



**Eminentissimi Ac Reverendissimi Domini, D. Joannis Baptistæ, Cardinalis De Luca, Theatrum Veritatis Et Justitiæ, Sive Decisivi Discursus**

Ad Veritatem Editi In Forensibus Controversiis, Canonicis & Civilibus, in quibus in Urbe Advocatus, pro una partium scripsit, vel Consultus respondit ; Cum Indicibus Argumentorum, Causarum ac Rerum luculentissimis. Opus Tam Judicibus, Quam Causarum Patronis, atque omnibus in utroque Foro ...

Pars I. De Testamentis, Codicillis, & ultimis voluntatibus. Pars II. De Hærede, & Hæreditate. Pars III. De Legitima Trebellianica, & aliis Detractionibus

**Luca, Giovanni Battista de**

**Coloniae Agrippinae, 1690**

Disc. II. Romana testamenti de Fabiis. De eadem materia testamenti nuncupativi nuncupatione implicita, circa probationem, seu veritatem identitatis schedulæ, ad cujus relationem illud factum sit.

---

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

Verum præsupposita bona probatione identitatis; Dicebam affirmativam probabiliorem videri, quoniam eadem rationes in omnibus militant; Atque ita in specie firmant *Ludovicus Lana cons. 2. de testamen. nuncupat. inter tract. mag. tom. 2. part. 1. fol. 180. & Vasquez de success. creat. lib. 2. §. 17. nu. 53. circa med. vers. quid autem si coram septem testibus.* Et pro absoluto supponitur per *Rot. decif. 663. par. 4. rec. in princ.* ubi agebatur de consimili dispositione, ideoque tota disputatio restringebatur ad identitatem.

In hac autem materia factiois testamenti; Cùm incidenter occasione indulti Cardinalitii, iidem **x** Confulescentes de partibus excitassent difficultatem super potestate Papæ, vel alterius Principis derogandi solemnitatibus; Ego deducebam ea, quæ habentur deducta *sub tit. de fideicom. disc. 141.* ut facultas testandi competat ex legis positivæ benignitate, quodque in ratione discursiva, potius dici valeat, ut jus naturæ resistat facultati disponendi de bonis postquam non sunt amplius sua, ac prior Dominus annihilatus est, ita conferendo ejus voluntatem in tempus inhabile; Ideoque de Principis potestate non est dubitandum, ut etiam advertitur *sub tit. de Regal. disc. 148.* ad materiam potestatis Principis tollendi jus tertii, & pluries *sub tit. de feud. ad materiam Bullæ Baronum,* & aliqua insinuatur *infra disc. 14.* latius verò *d. disc. 141. de fideicom.*

## ROMNA TESTAMENTI DE FABIIS

PRO  
JULIANO BUTIO  
CUM  
PETRO DE FABIIS.

*Casus variè decisis per Rotam, & sopitus, ut infra.*

De eadem materia testamenti nuncupativi nuncupatione implicita, circa probationem, seu veritatem identitatis schedulæ, ad cujus relationem illud factum sit.

### SUMMARIUM.

- 1 **F**Acti series.
- 2 **R**ota tenet validum testamentum juxta formam, que dicitur nuncupativa nuncupatione implicita per relationem.
- 3 **D**e probatione identitatis schedule, quod debeat esse ita concludens, ut possibilem suppositionem excludat.
- 4 **C**ontrarium verius, & qualis probatio sufficiat.
- 5 **D**istinguntur plures casus, seu species schedularum super probatione identitatis.
- 6 **D**e fide soli Notario prestanda super identitate schedule sibi consignate, & distinguitur, an rogatus sit separabilis, vel ne a schedula.
- 7 **D**e effectibus cautela, que dicitur Fulgosi, & qua regula tenenda sit circa fidem Notarii.

