamvis habeatur bona libera in faciem, aut sub nomine alterius personae fiduciariae, cum similibus. Illique sunt termini fiduciae, ultra illam de qua ad materiam text. in l. hoc populus, ff. de dot. prag. agit disc. 182. & seq. de fideicommiss. & alibi.

Quemadmodum itaque inter istos duos casus, & primò omnimodae simulationis circa substantiam ipsius actus notabilis dignoscitur differentia, ut supra advertitur, quoniam in primo casu deficit dispositio omnino in substantia, quia revera testator eam facere nolit, non curato an magis de una quam de altera persona agatur, juxta casum, de quo in disc. decis. 616. & 901. Buratt; Ita in his duobus posterioribus casibus, in quibus adesse veritas actus, & voluntatis in substantia, sed solum adesse dicitur simulatio vel fiducia in personis, adhuc notabilis est differentia inter priorem, quae redolere occultum fideicommissum non criminolum, neque fraudulentum, & posteriori, in quo non jure fideicommissi, sed jure directæ, ac immediate dispositionis ad favorem personae prohibita disponatur sub fiduciaria, ac simulato nomine alterius, qui gerat illam figuram, quam in Curia praxis docuit in illis Nationalibus, vulgò nuncupatis Testa di ferro, in quorum personis ad commodum tamen aliorum sunt reservationes pensionum super beneficiis, juxta ea quae habentur, disc. 66. de personibus, cum similibus.

Nimium etenim notabiles sunt differentiae unius, vel alterius speciei fiduciae, quamvis utriusque eadem videatur origo circa effectus; Quoniam priori casu fideicommissi veri & non fraudulenti, esse illud certum, sive sit conditionale, haeres scriptus efficitur verus, ac directus haeres, gravatus tamen onere restitutionis, multique ex hoc hereditario titulo resultant effectus, puta jus detrahendi trebellianicam, quatenus non sit prohibita, vel spes obtinendi hereditatem pleno jure, quatenus fideicommissarius ante factum causam restitutionis praecedat; Aut quod fideicommissum agnoscere non curet, sive quod efficiatur in-

capax, vel quod agnoscere differat; Unde faciat casu fiduciae medii temporis, juxta deducta disc. 186. de fideicommiss. Vel quod juxta opinionem licet parum probabilem, quam tenet Rota, sub restitutione non veniant Jurepatronatus sepulchrorum & similia, ex infirmatis, disc. 36. de Jurepatronatus cum similibus.

E converso autem in dicto posteriori, seu tertio casu fiduciae criminosa, & fraudulenta, juxta supradicta, vel similia exempla, nullus ex praemissis, vel similibus effectibus resultat ad commodum illius personae, quae scripta reperitur, adeo ut revera, spectato affectu, non sit haeres, sed potius depositarius, vel custos, & administrator ad nomen & commodum ejus, ad cuius favorem, verè, ac directè testator disponere voluerit, & quo praemortiente intrat transmissio, neque scriptus haeres trebellianicam obtinet, minimeque facit fructus suos &c. ut ex originali doctrina, Baldi in l. in fideicommissi 3. §. cum Polidius, n. 2. versio. non credo. ff. de usur. firmant communiter DD. relati per Menoch. conf. 1135. n. 16. & 17. Pergr. de fideicommiss. art. 3. n. 19. Hodierni in l. hoc edit. ali. nu. 28. & alii.

Non solum autem praemissa dignoscuntur differentiae circa effectus; Sed etiam altera notabilis adest differentia circa modum probationis, de quo ad rem proprie agebatur, & in quo advertebam consistere aequivo cum *ultra* decis. 23. Februarii 1674. coram Calatavi, dum in ea solum duo casus expenduntur; Unus scilicet simulationis, qualis est primus ut supra, & alter fiduciae complexivus secundae & tertiae, non reflectendo ad hanc distinctionem inter unam, & alteram speciem fiduciae, atque confundunt auctoritates, quae de una specie loquantur, illas alteri applicando.

Quatenus enim pertinet ad hunc punctum probationis; Quando agatur de primo casu in quo verus haeres scriptus fallendo fidem, neget sibi fiduciariae impositum onus fideicommissi adeo ut fideicommissarius tali onere gravetur, tunc nisi agatur de persona privilegiata, adeo ut sufficit sola probatio naturalis, puta quia fit causa pila, vel quod privilegium sit ex parte testatoris, ut contingit in Cardinalibus, & aliis Indultariis ex infirmatis supra, disc. 1. & sequ. requiritur illa probatio solemnis, quae de jure civili in ultimis voluntatibus desideratur saltem per quinque testes, vel de jure canonico per quatuor, aut duos, & parochum, sive alia statutaria, ideoque non admittitur probatio praesumptiva, ut praesertim agit, disc. 81. hoc eodem tit.

Ubi verò agatur de altera specie fiduciae criminosa, & fraudulenta, tunc intrat distinctio; Quod aut adest expressa declaratio, vel promissio fiduciaria perfecta, non autem in forma simplicis pollicitationis per instrumentum, aut aliud authenticum documentum, quamvis privatim bene recognitum; Et tunc utpotè in claris nulla cadit questio ad regulam textus in l. ille aut ille, ff. de legat. 2. quod scilicet in claris & expressis non intrant quaestiones & argumenta.

