

PM  
A  
83  
30

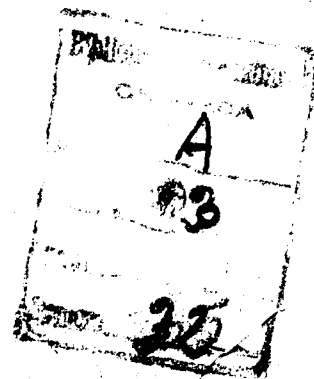
F 72

3  
8 - 46

1  
2  
3  
4  
5  
6  
7  
8  
9  
10  
11  
12  
13  
14  
15  
16  
17  
18  
19  
20  
21  
22  
23  
24  
25  
26  
27  
28  
29  
30  
31  
32  
33

9

F 72

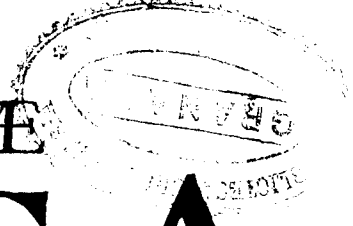


3  
8 - 46

9



(R. 2242) B. 10. 215



JO. BAPTISTÆ  
**DE LUCA**  
VENUSINI,  
S. R. E. Presbyteri Cardinalis;  
**THEATRUM**  
VERITATIS & JUSTITIÆ,

SIVE DECISIVI DISCURSUS PER MATERIAS, SEU TITULOS  
distincti, & ad veritatem editi in forensibus controversiis Canonicis & Civilibus,  
in quibus in Urbe Advocatus pro una partium scripsit, vel consultus respondit.

**LIBER NONUS,**  
Cujus I. Pars de Testamentis, Codicillis, & ultimis  
voluntatibus; II. de Hærede, & Hæreditate; III. de Legiti-  
ma, Trebellianica, & aliis detractionibus.

*CUM NONNULLIS RECENTISSIMIS SACRÆ ROTÆ  
Romanæ Decisionibus ad materiam spectantibus; nec non Annotationibus, ac Discursibus, qui antea in Supplementis extabant, suis locis optimè adjectis.*



**VENETIIS, MDCCXXVI.**  
Ex Typographia Balleoniana.  
*SUPERIORUM PERMISSU, AC PRIVILEGIIS.*

# INDEX ARGUMENTORUM IN DISCURSIBUS,

Qui habentur in hac Prima Parte Lib. IX. de Testamentis ;  
& Codicillis, aliisque ultimis voluntatibus .

## D I S C. I.

*Romana testamenti de Carafis.*

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

## D I S C. II.

*Romana testamenti de Fabiis.*

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

## D I S C. III.

*Romana hereditatis de Angelis.*

De eadem materia testamenti nuncupativi nuncupatione implicita per rationem ad schedulam, quam testator alicujus confidentiarii manu scriptam, & subscriptam esse dixit, an egeat solemnitatibus, illa præsertim subscriptionis testatoris, & testium; Et de probatione identitatis schedulæ traditæ Notario, & an ex possibili suppositione, ac suspitionibus, ejus fides cesset.

## D I S C. IV.

*Æsina fideicommissi.*

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

## D I S C. V.

*Romana testamenti, seu legati.*

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

## D I S C. VI.

*Romana hereditatis de Cevis.*

De testamentis Cardinalium per solam schedulam privatam in vim indulti, absque solemnitatibus juris positivi, quando valeant, & quid requiratur ad eorum perfectionem, & validitatem.

## D I S C. VII.

*Romana hereditatis de Justinianis.*

De eadem materia testamenti conditi per Cardinalem, cum simplici schedula, in vim indulti, quando dicatur validum, & habile ad revocationem prioris testamenti conditi ad formam juris civilis cum solemnitatibus; Et de differentia inter bona patrimonialia, seu alias ex causa temporali quæsitæ, & alia obventa ex bonis Ecclesiasticis.

## D I S C. VIII.

*Romana legati.*

De eadem materia Indulti Cardinalitii, an præsertim deroget dispositioni *Senat. Consil. Liponiani* contra sibi adscribentes in testamento; Et incidenter de aliquibus ad materiam ejusdem *Senat. Consil. Liponiani*.

## D I S C. IX.

*Florentina.*

An indultum Pontificium clerico sæculari concessum liberè disponendi, etiam omisis solemnitatibus, de bonis, quamvis ex Ecclesiasticis beneficiis, vel commendis obventis, eaque transmittendi ad viventes ab intestato, suffragetur, atque hujusmodi facultatem præbeat indultario, qui post illud obtentum professionem emisit in aliqua Religione, specialiter verò in militari S. Joanni Jerosolymitani.

## D I S C. X.

*Lucana.*

De Statuto Lucano disponente ut Codicilli fieri possint coram Notario, & duobus testibus, præterquam si in eis continerentur fideicommissa universalia totius hereditatis, vel alicujus quotæ; An locum habeat in codicillis, *Card. de Luca, Lib. IX.*

In quibus adimatur fideicommissum in priori testamento ordinatum.

## D I S C. XI.

*Romana testamenti.*

De testamento condito in Regno Sardiniae cum tribus testibus tantum, an sublineatur, Et incidenter de testamento condito calore iracundiæ, an & quando valeat, ad materiam *text. in l. filiam, C. de inoff. testam.*

## D I S C. XII.

*Taurinen. testamenti.*

De testamento condito ad formam Decreti Ducalis vel Constitutionis Sabaudiae, quando dicatur validum, ac perfectum.

Disposita in testamento imperfecto ratione solemnitatum, sed perfecto ratione voluntatis, condito ad piam causam, atque istius favore valido, an sublineantur in totum, etiam quoad profana.

Et de potestate Principis dispensandi solemnitatibus in testamento conficiendo, vel revalidandi testamentum jam factum, etiam re non integra, atque post jus quæsitum venientibus ab intestato.

## D I S C. XIII.

*Romana legati locorum montium.*

De testamento ad pias causas ad formam *text. in ca. relatum, de testamen.* an, & quando dicatur pati defectum voluntatis, vel potius solemnitatis, ubi testator explicavit ejus animum circa piam dispositionem, sed sequutus non est alter actus perficiens ab eo desideratus.

## D I S C. XIV.

*Romana hereditatis de Monte nigro.*

An sola schedula scripta, vel subscripta per testatorem sine testibus, atque inter ejus scripturas reperta, sufficiat ad testamentum validum, ac perfectum favore Ecclesiae, vel piæ causæ.

## D I S C. XV.

*Anconitana testamenti.*

De eadem materia *cap. relatum*; an scilicet schedula testamentaria, ex sui facie imperfecta, manu testatoris conscripta, per Religiosum post mortem testatoris apud Notarium exhibita, cum assertione, quod sibi à defuncto tradita sit custodienda, ut exequutioni tamquam testamentum demandaretur, valeat, ac probet quoad pias dispositiones, necne.

## D I S C. XVI.

*Serbien. hereditatis.*

De eadem materia imperfectionis voluntatis, an, & quando obstat piæ causæ; Et quando hæc imperfectio adesse dicatur; Et quid in concursu alterius Ecclesiae, vel piæ causæ.

## D I S C. XVII.

*Rossanen. hereditatis.*

An dicatur dispositio ad pias causas ubi contineat opus pium pro cuius implemento, pingue emolumentum temporale adimplentibus assignatum sit; Et quando testamentum minus solemne pium, suffragetur aliis prophanis dispositionibus.

## D I S C. XVIII.

*Comen. legatorum.*

De eadem materia, an scilicet disposita ad pias causas in minus solemni testamento, suffragentur circa prophanum excessivum emolumentum, quod pio operi ad favorem conjectorum assignatum sit; Et an solemnitates præscriptæ in testamento cæci, requirantur in dispositionibus ad pias causas.

## D I S C. XIX.

*Romana legatorum.*

An legatum relictum consanguineo, cum assertione, quod fieret ex charitate, dicatur pium, adeo ut debeatur ex minus solemni dispositione; Et quid ubi Ecclesia, vel pia causa est hæres universalis, an teneatur ad legata profana

sana relicta in testamento minus solemniter; Et incidenter, an secundum legatum censetur cumulativum, & ademptivum cum primo.

D I S C. XX.

Romana testamenti, & codicillorum. An hæreditas directio in testamento relicta Ecclesiæ, vel piæ causæ, revocari, seu adimmi valeat per codillos favore alterius piæ causæ; Et incidenter, an pia causa detrahat trebellianicam contra aliam piam causam.

D I S C. XXI.

Romana hæreditatis, seu domus. De eadem materia, an codicillis adimmi possit hæreditas, quæ piæ causæ in testamento relicta sit; Et quando dispositio codicillaris non importet ademptionem, sed declarationem.

D I S C. XXII.

Cathacen. hæreditatis. An pia dispositio incerta substineatur; Et quatenus substineatur, an intret facultates Fabricæ S. Petri ratione incertitudinis; Persona hæredis incerta, an possit ex adminiculis, & conjecturis certificari; Et quid respectu legatorum ad causas prophanas.

D I S C. XXIII.

Romana legati de Casis. De eadem materia legati, vel alterius dispositionis, ad pios usus incertos per testatorem non declaratos, sed alterius voluntati, seu declarationi commissos, an valeat; Et an, & quando continere dicatur talem incertitudinem, ut intrent facultates Fabricæ S. Petri, potissimè ubi facultatarius sit Religiosus professus.

D I S C. XXIV.

Casaraugustana testamenti. An & quando Episcopus condere possit testamentum ad piâs causas, sive (ut dicitur) pro anima, pro morientibus ab intestato; Et quatenus possit, quomodo id practitari debeat.

D I S C. XXV.

Tudertina successione. De testamento condito coram parocho, & testibus juxta formam cap. cum esset, de testamento. Et an testes debeant esse omnino integri, istaque forma sit sollemnis, vel probatoria; Et incidenter de Statutis laicalibus, an habeant locum in successione clericis inter laicos.

D I S C. XXVI.

Romana testamenti de Monaldensibus. De testamento inter liberos, quibus solemnitatibus subjacet; Et quid ad ejus perfectionem, ac validitatem exigat.

D I S C. XXVII.

Albanen. hæreditatis. De eadem materia testamenti inter liberos, ubi inæqualiter cum eis dispositum sit; Et aliqua de testamento condito tempore pestis.

D I S C. XXVIII.

Romana testamenti militaris. De testamento militari, an hodie sit in usu; An milites nostri temporis gaudeant privilegiis militaribus, & de requisitis dicti testamenti militaris; Et an intret favor, vel privilegium causæ piæ, ubi hæc non immediate, sed mediâtè vocata sit.

D I S C. XXIX.

Tudertina testamenti de Apsis. De testamento condito per mulierem sine solemnitatibus à Statuto requisitis, an valeat, ubi est inter liberos; Et quatenus sic, an substineatur quoad substitutiones, & onera; Et quid ubi mulier forensis sequatur domicilium viri, ubi tale Statutum vigeat; Et an juramentum, vel renunciatio Statuti aliquid operetur.

D I S C. XXX.

Spolejana testamenti. De Statuto prohibente mulieri, vel alteri, testamenti factionem absque certis solemnitatibus an, & quando valeat; Et quatenus sic, quando dicatur ei satisfactum, sive quando absque inventu solemnitatum, testamentum substineatur; Et an ille, cujus præsentia, vel consensus requiritur, Et an ille, cujus præsentia, vel consensus requiritur, possit sibi ipsi authorari.

D I S C. XXXI.

Asculana dotis, seu testamenti. De Statuto Asculano prohibere mulieribus nuptiis testamenti factionem absque præsentia, vel requisitione viri, an dicatur illi satisfactum per consensum præcedentem, vel subsequentem à viro præstitum, sive per interventum procu-

ratoris ad id per eum deputati, quoties testamentum ad eisdem viri favorem conditum sit.

Et ubi testamentum ad formam dicti Statuti invalidum censendum esset, an ex illo resultat revocatio prioris testamenti, quod solemniter ac valide initium sit.

D I S C. XXXII.

Massanen. transactionis. De Statutis prohibentibus viro testari, seu alias disponere ad favorem uxoris; Et præsertim de Statutis Pisarum, & Plumbini, ac alijs, quomodo sint intelligenda; Et incidenter de transactione facta nomine filiorum per patrem tamquam legitimum administratorem, an eos liget.

D I S C. XXXIII.

Romana testamenti de Martinis. De testamento cæci, quas solemnitates particulares requiratur. Et de invaliditate testamenti, quod extortum præterdatur cum falsis suggestionibus, ac malis artibus, & quid requiratur pro ejus annulatione ex hoc capite.

D I S C. XXXIV.

Romana testamenti de Jebot. De testamento condito per filium familias, an, & quando valeat; Et in specie de testamento clerici filii familias in bonis adventitijs. Et incidenter de consuetudine Galliarum super facultate testandi in filijs familias.

D I S C. XXXV.

Januen. seu Portus Veneris. De intestabilitate Religiosi professi; Et an testamentum ab eo conditum ante professionem, recipiat essentiam, ac professionem à die professionis, vel potius à die mortis naturalis, ad effectum caducationis per prædecessum instituiti.

D I S C. XXXVI.

Romana census vitalitii. Testamentum professi in Societate Jesu, an valeat, atque effectum fortiat à die emissæ professionis, vel attendendum sit tempus mortis naturalis; Et quatenus attendatur mors facta, quæ resultat ex professione, quid dicendum sit de fructibus bonorum ab ipsomet professore perceptis, antequam hæres in testamento scriptus, hæreditatem adeat.

D I S C. XXXVII.

Romana facultatis disponendi. De intestabilitate, ac interdicitâ facultate disponendi meretricum Urbis, non relicta quadam portione Monasterio Convertitarum; Et an id impediatur, quia pecuniâ dare valeant ad census vitalitium, adeo ut iste contractus per Monasterium ratione ejus præjudicij possit prohiberi.

D I S C. XXXVIII.

Romana hæreditatis, vel bonorum. De invaliditate testamenti ob dementiam testatoris, & quæ dementiæ species ad hunc effectum requiratur.

D I S C. XXXIX.

Avenonien. fideicommissi. De invaliditate testamenti ex causa furoris, vel amentiam, quando intret, necne; Et de testamento ad interrogacionem per nutum.

D I S C. XL.

Neapolitana testamenti. De eadem materia invaliditatis testamenti ratione infirmitatis mentis, & quando hæc reddat intestabilem, necne; Et incidenter, an judicium invaliditatis testamenti tractari possit cum legatario, non vocato hærede universalis.

D I S C. XLI.

Testamentum in statu valido conditum, an per supervenientem testatoris furorem, vel dementiam, aliquem defectum patitur; Et quatenus non; Si institutio hæredis concepta sit per verba præsentis temporis, adeo ut denotent eam factam esse in bonis, quæ tunc testator possidebat,

D I S C. LIV.

debeat, an complectatur bona post dementiam in testatorem obventa.

D I S C. XLII.

Romana hæreditatis de Spatis. De materia dispositionis, quæ præterdatur captatoria, quando in ejus casu esse dicatur; Et quatenus sic; itaut sit invalida, an illa vitietur, vel vitiet totum testamentum.

D I S C. XLIII.

Romana renunciacionis. De eadem materia captatoriæ, quando adesse dicatur, adeo ut vitiet testamentum; Et an detur captatoria in renunciacionibus, seu donationibus, aliisque actibus inter vivos.

D I S C. XLIV.

Pisaven. legati. De testamentaria dispositione collata in alienam voluntatem, five alicui fiduciario commissa ad terminos textus in l. Theopompus; Atque duobus fiduciarijs discordantibus, cui potius deferri debeat.

D I S C. XLV.

Januen. seu Neapolitana. De eadem materia dispositionis collatæ in alterius voluntatem, & quæ vulgò captatoria dici solet, an & quando substineatur, & quid operetur piæ causæ favor.

D I S C. XLVI.

Romana annuæ præstationis. De eadem materia validitatis, vel invaliditatis dispositionis in alienam voluntatem collatæ, quæ sub captatoriæ vocabulo per antiquiores explicari solet, an valeat, necne; Et incidenter, an extrinseca probatio voluntatis testatoris debeat esse sollemnis cum eadem sollemnitate requisita in ultimis voluntatibus, vel sufficit naturalis, etiam præsumpta, & imperfecta.

D I S C. XLVII.

Placentina hæreditatis. An & quando ille, cui commissa est à testatore declaratio ejus voluntatis, vel facultas eligendi, seu nominandi, possit variare, atque nominationem, vel electionem semel factam revocare.

D I S C. XLVIII.

Tudertina legatorum. An fiduciarius, qui in executionem sibi commissæ voluntatis, mandat ejus hæredi, implementum ejus, quod sibi commissum est, censetur ejus hæreditatem, ac bona obligare, adeo ut habenda sit tamquam dispositio propria.

D I S C. XLIX.

Neapolitana, seu Urbeveterana successione. De ambigua, seu incerta ultima voluntate, quomodo debeat interpretari; Et præsertim de vocabulo Sobrinos, quod continetur in testamento Hispanico idioma concepto, quid importet, & an conveniat conjunctis naturalibus tantum.

D I S C. L.

Romana hæreditatis de Boiffon. An valeat testamentum minoris favore curatoris; Et incidenter, an dicatur piùm testamentum, quod sub commemoratione pietatis factum sit favore privati, cum quo alia ratio temporalis affectionis urgeat.

D I S C. LI.

Romana invaliditatis testamenti. An valeat testamentum infirmi ad favorem medici, seu illud litigantis ad favorem Judicis, vel Advocati.

D I S C. LII.

Romana successione. De intestabilitate passiva naturalium tantum, ac de testamento, vel alia ultima voluntate adeorum favorem facta, vel ab eis legitime descendendum; Et quid in Urbe de ejus Statuto; Et de eodem infra, disc. 74.

D I S C. LIII.

Aquipendii successione. De eadem materia invaliditatis testamenti favore illegitimus; Et quando legitimatio sufficit ad istud obtaculum removendum, necne; Et an in dubio, id quod disponitur favore illegitimi, præsumatur adæquare id, de quo disponi potest pro alimentis; Et cui incumbat onus probandi excessum, vel adæquationem respectivè.

D I S C. LV.

Mutinen. seu Sc. testamenti. De eadem materia invaliditatis testamenti ordinati favore illegitimus; Et quando istis legitimatio obtenta à Principe laico profit, si testator sit clericus, vel in banis extra territorium; Et de Constitutione S. Pii V. contra illegitimos.

D I S C. LVI.

Melcitana legati. De passiva intestabilitate ejus, qui testatorem coegit ad testandum, seu alias cum graviter offendit, seu testamentum ex capite dementiæ inipugnavit, ut invalida censori debeant disposita ad ejus favorem.

D I S C. LVII.

Neapolitana legati. De passiva intestabilitate Religiosi professi, ne aliquis ad commodum particulare, ex testamento obtinere valeat; Et an id sequi valeat sub titulo executoris testamentarii; Et de aliquibus ad materiam executoris testamentarii; Et de præcepto testatoris ne Religioni quaeratur.

D I S C. LVIII.

Rossanen. hæreditatis. De invaliditate testamenti ob præteritionem ascendentis; Et an debeat constare, quòd si apposita de voluntate testatoris clausula codicillaris, vel altera omni modo meliori.