8 *An requiratur subscriptio testium.*

9 *An sufficiat rogatum esse in dorso folii involventis, vel debeat esse in ipsa scriptura continente dispositionem.*

10 *Ponderantur circumstantie veritatem, vel suspicionem redolentes.*

11 *Falsitas committi non solet absque magna utilitate.*

### DISC. II.

**R**etenta juris theorica, de qua *discurs. præced.* super validitate hujus formæ testandi nuncupatione implicita per relationem ad schedulam clausam; Forus, præsertim in Curia, non tractat amplius quaestionem juris, sed omnes sunt facti super schedulæ veritate, seu identitate, ut præsertim contingit in testamento condito per Catharinam de Fabiis & formicinis, quæ prudens, ac probata matrona vidua, gravi morbo oppressa, ac prole carens, suum testamentum conscribi curavit per ejus confessionarium, (qui etiam erat proprius Parochus), in quo, Petro germano fratri, partem mobilium reliquit, ac menstrua scuta 20. ad vitam, pleraque alia fidei, & prophana legata, unum præsertim scutorum bis mille insigni Societati Annuntiatæ, quod propria manu reformavit in mille; Hæredem verò scripsit Julianum Butium consobrinum, atque schedulam desuper à dicto confessario scriptam, & etiam ab ea subscriptam in parte dicti legati reformativam, claudendam, atque ad formam testamenti nuncupativi clausi redigendam, tradidit Notario, qui subscriptionem, ob infirmitatis impedimentum non bene, ac præter morem factam, nec non dicti pii legati correctionem videns, volensque in diligentius abundare, curavit, tam subscriptionem, quam correctionem, ab eadem testatrice coram testibus recognosci, extendendo in forma solita actum recognitionis in corpore; Quibus sequutis, idem Notarius dictam schedulam involvit in alio folio, in cujus in simul consulti, ac sigillati dorso extendit rogatum consignationis, coram septem testibus in forma.

Defuncta testatrice, Petrus frater agnovit, ac recepit legata, in quorum solutione orta est controversia respectu legati mobilium, an sub eo comprehenderentur argente, gemmæ, & pecunia, ut in *Romana legati de Fabiis sub tit. de legatis;* Postmodum verò, præterens dicti testamenti invaliditatem, judicium instituit in Rota coram Taia, coram quo disputato dubio, *sub die 22. Junii 1661.* prodiit resolutio actori favorabilis, declarans testamentum invalidum.

Non quidem ex defectu hujusmodi formæ testandi nuncupativè nuncupatione implicita per relationem ad schedulam juxta formam traditam per *Bart. in l. si ita scripsero ff. de condit. & demonstr.* cum pro absoluto in Rota, & Curia habeatur, ut ista testandi species valida sit ex iis, quæ habentur *disc. præced.* & in decisione desuper edita admittitur, sed ob non omnino certitudinaliter probatam identitatem schedulæ, stante possibili ejus suppositione, ex iis quæ habentur apud *Gratian. discept. 973. Cyriac. controuv. 444. & Altograd. cons. 96. lib. 2.* cum quibus processum est, ut liquet ex decisione desuper edita.

Quamvis autem, absque alio extrinseco adminiculo, dicta resolutio parum subsistens videretur, atque contra opinionem ab eodem Tribunali perpetuè tentam, ut infra; Nihilominus ad quamdam superabundantem cautelam, Reus conventus, me

me consulente, assumpsit onus faciendi aliquas probationes super Parochi, ac Notarii integritate, bonaque fama, nec non super ipsius actus sinceritate; Verum huic probationi se opponente auctore, opus fuit disputare dubium, an articuli essent admittendi, illoque proposito coram Cerro in locum Taia absentis sub die 6. Februarii 1662. prodiit affirmativa resolutio, atque in decisione, iuxta stylum desuper edita, ostendit Rota inclinationem procedendi cum suis antiquis receptis propositionibus, factisque probationibus, ac pluries reposita causa super negotio principali, an scilicet esset standum, vel recedendum à decisis, capta non fuit resolutio, neque causa ulteriorem habuit prosecutionem, quoniam moriens Petrus, agnita veritate, eundem Julianum heredem instituit, atque ita controversia finem habuit.

Reflectendo autem ad veritatem, omnique Advocati affectione deposita; Credebam iustitiam assistere hæredi scripto super testamenti validitate, circa quam non agnoscebam dubitandi occasionem, cum actus esset de magis sinceris, & cautelatis, quam expertus essem, vel legeretur in decisionibus super huiusmodi testamentorum specie editis pro majori parte congestis dicto disc. preced.