Ista verò expressa declaratio, vel promissio non accedente, tunc verè & proprie intrat questio praeceteris, late expressa per Mant. de consuet. lib. 10. tit. 3. & Menoch. d. conf. 1125. qui alios referunt super intelligentia text. in l. non intelligitur, §. tacita, ff. de iur. fisc. super illo verbo manifestissimis, an scilicet requiratur probatio expressa, & exquisita, vel sufficiat praesumptiva, & adminiculativa.

In hoc autem dispoici quoque videtur idem consuetus error procedendi cum autoritatibus, quae desuper habentur in abstracto, ac propterea reputantur invicem pugnantes, & per consequens adhiberi soleat consueta frigiditas merendi veritatem ex numero, atque inquirendi quantum sit magis communis opinio, quoniam intrat quoque distinctio conlativa; Quod scilicet aut de hoc opponat tertius intererant in cuius fraudem praesupponatur fiduciaria commissum esse, adeo ut verificetur fiducia criminosa, & fraudulenta, quae ita secum trahat causam simulandi; Et tunc vera sit opinio, ut sufficiat probatio per praesumptiones, & conjecturas, cum qua in hujus causae decisionibus proceditur, istoque termino percutitur Mant. & Menoch. & alii ubi supra, & ceteri apud eos.

Aut verò fiduciam alleget ille, in cuius gratiam commissam esse praetenditur, tanquam principalis non prohibitus accipere id quod dispositum sit favore alterius, qui fiduciarius praetenditur, adeo ut non intret fraus legis, vel tertii; Et tunc quia iste casus habere videtur speciem fiduciae fideicommissariae, ubi etiam sequenda non sit dicta opinio, quod necessaria sit non solum expressa, sed etiam solemnis probatio facta per quinque testes, vel alias ut supra, adhuc re-

manet desiderandus concursus quantum requisitorum, de quibus ut supra d. dist. 46. num. 8. atque in ibi allegatis decisionibus Bichii, & in aliis de quibus proximè infra; Primum nempe quod sit de illis, qui essent de necessitate instituendi; secundum ut fiducia sit in tota hereditate. Tertio ut accedat aliqua probabilis causa committendi hanc fiduciam; Et quarto ut in testamento continentur verba talia, quae illam importent, & ex quibus quatuor licet prima duo sine sub aliquo dubio, ad eorum præcipua necessitas desideranda non veniant; Atque posteriora duo nempe illud causae, & alterum verborum videntur necessaria, ex deductis in decisionibus 35. & 37. Bichii, ac etiam in aliis modernioribus decis. 372. num. 3. p. 12. & decis. 155. num. 2. par. 13. & latè alio referendo comprobant Hodierm. in d. l. hanc editi. g. 28. n. 34. & Turr. de pat. fut. success. lib. 3. cap. 7. qui quamvis commendabiles quidem in labore & diligentia, immunes tamen non remanent à vitio communi ut supra.

Diciturque præsertim requisitum verborum verificatur in dicta dec. 381. Cavaler. repetit. dec. 765. part. 2. recent. ob illa verba del quale mi confido, e io che seguirà la mia mente, & que in latinum translata ad litteram fiduciam important, & nihilominus dicta decisio nimium impugnat apud Grat. discept. 650. num. 1. & per tot. ubi post. num. 33. testatur quod concessa adversus eam nova audientia & causa per plures vires proposita, capta non fuit resolutio, quod operatur ut allegari non possit tanquam decisio, ut advertitur dec. 397. n. 11. par. 1. rec. cum aliis, dist. 35. de iudic. & dist. 68. de pension. & alibi.

Adhuc tamen isto casu in quo non veniat tertius, sed ipse principalis qui fiduciam allegat in eius gratiam commissam esse, reflectendum est ad circumstantias facti, & an applicentur eadem rationes, quae congruunt fiduciae fraudulenter & criminose, quam testator in animo habuerit, ob præsuppositum timorem, qui non adesset, five ob erroneam credulitatem, puta quia crederet incapacem, vel prohibitum, five criminiosum, & consecrationi bonorum subiectum illum, cum quo revera disponente in animo habebat, quamvis detegeretur cum non adesset, quoniam cum illa sit questio voluntatis, hanc attendere debemus quamvis disponens in aliquo falso præsupposito, vel erronea credulitate verus factus fuerit.

Hinc sequitur, ut semper firmum remaneat idem, quod adeo frequenter, sed semper oportune declamatur, quòd cum huiusmodi quaestiones voluntatis à factis potius quam à iure principaliter pendeant, idcirco ad casum distinctionem, eorumque particulares circumstantias principaliter reflecti debet.

Applicando itaque ad casum quaestionis, ex dictis quantum requisitis non verificabatur primum, quòd præfatus Dux pater esset per necessitate instituendus, quoniam cum esset naturalis tantum, ista necessitas non aderat, ac etiam in testamento nulla continebantur verba fiduciam redolentia, cum institutio esset quidem universalis, unde verificaretur secundum requisitum, sed parum, & simplex, minusque causa videbatur nimium efficax; quòd scilicet ita gestum esset ad fraudandum dictam conventionalem administrationem filii, ne sub ea huiusmodi bona cadere, dum ubi etiam expressè ad directè idem Dux pater institutus fuisset, adhuc iste poterat non agnoscere, atque ita per simplicem adum negativum eundem inducere effectum.