D I S C. LVIII.

Agnitio hæreditatis ex testamento jure directo, an & quando impediatur recursum ad jus obliquum codicillorum, ad materiam tex. in l. fin. C. de iure codicillorum.

D I S C. LVIII.

Bononien. seu Neapolitana hæreditatis. De eadem materia invaliditatis testamenti, ob præteritionem filii; Et an, & quando clausula codicillaris, quamvis expresse adjecta, dictam nullitatem non salvet; Et an hæc exceptio impediatur hæredi scripto immiſſionem ex remedio, l. fin. C. de edict. Div. ADr.

D I S C. LIX.

Senen. testamenti. De eadem materia nullitatis testamenti ratione præteritionis, quid operetur clausula codicillaris, vel Statutum loci, seu favor causæ piæ; Et an resoluta institutione hæredis in fideicommissum, ac jure obliquo, competat etiam trebellianica ultra legitimum.

D I S C. LX.

Januen. successione. De eadem materia invaliditatis testamenti, ob præteritionem patris; Et quid ubi post testamentum, pater præteritus præcedat testatoris; Et quid in hoc disponatur per Statutum Januæ.

D I S C. LXI.

Placentina hæreditatis. De invaliditate testamenti, ob præteritionem fratris, instituta turpi persona; Et quis in proposito dicatur turpis. Et an testamentum clericis subjaceat querelæ inofficiosi; Ex isto, vel alio capite.

D I S C. LXII.

Vetiverna. Testamentum conditum in statu, quo testator filios non habebat, an mutato statu, atque filiis procreatis, cesserit quoad omnia, etiam legata ad piâs causas, vel potius ista egeant expresse, & speciali revocatione.

D I S C. LXIII.

Viterbien. successione. De revocatione, seu ademptione contentorum in testamento per subsequentem conventionem, in qua, disponendo de illis, de quibus in testamento dispositum fuerat, referretur facultas disponendi; ubi an ista ad exercitium deducta dicatur, si testator cum dicto priori testamento decessat.

D I S C. LXIV.

Farfen. testamenti. An, & quando per lapsum temporis, censetur revocatum testamentum, illudque habitum pro neglecto, potissimè favore venientium ab intestato, atque cessante causa indignationis, quæ vigeat de tempore testamenti; Et qualis declaratio in hoc sufficiat.

D I S C. LXV.

Romana fideicommissi de Waldoribus. An, & quando cancellatio, vel interdictio, communitati in testamento censetur consulto facta, adeo ut importet revocationem, vel ademptionem. Et quid si inter scripturas Notarij, hæc communitati testamenti

scripturæ reperiantur, quænam dicenda sit matrix, vel originalis.

EX SUPPLEMENTO.

**D I S C. LXVI.**  
*Bononien. testamenti.*  
An testamenti veritas probetur in antiquis, per scripturam informem, seu copiam, inter antiquas scripturas domus repertam, concurrentibus adminiculis.

**D I S C. LXVII.**  
*Tiburina Castrorum.*  
De recognitione testamenti, quomodo facienda sit, & quando dicitur facta sufficienter, ut ei fides præstanda veniat.

**D I S C. LXVIII.**  
*Pampilonen. legati.*  
De executoribus testamentariis, eorumque facultatibus, & quomodo exequi, vel interpretari valeant voluntatem testatoris.

**D I S C. LXIX.**  
*Januen. testamenti.*  
De interpretatione testamenti; Et quando aliquis censeatur institutus hæres, quamvis id explicitè non dicatur.

**D I S C. LXX.**  
*Romana pecuniaria.*  
An, & quando dispositio facta censeatur potius per ultimam voluntatem, quam per contractum; Et quatenus sit per ultimam voluntatem, an confessio debiti, vel alia dispositio, cum juramento, vel cum assertione, quod fiat pro exoneratione conscientie, sit revocabilis, necne.

**D I S C. LXXI.**  
*Casertan. bonorum.*  
De testantium præceptis, an & quando sint obligatoria, necne, & præsertim de prohibentibus transactionem, vel divisionem; Et de intelligentia præcepti pœnalis, de non inferendo molestias.

**D I S C. LXXII.**  
*Panormitana dispersionis.*  
De eadem materia conditionis, vel præcepti pœnalis, adjecti per testatorem, quando servari debeat, vel respectivè sperni valeat; Et quid ubi illud non nisi cum Principis dispensatione adimpleri potest, an testamentarius teneatur eam impetrare; Et de termino per testatorem præfinito, quando currat, necne.

**D I S C. LXXIII.**  
*Discursus generalis.*  
An, & quæ conditiones per testatorem in testamento, vel alia ultima voluntate adjectæ, respicientes aliquid à jure prohibitum, puta restrictionem libertatis matrimonii, vel quid simile, vitentur, vel vitent.

**D I S C. LXXIV.**  
*Bonon. successione de Pepulis.*  
An pater pinguis disponere possit cum filio illegitimo legitimo, quam cum filio, vel descendente legitimo; Et quatenus non possit, quomodo hæc excessiva dispositio reformanda sit, atque ad æqualitatem reducenda; Et de aliquibus ad materiam præteritionis, vel exclusionis unius, in odium alterius, puta matris, vel patris; Et de aliis ad materiam, disc. 52.

**D I S C. LXXV.**  
*Amerina testamenti.*  
De eadem materia, de qua supra, disc. 26. & 27. testamenti patris inter liberos, confecti per schedulam privatam, domi inter ejus scripturas repertam, in ordine ad imperfectionem voluntatis.

**D I S C. LXXVI.**  
*Tusculana divisionis.*  
De derogatoria ad futura testamentam, aliasque dispositiones, contenta in testamento, ut scilicet, illud revocatum non censeatur, nisi in dispositione revocante, certa forma adhibeatur, vel certa verba contineantur; an, & quando attendenda sit, necne.

**D I S C. LXXVII.**  
*Valentina Pontificalium.*  
De intestabilitate Episcoporum, aliorumque Prælatorum, de sacra suppellectili aliisque rebus ad Ecclesie servitium, vel Divinum cultum deservientibus, quamvis testandi facultatem habeant, ut in eis necessaria sit Ecclesie successio; De quibus bonis intelligenda veniat, & quænam proprie dicatur venire sub hac sacra suppellectili.

**D I S C. LXXVIII.**  
*Romana Testamenti.*  
De Testamento facto ad interrogationem, cum responsione per solum verbum, vel signum affirmativum, an, & quando valeat, necne.  
Et an in Substitutis, vel Amanuensibus Notarii publici, cuius vice, & nomine faciunt rogatus testamentorum, vel instrumentorum, ad effectum validitatis actus, requiratur qualitas notariatus, necne.

**D I S C. LXXIX.**  
*Romana census.*  
De eadem materia, de qua supra, disc. 46. super testamento, vel hærede fiduciario, & de pluribus fiducia speciebus; Et incidenter de testamento filii naturalis, patre adhuc vivente præterito; Et de testamento filii familias clerici.

**D I S C. LXXX.**  
*Faventina Hereditatis.*  
De eadem materia, de qua supra, disc. præced. hæredis fiduciarii, vel fiduciariæ dispositionis, quando hæc probata dicatur, & quales effectus exinde resultent.

**D I S C. LXXXI.**  
*Romana Bonorum.*  
De eadem materia hæredis fiduciarii, & an & quando fiducia probetur per confessiones extrajudiciales.

**D I S C. LXXXII.**  
*Perusina Contraventionis.*  
De eadem materia, de qua supra, disc. 71. & seqq. an scilicet, & quando præcepta testatoris obligent, vel potius tanquam non obligatoria, & irrita sperni valeant; Et in specie de præcepto de non fidejübendo, an obliget; necne.

**D I S C. LXXXIII.**  
*Senen. divisionis Castri.*  
De eadem materia, an scilicet, & quando præceptum testatoris de non dividendo, vel de non alienando, obliget, vel respectivè sperni valeat, seu alias moderari.

**D I S C. LXXXIV.**  
*Perusina Præcepti.*  
De eadem materia, de qua supra, disc. 73. an scilicet, & quando præceptum testatoris super restrictione libertatis matrimonii obliget, necne; Ac etiam de ejus interpretatione; Et incidenter aliqua de materia nobilitatis.

**D I S C. LXXXV.**  
*Urbinate. hereditatis.*  
De præcepto pœnali Testatoris non inferendi molestias, quomodo intelligendum sit.

**D I S C. LXXXVI.**  
*Nullius.*  
De eadem materia, de qua supra, disc. 26. & 27. super testamento patris inter filios non solemnem, & imperfecto, quando valeat.

**D I S C. LXXXVII.**  
*Bonon. Commutationis Voluntatis.*  
De commutatione voluntatis testatoris, an & quando justè petatur, aut eam concedere congruat.

**D I S C. LXXXVIII.**  
*Florentina Successionis.*  
An in revocatione testamenti requiratur perneceffe, quod dicatur velle decedere ab intestato, adeout alias testamentum non censeatur revocatum.

**D I S C. LXXXIX.**  
*Senogallien.*  
De intestabilitate clericorum ad favorem illegitimorum ex Constitutione 117. S. Pii V. quomodo, & in quibus bonis procedat, & an etiam in patrimonialibus; Et an cessio per hæredem gravatum reportata à Camera, sibi suffragetur.

**D I S C. XCI.**  
*Senen. facultatis testandi.*  
De facultate concessa per Religionem militi Hierosolymitano testandi de quinta parte acquisitorum, an suffragetur, si idem miles aliam habeat testandi facultatem Apostolicam.

**D I S C. XCII.**  
*Bononien. Hereditatis.*  
An, & quando dispositio pia dicatur incerta, ubi sit alterius arbitrio, seu voluntati commissa, adeout intrent, necne facultates Fabricæ S. Petri; Et quæ differentia dignoscatur inter hæredem, seu legatarium gravatum, & exequutorem, vel distributorem.

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

Hoc titulo de Testamentis, ordine alphabetico per Dioeceses dispositus.

<p><b>A</b></p> <p>Albanen. hereditatis, disc. 27. Amerina testamenti, disc. 75. Anconitana testamenti, disc. 15. Aqipendii successione, disc. 53. Aculana dotis, seu testamenti, disc. 31. Avenionen. fideicommissi, disc. 39.</p> <p><b>B</b></p> <p>Bononien. commutationis voluntatis, disc. 87. Hereditatis, disc. 92. Seu Neapolitana hereditatis, disc. 58. Eadem successione de Pepulis, disc. 74. Eadem testamenti, disc. 66.</p> <p><b>C</b></p> <p>Cathacen. hereditatis, disc. 22. Casaraugustan. testamenti, disc. 24. Casertan. bonorum, disc. 71. Comen. legatorum, disc. 18.</p> <p><b>E</b></p> <p>Æfina fideicommissi, disc. 4.</p> <p><b>F</b></p> <p>Farfen. testamenti, disc. 64. Faventina hereditatis, disc. 80. Florentina Successione, disc. 88. Florentina, disc. 9.</p> <p><b>I</b></p> <p>Januen. successione, disc. 60. Seu Neapolitana, disc. 45. Seu Portus Veneris testamenti, disc. 35. Eadem testamenti, disc. 69.</p> <p><b>L</b></p> <p>Lucana, disc. 10.</p> <p><b>M</b></p> <p>Massanen. transactionis, disc. 32. Melevitana legati, disc. 55. Mutinen. seu &amp;c. testamenti, disc. 54.</p> <p><b>N</b></p> <p>Neapolitana legati, disc. 56. Eadem testamenti, disc. 40. Seu Urbevetana successione, disc. 49. Nullius, disc. 41. Nullius, disc. 86.</p> <p><b>P</b></p> <p>Pampilonen. legati, disc. 68. Panormitana dispensationis, disc. 72.</p>	<p><b>R</b></p> <p>Romana annuæ præstationis, disc. 46. Romana bonorum, disc. 81. Census, disc. 79. Census Vitalitii, disc. 36. Facultatis disponendi, disc. 37. Facultatis disponendi, disc. 90. Fideicommissi de Victoriis, disc. 65. Hereditatis de Angelis, disc. 3. Hereditatis de Boisson, disc. 50. Hereditatis de Cævis, disc. 6. Hereditatis de Justinianis, disc. 7. Hereditatis de Monte nigro, disc. 14. Hereditatis de Spatis, disc. 42. Hereditatis, seu bonorum, disc. 38. Hereditatis, seu bonorum, disc. 21. Invaliditatis testamenti, disc. 51. Legati, disc. 8. Legati de Cæsiis, disc. 23. Legati locorum montium, disc. 13. Legatorum, disc. 19. Pecuniaria, disc. 70. Renunciationis, disc. 43. Successione, disc. 52. Testamenti de Carafis, disc. 1. Testamenti de Fabiis, disc. 2. Testamenti de Jehot, disc. 34. Testamenti, disc. 11. Testamenti, disc. 78. Testamenti de Martinis, disc. 33. Testamenti de Monaldensibus, disc. 26. Testamenti, &amp; codicillorum, disc. 20. Testamenti militaris, disc. 28. Testamenti, seu legati, disc. 5. Roffanen. hereditatis, disc. 17. Eadem hereditatis, disc. 57.</p> <p><b>S</b></p> <p>Senen. divisionis Castri, disc. 83. Facultatis testandi, disc. 91. Testamenti, disc. 59. Senogallien. bonorum, disc. 89. Spoletana testamenti, disc. 30.</p> <p><b>T</b></p> <p>Taurinen. testamenti, disc. 12. Tiburina castrorum, disc. 67. Tudertina legatorum, disc. 48. Successione, disc. 25. Testamenti de Aptis, disc. 29. Tusculana divisionis, disc. 76.</p> <p><b>V</b></p> <p>Valentina Pontificalium, disc. 77. Veliterna, disc. 52. Viterbien. hereditatis, disc. 16. Successione, disc. 63. Urbinate. hereditatis, disc. 85.</p>
---	---



# INDEX ARGUMENTORUM IN DISCURSIBUS,

Qui habentur in hac Secunda Parte Libri IX. de Hærede,  
& Hæreditate.

**M** **D I S C. I.**  
*Senogallien. hæreditatis.*  
An institutus in usufructu, non dato alio hærede in proprietate, remaneat hæres universalis, vel potius hæreditas debita sit venientibus ab intestato; Et quatenus remaneat hæres, An jure impliciti fideicommissi, censeatur gravatus eisdem venientibus ab intestato, hæreditatem restituere.

**D I S C. II.**  
*Firmana hæreditatis.*  
An institutus hæres in usufructu, post cujus mortem datus sit hæres in proprietate, dicatur hæres universalis, qui alteri post mortem restituere sit gravatus; Vel potius alter dicatur hæres directus ab initio, institutus autem in usufructu censeatur legatarius, ad plures effectus exinde resultantes, & præsertim in hac facti specie, super restitutione fructuum perceptorum, in casu contraventionis.

**D I S C. III.**  
*Romana hæreditatis.*  
An & quando institutio hæredis in bonis alicujus Civitatis, vel Provinciæ, dato alio hærede in reliqua universitate, dicatur hæres universalis, vel particularis; Et de duplici hærede, vel duplici hæreditate, an, & quando deur in eodem defuncto.

**D I S C. IV.**  
*Spoletana.*  
Hæredum appellatione, an veniant solum primi, & immediati, vel etiam secundæ, sive mediati, & ulteriores.

**D I S C. V.**  
*Romana divisionis hæreditatis.*  
Successio testamentaria inter nepotes ex duobus fratribus in numero inæquali, quia nempe ex uno fratre sint tres, vel quatuor, & ex altero unus, vel duo, an debeat esse in capita, vel in stirpes.

**D I S C. VI.**  
*Januen. hæreditatis.*  
An equalitas ordinata per testatorem inter heredes per quotas, cesset per subsequutam assignationem, quam testator in codicillis uni cohæredi faciat; Vel potius assignatio censeatur facta, ut cedere debeat in propriam quotam.

**D I S C. VII.**  
*Romana redditionis rationum.*  
De quibus bonis, ac fructibus hæres beneficiatus rationem reddere teneatur; Et præsertim de fructibus industrialibus, & quid de nominibus debitorum inexactis; Et an peremptio, vel amissio bonorum, vel jurium vacabilium, seu vitalitiorum, cedat damno hæreditatis, vel respectivè damno ipsius hæredis; Et e converso quid de lucro, vel augmento.

**D I S C. VIII.**  
*Romana compositionis.*  
Compositiones inter hæredem cum creditoribus hæreditariis, vel aliis jus contra hæreditatem habentibus, an hæreditario, vel proprio nomine factæ censeantur, ad effectum ut commodum sit hæreditatis; vel e converso ipsius hæredis; Et de consequenti, an obligatio hæredis facta censeatur proprio, vel hæreditario nomine, adeo ut competat, vel respectivè cesset beneficium inventarii.

**D I S C. IX.**  
*Florentina successiois de Franceschis.*  
An, & quando hæres in parte, qui hæreditatem integram possedit, ac fructus percepit, teneatur cohæredibus postea venientibus restituere fructus, qui in judicio petitionis hæreditatis veniant ab initio, etiam ante petitionem; Vel potius eos faciat suos, ac non teneatur nisi ex tempore petitionis.

**D I S C. X.**  
*Viterbien. bonorum.*  
An, & quando cohæredes, qui integros fructus bonorum hæreditariorum perceperunt, teneantur ad eorum resti-

tionem ad favorem cohæredis absentis, vel aliàs non curantis suæ portionis fructus percipere, vel potius isti censeantur condonati.

**D I S C. XI.**  
*Romana census.*  
De additione hæreditatis resultante ex actibus facti, an, & quando adesse dicatur, necne, ubi impugnetur per eum, in cujus præjudicium aditio allegetur.

**D I S C. XII.**  
*Perusina additionis.*  
Aditio hæreditatis, an inducatur per enunciativas in judicio factas, quia ibi comparando quis enuncietur hæres, Et quatenus sic, an adeunti, quamvis majori, adversus additionem competat restitutio in integrum; Et de istius restitutionis materia.

**D I S C. XIII.**  
*Reatina.*  
Aditio hæreditatis maternæ per filium, an, & quando, inducta dicatur per retentionem dotium maternas penes patrem.

**D I S C. XIV.**  
*Avenionen. Legati.*  
An in additione hæreditatis facta judicialiter, adhiberi debeant solemnitates statutariæ requisitæ in actibus gerendis per minores, & mulieres; Et quando actus dicatur judicialis ad hunc effectum.

**D I S C. XV.**  
*Firmana.*  
De inventarii invaliditate ex defectu solemnitatum, Et an adversus hujusmodi nullitatem mulieri, vel minori, seu alteri competat restitutio in integrum, & quando.

**D I S C. XVI.**  
*Romana pecuniaria, seu affectus.*  
De Statuto Florentino, circa inductionem additionis hæreditatis, per solam possessionem domus, aliorumque bonorum à defuncto possessorum, quomodo, & quando procedat.

**D I S C. XVII.**  
*Florentina hæreditatis.*  
An hæres putativus, ob inventarium non confectum, vel malè, ad aliquid teneatur de proprio erga hæredem verum, vel erga creditores hæreditatis, & legatarios.