Quatenus enim pertinet ad materiam benè probatæ identitatis schedulæ, ad quam (ob possibilem suppositionem alterius) tota disputatio restringebatur; Quamvis plerique, adeo exactam, ac indubitatam certitudinem desiderent, ut sola falsitatis, vel suppositionis possibilitas, aut simplex suspicio eam excludat, ut præ cæteris Paris. conf. 19. num. 26. & sequen. lib. 3. Gratian. dicta discept. 973. Cyriac. dicta controu. 444. Altiograd. conf. 96. lib. 2. numer. 14. & sequen. Altiograd. jun. controu. 50. num. 32. & sequen. Rovit. decis. 95. ex num. 17. ubi refert casum positum per Burgos de Pax super suppositione schedulæ, absque Notarii & testium dicto.

Attamen ista rigorosa opinio, est de directo contra mentem Bartoli, quem omnes agnoscunt in huiusformæ testandi auctorem, & magistrum, dum supponit verificationem schedulæ fieri posse per comparisonem & adminicula; Ac etiam videtur contra naturalem rationem communemque praxim, cum impossibile videatur, adeo certam & concludentem probationem facere, ut possibilitatem falsitatis, vel suppositionis excludat, ut liquet ex eodem casu positum per Burgos de Pax, adeo ut alias esset, hanc testandi formam, hodie omnium frequentissimam, unquam vel satis raro ad praxim deducere, omnesque testatores declarare intestatos; Ideoque ut iuxta mentem Bart. sufficiat certitudo moralis verius firmant Crass. de success. §. Institutio 9. 16. n. 5. & cæteri, quos semper sequuta est Rota in decisionibus cumulatis dicto disc. preced. præsertim in infrà allegandis decisionibus, in Romana hæreditatis coram Coccino; Et conferunt, quæ habentur in Romana hæreditatis de Cevis disc. 6. super recognitione schedulæ testamentariæ Cardinalium cum sola probatione naturali, quæ in proposito etiam in testamentis privatorum sufficit, cum forma solemnis consistat in probatione ipsius testamenti, seu voluntatis testandi relativè ad schedulam.

Quia verò sunt diversæ dictarum schedularum, seu testamentorum ejusdem formæ species, neque omnium est æqualis conditio, dum in una major viget suspicio, vel suppositionis facilitas, quàm in altera, Hinc proinde illæ distinguendæ sunt, atque cum tali dicto. de Luca P. I. de Test.

inctione conciliantur auctoritates, quæ pugnant videntur; Et consequenter manifestum est aliquorum æquivocum, generalem conclusionem desuper statuere, sive auctoritates in uno casu loquentes, cuicumque applicare, cum revera istæ sint, quaestiones facti, pro singulorum casuum qualitate, ac particularibus circumstantiis decidendæ.

Primus igitur casus est, ubi testator, non adhibito Notario, qui publicum Instrumentum super actu conficiat, coram septem testibus privatim dicat se velle testari, pro ut in schedula, quæ testibus ostensa non sit, sed dixit illam esse penès tertium, iuxta casum positum per Bart. penès scilicet Guardianum sancti Francisci.

Alter casus est, ubi in eadem forma disposuit, relativè ad schedulam, pariter testibus non ostensam, quam dixit conservari in arca, vel scrinio; Tertius ubi etiam in forma privativa disposuit relativè ad schedulam testibus ostensam quæ penès eundem remansit; Quartus ubi adhibitis Notario & testibus, professus est per actum publicum testari pro ut in schedula Notario, ac testibus non exhibita, nec ostensa, sed indicata penès tertium, vel in certo loco iuxta primum & secundum casum; Quintus demùm ubi coram testibus in forma publici instrumenti, schedula clausa & sigillata traditur Notario, penès istum conservanda.