Sed quoniam ita fuisset aperire locum conjunctis ex parte matris, absque aliqua ipsius Ducis patris utilitate, hinc advertendum, quòd ubi etiam dici possit (ut nimium verisimile esse agnoscebam) quòd institutio testatoris concordis cum illa ipsius Ducis fuisset instituendi dictum alium Ducem Alexandrum extraneum tanquam amicum Ducis patris per illum administratione privata, ut cum bonis hereditariis subveniret, ea que suppediaret majores commoditates, pro quibus assignarentur, quòd à filio præstabitur, non sufficeret, qualis proprie videbatur casus nimium verisimilis, & ad quem effectum conferret aliqua vagæ & generales præsumptiones in decisionibus ponderata, non per hoc tamen intrarent termini verè simulationis, minusque verè fiduciae criminose, vel alterius fideicommissariae, sed esse solum quendam fiducia remotam & impropiam, vel fides habitam in amico, cujus moralitas experta sit, aut ex motivo gratitudinis dilectum à testatore patrem à filio legitimo ita oppressum in indigentibus subveniret, ac propterea quando termini fiduciae verè admitterentur, ob quam non ad Ducem heredem scriptum, sed ad alium Ducem patrem bona spectare deberent, & per consequens sub dicta conventionali

& necessaria administratione cadere, esset potius desiderabile voluntate testatoris, ac facere totum oppositum eius, quòd ipse voluit, & desideravit; Itaque videtur verus, ac germanus modus in huiusmodi quaestionibus decidendis adhibendus, investigandi scilicet finem, vel effectum ad quem moriens ita disposuisset; regulando punctum, ut finis, & voluntas impleatur, non autem ut cum legalibus formalitatibus, vel cum autoritatibus quae diversos pervertant casus, ut potius destruantur, atque fiat de directo contrarium eius quòd ipse desideravit, ut frequens praxis docet.

FAVENTINA HEREDITATIS PRO FLAMINIO MOROLO CUM MAGISTRIS, ET MARIIS,

Casus disputatus coram Cardinali Iudice Commissario, refulsus pro Flaminio; Ac etiam per Rotam.

De eadem materia de qua supra, dist. præc. hæredis fiduciarii, vel fiduciariae dispositionis, quando hæc probata dicatur, & quales effectus exinde resultent,

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
2 De abusu modernorum in perveniendo quaestiones, & materias.
3 De distinctione plurimum specierum fiducia.
4 An, & quando sit hæres, vel legatarius, vel potius executor, & administrator.
5 De fideicommissis voluntariis, & non obligatoris.
6 An, & quando valeant legata collata in voluntatem, vel arbitrium heredis.
7 Quod in casu fiducia fideicommissariae cesset omne jus venientium ab intestato, quod solum procedit in casu fiducia simulationis.

D I S C. LXXX.

Evangelista Masius heredem scripsit Flaminium amicum, quem voluit esse liberum, & absolutum dominum totius hereditatis, adeo ut in eius absoluta libertate repositum esset facere elemosinas, ac dare, vel non dare conjunctis, dominis, amicis, & famulis ipsius testatoris, id quòd oretenus ei communicavit; Defuncto autem testatore dictus heres aliqua bona distribuit conjunctis, amicis, & famulis, pro elemosinis autem, & incertis se composuit cum Fabrica S. Petri, sed pretendentes venientes ab intestato nempe foror, & nepotes ex alia forore bona non distributa eis esse debita, tum ex dictis testamenti verbis, tum etiam ex quibusdam Epistolis testatoris conscriptis amicis, quod in testamento Flaminium tanquam fidum distributorem bonorum inter conjunctos, amicos, famulos, & pauperes elegerat, ex motivo paupertatis commissionem à Papa obtinuerunt directam Cardinali Casanata, ut summarè, & appellacione remota iustitiam eis ministraret, itaque assumpta disputatione super iudicio immissionis per actores petita prodidit sententia absolutoria heredis rei conventi.

Cum itaque Scribentes pro actoribus pretendebant, quòd Flaminus esset hæres honorarius, vel fiduciarius, quòd distributionis partes potius gerere deberet, ideoque nihil pro se retinere posset, materiam fiducia per quandam speciem tractationis assumerent, omneque decisiones, & autoritates de illa agentes cum consuetu cumulo infimul confundere; Hinc scribentes pro reo cogebat solitam, ac frequentem repetere cautionem, quòd scilicet omnia aequivoce, & inconvenientia, quae in dies in ista generali forensi facultate experimur, cum non levi iusticiae prejudicio, proveniunt ab hoc errore procedendi cum propositionibus, & regulis generalibus in abstracto, five cum decisionibus, & doctrinis in sola littera, non reflectendo ad casum diversorum distinctiones, ac etiam in eorumdem casuum specie ad singulorum particulares, & Individuas circumstantias, ex quibus revera forensium quaestionum decisio pendet.

Præmittebam igitur eandem distinctionem diversarum specierum fiducia, quae habetur in Romana Censura, dist. præc. eodemque modo distinguebam, vel fecerem doctrinas, & decisiones, quas utpotè percutientes plures inter se nimium diversas species, non bene infimul cumulati

vari observabam, ut eod. dist. præc. magis ex proposito advertebat, ne idem cum abhorritis, & damnabili superfluitate repetatur.