**D I S C. XVIII.**  
*Mutinen. hæreditatis.*  
Præceptum à testatore hæredi injunctum de non utendo beneficio inventarii, an sit obligatorium, adeo ut adita hæreditate, hæres tali beneficio uti non valeat, vel potius sperni possit; Et quatenus defectus potestatis non concurreret, an & quando dicatur adesse defectus voluntatis; Et quomodo dicatur constare, quod testator id voluerit.

**D I S C. XIX.**  
*Arianen.*  
Hæres contraveniens voluntati Testatoris, atque nolens ejus præceptum adimplere, an faciat suos fructus ex bonis hæreditariis interim perceptos; Et aliqua de imaginaria solutione, seu bonorum hæreditariorum appropriatione sibi ipsi facta.

**D I S C. XX.**  
*Romana census.*  
An, & quando inventarium dicatur defectivum, ex eo quod bona, præsertim mobilia, & nomina debitorum distinctè descripta non sint, sed in confuso, & qualis effectus exin-

## Pars II. Index Argumentorum.

exinde resultet; Ac etiam quomodo in isto casu, status hæreditatis firmari valeat, ac æstimari bona ita in confuso descripta, ubi amplius non extent.

**D I S C. XXI.**  
*Romana augmen. dotis.*  
De inventario defectivo, & an ex isto defectu sit exercibile judicium executivum contra hæredem in persona, & bonis propriis.

**D I S C. XXII.**  
*Bituntina census.*  
An status clericalis, vel æquitas canonica excuset à præjudiciis resultantibus ab additione hæreditatis absque beneficio inventarii; Et præsertim ubi agitur de præjudicio confusionis propriarum actionum; Et incidenter de processu executivo contra hæredem, in persona, & bonis propriis.

**D I S C. XXIII.**  
*Baren. census.*  
De consuetudine Baren. concedente facultatem repudiandi quancumque hæreditatem, etiam expressè aditam, an, & quando locum habeat, necne.

**D I S C. XXIV.**  
*Bononien. hæreditatis de Barberiis.*  
An Ecclesia, vel Prælati repudiare possit hæreditatem delatam; Et quid ubi etiam adita sit ex titulo erroneo; Et an restitutio fideicommissi facta per hujusmodi hæredem, ita erroneè adeuntem, ac postea repudiantem, substineatur in præjudicium hæredis veri, cui proinde fideicommissarius sit legitimus contradictor.

**D I S C. XXV.**  
*Romana pecuniaria.*  
Hæres beneficiatus solvens liberè, & non obtenta cautione, creditoribus posterioribus primò venientibus, an, & quando dicatur malè solvere, itaut ad reiteratam solutionem de proprio teneatur anterioribus, inventario non obstante.

**D I S C. XXVI.**  
*Parmen. hæreditatis.*  
De continuatione possessionis bonorum defuncti in hæredem ex Statuto, an, & quando intret; Et præsertim, an hujusmodi Statuta suffragentur fœminis à successione exclusis sub certa conditione dotis.

**D I S C. XXVII.**  
*Romana evictionis.*  
De evictione, quæ præstanda est inter cohæredes, bona hæreditaria dividentes, vel de alio contributo ad æqualitatem servandam; Et de gestis per hæredem putativum, an, & quando præjudicent hæredi vero.

**D I S C. XXVIII.**  
*Maceraten. censuum.*  
De imaginaria solutione, seu approbatione bonorum defuncti, quam sibi ipsi faciat hæres, expressè, vel præsumptivè pro ejus credito, quod habeat contra defunctum; An, & quando, & ad quos effectus intret.

**D I S C. XXIX.**  
*Veliterna pecuniaria.*  
An aditio hæreditatis delatæ filii, facta per patrem tanquam legitimum administratorem sine beneficio inventarii, ipsos filios afficiat, necne; Et quando ejusdem additionis ratificatio ex actibus hæreditariis per eos factis resultet; Et quatenus filii additionem non approbent, an illa afficiat ipsum patrem in bonis propriis.

**D I S C. XXX.**  
*Beneventana successiois.*  
An divisio facta de bonis alienis, substineatur, si postea dividendes efficiantur hæredes domini eorumdem bonorum; Et de pluribus ad materiam divisionis inter hæredes, quomodo faciendâ sit, & quatenus erronea, seu læsiva detegatur, an rescindatur in totum, vel intrare debeat suppletio, & quomodo.

**D I S C. XXXI.**  
*Lucana collationis.*  
De collatione inter cohæredes faciendâ de iis, quæ citra titulum hæreditarium à defuncto in eos obvenerunt, & consequenter de imputatione in propriam portionem, an, & quando intret; Et in specie quid de dote, vel dotis augmento.

**D I S C. XXXII.**  
*Romana hæreditatis.*  
An, & quando cohæres, jus, vel actionem habeat ad bona possessa per cohæredem, pro ejus portione, non redditis rationibus de bonis per ipsum habitis, ac destructis, ad materiam actionis familiæ eriscun. vel commun. dividundo, seu collationis.

**EX SUPPLEMENTO.**  
**D I S C. XXXIII.**  
*Senen. Pecuniaria.*  
De Statuto 174. Senensi super additione paternæ hæreditatis denegato beneficio inventarii; Et an detur restitutio in integrum; Et incidenter an adoptio faciat filium extraneum ab hæreditate Patris naturalis, Et aliqua de præscriptione.

**D I S C. XXXIV.**  
*Romana pretii Palatii.*  
De contributo inter hæredes, & quod cohæres, vel ejus Cessionarius teneatur de exactis, & perceptis refundere cohæredi; Et incidenter an creditori agenti nomine proprio obstet id, quod indebitè cessionario, & alieno nomine exegit.

**D I S C. XXXV.**  
*Recanaten. divisionis.*  
An unus ex hæredibus circa modum dividendi teneatur acquiescere majori parti cohæredum.

# INDEX CAUSARUM

Hoc titulo de Hærede, & Hæreditate, ordine alphabetico per Dioceses dispositus.

<p><b>A</b></p> <p>Arianen. disc. 19. Avenionen. legati, disc. 14.</p> <p><b>B</b></p> <p>Baren. census, disc. 23. Beneventana successiois, disc. 30. Bituntina census, disc. 22. Bononien. hæreditatis de Barberiis, disc. 24.</p> <p><b>F</b></p> <p>Firmana, disc. 15. Hæreditatis, disc. 2. Florentina hæreditatis, disc. 17. Successiois de Franceschis, disc. 9.</p>	<p><b>I</b></p> <p>Januen. hæreditatis, disc. 6.</p> <p><b>L</b></p> <p>Lucana collationis, disc. 31.</p> <p><b>M</b></p> <p>Maceraten. censuum, disc. 28. Mutinen. hæreditatis, disc. 18.</p> <p><b>P</b></p> <p>Parmen. hæreditatis, disc. 26. Perusina additionis, disc. 12.</p>
--	---

R  
**Resina**, disc. 13.  
**Recanaten. divisionis**, disc. 35.  
**Romana augmenti dotis**, disc. 21.  
 Censu, disc. 11.  
 Censu, disc. 20.  
 Compositionis, disc. 8.  
 Divisionis hereditatis, disc. 5.  
 Evictionis, disc. 27.  
 Hereditatis de Gueffir, disc. 3.  
 Hereditatis de Rivaldis, disc. 32.  
 Pecuniaria, seu affictus, disc. 16.

Pecuniaria, seu redditionis rationum, disc. 25.  
 Pretii Palatii, disc. 34.  
 Redditionis rationum, disc. 7.  
 S  
 Senen. pecuniaria, disc. 33.  
 Senogallien. hereditatis, disc. 1.  
 Spoletana, disc. 4.  
 V  
 Veliterna pecuniaria, disc. 29.  
 Viterbien. bonorum, disc. 10.

# INDEX ARGUMENTORUM IN DISCURSIBUS,

Qui habentur in hac Parte Tertia Libri IX. de Legitima, & Trebellianica, aliisque Detractionibus.

**D I S C. I.**  
 Discursus generalis pro introductione totius materiae, ac distinctione discursuum particularium, de quibus infra, circa legitimam quantitatem, & qualitatem in locis, in quibus adsint Statuta foeminarum exclusiva; Et an, & quomodo foeminae faciant numerum, & partem.

**D I S C. II.**  
*Romana legitima de Acciaiolis.*  
 Discrepantibus filiis masculis ejusdem matrimonii, foeminas a Statuto exclusas numerare, quia nempe unus, velit eas numerari, & alter non, cujus debeat esse potior conditio.

**D I S C. III.**  
*Romana legitima de Grana.*  
 De eadem materia concursu plurium masculorum, qui tamen sint diversi matrimonii, quorum aliqui velint; Alii vero nolint foeminas numerari pro detractioe legitimae, quibus sit deferendum.

Et an, & quando foemina exclusa, dicatur restituta suitati per dispositionem testamentariam.

**D I S C. IV.**  
*Romana supplementi legitima.*  
 Posito, ut in concursu filiorum diversi matrimonii, foeminae faciant numerum juxta disc. praecedentem; An faciant partem sibi ipsis, vel potius masculis earum germanis fratribus.

**D I S C. V.**  
*Romana fideicommissi de Marianis.*  
 Legitima masculi, ex Statuto excludentis foeminas, an sit tertia totius, etiam pro portionibus fororum; Vel potius istarum portiones cadant sub fideicommissio per parentem ordinato.

**D I S C. VI.**  
*Romana legitima de Albericis.*  
 An relicta filio masculo sola legitima de jure debita, atque institutis haeredibus filiabus, istae faciant numerum, & partem ad earum favorem, non obstante Statuto exclusivo, adeout masculus habeat solum ejus portionem de jure communi competentem; Vel potius obtineat integram tertiam, foeminis non numeratis, neque admissis.

**D I S C. VII.**  
*Romana dotium.*  
 Quomodo detrahendae sint dotes, quae per statutum exclusivum, demandantur foeminis a successione exclusis, an scilicet ante, vel post legitimam masculorum, vel eadem.

**D I S C. VIII.**  
*Sanctae Severinae supplementi legitima.*  
 Legitima nepotum ex pluribus filiis praefunctis, an eis deferatur in capita, vel in stirpes, adeout, tanta sit portio plurium nepotum ex uno, quanta unius, vel duorum ex altero filio; Et de renuntiatione matris, an obstet filiis ex propria persona, venientibus remissive.

**D I S C. IX.**  
*Fanen. legitima, seu fideicommissi.*  
 An ordinato inter fratres, vel alios reciproco fideicommissio masculino, cum exclusione foeminarum, quibus dos reservata sit; Dictis foeminis reservata censeatur legitima, etiam ante matrimonium transmissibilis.

**D I S C. X.**  
*Lucana legitima.*  
 An Statutum excludens matrem a successione filii, ob existentiam fratrum, vel fororum, seu aliorum conjunctorum, tollat etiam legitimam; Qua occasione agitur de puncto, an legitima sit de jure naturae, adeout per statutum tolli possit, necne; Et quatenus legitima debeatur, an sit tertia tertiae, vel tertia totius; Et an relinquere possit in usufructu, seu fructibus.

**D I S C. XI.**  
*Bononien. legitima de Landis.*  
 An matri binubae debita sit legitima in bonis, quae in filium morientem obvenerunt ex substantia primi viri, adeout volent, possit filius dicta legitima eam privare, necne.

**D I S C. XII.**  
*Bononien. Legati.*  
 An, & quando filiis legitimatis per rescriptum debita sit legitima.  
 Et quatenus debeatur, vel relinquatur, an possit gravari; Et an competat etiam detractio trebellianicae, more filiorum legitimorum.

**D I S C. XIII.**  
*Romana, seu Sc. Officiorum.*  
 An, & quando legitima possit filiis prohiberi in casu delicti, & confiscationis, adeout sub confiscatione non veniat.  
 Et de imputatione jurium vacabilium, seu vitalitiorum in legitimam.

**D I S C. XIV.**  
*Romana nullitatis executionis.*  
 An fiscus cogat patrem viventem ad legitimam filiis delinquentis.  
 Et de Judaeis: an dicantur in omnibus civibus, & gaudeant privilegiis Civitatis.

**D I S C. XV.**  
*Januen. detractionum.*  
 Quale tempus in legitimae detractione attendi debeat, an illud mortis parentis, vel potius quando detractio facienda est, ad effectum inspiciendi, cujus commodo, vel damno cedat bonorum hereditarium augmentum, vel decrementum sequutum post mortem.  
 Et aliqua de imputatione in legitimam officiorum vacabilium, quae pater vivens, sub reservatione decreti, emit in faciem, seu nomen filii.

**D I S C. XVI.**  
*Viterbien. hereditatis.*  
 Recepta conclusio, ut extra cautelam, quae vulgo dicitur Soccini, parens non possit prohibere, vel gravare legitimam, quodque prohibitio, vel gravamen non praedictet

dicet filio, quamvis simpliciter acceptet testamentum, nisi legitima specialis mentio in acceptatione fiat; An procedit, ubi filius parenti viventi, in actu testandi consentum praestat super testamento, quod talem prohibitionem, vel onus contineat; Et an prohibitio contenta in uno gradu substitutionum, extendatur ad alios gradus.

**D I S C. XVII.**  
*Perusina successiois.*  
 Ad materiam prohibitionis legitimae, seu illius subjectionis fideicommissio, an, & quando dicatur adhibita ea cautela, quae vulgo dicitur Soccini; Et quatenus non, an sufficiat talem prohibitionem factam esse per aequipollens. Et quid ubi concurrat expressa acceptatio relativa ad dispositionem juris.

**D I S C. XVIII.**  
*Lucana prohibitionis legitimae.*  
 De eadem materia prohibitionis legitimae, ejusque subjectionis fideicommissio; Et de eadem cautela Soccini, quando servata dicatur, & de acceptatione paterni testamenti, quando causet praedictum in legitima, & de imputatione fructuum in legitimam.

**D I S C. XIX.**  
*Fulginaten. legitima.*  
 An legitima possit per parentem assignari filio invito in pecunia, vel mobilibus, seu alias, quam in singulis corporibus; Et aliqua de Statuto Fulginateni excludente foeminas ob transverales a successione intestata, an importet etiam exclusionem a legitima. Et de modo calculandi legitimam, an habenda sit ratio de bonis a parente donatis, seu aliis in vita distractis; Et quae bona prius ex asse hereditario detrahenda sint, praesertim lucrum dotale, Et an pro legitima competat, necne, via executiva.

**D I S C. XX.**  
*Romana legati.*  
 An legata imputentur in legitimam; Seu quatenus ista per renunciationem inter vivos sit remissa; An jus illam petendi, restitutum censeatur, ex declaratione ab ipso parente facta super legato, ut censeatur factum, ultra id, quod filio de jure competeret.

**D I S C. XXI.**  
*Bonon. fideicommissi.*  
 Assignatio bonorum cum onere fideicommissi, facta per patrem filiis in vita, pro dote materna, & legitima, ac omni, & toto eo &c. An detractiones efficiat, adeout filii non possint eas liberas praetendere.

**D I S C. XXII.**  
*Romana primogeniturae de Costa.*  
 An pater reportare possit a filio translativam cessionem legitimae in ejus bonis, adeout dici valeat sui ipsius, ejusque hereditatis creditor cum jure fructuum, aliisque effectibus.

**D I S C. XXIII.**  
*Romana legitima de Aste.*  
 An in legitimam filii imputari debeant debita per eum contracta, quae per patrem de superiorum mandato soluta fuerunt, quoties debita praedicta sint nulliter contracta, vel sint exceptione elidibilia.

**D I S C. XXIV.**  
*Bononien. separationis bonorum.*  
 An donata filio primogenito cum perpetuo onere primogeniturae, imputentur in ejus legitimam; Et de materia imputationis, an scilicet, & quid imputetur, & praesertim, an imputari debeant dotes matris praefunctae, in legitimam nepotis.

**D I S C. XXV.**  
*Mediolanen. relevationis.*  
 An legitima, aliaque detractiones amittantur, vel inutiliter reddantur, ob inventarii omissionem, vel non legitimam confessionem; Et quatenus competant, an, & quando praesumantur consumptae, cuive incumbat onus probandi consumptionis affirmativam, vel negativam; Et de concursu plurium alienationum, quae prius in causam detractionum referendae sint, cum aliis ad hanc materiam per discursum generalem.

**D I S C. XXVI.**  
*Bononien. legitima.*  
 An legitima debeatur praecise in corporibus, vel assignari possit in pecunia, seu mobilibus; Et de affectibus exinde resultantibus, praesertim circa fructus; Et an pro legitima competant interdicta possessoria.

**D I S C. XXVII.**  
*Romana legitima de Pamphiliis.*  
 An legitima debeatur de bonis alterius, quam parentis, cui a tertio data fuerint, cum onere restituendi personae incertae, ab ipso gravato eligendae.

**D I S C. XXVIII.**  
*Januen. legitima.*  
 De Statuto Januae, & excludente Religiosos a parentum successioibus, etiam a legitima, an capiat bona extra territorium; Et quid de illius validitate in bonis intra territorium; Et an cesset ex contraria morientis voluntate; Et incidenter, an relicta legitima ei, cui non debeat, dispositio substatueatur, vel potius corruat ex falso praesupposito.

**D I S C. XXIX.**  
*Parmen. deductionis legitimae.*  
 Quomodo faciendae sit deductio legitimae ex hereditate, quae aliquibus debitis certis, & liquidis, ac respective incertis, & illiquidis gravata sit; Et praesertim ubi sint debita usuraria, quorum usurae excedant fructus bonorum; Et obiter de legitima debita nepotibus ex filio praefuncto, obtinentibus etiam donationem contemplatione matrimonii eorum patri factam, vel dote matri datam.

**D I S C. XXX.**  
*Bononien. fideicommissi de Cambiis.*  
 De imputatione faciendae in legitimam, aliasque detractiones, legatorum, seu bonorum alienatorum quomodo fieri, vel sequi dicatur, praesertim ad effectus tertio praedictas; Et quale tempus attendi debeat circa valorem bonorum alienatorum pro ejus imputatione faciendae.

**D I S C. XXXI.**  
*Romana fideicommissi de Albericis.*  
 An, & quando detractiones accidentales, & quantitativae, competentes haeredi gravato ex persona propria contra defunctum, possint ab eo prohiberi; Et quatenus possint, an prohibita censeantur, agendo tam de potestate, quam de voluntate.

**D I S C. XXXII.**  
*Interamnen. detractionum.*  
 An trebellianica prohiberi possit filiis primi gradus; Et quatenus adsit potestas, quando adesse censeatur voluntas, quod scilicet prohiberi voluerit; Et quid ubi agatur de testamento idiotae, vel mulieris in quo talis prohibitio contineatur, an constare debeat extrinsecus, quod ex voluntate testatoris talis prohibitio adjecta sit, quodque aliis praesumatur adjecta de stylo Notarii.

**D I S C. XXXIII.**  
*Imolen. praedii.*  
 An trebellianica debita sit primo haeredi instituto in usufructu, post cujus mortem, alter sit vocatus: Vel potius debeatur huic secundo, qui censeatur haeres ab initio; Et de imputatione fructuum in trebellianicam, faciendae per haerem extraneum; Et quatenus circa initia aditae hereditatis, in causam trebellianicam, runc recte capientis bona alienata, alienatio in tertium fiat, an ea retractetur ob subsequutam ejusdem trebellianicam consumptionem, vel imputationem cum fructibus.