Primo, secundo & tertio casibus, cum tam rogitus testium, quam schedula sint actus merè privati, hinc proinde requiritur formalis depositio omnium testium rogatorum super actu testandi, ad satisfaciendum solemnitati, nec non facienda est probatio recognitionis schedulæ; Atque isto casu, ut huiusmodi probationes dicantur benè factæ, necessaria est citatio venientium ab intestato, satisque periculosa est testandi forma, ob mortem, vel absentiam aliquorū ex testibus; Solumque inter huiusmodi casus aliqua differentia est circa facilitatem, vel difficiliorem probationem identitatis schedulæ, quoniam ubi illa relicta est penès tertium, de quo testator confidit, tunc quia ejus fidem probavit, assertio ejusdem, junctis adminiculis, sufficiens videtur iuxta mentem Bart. in secundo autem, & fortius in tertio, quia major concurrat facilitas suppositionis, magis exacta & rigorosa probatio requiri videtur, inspiciendo an Testator enunciaverit eam esse à se scriptam vel subscriptam, seu eam descripserit cum aliis circumstantiis subtiliter investigandis, ob jam dictam nimiam facilitatem suppositionis; Et hic est casus, de quo agunt Paris. dicto conf. 19. Ambrosin. decis. 13. & cæteri deducti per Cyriac. dicta controu. 444. & per utrumque Altiograd. locis citatis; Atque in eodem casu procedit illa suppositio, quam narrat Burgos de Pax relatus per Rovit. dicta decis. 95. Et sic quoad probationem solemnem ipsius testamenti, omnium dictorum trium casuum eadem est regula, quo verò ad formam probatoriam identitatis schedulæ, minor probatio desideratur in primo ob probatam fidem tertii conservatoris asserentis eam esse schedulam, quam Testator sibi conservandam tradidit, ita ut intrare videantur termini text. in l. Theopompus, de quibus in Perusina erectionis Canonatus sub tit. de fideicommissis disc. 182. In secundo autem, & tertio, probatio est difficilior, ejusque major certitudo desideratur; Magis autem in tertio, quàm in secundo, cum in isto adsit certitudo loci destinati per testatorem iuxta casum, de quo disc. preced. dum ex bona custodia illius arce, vel scrinei, facilius cessat suspicio suppositionis.

In quarto casu, in quo accessit Notario fiat actus

De LUCA  
de  
testamentis  
et test.  
cvi  
s

6  
 Etus publicus super testamento condito relativè ad schedulam absentem, notabilis est differentia à dictis tribus precedentibus, quoad probationem solemnem, quoniam opus non est testes formiter examinare, citatis venientibus ab intestato, stante publico Instrumento, ejus fidem lex probasse dicitur non probato contrario, ita ut testium mors, vel absentia, nullum testamento inferat præjudicium; Sed quoad recognitionem schedulæ, cum super ea non habeatur publica fides Notarii, ea remanere videtur in terminis privatis, & consequenter intrant eadem, quæ in supradictis casibus dicta sunt, cum nulla videatur subesse ratio differentie.

Demum quintus & ultimus, casus (qualis propriè erat illæ presentis controversiæ) & juxta quem frequentior est hujus testandi formæ usus, subdistingendus est in duas species, seu circumstantias, Unam scilicet, ubi Notarius extendit rogatum in folio separato, seu de facili, & absque clausuræ ac sigillorum violatione separabili, Alteram verò ubi eundem rogatum extendit in dorso ipsiusmet schedule, sive in altero folio illam involvente, ita tamen cum eo conglutinato, quod absque clausuræ, & sigillorum violatione separari non possint; In primo enim casu, in quo adhibita non est cautela tradita per *Fulgos. conf. 56. Clar. §. testamentum quæst. 4.* & alios, aliqua major difficultas adesse videtur, an credendum sit soli Notario, necne, dum in ejus libito & potestate repositum est, alteram schedulam conficere, ac supponere; Et nihilominus etiam isto casu magis communis, & recepta opinio est deferendum esse Notario, ejus fidem, tam lex, quam ipsemet Testator probant, ideoque attendendam esse, donec probetur contrarium, ita ut sola possibilitas falsitatis, vel suppositionis, hujusmodi fidem adimere non debeat; Unde propterea cautela tradita per *Fulgos. est quidem bona, utpotè majorem inducens certitudinem, atque facilius contrariam suspicionem excludens, sed ejus omisio, non probata falsitate, vel urgentibus administrandis non concurrentibus, nullius est præjudicii, ut cæteris allegatis Rota decis. 3. post Fenzon. apud Otthobon. decis. 181. in Senogallien. successione 29. Innuarii 1652. coram Corrado decis. 215. part. 11. recent. & bene in Romana hereditatis 19. Novembris 1635. & 7. Aprilis 1636. coram Coccino confirmata 8. Martii 1652. coram Verospio impress. dec. 226. decis. 359. & 362. part. 11. recent. editis in causa, de qua disc. sequenti, in quibus bona assignatur ratio, quod si lex confidit de Notario in testamentis merè nuncupativis, quæ eadem memoriæ causa in folio volanti adnotantur, ita ut possit pro libito variare, aliud folium ex integro conficiendo, non videtur subesse congrua ratio, cur in isto casu eidem Notario deferendum non sit.*

7  
 Est bene verum, quod aliqua notabilis viget differentia inter casum, in quo adhibita sit dicta cautela nuncupata *Fulgos.* & alterum, in quo esset neglecta, quoniam in primo subtiliter non curatur de verificatione enunciatarum circumstantiarum, & an testator dicat in actu consignationis illam esse à se subscriptam, cujus contrarium apertura ostendat, sive quod non verificetur alia circumstantia per eum enunciata, id non tollit fidem Notarii, in altero autem id majus præbet falsitatis, vel suppositionis administrandis, quod tamen absque aliis neque sufficeret.