Ac propterea descendendo ad applicationem, dicebam, quòd non versabamur in prima specie fiducia simulationis per quam actus habeatur pro omnino infecto ex defectu contentus juxta dec. 901. Burat. cum concordantibus, quae istum casum percutiat; Minusque in aliis speciebus fiducia fraudulenter, vel non fraudulenter, de quibus eod. dist. præc. vel in altera redolente verum fideicommissum restitutorium post mortem, de qua agit dist. seq. Aut in altera fiducia resistente à dispositione texti in l. Theopompus, de dot. præleg. de qua dist. 182. & 183. de fideic. sed solum versabamur in quadam fiducia improperia, per quam institutus in nomine, & ad aliquos effectus est verus hæres, sed in re gerit potius personam distributoris, & administratoris, vel executoris testamentarii ob sibi fiducialiter injunctum distribuendi omnia bona.

Istis autem terminis retentis, adhuc ineptam, maleque conceptam dicebam actorum petitionem ex pluribus; Primum nempe quoniam ista questio, an ille cum quo dispositum est, censendus veniat heres, five legatarius, vel potius administrator, aut executor, & de qua supra, dist. 23. & alibi, procedit in dubio, adeo ut argumentis hinc inde colluctantibus, ambigua dici possit voluntas, secus autem ubi testator clarè, & expressè ejus voluntatem declarat, quoniam tunc intrat frequenter enunciata propositio deducta ex nimium vulgari textu in l. lile ad ille ff. de leg. 3. quod in claris, & expressis non intrant quaestiones, & argumenta; Et hic erat casus quoniam juxta facti seriem initio recensitam, testator expressè dixit, ut heres institutus esse deberet liber, & absolutus Dominus hereditatis, adeo ut in ejus libera voluntate repositum esset facere, necne ab eo desideratis, sibi que communicatis distributionibus; Quamvis etenim in hoc testamento verificetur unum ex fiducia requisitis, de quibus eod. dist. præc. ut scilicet in eo contineantur verba, quae ipsam redolent; Atamen stant bene simul adesse fiduciam fideicommissariam, quòd idem est ac fideicommissum, & tamen istud non esse obligatorium, ut contingit in casu, quo testator ordinat fideicommissum, sed tribat gravato facultatem alienandi, & disponendi quoniam illud censetur ordinatum, quatenus gravatus non disponat, neque alienet ex pluribus deductis in sua sede sub tit. de fideic. præsertim dist. 55. cum plur. seqq. Sive quòd sit fideicommissum ordinatum juxta mores antiquos, & antequam Augustus illa faceret obligatoria juxta ea, quae insinuantur dist. 89. de feud. ad materiam Bullæ Baronum & alibi.

Secundò in idem quoniam legata, quae committuntur arbitrio heredis, valent, & obligatoria sunt ex regula, quòd arbitrium regulatur à jure, illudque censendum est tanquam boni viri, adeo ut alias quando male interpretatur, subintret supplivum, vel moderativum arbitrium iudicis, secus autem ubi commissa sunt in liberam voluntatem, quoniam tunc sunt inutilia, & non obligatoria nisi quatenus ipse velit juxta distinctionem Bartoli in l. ff. de leg. 2. de qua apud Cavaler. dec. 77. & habetur in Romana primogenitura de Ornanis, sub tit. de fideic. dist. 212.

Et tertio quoniam ubi etiam veremur in fiducia obligatoria, adhuc tamen cum testator direxit distributionem fieri debere inter conjunctos amicos famulos, & pauperes, non exprimendo personas particulares, minus summas, quae singulis essent prestandae, ipseque heres jam aliquas inter predictos fecerit distributiones, hinc rectè idem tanquam testis à testator approbatus, cui defendendum est ad terminus dist. in l. Theopompus, dicere & declarare potuit, quòd tanti & non ultra testator voluerit conjunctis distribui, reliquum verò pauperibus, alioque piis operibus.

Ponderabam ulterius, quòd nullum jus in hac hereditate pretendere poterant venientes ab intestato ex causa intestate successione, cum aderat testamentum in suo esse verum, validum, & perfectum, ideoque causa testati cessare facit causam intestati, atque eatenus in casu testamenti fiducia suffragari potest intestati, quatenus agatur de prima specie illius fiducia, quae redolente simulationem, cum tunc in substantia non dicatur adesse testamentum, quia paria sunt, actum non esse gestum, vel esse simulata gestum, dum etiam ita deficit voluntas illum agendi; Ista verò species simulationis consistebat in eo, quòd heres non posset hereditatem pro se retinere, sed deberet ex quodam jure fideicommissi illum distribuere conjunctis, & amicis, & aliis, de quibus supra, ideoque actores tanquam conjuncti aliud jus non habent, Card. de Luca, Lib. IX.

nisi illud implorandi officium iudicis, ut cogeret heredem testamentarium ad eis distribuendam illam ratam, quae ad proportionem assis, dictorumque generum vocatorum ex verisimili voluntate defuncti debita videretur, quòd est nimium difficilis liquidationis, sed hoc potius jure testati, & legati, quam jure intestate successione, atque probabilis dicendum videbatur, quòd ita stante certitudine dispositionis in genere, incertitudine autem in specie ob mixturam pauperum, & piorum operum, intrarent facultates Fabricae, de quibus habetur pluries mentio hoc eod. tit. & alibi, ac etiam dist. 20. in rel. Cur. & per consequens cum idem heres positus etiam in fideiuario fideicommissi, se composuisset cum Fabrica, à qua cessionem jurium in ampla forma reportavit, ita cessare videretur omnis difficultas, quoniam posita dicta fiducia, malè quidem egisset fiduciarius, non adimplendo amici voluntatem, sed recurrendo ad istam cautelam pro ejus lucro; Verum istud dicitur motivum convenientiae, & honestatis, non autem legale in rigorosis terminis iustitiae.