**D I S C. XXXIV.**  
*Civitatis Castellanae, seu Hortanae falcidiae.*  
 An falcidia, vel trebellianica, a quibus causa pia exempta est, detrahatur per alteram causam piam, ratione conquisitionis privilegiorum; Et de aliis ad materiam falcidiae pertinentibus; Et praesertim an praelegatum factum haeredi, in eam imputetur.

**D I S C. XXXV.**  
*Discursus generalis.*  
 Ad materiam melioramentorum, eorumque detractionis, atque retentionis, quae pro eis competat.

## EX SUPPLEMENTO.

**D I S C. XXXVI.**  
*Mutinen. Legitima.*  
 De eadem cautela Soccini, de qua supra disc. 16. cum duobus seqq. Et an filio minori expediat illam amplecti, atque supponere fideicommissio legitimam ad hoc, ut totam hereditatem consequatur, necne.

**D I S C. XXXVII.**  
*Avenionen. Legitima.*  
 De eadem materia, an scilicet, & quando dicatur prohibita

ta legitima, ut in restitutione fideicommissi detrahi non valeat.

**D I S C. XXXVIII.**

*Lucana Legitima.*

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

**D I S C. XXXIX.**

*Janen. Legitima.*

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

**D I S C. XL.**

*Romana Legitima.*

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

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

**D I S C. XLI.**

*Lucana legitima.*

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

**D I S C. XLII.**

*Romana Legitima.*

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

**D I S C. XLIII.**

*Florentina Legitima.*

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

**D I S C. XLIV.**

*Lucana Legitima.*

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



**JO. BAPTISTÆ  
CARD. DE LUCA**

Libri Noni Pars Prima,

**DE TESTAMENTIS, CODICILLIS, ET  
ULTIMIS VOLUNTATIBUS.**

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

*Discursus pro veritate.*

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

**S U M M A R I U M.**

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

**D I S C. I.**

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

Card. de Luca, Lib. IX.

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

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

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

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

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

Ista Bartoli theorica fuit per scribentes diversimodè intellecta; aliqui enim putant, illam intelligendam esse tantum in legatis, quæ etiam nunc, ac ab intestato relinquuntur,

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

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

<p><b>A</b></p> <p>Avenionen. Legitimæ, disc. 37.</p> <p><b>B</b></p> <p>Bononien. fideicommissi, disc. 21.</p> <p>Fideicommissi de Cambiis, &amp; Luparis, disc. 30.</p> <p>Legitimæ, disc. 12.</p> <p>Legitimæ, disc. 26.</p> <p>Legitimæ de Landis, disc. 11.</p> <p>Separationis bonorum, disc. 24.</p> <p><b>C</b></p> <p>Civitatis Castellanz, seu Hortana falcidiæ, disc. 34.</p> <p><b>F</b></p> <p>Fanen. legitimæ, seu fideicommissi, disc. 9.</p> <p>Florentina Legitimæ, disc. 43.</p> <p>Fulginaten. legitimæ, disc. 19.</p> <p><b>I</b></p> <p>Januen. detractionum, disc. 15.</p> <p>Legitimæ, disc. 39.</p> <p>Legitimæ, disc. 28.</p> <p>Imolen. prædii, disc. 33.</p> <p>Interammen. detractionum, disc. 32.</p> <p><b>L</b></p> <p>Lucana Legitimæ, disc. 38.</p> <p>Legitimæ, disc. 41.</p> <p>Legitimæ, disc. 44.</p>	<p>Legitimæ, disc. 10.</p> <p>Prohibitionis legitimæ, disc. 18.</p> <p><b>M</b></p> <p>Mediolanen. relevationis, disc. 25.</p> <p>Mutinen. Legitimæ, disc. 36.</p> <p><b>P</b></p> <p>Parmen. deductionis legitimæ, disc. 29.</p> <p>Perusina successionis, disc. 17.</p> <p><b>R</b></p> <p>Romana dotium, disc. 7.</p> <p>Fideicommissi de Alberinis, disc. 31.</p> <p>Fideicommissi de Marianis, disc. 5.</p> <p>Legati, disc. 20.</p> <p>Legitimæ de Acciajolis, disc. 2.</p> <p>Legitimæ, disc. 40.</p> <p>Legitimæ, disc. 42.</p> <p>Legitimæ de Aste, disc. 23.</p> <p>Legitimæ de Albericis, disc. 6.</p> <p>Legitimæ de Grana, disc. 3.</p> <p>Legitimæ de Pamphiliis, disc. 27.</p> <p>Nullitatis exequutionis, disc. 14.</p> <p>Officiorum, disc. 13.</p> <p>Primogenituræ de Costa, disc. 22.</p> <p>Supplementi legitimæ, disc. 4.</p> <p><b>S</b></p> <p>Sanctæ Severitzæ supplementi legitimæ, disc. 8.</p> <p><b>V</b></p> <p>Viterbien. hæreditatis, disc. 16.</p>
--	---



sunt, secus autem in institutione haredis, quam credunt nullo pacto posse sustineri per hunc modum testandi, quoniam duo sunt genera testamentorum, unum solemne, & alterum nuncupativum; non potest autem huiusmodi dispositio valere ut testamentum solemne, quoniam hoc de necessitate exigit certas solemnitates, de quibus in l. hac consultiissima, C. de testam. Neque potest valere ut nuncupativum, quoniam in hoc de necessitate requiritur, ut testator publicè coram testibus ore proprio nominet haredem, juxta text. in l. haredes palam, de testam. & l. jubemus, Cod. eodem; ergo ista formula non est jure probata; ideoque hanc sententiam contra huiusmodi testamenti substantiam, tenent infra scripti deducentes pro eorum opinione eund. Bart. ex eo quod miseriosè loquutus sit de legatis, non autem de institutione haredis nempè.

Retin. in l. haredes palam, num. 1. de testam. Jaf. in l. hac consultiissima, §. per nuncupationem, C. eod. nu. 1. & seq. & in l. ubi autem, §. illud, ff. de verb. oblig. Bellamer, conf. 1. nu. 32. & 46. Cyriac. controu. 444. num. 108. & seq. Valquez de success. creat. lib. 2. §. 11. n. 16. & seq. Faber. de error. pragmat. quæst. 3. decad. 69. cap. 4. & in C. sub tit. de testam. definit. 20. Gratian. discept. 973. ex n. 1. Rubeus resol. practica 6. de testam. cap. 37. n. 58. & c. 38. n. 73.

In contrarium, quod imo theorica Bart. procedat indistinctè, etiam quoad institutionem haredis, quodque huiusmodi testamenta valeant tanquam nuncupativa nuncupatione implicita, atque ita dicatur satisfactum formæ præscriptæ in d. l. haredes palam, & l. jubemus per dictam relationem ad schedulam, maxime ubi testator dixit coram testibus se instituire haredem, prout in schedula; expressè firmant, vel tanquam indubitatum admittunt ultra alios, quos non habitos præ manibus non vidi.

Ex Repetentibus,

Bald. in l. asse toto, ff. de hered. institut. nu. 3. & in l. captatorias, Cod. de testam. milit. num. 10. Angel. in d. l. asse toto in princ. Alex. in d. l. ubi autem, §. illud n. 3. Castren. in d. l. haredes palam, sub n. 2. in d. l. ubi autem, §. illud, & clariùs in l. hac consultiissima, §. per nuncupationem, num. 3. Cod. de testam. Soccin. late in d. l. sita scripsero, Salicet. in l. fin. n. 5. Cod. de fidei. Pallid. rectè in l. cum quidam, n. 13. de legat. 2. Covar. in cap. cum tibi, in princ. num. 5. de testam. Burgos, de Pax ad l. 3. Tauri, par. 2. num. 1166.

Ex Consulentiibus,

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

Ex Tractantibus,

Magdalen. de nu. testium p. 2. cap. 27. num. 9. & sequ. ubi late, Mant. de conject. lib. 1. tit. 7. num. 7. Guttier. lib. 2. practica. cap. 41. n. 4. & sequ. Clar. §. testam. q. 4. n. 3. & q. 36. n. 2. Graff. de success. §. Institutio, q. 16. n. 3. & seq. Berlich. conclus. 4. n. 25. par. 3. Grat. discept. 605. n. 36. & seq. Gabr. de testam. concl. 11. n. 4. & per tot. Valquez de success. creat. §. 17. n. 53. & seq. Castill. tom. 4. controu. c. 20. n. 28. & seqq.

Ex Decisionantibus,

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

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

Eandem opinionem pro testamento, perpetuo tenuit Rota, ab anno 1582. usque ad præsens, numquam variando, ut testantur Rub. in d. practica. resol. c. 26. num. 212. & sequ. Add. ad Buratt. dec. 475. & constat ex infra scriptis decisionibus.

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

Coccino impress. p. 4. recent. tom. 2. dec. 263. nu. 9. & sequ. in Romana legati libraria 18. Maji 1624. coram Ubaldo, p. 4. rec. tom. 3. dec. 533. in princ. in Romana hereditatis de Arigonis 9. Decembris 1624. coram Manzanedo d. par. 4. tom. 3. decif. 570. n. 7. in Romana testamenti 9. Decembris 1624. coram Ubaldo eadem p. 4. tom. 3. decif. 581. n. 6. & sequ. in Romana hereditatis 23. Januarii 1627. coram Virili apud Fenzon. decif. 3. in eadem coram eodem 28. Junii 1627. p. 5. recent. decif. 96. in Romana successione 19. Januarii 1629. coram Durano inter suas dec. 178. n. 6. in Narnien. hereditatis 24. Januarii, & 28. Maji 1629. coram eodem inter suas decif. 180. & 206. in eadem Narnien. 16. Novembris 1629. & 11. Januarii 1630. coram Ghislerio, in Romana hereditatis de Varis 23. Julii 1631. coram Verospio, in Romana hereditatis 19. Novembris 1635. & 7. Aprilis 1636. coram Coccino, & in eadem 8. Martii 1652. coram Verospio, quæ est dec. 226. p. 11. rec. in Perusina testamenti 15. Decembris 1642. coram Cerro, decif. 136. p. 9. rec. in Romana testamenti 14. Junii 1649. coram Otthobono inter suas decif. 181. in Senogallien. successione 29. Januarii 1652. coram Corrado impress. dec. 215. p. 11. rec. & in aliis frequenter, de quarum pluribus habetur actum infra ad hanc materiam testamenti nuncupativi nuncupatione implicita, ex quibus patet quòd hodie quæstiones sunt potius facti super veritate, seu identitate schedulæ, non autem super conclusione juris.

Ex his liquet, quantum ista opinio sit magis communis, & recepta; quinimò supradicti allegati pro contraria sententia, neque sunt tuti; siquidem Aretinus in d. l. haredes palam, n. 6. discurrit materiam hinc, & quamvis videatur inclinare contra testamentum, attamen in fine ejusdem n. 1. clarè concludit, quòd si plenè constat de identitate, valet testamentum, etiam quoad institutionem, & sic in effectu facit differentiam inter institutionem, & legata super modo melius probandi identitatem.

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

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

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

Rubeus in plerisque locis circa hoc varius, fatetur tamen contrariam esse receptam.

Et quamvis pro dicta sententia contra testamentum soleant allegari Paul. de Cast. in d. l. sita scriptum, num. 3. & 4. Tiraqu. de leg. connub. qu. 7. nu. 193. Afflict. decis. 143. & Ambros. in dec. 13. Attamen late allegantur, quoniam Paulus de Castro in d. loco dubitat tantum, sed nihil firmat, in aliis verò pluribus locis supra allegatis, expressè firmat contrarium.

Tiraquell. certè hoc non dicit, quinimò ponit conclusivè opinionem contrariam, postea subjungit, Sunt tamen, qui id negant &c. & sic ipse non firmat, sed relativè ad alios, quo casu non est vera illa vulgaris traditio, ut Doctor censetur tenere illam opinionem, quam ultimo loco ponit, ut rectè observat Arias de Mesa l. 2. var. resol. c. 23. nu. 24.

Afflictus, licet ubi testator elegit viam testandi solemniter, dubitet an testamentum possit valere uti nuncupativum, attamen num. 7. clarissimè firmat dari testamentum nuncupatione implicita, atque doctrinam Bart. procedere etiam in institutione haredis.

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

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

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

Uterius quæstio cadit circa validitatem institutionis haredis, non autem circa legata in quibus concordant omnes cum Bartolo, nemine contradicente, ex ea manifesta ratione, quia legata relinqui possunt etiam ab intestato; Nil obstantè, quòd corrueat testamento corrueant legata, id enim in his terminis procedit, ubi defectus testamenti est in substantia, seu veritate, quia scilicet non bene constat de identitate; Secus autem ubi est in simplici subtilitate juris, ob non expressionem haredis ore proprio, quoniam hoc militat in institutione, non autem in legatis; Et ideo cum effectus testamenti, de quo agebatur, confisteret magis in legatis, quam in institutione, ita evidenter constare dicebatur, ut præterio nullitatis testamenti, vel vana, & temeraria, vel sine effectu esset.

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

Veritas schedulæ, ad quam testator in casu, de quo agitur, habuit relationem, erat indubitata; Primò ex notorio caractere testatoris comprobato per duas alias schedulas præcedentes in substantia idem continentes; Secundo ex ipso contextu dispositionis, præsertim ex fatis distincta descriptione bonorum mobilium, censuum, librorum, & aliorum, quæ non nisi ipse testator facere poterat; Tertio quia aderant familiares, qui viderant scribere, ac reposuerant de ordine testatoris schedulam in loco, in quo reperita fuit; Quarto ex arca bene custodita cum clavibus penès testatorem; Quintò quia non poterat adesse suspicio falsitatis, non quidem in haredè, qui erat hæres, & prælegatarius majoris quantitatis, attenta absentia, ætate, & qualitate personæ; Minusque in aspirantibus ad legatum Cardinalatus, & Prælaturæ, utpote incertum, & eventuale circa personas, quarum comodo cedere deberet; Et nihilominus Bart. dicit, ad huiusmodi identitatem probandam sufficere indicia, ut sæpius infra.

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

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

Verum præsupposita bona probatione identitatis; Dicebam affirmativam probabiliorè videri, quoniam eadem rationes in omnibus militant; Atque ita in specie firmant Ludovicus Lana consil. 2. de testam. nuncupat. inter tractat. mag. tom. 2. part. 1. fol. 180. & Valquez de success. creat. lib. 2. §. 17. numer. 53. circa med. verli. quid autem si coram septem testibus. Et pro absoluto supponitur per Rot. decif. 663. part. 4. recent. in princip. ubi agebatur de consimili dispositione, ideoque tota disputatio restringebatur ad identitatem.

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

AD NOT. AD DISC. I.

Cum seqq. ad V. inclusivè.

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

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

Casus variè decifus per Rotam, & sopitus,

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

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
2 Rota tenet validum testamentum juxta formam, quæ dicitur nuncupativa nuncupatione implicita per relationem.
3 De probatione identitatis schedulæ, quòd debeat esse ita concludens, ut possibilem suppositionem excludat.
4 Contrarium verius, & qualis probatio sufficiat.
5 Distinguntur plures casus, seu species schedularum super probatione identitatis.
6 De fide soli Notario præstanda super identitate schedulæ sibi consignata, & distinguitur, an rogatus sit separabilis, vel ne à schedula.
7 De effectibus cautela, quæ 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 circumstantiæ veritatem, vel suspicionem redolentes.
11 Falsitas committi non solet absque magna utilitate.

D I S C. II.

Retenta juris theorica, de qua discurs. preced. super validitate hujus formæ testandi nuncupatione implicita per relationem ad schedulam clausulam, Forus, præsertim in Curia, nam tractat amplius quæstionem juris, sed omnes sunt facti super schedulæ veritate, seu identitate, ut præsertim contigit in testamento condito per Catarinam de Fabiis & Formicinis, quæ prudens, ac probata matrona vidua, gravi morbo oppressa, ac prole carens, suum testamentum conscribi curavit per ejus confessarium; ( qui etiam erat proprius Parochus, ) in quo, Petro germano fratri, partem mobilium reliquit, ac menstrua scuta 20. ad vitam, pleraque alia fecit pia, & 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 scripsit, & 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 diligentia abundare, curavit, tam subscriptionem, quam correctionem, ab eadem testatrice coram testibus recognoscere, extendendo in forma solita actum recognitionis in corpore; Quibus sequutis, idem Notarius dictam schedulam involvit in alio folio, in cujus infimul consuti, ac signati 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 argentæ gemmæ, & pecunia, ut in Romana legati de Fabiis sub tit. de legatis; Postmodum verò, præterens dicti testamenti invaliditatem, judicium instituit in Rota coram Taja, coram quo disputato dubio, sub die 22. Junii 1661. prodit resolutio actori favorabilis, declarans testamentum invalidum.

Non quidem ex defectu huiusmodi formæ testandi nuncupativè nuncupatione implicita per relationem ad schedulam juxta formam traditam per Bart. in l. sita scripsero, ff. de condit. & demonstr. cum pro absoluto in Rota, & Curia habentur discurs. preced. & in decisione desuper edita admittitur, sed ob non omnino certitudinaliter probatam identitatem schedulæ; stante possibili ejus suppositione, & illis quæ habentur apud Gratian. discept. 973. Cyriac.



ria *controv. 444.* & *Altograd. conf. 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 perpetuo tentam, ut infra; Nihilominus ad quamdam superabundantem cautelam, Reus conventus me consulente, assumpsit onus faciendi aliquas probationes super Parochi, ac Notarii integritate, bonaque fama, necnon super ipsius actus sinceritate; Verum huic probationi se opponente actor, opus fuit disputare dubium, an articuli essent admittendi, illoque proposito coram Cero in locum Tajæ absentis sub die 6. Februarii 1662. prodiit affirmativa resolutio, atque in decisione, juxta 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 a decisio, capta non fuit resolutio, neque causa ulteriolem habuit prosecutionem, quoniam moriens Petrus, agnita veritate, eundem Julianum hæredem instituit, atque ita controversia finem habuit.

Reflectendo autem ad veritatem, omnique Advocati affectione deposita; Credebam justitiam assistere hæredi scripto super testamenti validitate, circa quam non agnoscebam dubitanti occasione, cum actus esset de magis sinceris, & cautelatis, quam expertus essem, vel legere in decisionibus super hujusmodi testamentorum specie editis, pro majori parte congestis *d. disc. preced.*

Quatenus enim pertinet ad materiam bene probatæ identitatis schedulæ, ad quam (ob possibilem suppositionem alterius,) tota disputatio restringebatur; Quamvis plerique, adeo exactam, ac indubitam certitudinem desiderent, ut sola falsitas, vel suppositiois possibilitas, aut simplex suspicio eam excludat, ut præ cæteris *Parif. conf. 19. nu. 26. & seq. lib. 3.* Gratian. *dicta discept. 973.* Cyriac. *dicta controv. 444.* *Altogr. conf. 96. lib. 2. n. 44. & seq.* *Altograd. jun. controv. 50. n. 32. & seq. Rov. dec. 95. ex n. 17.* ubi refert casum postum per Burgos de Pax super suppositione schedulæ, absque Notarii & testium delicto.