Et in summa hæc differentia, adhibita, vel ne-

glectæ cautela prædictæ, considerabilis est, in ordine ad facilius, vel difficilius inducendum falsitatis suspicionem vel probationem, ac magis, vel minus ponderandum reliqua ejusdem falsitatis, vel suppositionis adminicula, quæ in primo gravia, & urgentia desiderari videntur, in altero autem etiam lævia consideranda sunt pro Judicis prudenti arbitrio, regulando ex eorumdem adminiculorum numero, & qualitate aliisque circumstantiis, illis præsertim magis, vel minus probatæ fidei Notarii, necnon, super omnia, verisimilis, vel inverisimilis dispositionis, ita ut stultitiæ species videatur, regulam generalem uniformem de super tradere, atque decisiones in uno casu pro testamenti validitate, vel respectivè invaliditate editas, cuicumque applicare, & qualitate aliisque circumstantiis, ex singulorum casuum individuis circumstantiis decidendæ; Attendendo cautelas, & formulas per DD. ponderatas, in ordine ad regulandum arbitrium, pro administrandis, & conjecturis falsitatis, vel respectivè veritatis; Atque hinc resultat, quod circa eandem materiam, citrà superfluitatis vitium, adnotantur plures casus, quos disputandi occasio dedit, quamvis sub eisdem conclusionibus eadentes, ut ita scilicet inspiciantur diversæ singulorum casuum circumstantiæ in proposito attendendæ, & ex quibus eadem conclusio, quæ in uno casu vera est, & applicabilis, in altero non intret.

Et quamvis aliqui rigorosi censores non contenti dicta cautela tradita per *Fulgosum*, exigant etiam in eodem dorso subscriptionem testatoris, ac testium, ut liquet ex *Gratian. dicta discip. 973.* apud quem cæteri; Attamen ista est abundantior cautela, sed non necessaria, ut in specie in *allegata Romana hereditatis 7. Aprilis 1636. coram Coccino dec. 362. part. 11. recent.* Ubi bene ponderatur, quod immò potius ita dicenda videtur cautela præjudicialis, cum ita suspicio cadere valeat, quod testator solemniter testari voluerit, atque se subjicere rigorosæ formæ præscriptæ in l. hac consultißima Cod. de testam. ordin. ad quam evitandam, prodita, communiterque recepta est ista tertia species, per quam evitatur illa publicitas voluntatis, quæ resultat ex testamento verè nuncupativo, ac evitatur ille rigor solemnitarum, qui exigitur in testamentis in scriptis; Ideoque manifestus est error eorum, qui confundendo terminos, ea quæ in jure, vel apud antiquiores DD. habentur de testamentis in scriptis, huic testamentorum formulæ adaptant, ut sapius cum consuetis æquivocis, quæ sunt cibus quotidianus leguleiorum, prædicavi.

Pro ut licet iidem rigorosi censores, cum judaismo manifesto, ulterius progrediantur, desiderantes, ut folium, in cujus dorso, juxta dictam cautelam *Fulgosi* faciendus est rogatus cum subscriptione Notarii, & testium, sit pars ipsius testamenti, ita ut non sufficiat esse in folio involvente propter periculū subtractionis schedulæ veræ, ac suppositionis alterius; Attamen adhuc est minus vera, & recepta opinio, ut in specie rogatus extensus super folio involvente habeatur apud *Othob. d. decis. 181. in dicta Senogallien. hereditatis coram Corrado decis. 215. part. 11. recent. & in aliis.*

Si enim sola possibilitas attendenda est, utique ubi etiam dicta rigorosa cautela adhibita fuit, adhuc viget eadem possibilitas, quoties (ut frequentius contingit) testamentum constat ex pluribus foliis, unde relicto primo folio, in cujus dorso adest rogatus, supponi possunt folia intermedia; Ideoque majores, vel minores cautelæ deseruiunt solum ad