Non acquiescentes autem Actores dictae sententiae obtinuerunt committi causam in Rota coram Emerix, atque me tamen non scribente ob aliquam mutationem status, ob quam exercitium professionis in magna parte derelictum fuit, non sine tamen aliqua vororum scissura prodit etiam resolutio conformis pro dicti Flaminii interim defuncti hereditate, incertumque est qualis fuerit, vel sit causa progressus.

ROMANA BONORUM PRO MARGARITA VALLONA CUM ISABELLA, ET LAURA DE ANGELEIS.

Casus disputatus in Tribunali A. C. resolutus, ut infra.

De eadem materia hæredis fiduciarii, & an & quando fiducia probetur per ipsius confessiones extrajudiciales.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
2 De recognitione Scripturae.
3 Quod in hac materia fiducia procedendum sit cum distinctionibus.
4 De qua specie fiducia agatur in casu.
5 Quando in probatione voluntatis defuncti requiratur probatio solennis, vel sufficiat simplex.
6 Confessio gravata, an & quando probet fideicommissum.
7 Quod etiam cessante causa simulandi deat quandoque simulatio, vel fideicommissum tacitum.
8 De conclusionibus de qua num. 5. ut confessio suppleat etiam probationem solennem.
9 Quomodo ista confessio esse debeat, & de eius materia.
10 De comparabili gravamine fideicommissi cum libertate.

D I S C. LXXXI.

Um Christiana de Dugloliis vidua Marchionis Angelelli, ex quo duas habebat filias Isabellam, & Lauram, quarum prior in familia N. & altera in familia Marecotta, erant nuptae; relicta istis legitima, heredem pure, & liberè instituit Joannem Carolum Vallonum familiarem, five illi valde pingue fecerit legatum, quòd penè totam absorberet hereditatem; Isteque ex improviso obierit absque testamento supersite Catarina forore, cui proinde intestata successio delata est, contra istam iudicium instituerunt in Tribunali A. C. præfate filiae pretendentes ipsam fuisse scriptum legatarium, vel heredem fiduciarium à testatrice obligatum ad eis restituendum hereditatem, vel bona, atque ad id probandum deducebantur duae Epistolae familiares ipsimet à præfato Carolo conscriptae, in quibus dictum onus agnoscere videbatur, eis insinuando, quòd quidquid ab ipso possideretur, eorum esse deberet per dispositionem ad ipsarum favorem per majori tamen, vel minori benemerentiam ab eo faciendam; Additis etiam attestacionibus aliquarum qualificatarum personarum, quòd idem à testatrice per eas in infirmitate visitata, audierant, atque per alios defensores initio causae per ream conveniam assumptos ex imprudenti forsan Consilio, assumpta fuit disputatio super dictarum epistolatum falsitate, & con-

& confessione, & super quo odibili motivo pluries habita fuerunt disputationes. Iudice vero forsitan pro exclusione delicti pro frequentiori Curia stylo motivante, & inclinante ad falsitatis rejectionem, ad causam evocatus sui praesatis antiquis defensoribus adiunctus; Cumque pro stylo odibilis, & praedicta honori motivi abhorruerim, five cum omni possibile modestia, & urbanitate sub diversis terminis eundem effectum producentibus, deducere consueverim; Hinc scribens, & negligens penitus dictis terminis odibilibus falsitatis, & confessionis, quatenus pertinet ad irrelevantiam probationum ex praesatis epistolis praesertim deductarum, insitebam solum in non bene, ac sufficienter facta recognitione per testes habentes notam manum, ob istius probationis fallaciam juxta deducta in hoc proposito sup. dis. 6. ad quem utpotè jam editum, me remissivè habebam; dum cessante hac probatione, fundata remanebat intentio ree convenite per non jus actricis abique ulteriois disputationis necessitate.

Verum ubi dicta probatio perfecta, & concludens praesupponenda esset, adeo quæsitio restringeretur ad punctum juris super relevantiam, & operatione confessionis in eisdem epistolis contentæ; Cum scriberes pro actricibus fecissent idem quod infirmatur *disc. precedenti* reasumendi (scilicet univèrsum materiam fiduciae, atque cumulando abique alia distinctione omnes decisiones, & auctoritates que in eadem materia habentur, infirmatas *sup. dis. 46. & in aliis*). Hinc proinde oportuit facere idem, quod in duobus proximè praecedentibus discussis facere oportet, quod in dies penè in omnibus aliis controversis praedicare necessitas cogit, distinguendi (scilicet casus ob sepius infirmatum errorem attendendi auctoritates in litera, atque in consulo consarnandi, non reflectendo ad diversas species fiduciae, diversoque casus.

Facta igitur eadem diversarum specierum fiduciae distinctione, que in alijs ut supra habetur, atque ad applicationem descendendo, dicebam quod abique dubio non verfabamur in prima specie fiduciae redolentis simulationem, eum idem scribens pro actricibus admittentem, ipsæque Epistolæ, & attestations in quibus totum conluebatur fundamentum, probarent, quod testatrix verè in animo habuerit illum facere heredem, seu legatarium donec viveret, voluerit autem, ut post mortem restitueret bona ejus filiabus, & sic verè, & proprie agebatur de fiducia fideicommissaria non fraudulenta, neque criminosa, vel simulata, idest de simplici, & verò fideicommissio restitutorio post mortem.