Attamen ista rigorosa opinio, est de directo contra mentem Bartoli, quem omnes agnoscunt in hujus formæ 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 posito per Burgos de Pax, adeo ut aliàs esset, hanc testandi formam, hodie omnium frequentissimam, unquam vel satis raro ad praxim deducere, omnesque ferè testatores declarare intestatos; Ideoque ut juxta mentem Bart. sufficiat certitudo moralis veriùs firmant Crass. *de success. §. Instauratio q. 6. nu. 5.* & cæteri, quos semper sequuta est Rota in decisionibus cumulatim *dicto disc. preced.* præsertim in infra allegandis decisionibus, in *Romana hereditatis* coram Coccino; Et conferunt quæ habentur in *Romana hereditatis 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 dietarum schedularum, seu testamentorum ejusdem formæ species, neque omnium est æqualis conditio, dum in una major viget suspitio, vel suppositionis facilitas, quam in altera, Hinc proinde illæ distinguendæ sunt, atque cum tali distinctione conciliantur auctoritates, quæ pugnant videntur; Et consequenter manifestum est aliquorum æquivocum, generalem conclusionem desuper statuere, sive auctoritates in uno casu loquentes, cuiuscumque applicare, cum revera istæ sint quæstiones facti, pro singulorum casuum qualitate, ac particulariis 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, prout in schedula, quæ testibus ostensa non sit, sed dixit illam esse penès tertium, juxta casum positum per Bart. penès scilicet Guardianum S. 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 privata disposuit relativè ad schedulam testibus ostensam,

quæ penès eundem remansit; Quartus ubi adhibitis Notario & testibus, professus est per actum publicum testari prout in schedula Notario, ac testibus non exhibita, nec ostensa, sed indicata penès tertium, vel in certo loco juxta primum & secundum casum; Quintus demum ubi coram testibus in forma publici instrumenti, schedula clausa & sigillata traditur Notario, penès istum conservanda.

Primo, secundo, & tertio casibus, cum tam rogatus testium, quam schedula sint actus merè privati, hinc proinde requiritur formalis depositio omnium testium rogatorum super actu testandi, ad satisfaciendum solemnitati nec non faciendæ est probatio recognitionis schedulæ; Atque isto casu, ut hujusmodi probationes dicantur bene factæ, necessaria est citatio venientium ab intestato, satisque periculosa est testandi forma, ob mortem, vel absentiam aliquorum ex testibus; Solùmque inter hujusmodi casus aliqua differentia est circa faciliorem, 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 juxta mentem Bartol. 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 *Parif. dicto conf. 19.* *Ambrosin. dec. 13.* & cæteri deducti per Cyriac. *d. controv. 444.* & per utrumque *Altograd. locis citatis;* Atque in eodem casu procedit illa suppositio, quam narrat *Burgos de Pax relatus per Rovit. d. dec. 95.* Et sic quoad probationem solemnem ipsius testamenti, omnium dictorum trium casuum eadem est regula, quovèrò ad formam probationem identitatis schedulæ, minor probatio desideratur in primo ob probatam fidem tertii conservatoris asserentis eam esse schedulam, quam Testator sibi conservandam tradidit, itaut intrare videantur termini *text. in Theopompus,* de quibus in *Perusina erectionis Canoniciatus sub titulo de fideicom. disc. 182.* In secundo autem, & tertio, probatio est difficilior, ejusque major certitudo desideratur; Magis autem in tertio, quam in secundo, cum in isto adsit certitudo loci destinati per testatorem juxta casum, de quo *disc. preced.* dum ex bona custodia illius arca, vel scrinii, facilius cessat suspitio suppositionis.

In quarto casu, in quo accessito Notario fiat actus publicus super testamento condito relativè ad schedulam absentem, notabilis est differentia à dictis tribus procedentibus, quoad probationem solemnem, quoniam opus non est testes formiter examinare, citatis venientibus ab intestato, stante publico Instrumento, cujus fidem lex probasse dicitur non probato contrario, itaut 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 ille præsentis controversiæ, & juxta quem frequentior est hujus testandi formæ usus,) subdividendus est in duas species, seu circumstantias, Unam scilicet ubi Notarius extendit rogitum in folio separato, seu de facili, & absque clausuræ ac sigillorum violatione separabili, Alteram verò ubi eundem rogitum extendit in dorso ipsiusmet schedulæ, sive in altero folio illam involvente, ita tamen cum eo conglutinato, quòd absque clausuræ, & sigillorum violatione separari non possint; In primo enim casu, in quo adhibita non est cautela tradita per Fulgos. *conf. 56.* *Clar. §. testamentum, q. 4.* & alios, aliqua major difficultas adesse videtur, an credendum sit soli Notario, nec ne, 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, cujus fidem, tam lex, quam ipsemet Testator probarunt, ideoque attendendam esse, donec probetur contrarium, itaut 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 suspitionem excludens, sed ejus omissiono, non probata falsitate, vel urgentibus adminiculis non concurrentibus, nullius est præjudicii, ut cæteris allegatis *Rota decif. 3.* post Penzon.

apud Otthob. *dec. 181.* in *Senogallien. successione 29. Januarii 1652.* coram Corrado *decif. 215. par. 11. rec.* & bene in *Romana hereditatis 19. Novembris 1635.* & *7. Aprilis 1636.* coram Coccino *confirmata 8. Martii 1652.* cor. Verospio *impress. dec. 226. dec. 359. & 362. p. 11. rec.* editis in causa, de qua *disc. sequenti,* in quibus bona assignatur ratio, quòd si lex confidit de Notario in testamentis merè nuncupativis, quæ eadem memoriæ causa in folio volante adnotantur, itaut possit pro libito variare, aliud folium ex integro conficiendo, non videtur subesse congrua ratio, cur & in isto casu eidem Notario deferendum non sit.

Est bene verum quòd 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 ostendit, sive quòd non verificetur alia circumstantia per eum enunciata, id non tollit fidem Notarii, in altero autem id majus præbet falsitatis, vel suppositionis adminiculum, quòd tamen absque aliis neque sufficeret.

Et in summa hæc differentia, adhibita, vel neglecta cautela prædictæ, considerabilis est, in ordine ad facilius, vel difficilius inducendum falsitatis suspitionem, vel probationem, ac magis, vel minus ponderandum reliqua ejusdem falsitatis, vel suppositionis adminicula, quæ in primo gravia, & urgentia desiderari videntur, in altero autem etiam levia consideranda sunt pro Judicis prudenti arbitrio, regulando ex eorumdem adminiculorum numero, & qualitate aliisque circumstantiis, illis præsertim magis, vel minus probatæ fidei Notarii, nec non, super omnia, verisimilis, vel inverisimilis dispositionis, itaut stultitiæ species videatur, regulam generalem uniformem desuper tradere, atque decisiones in uno casu pro testamenti validitate, vel respectivè in invaliditate editas, cuiuscumque applicare, cum omnes sint quæstiones facti, ex singulorum casuum individuis circumstantiis decidendæ; Attendendo cautelam, & formulas per DD. ponderatas, in ordine ad regulandum arbitrium, pro adminiculis, & conjecturis falsitatis, vel respectivè veritatis; Atque hinc resultat, quòd circa eandem materiam, extra superfluitatis vitium, adnotantur plures casus, quos disputandi occasio dedit, quamvis sub eisdem conclusionibus cadentes, 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 Fulgosium, exigant etiam in eodem dorso subscriptionem testatoris, ac testium, ut liquet ex Gratian. *dict. discept. 973.* apud quem cæteri; Attamen ista est abundantior cautela, sed non necessaria, ut in specie in *allegata Romana hereditatis 7. Aprilis 1636.* coram Coccino *decif. 362. p. 11. recent.* Ubi bene ponderatur quòd imò potiùs ita dicenda videtur cautela præjudicialis, cum ita suspitio cadere valeat, quòd testator solemniter testatori voluerit, atque se subjicere rigorosæ formæ præscriptæ in *hac consubtilissima, C. de testament. 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 solemnitatum, qui exigitur in testamentis inscriptis; 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 sapiùs cum consuetis æquivocis, quæ sunt cibus quotidianus leguleicorum, practicavi.

Prout licet iidem rigorosi censores, cum judaismo manifesto, ulterius progrediantur, desiderantes, ut folium, in cujus dorso, juxta dictam cautelam Fulgosii faciendus est rogitus cum subscriptione Notarii, & testium, sit pars ipsius testamenti, itaut non sufficiat esse in folio involvente propter periculum subtractionis schedulæ veræ, ac suppositionis alterius; Attamen adhuc est minus vera, & recepta opinio, ut in specie rogitus extensus super folio involvente habetur apud Otthob. *d. dec. 181.* in *dicta Senogall. hereditatis* coram Corrado *decif. 215. par. 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 rogitus, supponi possunt folia inter-

media; Ideoque majores, vel minores cautela deserviant solum ad augendum, vel minuendum pondus, ac efficaciam adminiculorum, & suspitionum, quæ de falsitate, & machinatione haberentur, ut supra, non autem ad statuatendam desuper regulam.

Et quidem combinando istas difficultates cum illis facilitatibus, quæ habentur pluries infra in aliis causis, verè irridibiles videntur aliquorum traditiones, quatenus ex firmatis in uno casu, regulas generales pro omnibus constituere velint, vel illationes facere ab uno ad alterum, dum ita penè omnes qui testati decedere volunt, ita ex hujusmodi indifferetis rigoribus, intestati decedere cogentur, dum unquam, vel raro testamentum ad suam perfectionem, ac validitatem redigi posset, atque potiùs in judicantium, quam in testantium facultate, ac arbitrio repositum esset, de alienis disponere (quòd utinam frequenter non contingeret.)

Ista igitur theorica ita constituta, quam (ad solam veritatem reflectendo) omnino veram, ac juridicam credebam; Quatenus ad supplicationem ad hanc facti speciem pertinet; Videbatur quòd casus esset omnino indignus illis difficultatibus, quas ex consueto caufarum malo fato, experientia dedit, tam in prima contraria resolutione, quam in duabus propositionibus absque resolutione sequutis; Quoniam ex multis facti circumstantiis, infimul, ac unitim ponderandis, desiderabilis non videbatur major sinceritas, ac certitudo, cum penè certa exclusionem contrariæ possibilitatis, ac falsitatis, & suppositionis.

Pro suspitione siquidem aliud non adducebant Scribentes pro actore, nisi quòd ex aliquorum testium testamentariorum assertionem, postquam testatrix schedulam à parocho scriptam, atque ab ea subscriptam, accommodatam, & recognitam Notario tradiderat claudendam, & sigillandam, ut deinde solemnitas rogitus in forma consueta feret, Notarius exiens ab aula, in qua testatrix jacebat, in alia proxima aula id egerit, unde propterea inferebatur, quòd tunc Notarius potuerit aliam schedulam supponere, exaggerando casum enarratum per Burgos de Pax, & per Rovit. *dec. 95.* quòdque testatrix gravi morbo oppressa parumque loquuta, die sequenti defuncta esset.

E converso autem dicta facti circumstantia per hanc partem negabatur, quòdque aliqui testes de illa deponentes, vel ob exceptiones in persona, & dicto, essent fide indigni, vel ab aliis convincerentur; Verum quando factum se ita haberet, adhuc pro sinceritate actus plura concurrerant; Primò scilicet Notarii probata integritas ponderata in *d. Romana hereditatis 7. Aprilis 1936.* coram Coccino, & frequenter in aliis de materia agentibus; Secundo, ultra generalem præsumptionem assistentem sacerdotibus præsertim confessariis, & ad parochias administrandas in concursu approbatis, notoriam probitatem hujus parochi, qui scriptor schedulæ fuerat, quam scriptoris probitatem, quamvis esset sæcularis, ponderat Rota in proximè allegata *decisione* coram Coccino; Tertio brevitatis temporis, cum illud spatium, de quo dicti testes deponebant, fuisset merè momentaneum, quando quòdammodo impossibile erat facere tam magnam machinationem habendi consimilem schedulam ab eodem confessario scriptam, & cum imitato testatrix caractere subscriptam, extendendo etiam in corpore rogitum super recognitione; Si enim in allegata *Romana hereditatis* coram Coccino §. *penultimo in fine,* ponderatur ferè impossibilis hujusmodi machinatio ob brevitatem temporis dierum septem inter testamenti consignationem, & aperturam, multò magis in præsentem.

Et demum omnium clariùs hanc suspitionem omnino tollebat inverisimilitudo resultans à satis bene regulata dispositione, pluribusque legatis, & gravaminibus, tam piis, quam prophanis, majorem hæreditatis partem absorbentibus; Falsitates enim fieri non solent absque magna utilitate, qua cessante cessat suspitio, Menoch. *l. 5. præsumpt. 20. nu. 48.* Capyc. *Latr. consult. 4. numer. 32. & seq.* Merlin. *decif. 636. numer. 7.* Buratt. & Aden. *dec. 624. numer. 6.* Si enim scriptus hæres, tam magnam, ac præordinatam machinationem facere voluisset, corrumpendo, tam Notarium, quam Parochum, (quòd absque dubio, stante saltem bona fama integritatis, & rigorosa justitia, quæ in Urbe administratur, absque magno præmio facere non potuisset,) utique ordinasset schedulam, in qua liberè institueretur, ut ita integram hæreditatem haberet, neque se gravasset tor legatis, ac oneribus majorem partem

rem absorbebant, stante præsertim prudenti ordinatione legatorum, ac onerum circa personas, erga quas hæres nullam habebat affectionem; Eademque prudens, benèque regulata dispositio particulariter considerabatur in legato factò ad favorem actoris, quem testatrix experta erat bonorum parum prudentem administratorem, unde ad aliquam inopiam se reduserat, ideoque de congrua sustentatione cum prole carentem, providere prudenter voluit, donec viveret, ita fortè ei melius consulendo, quàm si hæredem instituisset.

Verisimilitudo autem dispositionis maximum videtur in proposito sinceritatis adminiculum, ut è converso est inverisimilitudo, ac imprudens ordinatione, magnam præbent falsitatis suspicionem, ex iis, quæ frequenter in hac materia habentur; Verùm causæ prosequutio, ut dictum est, cessavit à casu, unde prima decisio remanet suspensa, neque pro decisione allegari potest; Atque hinc edocemur quàm cautè procedendum sit in deferendo decisionibus, quas reperimus impressas, non exquirendo exitum, vel statum causarum in quibus prodierunt.

### ROMANA HEREDITATIS DE ANGELIS PRO PP. S. PUDENTIANÆ, CUM CECCARELLIS.

Casus decisus per Rotam pro PP.

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

#### S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 De validitate formæ testandi nuncupatione implicita, & fide in hoc Notario adhibenda.
- 3 An adsit differentia inter nuncupationem explicitam, & implicitam circa majorem Notarii fidem.
- 4 In hac testandi formula non exiguntur solemnitates l. hac consultissima, præsertim subscriptio testium, & testatoris.
- 5 Neglecta subscriptio testatoris, quem defectum pariat.
- 6 An schedula tradita Notario per instrumentum publicum debeat recognosci.
- 7 De suspicionibus adimentibus fidem schedulæ, earumque remotione.
- 8 Suspensiones debent esse urgentes legis, & non hominis.

#### D I S C. III.

Pompeus de Angelis Canonicus Sanctæ Mariæ Majoris, sub die 22. Septembris 1629. Notario coram septem testibus in forma, consignavit duo folia complicata, tribusque sigillis designata, afferendo quod in illis de ejus ordine, & commissione scriptis, & subscriptis per Lælium Laurum probatum Curialem, ejus testamentum, ac ultima voluntas continerentur; Sequuta verò morte testatoris, atque solemniter coram Judice, juxta consuetum stylum, aperto d. testamento, in quo scripti erant hæredes PP. S. Pudentianæ ordinis S. Bernardi Congregationis Fullien. istis per Vicarium dictæ Basilicæ in vim leg. finalis, Codic. de Edict. Div. Adrian. concessa fuit immissio ad bona testatoris possessa per Ceccarellos, qui tanquam venientes ab intestato, possessionem adepti fuerant; Cùmque sententia prædicta transitum fecisset in judicatum, iidem intestati successores judicium restitutionis in integrum intentarunt in Rota coram Coccino, assumptaque disputatione sub die 19. Novembris 1635. contra eos solum informantes prodiit resolutio, confirmata in alia disputatione habita occasione novæ audientia eis concessæ sub die 7. April. 1636. coram eodem, ut liquet ex decisionibus desuper editis, quæ videntur in materia magistralis impress. dec. 359. & 362. par. 11. recent. & in quarum prima late firmatur validitas hujus formæ testandi nuncupativæ per nuncupationem implicitam, mediante relatione ad schedulam absentem, vel præsentem, juxta formam traditam per Bart. in l. si ita scripsero, ff. de condit. demon. cu-

mulando doctrinas, & decisiones, quæ pro majori parte habentur collectæ supra, disc. 1.

Et in specie evacuat plenè objectum deductum ex l. hæredes palam, ff. de testam. & l. jubemus, C. eodem, quòd nomen hæredis ore proprio testatoris enunciatam non esset, cùm omnino verius sit, ac communiter receptum, ut hæc implicita, & relativa nuncupatio sufficiat, quod etiam sæpius deinde Rota firmavit, præsertim in Senogallien. Successionis 29. Januarii 1652. cor. Corrado, dec. 215. eadem p. 11. in qua pariter hic punctus ad disputationis trutinam deductus fuit.

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

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

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

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

Et quoad recognitionem, dicitur quòd alia non requiritur stante publica fide Notarii, cùm ipsa schedula sic effecta sit publicum instrumentum, alia verificatione non indigens, nisi probatione, vel urgentia falsitatis adminicula in contrarium opponerentur, quoniam necessitas formalis recognitionis schedulæ requiritur, ubi ista remanet in terminis scripturæ privatæ, juxta quatuor casus distinctos in Romana testamenti de Fabiis, disc. præced. Secus autem in quinto ibidem enunciato, de quo in presenti, ubi scilicet ipsa schedula Notario conservanda consignata est.

Et fortius ubi servata est cautela, quæ dicitur Fulgos. super

per rogatum extenso in dorso ejusdem schedulæ; Alia præsertim convincenti justificatione concurrente, quod schedula signata erat sigillis ejusdem testatoris; Licet enim considerata physica possibilitate, omnia hæc non tollant possibilem suppositionem, quoniam Notarius eundem rogatum repetere potest in schedula supposita, dum deficiebat subscriptio testatoris, ac testium, nec non repetere eandem impressionem sigilli, quod venientes ab intestato dicebant de facili haberi potuisse à testatoris familiaribus in testamento interestatis ob legata ad eorum favorem facta; Sive quia ab exemplari sigillorum veræ schedulæ, novum sigillum constructui poterat, cum quo impressiones fierent schedulæ suppositæ, ita ut impossibile sit dare omnimodam certitudinem contrariæ possibilitatis exclusivam; Nihilominus tanta machinatio præsumenda non est, neque cessantibus urgentibus adminiculis, adimenda est Notarii fides à lege, ac à testatore probata. Ad abundantiore tamen cautelam, omnemque difficultatem tollendam, mandavit Rota, quod idem Lælius Laurus adhuc vivens proprium characterem recognosceret, & an ea schedula, quæ per Notarium exhibita erat, esset eadem, quam ipse de ordine testatoris conscripserat, prout sequuntur fuit.