Hoc sane advertentibus, quod cum testamentaria dispositio esset pura, nullaque contineret verba, quae fiduciam, vel fideicommissum importarent, ac propterea aliunde per extrinsecas probationes gravamen deducebatur, hinc restitubatur, ut probatio deberet esse solemniter per septem, vel quinque testes juxta pluries infirmatam receptam distinctionem de qua praesertim supra *disc. 47.* & alibi, quod scilicet aut dispositio, quae pretenditur, deduci potest in intinsecè ex ipsius testamenti verbis, quae apta sint illam denotare, sint tamen obscura, & non bene illam explicantia; Et tunc declaratione, vel interpretatione admittatur etiam probatio imperfecta, & administrativa; Aut vero verba nullatenus illam praesentem, tunc ad deducatur ex probatione omnino extrinsecæ. Et tunc ista debet esse solemniter, cum importet omnino novam dispositionem, & in hac posteriori parte verfabamur, cum institutio, vel legatum esset omnino liberum, & purum.

Non negabatur hac per Scribentes in contrarium utpotè de jure veras, & receptas; Dicebatur tamen ea procedere in alijs speciebus probationum, quibus adaptatur ista suspitionis ratio, ob quam lex solemnitates in ultimis voluntatis introduxit; scus autem ubi agatur de ea specie probationum per confessionem, juxta dispositionem *text. in l. non intelligitur, §. tacita. ff. de iur. test.* ubi litteraliter disponitur dari fideicommissa tacita per ipsius instituti, vel gravati confessionem justificanda, & in *l. fin. C. de fideicommissis.*

Respondendam tamen, quod *text. in d. §. tacita* loquitur de fideicommissio fraudulento, & simulato ob praesentem fraudis, & simulationis causam, pro exclusione scilicet facti, adeo ut revera scriptus testes non esset talis, sed potius administrator ejus, ad cuius favorem dispositum est, ut in specie huius *text.* respondet Socci. *Jun. conf. 108. n. 87. l. 2.* ac melius, magis que ex professo probant Salycet. *in l. h. n. 7. C. ad l. falsid.* qui de hoc agit cum praesupposito fraudis, & simulationis, ejus causa praesulcat, puta

ad excludendum factum, five ad fraudandum legis prohibitionem, ut E. G. contingit in dispositionibus, quae sunt favore illegitimum, cum quibus prohibendum sit disponi, five in secundo conjugæ, cum similibus, atque cum hoc sensu, vel praesupposito procedunt Doctores de materia agentis, & praesertim *Manr. de contest. lib. 10. tit. 4. n. 9. cum sequentib.* *Castill. tom. 3. contr. c. 69. v. supposito. c. 2. circa finem.* *latè Farin. in fragm. p. v. verbo Fictum, n. 81. cum seqq.* quod ad rem adaptari non poterat, dum nulla aderat prohibitio relinquenda, nullaque fraudis, vel simulationis occasio.

Illa responsio, reflectendo ad veritatem mihi non placebat, quoniam licet sine causa fraudandi, vel simulandi non praesertim fraudis, vel simulatio, artamen id procedit ad effectum, ut fortiores, & clariores probationes desiderantur, atque non admittatur probatio praesumptiva, & imperfecta, non autem, ut impossibile sit fraudem, vel simulationem, vel fideicommissum tacitum justificari cum perfectis, & concludentibus probationibus, cum aliquando ob alios prudenciales fines disponentes solliciti esse solent eorum animum non explicari, neque omnibus pateferi; Prout in hac facti specie verificari dicebatur, duplicem ita disponendi assignando causam, vel rationem; Primò nempe, ut in hujus fiduciarii, vel gravati arbitrio repositi esset dictas filias, vel eorum liberos, gratificari, & aliquid servare in aequalitate prout rerum status exigeret; Et secundo, ut ita, stantibus praesertim moribus regionis, eadem filiae, earumque viri & liberi hunc simulum adeo benefecant in majori haberent existimatione, videndo illum habere liberam bonorum administrationem ad ejus benevolentiam captandam, dum si esset expressè gravatus, non solum cessaret motum existimationis, sed potius deduci posset votum captandæ mortis ad hanc necessariam successionem accelerandam.

Et quamvis vera sit conclusio, de qua supra, quod scilicet ubi agitur de immutanda voluntate clara, & expressa, requiritur probatio solemniter, & non sufficiat naturalis, & probatoria tantum; Artamen id rectè procedit in alijs probationis speciebus, in quibus latitas, vel machinatio dari potest, non autem in ista per confessionem ipsius principalis, cum in ea non confit de vi aut metu, vel dolo, sed filiter, & voluntaria, ut in praesenti, ista suspicio, vel possibilitas non intrat, ut bene ad rem, & in his terminis probat *text. in d. l. fin. C. de fideic. ac propterea etiam in casibus quo defit causa simulandi, ideoque rigorosa, & perfecta probationes desiderantur, confessio Patris indubitate probat simulationem, eum etiam alie species probationis perfectæ & concludentis etiam cessante causa, admittuntur, ut sepius adhanc materiam simulationis advertitur.*

Melior vero ac probabilior videbatur altera responsio, quod scilicet hujus probationis efficacia, & operatio procedat, quando confessio fit omnino clara, univoca, & concludens, cum alias semper interpretanda sit favore contentis, ut quo minus fieri potest, ei praesudicet, ex *relatis disc. 23. de Judic. & alibi.*

Ac etiam, & magis, ut mature & ex proposito illa emanaverit pro recognitione veritatis, & bonæ fidei, ut praesupponitur in *d. l. fin. Cod. de fideic.* quod scilicet esse jurata, & parte intercessa instantem, ac petente prellari juramentum tanquam litis decisivum, de quo *disc. 25. de eod. tit. de Judic.* vel ubi idem testator sollicitus fuerit id per fiduciarium declarari per chirographum ad cautelam, & securitatem, ne alias fidem falleret, ut bene probat idem *text. in d. l. non intelligitur, §. tacita, l. i. §. si proferatur chirographum, quo se cavisset si ejus fides eligatur.* Secus autem ubi in praesenti, confessio non fit omnino certa adeo ut dubium consistat etiam in ejus substantia ob negatam veritatem epistolam, ex quibus illa desumebatur, & quarum recognitione per testes habentes notam manum, vel per comparationem adhuc incerta, & imperfecta remanent, ut supra, ac etiam ob aliam duplicem defectum, unum nempe eo quod agebatur de confessione ex trajudiciali Parte absente, quae de jure Civili in ista testamentaria materia in Urbe est statuo attendendo, non sufficit ad plenam, & perfectam probationem, ex illis, quae in specie hujusmodi confessionis per Epistolam habentur *disc. 79. de cred. Et* secundo quod ut eodem *disc. 79. de cred.* & alibi advertitur, ista nullatenus dici potest serio, & matura confessio ex proposito facta pro recognitione veritatis, & bonæ fidei, sed potius benevolæ, & artificiosae alicui more ad benevolentiam captandam, atque comparandum assecurationem ab eo timore, qui probabiliter habebatur.

Pondetando quoque idem, quod advertitur *disc. preced.* quod scilicet simul stare possunt, quod testatrix hanc habuerit fiduciam, ut iste heres, vel legataria in sacris constitutus, ideoque prole carens ex motivo gratitudinis moriens de eidem bonis disponeret ad favorem ejus filiarum; Et tamen quod noluerit eum gravare cum obligatione praesertim.

Atque hinc advertendum non applicari auctoritatem Bellon-jun. *conf. 16.* in qua tanquam punctuali magnum constituebatur fundamentum, quoniam ut patet ex toto contextu illius casus, & praesertim *post n. 16.* ibi igitur de confessione per publicum instrumentum cum juramento mature, & ex proposito emissa pro recognitione veritatis, & bonæ fidei.

Hæc deducebam in unica disputatione habita corameo, qui tunc erat, cause iudex, sed isto muneri cedente, causa adhuc indecisa, alioque iudice in ejus locum suffecto, coram isto ex aliquibus justis motivis nolui amplius scribere; Audiui tamen quod pronunciatum ad favorem actricum eis concedendo immisionem, quoque Signatura Justitiæ rejecta appellacione suspensiva rescriptis cum clausula, *sine praevisione executionis;* Judiciatum itaque, reflectendo ad veritatem, visum non est à probabilitate alienum, ex consideratione, de qua infra, nimium tamen exorbitans, ac improbabile visum est dictum rescriptum Signaturæ, ut forte infirmabitur *sub tit. de Judic.*

Quatenus enim pertinet ad causam principalem, post scripta considerabam, quod quando actrices essent extraneæ, tunc intrare possent prelate rationes dubitandi, quodque requireretur probatio solemniter, cum revera non agebatur de fiducia, sed potius de fideicommissio, cujus probatio per confessionem recipere possit difficultates, de qua supra; Secus autem dum agebatur ad favorem filiarum contra extraneam, cum tunc quæcumque probatio naturalis sufficiat juxta ea, quae de testamento inter liberos habentur *sup. disc. 26. & 27.* Nimia quoque requiritur id suadente, ac etiam verisimilitudine, quod nisi gravatus ex improviso obisset, ita dispouisset.

PERUSINA CONTRAVENTIONIS PRO PAULO EMILIO DE MONTESPERELLIS CUM JOANNE FRATRE.

Responsum ad causam cum sensu veritatis.

Decadem materia de qua supra, *disc. 71. & seqq.* an scilicet, & quando præcepta testatoris obligent, per potius tanquam non obligatoria, & irrita sperniveraleant; Et in specie de præcepto de non fideiubendo an obliget, necne.

SUMMARIUM.

- 1 Falsi series.
2 An votum, vel juramentum de non fideiubendo valeat.
3 Quod sit error procedere in abstracto, & cum generalitatibus.
4 De distinctione cum qua decidat debeat quaesito.
5 De applicatione ad casum.
6 Filii etiam minores tenentur se obligare pro parentibus.
7 Ubi non obligat votum, vel juramentum, multo minus obligat præceptum testatoris.
8 De alijs motivis excusantibus à pena, & contraventione.

DISC. LXXXII.