Siluit à dicto tempore causa usque ad annum 1651. quando iidem ab intestato venientes eam reassumperunt coram Verospio subrogato in locum Coccini interim defuncti, coram quo dato dubio, an esset standum, vel recedendum à decis. in hoc statu per dictos hæredes testamentarios ad eorum defensionem assumptus fuit; (cùm de tempore priorum decisionum essem Neapoli in statu scholaris;) Reflectendo autem ad veritatem, atque istius tantum sensu retento, credebam decisiones prædictas, quarum fundamenta compendiosè in hac disputatione reassumpta fuerunt, esse justas, benèque fundatas ex supra insinuatæ motivis, & aliis, de quibus ad materiam disc. præced. Solumque difficultatem faciebat assertio, quorundam peritorum in arte scribendi, quod facta comparatione cum aliis scripturis prædicti Lauri scriptoris, ista schedula dissonabat, ac potius videbatur manus imitatio, quàm vera; Atque huic suspicioni addebantur alia jam dictæ resultantes ab omiffa subscriptione testatoris, & testium, quodque Notarius neglexerit debito tempore prothocollare.

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

Verùm levia erant fundamenta, quibus merito rejectis, sub die 8. Martii 1652. prodiit resolutio præcedentium confirmatoria impress. dec. 226. p. 11. rec. cui oppositores acquieverunt, quoniam objectum deficientis potestatis in Notario, sublatum fuit cui solo facto, exhibendo privilegium; Attestationi verò peritorum nulla fides data fuit, & merito, dum idem Laurus testamenti conscriptor, ingenue schedulæ veritatem recognovit, atque ultra veritatis adminicula in prioribus decisionibus ponderata, accessit alterius testis fide digni depositio utpotè præsentis, quando de commissione testatoris Laurus scripsit, ac involvit, & sigillavit, ideoque non fuit curatum de contrariis suspicionibus utpotè levibus, cùm ad effectum infringendi Notarii fidem, à lege, ac à testatore probatam, conjecturæ, vel suspensiones esse debeant urgentes, ac legis, non autem hominis, ut dec. 581. nu. 39. & 40. p. 4. rec. tom. 3. & sæpius infra in aliis.

### ÆSINA FIDEICOMMISSI PRO ANTONIO GHISLERIO, CUM ALMA DOMO LAURETANA.

Casus decisus per Rotam pro Antonio.

De eadem materia testamenti nuncupativi nuncupatione implicita, per relationem ad schedulam, super qua Notarius coram testibus rogatum fecit, remanens deinde penes testatorem, qui eam conservandam tradidit Religioso.

Et de aliis ad eandem materiam, præsertim circa schedulæ aperturam, an requiratur citationem venientium ab intestato.

#### S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 De impugnatione testamenti nuncupativi nuncupatione implicita.

Card. de Luca, Lib. IX.

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

#### D I S C. IV.

Julius de Amicis de anno 1594. accersitis Notario, & septem testibus, exhibita coram eis schedula clausa, & sigillata, in ea declaravit contineri ejus testamentum, ac ultimam voluntatem, post ejus mortem servandam, Factoque desuper rogatum in forma, eam penes se retinuit, declarando dimittere conservandam penes quemdam Religiosum ejus confessorium, qui sequuta ejus morte eam exhibuit Notario, qui recognoscendo esse eandem sibi traditam, coram Judice, juxta consuetum stylum eam aperuit; Cùmque institutus esse hæres Alexander frater cum prælegato cujusdam insignis villæ, in qua perpetuum fideicommissum institutum fuit, cum ordine primogenituræ, durante dicti Alexandri linea, deinde alias lineas vocando ex Thoma Ghislerio viro Clericis ejus forori. Hinc idem Alexander donec vixit, ex testamento prædicto, tam villam, quàm universam hereditatem possidere professus est, ad implendum etiam aliqua legata; Eodemque jure continuavit Franciscus ejus filius, qui decedens absque prole hæredem instituit Almam Domum Lauretanam, contra quam Antonius ex dicto Thoma descendens, judicium instituit super canonizatione dicti fideicommissi particularis ad ejus favorem; Et introducta causa in Rota coram Verospio, sub die 4. Julii 1635. affirmativa prodiit resolutio confirmata dicto Antonio tantum informante sub die 23. Januarii 1665. cor. Cerro, Concessaque dictæ Almæ Domus administratoribus nova audientia, & proposita causa sub die 22. Martii 1666. perstitum fuit in decis.

In hac autem ultima disputatione, dictæ Almæ Domus defensores, non solum impugnant fundamenta præcedentium decisionum insitebant super fideicommissi prædicti expiratione in persona Francisci, sed advertens ad dictam circumstantiam, quod schedula testamentaria non remansisset penes Notarium, sed quod post mortem testatoris exhibita esset à quodam Religioso, cum insupportabili copia allegationum farragine, insitebant super dicti testamenti invaliditatem, ob possibilem suppositionem alterius schedulæ, transcribendo deducta per Paris. conf. 19. lib. 3. Gratian. discept. 973. Cyriac. contr. 444. Altograd. conf. 96. lib. 2. Atque innixi præsertim auctoritati Rotæ in Romana testamenti 22. Maji 1661. coram Taja, edita in Romana da Fabiis, disc. pref. 2. exagerando etiam casum enarratum per Burgos de Pax, de quo Rovit. decis. 95.

Verùm spretum fuit objectum, & merito, adeo ut (reflectendo etiam ad veritatem) justa videretur resolutio, dum agebatur de testamento ita conditio per publicum instrumentum Notarii, cujus fidem lex, & testator probasse dicuntur, idcirco sequendam, non urgentibus contrariis probationibus, vel urgentibus adminiculis falsitatis, vel suppositionis, cùm rigorosæ probationes circa identitatem exigi videantur, ubi schedula remansit in terminis scripturæ privatæ, juxta casum exemplificatos in d. disc. 2. deducendo in præfenti disputatione easdem auctoritates, & declarationes ibi deductas.

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

Attamen in præfenti aliqua fati notabilis major circumstantia accedebat, dum schedula exhibita fuerat Notario, & testibus, atque in ejus dorso, Notarius ejus rogatum



extenderat, ex quo eandem recognovit, atque absque difficultate tamquam suum instrumentum reassumpfit, itaut haberetur, ac si penes eundem continuasset, præsertim dum in tera fuerat penes eum, cujus fide per testatorem probata fuerat; Si enim, etiam in casu exemplificato per Bart. ex dicta ratione, in schedulæ recognitione sufficiunt adminicula, quamvis remaneret in terminis scripturæ privaræ, multo magis in præfenti quo redacta erat ad scripturam publicam, atque Notarius, cujus principaliter intererat ut proprium instrumentum ab altero non falsificaretur, illam recognovit tanquam propriam.

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

Et quando istius morte sequuta, super hoc fideicommissio habita fuit prima disputatio de dicto anno 1635. & sic de tempore magis proximo, dum recentior erat memoria, haberique poterant personæ informatæ, id non fuit oppositum, unde propterea omnino improbabilis remanebat hujusmodi oppositio ex sola defensionum subtilitate resultans post diurnam testamenti prædicti observantiam per spatium annorum 75, & in qua observantia, ut dictum est, magnificandum venit tempus proximum, quando facti recens est memoria, præsertim personarum verisimiliter de illo certam informationem habentium; Et tertiam quod tam de tempore confectio, quàm apertura, nullus aderat interessatus, qui hujusmodi machinationem, ac falsitatem fabricare potuisset, dum vocati, vel erant absentes, vel constituti in articulo mortis sequuta die sequenti post illam testatoris, vel respectivè infantem,

In plerisque aliis forensibus controversiis, satis frequenter eandem materiam validitatis hujusmodi testamentorum disputavi, in quibus omnibus eadem fuerunt oppositiones, eademque responsiones, præsertim verò in una *Cesennaten. Testamenti* pro Maria Altina de Santolinis, cum Nicolao, & aliis de Altinis ab intestato venientibus, ac impugnantibus testamentum in hac forma nuncupativa nuncupatione implicita in forma publici Instrumenti conditum per Jo. Baptistam Altinum minorum, qui instituit d. Mariam amitam uxorem Santolini ejus curatoris; Unde propterea ex duobus, venientes ab intestato hujusmodi testamentum impugnabant; Primò sc. quia confectum per minorem ad favorem curatoris; Et secundò ob non probatam omnino certam identitatem schedulæ, exclusivam possibilis falsitatis, ac suppositionis juxta rigorosum sensum Cyriaci, & Grat. & alior. de quibus supra,

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

Quoverò ad aliud objectum, illud solutum fuit cum eisdem autoritatibus, & fundamentis, de quibus supra, & in d. disc. 2. super fide scilicet adhibenda Notario, non elidibili per solam possibilitatem, minusque per aliquas suspensiones, quæ in contrarium ponderabantur ut potè leves, & hominis, cum ad hunc effectum esse debeant urgentes, & legis, ut dec. 581. n. 39. & seq. p. 4. rec. tom. 3. & sæpius in præc. seq. Potissimè dum in factis, majora, & efficaciora concurrerant sinceritatis indicia dictas suspensiones omnino suffocantia.

Illud autem aliquam inferebat difficultatem, quod in rogatu Notarii diceretur testamentum esse per testatorem scriptum, & subscriptum, cujus contrarium veritas ostende-

bat, quod scilicet sola subscriptio testatoris concurreret, scriptura verò esset aliena manu, sed ob publicam fidem Notarii, cum adesset subscriptio, per istam dici poterat dictam assertivam verificari, quoniam scriptura per aliquem subscripta, habetur ac si ab eo scripta esset, dum à nobis fieri dicuntur, quæ ab alio de nostro mandato fiunt, atque per nostram subscriptionem approbantur, ut in his specialibus terminis habetur dec. 263. p. 4. rec. tom. 2. n. 10. & seq. & dec. 581. n. 14. & sequent. eadem p. 4. tom. 4.

Et in una Ugentina pro Capitulo Terræ Speculæ coram Prælo Judge commissario, substituitur confirmile testamentum juxta eandem formam confectum à quadam muliere ad favorem dicti capituli; Cum enim eadem oppositiones deducerentur pro parte venientium ab intestato, facilius sublata fuerunt, stante favore piæ causæ duplicem operationem in proposito faciente, unam scilicet cessantis suspicionis falsitatis, dum non agebatur de alicujus privato interesse, sine quo non de facili præsumenda est hujusmodi delicti penetratio; Et alteram, quia pia causa non subjacet solemnitatibus, & rigoribus juris positivi ad tex. in c. relatam, de testam. ut hoc titulo sæpius.

Instituebant satis oppositores in eo, quod sequutus esset testatoris obitus eadem die, quæ apparebat testamenti confirmationem factam esse; Verum erat leve objectum, cum unica die etiam decem testamenta fieri possint; Et tamen Rota coram Penia dec. 478. juxta *Veneram aliàs* 607. juxta *Lugdunensem* substituit testamentum conditum eadem die, qua testator diluculo decesserat, stante possibilitate, quod à media nocte usque ad crepusculum id commodè sequi posset.

Major disputatio fuit super oppositione, quæ fiebat per venientes ab intestato, circa defectum aperturæ, & publicationis, eis prætentibus id fieri non posse, nisi coram Judge, citatis legitimis successoribus ab intestato, ex deductis decif. 553. n. 6. & 7. p. 4. rec. tom. 3. Sed pariter facilis fuit objecti solutio, quoniam examen testium, ac citatio venientium ab intestato, & alia requisita desiderata per DD. in l. 2. ff. quemadmodum testamenta aperiuntur, & in leg. publicatis secunda C. de testam. procedunt, quando agitur de testamento ordinato per viam privatam, secus autem ubi cum interventu Notarii desuper publicum Instrumentum conficiunt, tunc enim scriptura dicitur de per se publica, idè obque absque Judicis autoritate aliisque solemnitatibus, per ipsum Notarium, adhibitis in isto actu novis testibus, tamquam per novum instrumentum super recognitionis, & aperturæ actu factum, ad publicationem proceditur, ut notant iidem DD. loc. cit. præsertim Cast. n. 4. bene *Jal. conf. 67. n. 2. l. 3.* Rovit. alios colligens dec. 95. nu. 15. atque ita passim servat præxis, licet frequentius id per Notarium fieri soleat, cum præsentia, & autoritate Judicis absque tamen citatione venientium ab intestato, quoniam defertur publicæ fidei Notarii, quam tam ex, quam ipse testator probarunt.

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

Casus decisus per Rotam pro Jacobo.

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

S U M M A R I U M.

- 1 Quod non sit superfluum, sed congruat de eadem materia pluries agere, & de ratione.
- 2 Facti series.
- 3 Resolutione causa.
- 4 De materia hæc ædicali remissivè.
- 5 Quale fuerit resolutionum fundamentum.
- 6 Quod quandoque in decisionibus non deducantur vera fundamenta resolutionum, sed alia.
- 7 Expenduntur autoritates, quæ stant pro annullatione testamenti.
- 8 Quando & quomodo consulendum deferendum sit.
- 9 Et quomodo ponderari debeant doctrine.
- 10 Datur simile de testibus.
- 11 De applicatione ad casum.
- 12 Falsitates, & machinationes, non sunt sine magna utilitate.
- 13 Quod in materia non detur tutæ veritas.

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

D I S C. V.

DE superfluitatis vitio, non immeritò, redarguendæ sunt in aliis materiis, repetitiones illarum controverfarum, quæ dependent ab eisdem articulis, de quibus alterius consimilis causæ occasione jam actum sit; Unde propterea cernimus, quod adèd frequenter, ac penè quotidianæ, censuum, cambiorum, usurarum, alienationum, & contractuum, emptionis, & venditionis, dotis ac similes controverfæ, intra mediocrem adnotationum numerum restringuntur, cum sub una, penè centum similes contineri videantur.

Non sic est in ista testamentorum, ac etiam fidelicommissorum, aliarumque ultimarum voluntatum materia; Cum etenim juris quæstiones, quæ apud antiquiores erant nimium involutæ, hodie omnes jam sopitæ sint, statuen-do pro regula, id quod una magis recepta opinio teneat, pro limitatione autem capiendò diversam dispositionis voluntatem, ex præsumptionibus, aliisque facti circumstantiis metiendam, hinc frequenter cernimus ut in eisdem similibus, penèque individuis casibus, cum justitiæ fundamento, diversæ prodeant determinationes, atque eadem conjecturæ, vel circumstantiæ in uno casu operativæ sunt, in altero non autem, eadem, ac majores eundem effectum non operantur; Hinc propterea expediri plures habere præ oculis tractatas quæstiones penè identificas, ac sub eisdem juris articulis, vel conclusionibus cadentes, quarum exitus diversam fortitur fortunam, ut ita edoceamur totum pendere ex facti qualitate, totamque vim esse in applicando congruè activæ passivis, idè obque manifestum esse pragmaticorum errorem, cum solis conclusionibus, (& pæjus) cum decisionantium, vel consulentiis specialibus autoritatibus procedere, easque de uno casu loquentes, cuiuscumque alteri applicare, non benè combinando, unius, ac alterius casus circumstantias, diversamque facti qualitatem.

Volens igitur Cassandra binuba graviter infirma testati, præfente uno ex fori Capitolini iudicibus ejus benevolo, Notarius schedulam testamentariam ipsa testatrice dictante, conscripsit, deindeque juxta pluries enunciata formam testandi nuncupatione implicita, dictam schedulam clausam, & sigillatam eidem Notario coram testibus in forma consueta tradidit; Cumque sequutus testatrix obitu, ac testamenti apertura, competum esse, quod Jacobus unicus ex primo viro filius scriptus hæres pluribus substitutionibus, ac legatis oneratus esset, præsertim verò legato scutorum mille ad favorem Alexandri secundi viri, qui etiam lucrum statutarium petebat.

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

Hujusmodi autem acquiescentiam Ego pro Alexandro scribens, consului, ob satis modicum effectum ex lite resultantem; Cum enim ad terminos textus in l. hæc ædicali, C. de 2. nupt. filio prioris matrimonii præcipua debita esset legitima, atque in eo quod supererat, non posset conditio secundi viri esse melior, quàm ejusdem filii, penes quem bona remanentia ob substitutionum onera minoris remanebant æstimationis, hinc proinde detracto lucro, ferè in nihilo, vel satis modica summa remanebat legatum experibile, quamvis testamenti validitas admitteretur, ut dicto disc. 131. de dote, idè obque non expediebat litem prosequi, cum potius id substitutorum interesset.

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

Aliquod etiam fundamentum constituendo in quibusdam extrajudicialibus informationibus, super asperitatibus, ac malis tractamentis viri, quodque propterea voluntas testatrix non fuisset libera.

Atque his pro ornatu decisionum, adduntur ea quæ cir-

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

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

Quia verò testamentorum impugnatores, ut plurimum solent totum desumere ex dictis autoritatibus Afflic. de 7. c. 143. (quæ apud rigorosos testamentorum censores est magistralis, (& Paris. dicto consil. 19. lib. 3. ut patet ex Gratian. disceptat. 973. Cyriac. controvers. 444. Spad. dicto consil. 90. & 92. lib. 1. Altograd. junior. controvers. 50. Hinc proinde istius præsertim causæ occasione, ad tollenda æquivoca circa applicationem dictæ decisionis. Afflic. ponderabam quod in ejus casu plures concurrerant circumstantiæ testamenti invaliditatem suadentes; Primò scilicet, quia ibi agebatur de testamento condito in scriptis juxta solemnem, & rigorosam formam text. n. leg. hæc consil. rissima, Cod. de testament. Secundo de testatore graviter infirmo, de quo satis poterat suspicari, quod non esset in recto sensu; Tertio de testamento facto ad solam interrogationem Notarii, qui quasdam chartas ab ejus pectore extraxerat cum sola responsione testatoris per verbum *Messer si*; Quarto fortiter, de testamento indiscretè ac irrationabiliter ordinato, dum instituta fuerat hæres universalis uxor juvenis, spretis fratribus benemeritis, unde propterea ducitur argumentum à iudicio Senatùs Romani relato per Valerium Maximum, regulandi testamentum à rationabili, vel irrationabili ordinatione; Quintò, quia testamentum continebat quædam verba indiscreta prorsus incongrua qualitati testatoris viri prudentissimi, dictæque ac aliæ circumstantiæ in eadem decisione ponderatæ non singulariter, sed insimul unitæ magnam redolere videbantur suspensionem.

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

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

Et sic omnes circumstantiæ prædictæ insimul unitæ, aliquam suspicionem inferebant, præsertim quia agebatur de universa hereditate.

Prout in casu Spadæ dicto conf. 90. (cum cujus auctoritate nimitum processum est in causa, ) multæ concurrebant circumstantiæ, quæ insimul unitæ magnam producebant suspicionem; Primò quia testatrix ob apoplexiam effecta erat stolidia, & sine memoria; Secundò quia schedula testamentaria supponitur per biennium ante rogatum confecta; Tertiò quia testamentum juxta casum Afflicti, conditum erat ad solam Notarii interrogationem per simplicem affirmativam prolatam cum verbo, si; Quarto quia Notarius ex se acceperat schedulam ex quadam tabula, unde facilimum Consulens præsupponit suppositionem; Et quintò fortiter, ob inverisimilem, ac non bene ordinatam dispositionem ad favorem cujusdam extranei de universa hereditate, spectis conjunctis, & amicis; Ponderata etiam nimis arcta amicitia inter Notarium, & hæredem scriptum; Et his annectitur ejusdem Notarii mendacium in rogatu, quod testatrix propria manu sibi testamentum consignaverit.

Et tamen adhuc de ista auctoritate, prout de aliis Cyriac. Grat. & Altogr. & similibus, dici potest idem, quod de illa Parisi insinuatum est, quod scilicet sint Consulentium ad pecuniam, seu causæ opportunitatem, unde opus esset videre decisionem, ut advertit Franch. dec. 260. n. 5. & 6. & Rot. in Lauden. Censu 21. Junii 1666. coram Taja.

Iidem in his terminis rectè comprobatur ex eo, quod idem Spada d. conf. 92. tanquam Advocatus Fisci, adeò clarum ostendere conatur illius testamenti falsitatem, quod non solum refutare nullitas, sed etiam punitio Notarii, ac hæredis; Et tamen illud individuum testamentum (oppositio in eo Consilio contentis non obstantibus) canonicatum fuit tanquam validum per Rot. dec. 263. & 581. par. 4. rec. tom. 2. & 3. unde liquet quantum Consulentium auctoritati deferendum sit.

Et quando etiam Consulentibus deferendum videatur, adhuc ponderare oportet casum, de quo ipsi respective agunt, cum omnibus, & singulis circumstantiis; deindeque facere combinationem cum illo, de quo est controversia, quoniam sæpius contingit, ut una circumstantia quamvis de se levissima, sit validè considerabilis, ob aliarum concursum; Ideòque non ex eo, quod in uno casu ob concursum aliarum ea canonicata sit, sequitur, ut deservire debeat pro lege universalis in omnibus, ut in proposito conjecturarum haberetur sæpius sub tit. de fideic. ac etiam alibi ad hanc materiam, atque in hoc versatur totum malum Juristarum, ut etiam supra initio advertitur.

Et habemus in testibus, quod mendacium, seu variatio in accidentalibus, & levibus non habetur in consideratione, & tamen si aliæ suspensiones in teste concurrunt, etiam hæc levia, & accidentia habentur in consideratione Farin. de testib. qu. 66. n. 25. Capyc. Latr. cons. 4. sic à pari dicendum est de Doctoribus.

Applicando igitur ad hanc facti speciem; Testatrix non erat moribunda, sed in recto sensu supervivens per octo dies; Actus gestus fuit publicè, & palam coram Judice probato viro, ac præsentibus ipsomet filio adulto, ac etiam fratre testatrix, quæ volebat publicè (schedulam testamentariam legi, nisi frater aliàs fuisset); Nulla in Notario urgebat suspicio; Et (quod magis) dispositio erat prudentissimè, benèque ordinata, instituedo filium, quem in auctoritate circiter 10. mil. indiscretum non fuit gravare legato fecutorum mille ad favorem viri, cum substitutione eventuali fecutorum 4. mille in casu obitus absque filiis ad favorem Ecclesiæ.

Hujusmodi enim suppositiones, ac falsitates sequi non possunt absque magna machinatione, & corruptione, Judicis, Notarii, ac testium, isti que actus geri non solent absque magna utilitate, ut advertitur in Avenionen. dec. 39. & in aliis hoc eod. tit. Ideòque non videtur, à quo hæc machinatio fieri potuerit, vel deberit, quoniam si vir idin animo habuisset, curasset (excepta legitima) de universo affe disponi ad favorem sui, vel ob obstaculum l. hæc aditali. C. de secundis nupt. ad favorem confidentiarum.

Et quidem hodie causarum eventus apti sunt in quocumque sapiente, amentiam causare, ob tot varietates, quæ in pluribus antecedentibus, & sequentibus casibus cernuntur, idcirco dicat qui potest qualis sit determinata veritas, de qua hodie in jure responderi valeat.

Motivabant aliqui ex Dominis, quod difficultas non esset in suspitione falsitatis, & suppositionis, sed in defectu

solemnitatum, ob non consignationem factam manu propria testatrix, seu ob non subscriptionem, vel non factam expressionem hæredis; Verùm hæc erant levia fundamenta, quoniam ut in præcedentibus habetur, passim istæ solemnitates requisitæ, vel in testamentis solemnibus ad formam l. hæc consultiissima, vel in testamentis nuncupativis nuncupatione explicita, non desiderantur in his nuncupativis nuncupatione implicita, in quibus potius error est hujusmodi solemnitates adhibere, ut advertitur in Romana hereditatis 19. Novembris 1635. & 7. Aprilis 1636. Coccino impress. dec. 359. & 362. p. 12. rec. ac etiam d. dec. 263. & 581. p. 4. rec. tom. 2. & 3. in Senogallien. successionis 27. Januarii 1652. Corrado dec. 215. p. 11. & supra disc. 2.

Dum enim Bart. originarius autor hujus formulæ testandi, exemplificat casum in testamento condito per relationem ad schedulam absentem existentem penes Guardianum Sancti Francisci, non videtur in qua juris ratione unquam dici valeat, ut dicta forma consignationis propria manu desideranda sit pro solemnitate, cum solum circumstantia an habeat Notarius à testatrice, vel capiat à seipso, ponderari possit pro suspitione possibilis suppositionis unius schedulæ loco alterius.

Et nihilominus, quando difficultas resideret in defectu solemnitatum, id fuisset considerabile, quando ageretur de integra hereditate jure directo, secus autem dum de solo legato, quod in vim clausulæ codicillariorum deberi potest etiam ab intestato, Franch. dec. 1. n. 4. & sequentibus intellectionibus his resolutionibus non acquiescebat.

#### ROMANA HÆREDITATIS DE CEVIS, PRO PP. SANCTI DOMINICI, CUM ABBATE CEVA.

Casus disputatus in Congregationibus particularibus,  
& concordatus.

De testamentis Cardinalium per solam schedulam privatam in vim indulti, absque solemnitatibus juris positivi, quando valeant, & quid requiratur ad eorum perfectionem, & validitatem.

#### S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 An in testamentis Cardinalium perneesse requirantur duo testes pro affirmativa.
- 3 De negativa, qua reputatur verior.
- 4 De rationibus, quibus hæc secunda opinio innitur.
- 5 Ad quid profint testes, vel adminicula.
- 6 Recognitio schedule testamentariae, an saltem de Curia stylo sufficiat per testes habentes notam manum, plene examinatur articulus cum distinctione casuum.
- 7 Attento etiam stylo Curie dicta sola probatio non sufficit.
- 8 De differentia inter recognitionem per comparationem, & per testes habentes notam manum.
- 9 De conjecturis, vel adminiculis scripturæ falsitatem arguentibus.
- 10 Quomodo conjectura, & adminicula ponderari debeant.
- 11 De differentia inter testamenta inter liberos, & ad pias causas, & alia.
- 12 Solemnitates à jure civili introductæ in testamentis, quomodo sint considerabiles etiam in illis testamentis, in quibus illæ remissa sunt.
- 13 De differentia ratione inter c. relatum, & c. cum esset, de testam.
- 14 Quantitas bonorum auget suspicionem falsitatis.
- 15 An & quando reo incumbat onus probandi concludenter suam exceptionem.
- 16 In specie, quando venientibus ab intestato incumbat onus probandi testamenti falsitatem, vel è contra.
- 17 Non sufficit veritas, seu perfecta recognitio schedulæ, nisi constet de determinata voluntate testandi.

#### D I S C. VI.

Um defuncto Cardinali Ceva, inter quasdam scripturas reperta esset schedula in dimidiato folio continens octo versiculos, in quibus, nulla facta pia dispositione, nullaque plurium nepotum ex sororibus, vel amicorum, & familiarium, facta mentione hæres liberè scriptus reperiebatur Abbas Ceva, qui per partes supponebatur remotus transversalis; Hinc orta lite inter ipsum, ac veniens ab intestato, postquam ab istorum aliquibus, imprudenter aliquæ

quæ minis laudabiles vitæ tentæ sunt; Assumpta disputatione civili in particulari Congreg. per Papam deputata, produit sententia favorabilis venientibus ab intestato, inter quos aderat Religiosus professus in ordine Prædicatorum, pro quibus Ego scribebam; Commissaque causa appellationis alteri Congreg. pariter deputatæ, concordia controversiæ finem dedit.

Tres inspectiones in hujusmodi causæ disputatione habite sunt, prima scilicet an in testamentis Cardinalium vigore consueti indulti Apostolici, sufficiat sola schedula privata, ejusque Cardinalis manu subscripta, vel conscripta, sine aliquo testium interventu, vel saltem etiam duo testes requirantur; Altera, posito quòd sola schedula sufficeret, quomodo illa recognoscenda sit, atque de ejus identitate constare debeat; Et tertia, posito quòd sit benè recognita, ita ut non dubitetur eam esse per indultarium scriptam, & subscriptam, an ad validum, ac perfectum testamentum, illa sufficiat, quæ simpliciter reperta sit in arca, vel in scrinio, seu inter scripturas testatoris, vel potius extrinsecæ probationes requirantur, determinatæ voluntatis, quodque ea redacta esset ad actum testandi.

Quoad primam, cæteri pro venientibus ab intestato Scribentes (totam vim juxta modernum usum constituentes in autoritatibus) fundamentum principale faciabant in auctoritate Salyc. in l. si quando, n. 4. C. de inoff. test. ubi excitata quæstione, an per Papæ privilegium, remissa censeatur solemnitas juris civilis tantum, vel etiam illa juris canonici, de qua in c. cum esset, & cap. relatum, de testam. consideratis hinc inde rationibus, concludit, remissam etiam censei solemnitatem juris canonici, sed quod duo testes ad minus requiruntur ad probationem, non autem ad veritatem; Et ex qua Salyceti auctoritate, idem in terminis individua libus testamenti Cardinalium firmat Barbatia in tract. de præstantia Card. q. 4. n. 9. inter tract. magn. tom. 13. p. 2. fol. 77. ubi concludit, quòd solemnitatem juris canonici servare tenentur, quod etiam habetur apud Andr. contror. 309. n. 14.

E converso scribentes pro testamentario, se fundabant in eodem Salyceto dicente, utriusque juris solemnitatem remissam censei, solumque probationem naturalem suffice-re, & licet ipse eam exemplificet in duobus testibus, nihilominus id procedit, quando schedula non adest, sed ad testes probatio restringitur; Posito etenim principio, quod omnis solemnitas remissa sit, sola que probatio naturalis requiratur, tunc quælibet probandi species admitenda est, unde propterea, in actibus inter vivos, schedula propria manu conscripta, & recognita producit eandem probationem, quam duo testes, & è contra.

Et in terminis specialibus testamentorum inter liberos, vel ad pias causas, in quibus omnis solemnitas juris positivi remissa est, sola que probatio naturalis sufficit, quamvis in jure exemplificetur probatio per duos testes, receptum tamen est, etiam schedulam propria manu scriptam, vel subscriptam, tanquam æquipollentem probationem in utroque testamento sufficere, ex deduct. apud Buratt. dec. 375. & habetur infra in materia testamentorum ad pias causas, disc. 14. Et in eisdem in terminis specialibus testamenti Cardinalium per solam schedulam privatam, adducebant auctoritatem Rotæ, dec. 713. p. 1. & dec. 411. p. 4. rec. ubi de testamentis Cardinalis Rusticucci; Et dec. 131. post 1. vol. conf. Farin. ubi de testamento Card. Cufani, super quo habetur altera decisio non impressa Mediolan. 4. Februarii 1600. cor. Justo; Atque super his auctoritatibus, hinc inde insitebatur.

Mihi ad veritatem reflectenti, placebat hæc secunda opinio (cui verè Salyceti auctoritas assistit) dum species probationis per duos testes, demonstrativè potius, quam taxativè stare videtur; Et fortius attenta ratione; Cum enim de jure non dubitetur, ut Princeps remittere possit quamcumque juris positivi solemnitatem, hinc proinde, ista sublata, atque remanente solo jure naturali, hinc prohibet quin per unam, vel alteram speciem hæc probatio fieri possit; Potissimè quia in plerisque indultis exprimi solet, ut sola schedula sufficiat, etiamsi nullo teste munita sit.

Quamvis enim, Scribentes pro venientibus ab intestato, in diversa formula in isto controverso indulto non contenta, magnum constituerent fundamentum ratione discretivæ, quod scilicet ubi Papa voluit dixit, &c. Attamen mihi id non placebat, quoniam hæc potius videtur expressio ejus, quod de jure inest; Si enim quæcumque juris positivi solemnitas remissa est, atque res redacta ad terminos probationis naturalis, ergo sufficit ut ista in una, vel altera specie habeatur; Testes autem, seu alia adminicula cum schedula rectè desiderantur, non pro solemnitate, vel forma, sed

pro majori certitudine, seu conclusenti probatione veritatis scripturæ, seu determinatæ voluntatis, quodque illa schedula redacta esset ad actum testandi, juxta secundam, & tertiam inspectionem, de quibus infra.

De decisionibus autem Rotæ pro testamentario ut supra deductis, observabam nullam rationem in proposito habendam videri, cum in duabus primis agentibus de testamento Cardinalis Rusticucci, disputatum non esset de hoc puncto, sed habita schedula pro certa, & indubitata, sola quæstio erat super quadam interlineatione, an ademptionem cauferet; Aliæ autem duæ decisiones in Mediolan. agentes de testamento Cardinalis Cufani, neque punctum præcisum percutiunt, dum in eo casu agebatur de testamento ad pias causas ad favorem magni Hospitalis Mediolani condito, super quo etiam scripserunt Bimius conf. 204. lib. 3. atque ad aliud propositione Jacob. Gall. conf. 60.

Atque ultra piam causæ favorem, illius schedulæ veritas comprobata remanebat ex attestacione scriptoris, qui fuerat Cardinalis testatoris à secretis; Ideòque loquendo pragmaticè, potius decisiones prædictæ poterant retorqueri, sed ratio est, quæ stringit ut supra; Unde quamvis in causæ defensione alii pro hac parte scribentes, majus, ac ferè totum fundamentum in hoc motivo constituerent, me tamen semper fuit opinio, ut parum in eo insistendum esset, utpotè minis tuta, quamvis ex infra deducendis in sequentibus inspectionibus, probabiles crederem partes venientium ab intestato.

Quoverò ad secundam inspectionem, super perfecta scilicet probatione naturali resultante à sufficiente recognitione hujusmodi schedulæ, adeo ut certi redderemur, quod à testatore conscripta esset, non autem, ejus carattere imitato, supposita; Alia probatio pro testamentario non habebatur nisi illa per testes habentes notam manum testatoris, inter quos in secunda instantia plures viri qualificati inducti fuerunt; Atque pro eodem testamentario Scribentes insistebant, quòd hujusmodi species probationis, saltem de Curia stylo sufficeret, ex decisionibus, & auctoritatibus inferius allegandis, cum aliis cumularis præsertim per Altograd. jun. contr. 15. cum seq. qui erat unus ex scribentibus pro testamentario.

Super hoc autem scribens Ego pro venientibus ab intestato observabam procedi cum aliquo æquivoco, pro quo tollendo, ac declarandis auctoritatibus, quæ indigestè hinc inde deducebantur, advertendum esse dicebam, duas hujusmodi schedularum species haberi, quarum una est habens in genere certum primordium veritatis, altera verò non.

Prima species consistit in illa schedula, ad quam penes tertium, vel in certo loco existentem, testator relativè ordinet testamentum, quod vocamus nuncupativum, nuncupatione implicita, juxta testandi formulam originatam ex traditione Bart. in l. si ita scripsero, ff. de condit. & demonstrat. (ut propriè testatus fuit in Conclavi Card. Carafa, de cujus testamento habetur disc. 1.) & tunc schedula dicitur habere certum primordium veritatis, quoniam constat de certa voluntate testatoris, quòd testari voluerit, quòdque ad sit schedula penes tertium, vel in designato loco existens, unde propterea sola quæstio cadit super recognitione individui, an scilicet ea, quæ à tertio exhibetur, vel in loco designato reperta est, sit eadem, de qua testator est loquutus; Istoque casu, quidquid teneant Paris. Cyriac. Gratian. & ceteri nimis rigorosi censores, de quibus disc. præc. probabilis est, hujusmodi identitatis probationem, vel per testes habentes notam manum, vel per comparationem, aliasque adminicula probationis species sequi posse, cum Bart. istius formulæ auctor adminiculis contentari videatur, dum ita habetur certum primordium veritatis, ex iis, quæ habentur supra disc. 2. & in aliis; Et in his terminis procedunt pleræque auctoritates, quæ tamen ad propositam facti speciem malè applicabantur, dum hoc certum veritatis primordium non aderat.

Alteri schedulæ species est illa, de qua in præsentibus, quia nempe testatore defuncto, in ejus scrinio, vel alio loco reperitur schedula testamentaria, quæ præterdatur ab ipso testatore conscripta, vel subscripta, nullo tamen concurrente certo primordio veritatis, ut in præcedenti; Et tunc inspecta juris communis dispositione certum est, ut recognitio per testes habentes notam manum, vel per comparationem, utpotè fallacissima, & incerta, in adeò suspecta materia non sufficiat, ex iis, quæ plenè deducuntur per Cyriac. contror. 444. cujus dicta, difficultatem patiuntur in præcedenti specie, quando scilicet certum habetur veritatis primordium, omninò tamen solida, ac vera sunt in hac secunda specie; Ac etiam in eisdem terminis testamentorum firmant conge-



fti per Rub. de testam. ad pias causas, cap. 28. n. 350. cum seq. Et generaliter etiam in actibus inter vivos. Scacc. de iudiciis, part. 2. cap. 11. n. 966. cum seq. & num. 1134. cum seq. Gait. de credito, par. 2. cap. 8. n. 2746. Menoch. de arbitrar. cas. 114. & tanquam absolutum admittitur in proximè allegandis decisionibus, quæ de stylo Curia tantum admittunt, ut etiam in testamentis, huiusmodi species probationis per testes habentes notam manumintret; Idque verum, quamvis probatio esset sincera, & contradicta, quia nempe testibus ita deponentibus nil in contrarium obtaret, quoniam adhuc eorum sola depositio ad concludentem, ac perfectam probationem non sufficeret.

Non negabant Scribentes pro testamentario, attenta nuda juris dispositione, præmissæ conclusionis veritatem; Eam tamen limitari dicebant ex recepto Curia stylo, qui originaliter inductus in apocis, vel epistolis familiaribus, aliisque scripturis privatis, etiam ad huiusmodi schedulas testamentarias extensus fuit, ut in specie de istis liquet ex decis. Putei 18. de fide instrumentorum, dec. 553. part. 1. & dec. 124. part. 2. divers. Cavaler. dec. 553. num. 2. Buratt. decif. 475. n. 5. cum seq. dec. 166. num. 29. part. 8. & dec. 289. num. 11. part. 10. rec. & in aliis, quæ frequenter habentur in terminis testamentorum ad pias causas, in quibus, vel inter liberos, præmissæ decisiones loquuntur.