Arnis de Monte Sperello instituita Federica uxore herede usufructuaria, heredes proprietarias cum fideicommissio descendivo, & reciproco instituit Paulum Emiliuum, & Joannem filios minores, eis, ac descendentibus omnibus in jussu præcepto non possent pro alijs fideiubere sub plena amissionis fructuum bonorum hereditationum per biennium applicandorum ipsius contraventionis filijs, esse que non extenuantibus ad favorem proximioris de cippo; Cumque Paulus Emilius factus major prius pro forte pro alimentis in casu in Monasterio praestandis, deindeque pro matre in casu per eam impositio securorum centum in forte, se obligasset de tempore quo filios non habebat, ad quatuor vero annos, & ultra, dictus Joannes ejus frater remissæ quadam præcedenti conventione prima contraventionis fideiubitionis pro forte, praesentem excusasset super consequutione fructuum per biennium ob fideiubitionem factam

pro matre, introductaque causa coram Iudice ordinario; de partibus requisiti sui ex parte rei conventi ad scribendam ad ejus oportunitatem, idque gessi, cognito, quod pro meo iudicio sibi veritas assilleret, stante pluries infirmata consuetudine non scribendi extra Curiam nisi pro veritate.

Dicebam itaque contra actorem abique dubio respondendum fore, nimium etenim controversum est inter Scribentes, tam Justitas, quam Theologos, an votum, vel juramentum, five præceptum de non fideiubendo valeat, atque sit obligatorium necne, aliquibus praesertim Justitijs affirmantibus, ex relatis per Henric. *de fideiussor. cap. 1. num. 69. & seqq. & 123.* Peregr. *conf. 47. num. 2. & per tot. lib. 3. ubi de præcepto testatoris, quasi quod in iis, quæ juri Divino, seu publico bono principali, aut bonis moribus naturalibus non adversantur, univocum liberum sit sibi, vel suis heredibus sibi benè visam legem adjicere; Alijs verò praesertim Theologis magis communiter negantibus, quæ si quod id bonis moribus atque divinis præceptis contrarium sit, utpotè impeditivum virtutis pietatis, & charitatis, cujus opus est fideiubere, istaque posterior opinio magis communiter recepta videtur praesertim per Theologos, ut patet ex relatis per Duard. *de cens. §. 3. quaest. 13. num. 6. & sequentib.* & latius per Pasqualig. *quaest. moral. 245. ubi alii.**

Verum, & in hoc dignosci videtur idem consuetus error Juristis, & Moralibus connaturalis, tractandi quaestiones in abstracto, atque procedendi cum generalitatibus, non reflectendo ad diversitatem effectuum ac rationem ac casuum diversitate resultantem, atque ita reputando contrarias, & invicem pugnantes illas opiniones, quæ revera diverse potius, rectèque ita distinguendo conciliabiles, quam oppositæ censenda sunt, ut in ista praesertim quaestione contingit, quoniam Theologi reputant hunc actum fideiubitionis commendabilem ac pium redolentem exercitium virtutis, & converso autem Jurista eundem actum reputant imprudentem, ac damnabilem, & fraudolentem actum vitii, & dispositionis, aliorumque plurium damnorum; & praedictorum productivum; ex iis quæ desuper colligit elaboratus additionator ad *dec. 617. num. 75. & seqq. par. 4. rec. tom. 3.* ac propterea ita procedendo in sola litera, vel perficite videntur hujusmodi professores de directo contrarii, & tamen quando benè reflectatur ad debitas distinctiones, ambo benè loquuntur in suis casibus, & praesuppositis, rectèque conciliantur.

Siquidem Theologorum opinio, seu propositio procedit, atque intelligenda venit, quando generaliter, & indefinite nullo casu excepto, fiat votum, aut juramentum, vel prohibitio de non fideiubendo, adeo ut comprehendat etiam illos casus, in quibus ordo, vel stimulus nature, five obligationis antidotalis, aut benè & prudenter ordinatae charitatis id exigat, admittendo validitatem hujusmodi voti, vel juramenti, seu prohibitionis quando imprudenter, & cum gravi damno ejus periculo dictis rationibus non impellentibus actus fieret; Et est converso Jurista de hac secunda specie perditionem, & imprudentiam redolentem loquuntur, atque intelligendi veniunt, ac propterea cum hac distinctione rectè ad concordiam redeuntur, ita spectando substantiam voluntatis, vel animi, cum quo talis prohibitio, vel respectivè votum, seu juramentum prodierit, five spectando finem, seu effectum principaliter considerantur, non autem solam corticem, vel formalitatem verborum, eodem modo, quo in alijs testantibus, aliorumque dispositionem præceptis in materia matrimoniali, aliisque similibus ita distinguendo habetur supra, *disc. 71. cum duobus seqq. & alibi.*

Applicando itaque ad rem, omnino verius dicendum esse advertentibus, ut præceptum, seu voluntas testatoris trahi non possit ad istum casum ab ipso utique non cogitatum, cum præceptum, non est personale, adeo ut fundatum dici possit in sibi cognita imprudentia persone ac propterea iste actus generaliter prohiberetur, atque esset generalis, & perpetuus in omnibus descendentibus ad quorum favorem fideicommissum ordinaverit, ideoque respicienda forem conservationis bonorum, & ne pro fideiubitionibus, quæ pro extraneis imprudenter fierent illorum dissipatio, ac personarum depauperatio sequeretur, Postulim attentis Civitatis moribus, quod ob frequentes rixas, & inimicitias praestare contingit cautiones in criminalibus, vel de non offendendo, ob quas sileo potentiori adversario jus contra fideiussores aperitur, atque ita facilis bonorum dissipatio sequitur; Secus autem in illo casu, in quo agebatur de cautione praestata pro matre, erga quam utraque ratio naturæ,