Verum dicto stylo etiam admissio, (cum sensu etiam veritatis,) putabam applicationem ad hanc facti speciem omnino deficere, quoniam etiam in sensu dictarum decisionum, hæc sola probatio non sufficit, nisi etiam concurrant adminicula, quamvis ageretur de piis dispositionibus, ut liquet dicta dec. 553. part. 1. divers. num. 1. dec. 124. num. 3. part. 2. Cavaler. dicta dec. 553. num. 3. Buratt. dict. dec. 475. num. 7. dicta dec. 166. part. 8. cum aliis per Rub. dicto cap. 385. cum seq. & num. 411. cum seq. Quod etiam in specie testamenti Cardinalium bene probari videtur per allegatas decisiones editas in dict. Mediolan. quoniam licet ageretur de dispositione ad pias causas, atque schedula sincerè per testes habentes notam manum, absque contradictione, recognita esset; Attamen potissimum fundamentum pro testamenti validitate constitutum fuit in attestazione Cardinalis Platti, qui voluntatis testatoris conscius, schedulam videbat penès eundem, ac etiam in depositione Secretarii, quæ eam de ordine testatoris conscripserat.

Si ergo talis species probationis quamvis sincera, nullam habens contrarium probationem, vel contrarium adminiculum, in proposito non sufficit, nisi alia veritatis adminicula concurrant, multò minùs sufficere poterat in hac facti specie, in qua non agebatur de pia dispositione, sed prophana, multaque concurrebant in contrarium urgentia inverisimilitudinis inditia, de quibus infra, potissimum verò, quia urgebat in contrarium probatio per comparisonem ex iudicio aliquorum peritorum, qui facta comparatione cum scripturis testatoris indubitate veris, dicebant hanc esse potius imitatum, quam veram.

In concursu autem huiusmodi probationum, per comparisonem scilicet, & per testes habentes notam manum, quamvis utraque fallax, ac periculosa sit, unde meritò sola, & de per se aliunde non bene adminiculata non sufficit; Illa tamen per comparisonem est magis legalis, ac efficacior reputatur; Tum quia lex eam cognovit, non autem cognovit alteram, ut liquet ex leg. comparationes, Cod. de fid. instrument. & Auth. de fide instrumentis, Cod. eod. ubi Scribentes, de quibus Cyriac. d. contr. 444. Scaccia, Menoch. & Gait. ubi supra, Farinac. in fragment. verbo comparatio, n. 495. cum seq. Et in terminis recognoscendi schedulam testamentariam, Alexan. conf. 114. lib. 7. Tum etiam quia illa legaliter, & naturaliter est magis certa, seu minùs fallax, cum aliquando reputetur tantè potentia, quòd apta sit ad convincendos de falso testes deponentes vidisse scribere, ut apud Farinacium, & alios loco cit. Igitur, vel ista probatio quæ in contrarium urgebat, debebat alteram suffocare, vel data etiam earum æqualitate, indubitanter id sufficere debebat, ut una alteram destrueret, seu debilitante, nulla earum dici posset valida, & concludens.

Et ulterius, non solum scriptura prædicta efficacibus adminiculis munita non erat, sed plura in pondere, & numero nimis urgentia concurrerant per Scribentes in facto ponderata, atque ex processu desumpta, præsertim verò præteritis efficaciam videbantur ea quæ deducebantur; Primò ex nimia brevitate scripturæ, ex qua falsitatis, & imitationis adminiculum resultat, cum nimium proluxa scriptura non sit de facili imitabilis, ut à contrario pro adminiculo veritatis ponderat Rot. dec. 553. num. 1. part. 1. divers.

Secundò, quòd huiusmodi testamentum, esset contra, vel præter omnium testantium consuetudinem, omitendo illa proœmia spiritualia, & prudentialia, quæ ex communi usu in testamentis adici solent, signum clarum quòd id ita gestum esset, ex dicta ratione brevitas, in qua imitatio characteris, & confictio facilius sequi potest.

Tertiò, fortissimè ex maxima inverisimilitudine, quòd testator tam magnas divitias ferè extraneo relinquendo, adeò negligere voluerit propriam animam, necnon tot sores, nepotes, & conjunctos, quorum aliquos nimium diligebat, ac etiam amicos, & benevolos, & familiares, contra communem omnium usum, potissimè dum assis erat affluentissimus, adeout cum decima, & longè minori parte, absque extranei hæredis incommodo, prædictis omnibus bene, ac laudabiliter providere potuerit; Sicuti enim verisimilitudo, veritatis imaginem habet, & est ejus magnum adminiculum, ita inverisimilitudo imaginem habet falsitatis, ejusque grave indicium præstat.

Quartò etiam fortissimè, quòd vir qui tenax, & gloriosus reputabatur, tam ingentes divitias ex nihilo cum propria industria, & parsimonia partas, ita liberè voluerit relinquere extraneo, qui ad dies, vel menses eas dissipare posset; Notoria enim, nimiumque frequens est avarorum, seu ambitionum consuetudo, relinquendi bona, majoratibus, primogenituris, vel fideicommissis strictissimè obnoxia.

Præsertim verò avarorum, vel quia sicuti viventes, cum proprii etiam corporis detrimento, bona conservare, & cumulare studuerunt, ita morientes, utpotè invidentes successoribus liberam fruitionem, solent indifferere illa vincula; Vel quia credentes tantum humano modo carnis resurrectionem, ita student, cum fideicommissis, & prohibitionibus perpetuæ conservationi bonorum, ut in die iudicii ea reperire voleant intacta; Ideoque prorsus improbabile videbatur, ut attenta qualitate testatoris, quantitate divitiarum, ac modo, cum quo illæ partæ fuerant, huiusmodi imprudens, & libera dispositio facta esset.

Quartò quia, inter scripturas magis importantes in scripto sub clave diligenter ab ipso testatore custoditas, reperta fuit quædam testamenti minuta satis bene extensa, per plures sapientes, de ipsius testatoris commissione revisa, in qua ultra consuetas piæ, ac prudentes dispositiones, pro anima, pro conjunctis, benefactoribus, amicis, & familiaribus, continetur institutio hæredis cum erectione perpetuæ primogenituræ, summo studio ordinatæ pro conservatione bonorum in familia; E converso autem ista schedula supponebatur reperta in quadam arca sine clavi omnibus patente, contra omnem prorsus verisimilitudinem.

Sextò, ex insolito stylo testatoris circa modum loquendi, ut ex aliis ejus scripturis, & dispositionibus desumebatur.

Septimò ob maximam difficultatem, quam idem testator patiebatur ob chyragræ morbum, quo laborabat, vix & cum magno temporis intervallo faciendi solam subscriptionem, quam adhuc obliquam faciebat, & cum signis denotantibus scriptoris nimiam imbecillitatem; Ista verò schedula ex iudicio peritorum denotabat manum bene firmam, ac validam, itaut impossibile videretur, eam à constituto in tali statu sic extensè, ac rectè, & continuatè scribi posse.

Octavò, quia supponebatur testatorem asportasse sectum in conclavi istam schedulam testamentariam in fœmoraliibus semper retentam, spatio plurium mensium, in quibus conclave duravit, & tamen pagina eam involvens erat nitida, nullatenus expurgata, vel lacerata, quod ex inspectione reputatur impossibile, quamvis dicta scriptura retenta esset in fœmoraliibus accurati, & politissimi juvenis, multo magis senis decrepiti, qui ob morbos chyragræ, & urinæ, semper fœmoralia expurgata tenebat.

Et nonò (ultra pleraque alia,) quòd in eadem nocte, qua morbo pressus obiit, pluries tam à confessorio, quam aliis requisitus, an vellet juxta facultates testari, vel diceret, an testatus esset, eos omnes respuit, dicendo pluries verba per eum in aliqua indignatione proferri solita.

E contra ponderabantur alia adminicula, magis tamen generalia, atque in pondere, & numero satis inferiora; Quòd scilicet diligeret testamentarium; Quòd pluries dixisset vellet per eo emere Abbreviatoriam, imò, & Clericatum Cameræ; Quòd odio haberet aliquos ex nepotibus; Quòd pluries dixisset velle ejus bona relinquere suæ familiæ, cum similibus, quorum aliqua præsertim ultimum jam dictum, relinquendi bona familiæ, potius retorqueri videbatur, atque confovebat quartum, & quintum adminiculum, de quibus supra.

Et nihilominus observabam opus non esset ut hæc adminicu-

nica, quæ pro testamentario ponderabantur, essent minoræ, adeout à contrariis suffocarentur, sed sufficere, ut omnia hinc inde confluentia essent æqualia, ut eis invicem conquassatis, vel debilitatis, exinde resultaret, ut non ad effectum efficaciam adminicula, cum quorum præsidio, schedula ista parum tute recognita, concludentem fidem mereretur, ut propterea fundata remaneret intentio venientium ab intestato, qui vincunt per non jus testamentarii.

Præterea in ista materia ponderandi, seu metiendi, adminiculorum, ac probationum efficaciam; Dicebam certam, determinatamque regulam tradi non posse, atque stultitiæ speciem videri, decisiones, vel doctrinas in uno casu loquentes, ita simpliciter, ac indefinitè cuicumque alteri applicare, cum totum pendeat ex individuorum casuum particularibus circumstantiis insimul ponderandis, quòdque autoritates loquentes de testamentis ad pias causas, vel inter liberos, ut præsertim est illa Rotæ dec. 553. p. 1. & dec. 124. part. 2. divers. Put. dec. 18. de fid. instrum. Cavaler. dec. 553. Buratt. dec. 475. cum similibus non bene ad rem applicantur.

Ubi enim agitur de testamento inter liberos, tunc nulla urget suspicio falsitatis, & machinationis, quoniam etiam sine testamento, ab intestato scripti hæredes successuri essent, unde potius quædam distributionem continere videtur, quam dispositionem deferentem id quod aliàs non competeret; Ideoque cessante causa falsitatis, cessat ea suspicio, quæ meritò intrat, & consequenter dispositio majorem exigat certitudinem, quando inter eosdem notabilem inæqualitatem contineret, atque in his terminis loquitur Alexan. conf. 114. lib. 7. contentus recognitione per solam comparisonem, cujus autoritas ex parte testamentarii nimium magnificabatur.

Idemque procedit in testamento ad pias causas, de quo (ut supra insinuatum est) loquuntur omnes decisiones, quas in his terminis habemus, admittentes recognitionem per testes habentes notam manum cum adminiculis, quoniam in hac specie duplex concurrat ratio, ob quam levior probatio admittitur, Una scilicet verisimilitudinis, quoniam satis verisimile est, ut homines ad æternam vitam cogitantes, pro redemptione peccatorum, ac animæ propriæ suffragio ad pias causas disponant; Et altera ex cessante privato notabili commodo, sine quo præsumendum non est, ut cum vitæ, ac animæ, & famæ detrimento, ac periculo, committantur illæ falsitates, & machinationes, quarum suspicionem lex habet in testamentis, quæ sint ad favorem extraneorum, spretis, anima propria, consanguineis, amicis, & familiaribus; Potissimè ubi agitur de nimis opulenta hæreditate, quæ magnam mutationem status causet, dum tunc cessat prima ratio verisimilitudinis, ac etiam altera, quarum utraque potius urget in contrarium.

Idemque nimium clarus error esse videtur, autoritates loquentes de testamentis inter liberos, vel ad pias causas, seu etiam inter alios ab intestato venientes, etiam cum aliqua, non multum notabili, ac verisimili mixtura extraneorum, applicare ad hanc speciem, quamvis, & ista, quoad remissionem solemnitatatum, pariformiter cum illis tractanda esset, quoniam data etiam in hac parte æqualitate, ut scilicet, tam in una, quam in altera specie, sola probatio naturalis sufficiat, adhuc tamen ista, major in una, quam in altera specie desideranda est, juxta facti circumstantias, ex quibus major, vel minor suspicio urgeat ex facti qualitate, ad quam individuam, non autem ad regulas, vel doctrinas generalis, mea est consuetudo exclamandi, ut reflecti debeat.

Hinc proinde rigorosæ solemnitates à jure positivo in ultimis voluntatibus introductæ, in proposito considerandæ non sunt tanquam solemnitates ex sola autoritate legis eas introducentis, sed tanquam remedia per quæ consulatur fraudibus, & machinationibus, quibus subjecta materia de facili subiacet, reflectendo ad rationem, seu finem ob quem lex eas introduxit; Et consequenter, ubi ex Principis indulgentiæ juris positivi dispositio, adhuc consideranda est ejusdem juris ratio, ob quam, in una magis, quam in altera specie (dato æquali privilegio) major, vel minor probatio desideranda est.

Optimè id probari observabam, combinando duas Decretales, quæ invicem pugnantibus videntur in cap. cum esses, & in c. relatum, de testam. In utraque enim tolluntur solemnitates à jure civili in testamentis introductæ, ex eadem ratione Divini oraculi, quòd in ore duorum, vel trium stat omne verbum; Et tamen (assignata eadem ratione) diversa emanat dispositio, quia in cap. relatum, ubi agitur de dif-

positionibus ad causas piæ, sufficiunt duo testes ordinarii; Et in cap. cum esses, ubi de prophanis, desiderantur duo testes, & parochus, in cuius locum communis DD. traditio subrogavit duos alios testes, quos omnes voluit integros, cum eo rigore, de quo infra, disc. 25. & sic in utroque eadem est ratio, & tamen dispositio est diversa.

Quare ingeniosè Butr. in eodem cap. cum esses, dixit, quòd etiam in dispositionibus ad causas prophanas duo testes sufficere debeant, quoniam cum ex dicto divino oraculo in ore duorum stet omne verbum, non potuit Papa contra jus divinum statueri; Rejicitur tamen communi omnium calculo hæc assertio Butrii, qui remanet in ejus opinione singularis, quoniam, licet Papa non possit derogare Juri divino, attamen potest illud declarare, seu interpretari, desiderando majorem, vel minorem probationem, juxta facti qualitatem, quæ majorem, vel minorem suspicionem producat, ut optimè Abb. in d. c. cum esses, in prima lectione, n. 7. de testam. cum quo omnes transeunt; Idque manifestè probari videtur ex eodem oraculo, in quo superfluitas, neque in sillaba admittenda est, dum alternatè exigit duos, vel tres; Si enim generaliter, ac indefinitè duo sufficerent, superflua esset tertii adjectio, quæ tamen mysteriosè facta est, quoniam ob facti circumstantias, non semper ordinaria probatio sufficit, vel necessaria est, sed quandoque imperfecta sufficit, quandoque verò rigorosa, & nullquam perfecta desideratur; Sic respectivè subjecta materia exigente.

Fortius in hac facti specie, ob magnam assis hæreditarii quantitatem, ob quam ratione majoris utilitatis, facilius dicebam intrare suspicionem, quæ difficilius cadit, ubi utilitas est modica, ex deductis per Farinac. de falsitate qu. 153. n. 204. & sequent. & num. 209. Et in terminis præcisè recognitionis per comparisonem, ut attendatur, quando agitur de modica re non excedente libram auri, secus autem huiusmodi excessu concurrente, est text. in auth. at si contractus, Cod. de fid. instrument. & ponderat Cyriac. contr. 444. n. 91. Atque in proposito majoris, vel minoris utilitatis habetur sæpius ponderatum in aliis supra, & infra.

Scribentes pro testamentario, supponendo, quòd per eam recognitionem, quæ nemine citato in ipso instanti mortis testatoris facta erat per testes habentes notam manum, perfectè, & concludenter istius intentionem jam fundata esset, nimium insistebant in eo, quòd venientibus ab intestato, qui excipiendi testamentum impugnabant, incumberet onus perfectè, & concludenter probandi oppositam non veritatem, ex regula, quòd reus dicitur in sua exceptione actor, juxta theor. Bart. in l. admonendi, n. 50. ff. de jurejur., quam cæteri sequuntur.

Verum motivum continere videbatur claram fallaciam; id enim rectè procedit, quando jam actor concludenter, ac perfectè suam intentionem fundavit, cum tunc reus volens jam probatam actionem elidere, cum sua exceptione, in ista dicatur actor, concludenti probationi obnoxius; secus autem ubi probatio ex parte actoris est imperfecta, atque reus conventus habet fundatam intentionem in dispositione juris, solumque exceptiones deducit ad infringendas probationes actoris, dum adhuc sunt in fieri, atque ad impediendum, ne illæ nascantur, seu ad perfectionem deducantur, cum tunc non sit destrueri, vel elidere probationem jam factam, sed impedire faciendam, quo casu intrat altera vera, & recepta propositio, de qua Mandell. conf. 451. n. 3. Surd. conf. 505. n. 6. Merlin. decif. 597. n. 34. & cæteri, ut reo sufficiat offuscari, ac dubias reddere probationes actoris, atque ita distinguendo bene habetur in Toletana Decimarum de Capilla 2. Martii & 4. Decembris 1648. cor. Verospro impress. decif. 158. & 270. p. 10. rec. & sæpius.

Ista verò theoricæ sic stante, quatenus pertinet ad applicationem in subjecta materia; tunc prior pars distinctionis procederet; quando ageretur de testamento, quòd ex sola sui facie, absque alio extrinseco adiutorio esset validum, ac perfectum, ut est illud, quòd in forma instrumenti publici per Notarium, rogatum est; tunc enim, quia publicum instrumentum facere dicitur probationem probatam, idcirco testamentarius absque alia probatione suam intentionem perfectè fundatam habet, ideoque venientes ab intestato, qui actum, vel ex capite falsitatis, vel dementiae, seu coactionis, alioque defectu illum destrueri volunt, concludenter probare debent suæ oppositionis fundamentum, ut præsertim infra disc. 38. & 39. Secus autem ubi agitur de scriptura privata informi ex sui facie imperfecta, & nullius fidei, nisi formiter verificetur, cum tunc absque dubio versetur in secunda parte distinctionis; neque dicta

recognitio habenda videbatur in consideratione, dum abolutum est, ut quoties agitur de testamento per scripturam privatam, cognitio fieri debeat citatis venientibus ab intestato, ex deduct. disc. 4. & in aliis, ideoque fallacia erat in applicatione.

Demum quoad tertiam, & ultimam inspectionem, quod scilicet, data etiam veritate dictæ schedulæ, itaut ex Angeli revelatione certi essemus, quod illa scripta esset à testatore; adhuc dicebam id non sufficere, nisi concurrat probatio super voluntate jam perfecta, & determinata, quæ redacta esset ad terminum, seu actum testandi, cum sæpius hujusmodi scripturæ fieri soleant ad præparationem futuræ voluntatis adhuc ambulantis; adeout etiam in testamentis ad pias causas, in quibus (remissis omnibus solemnitatibus juris positivi) sufficit sola probatio naturalis, adhuc tamen exigatur ista perfectio, quam favor piæ causæ non supplet, juxta cons. 119. Oldrad. magis communiter receptum, ex iis, quæ pluries habentur hoc eod. tit. præsertim disc. 13.

Ideoquæ non sufficit, quod certitudinaliter constat de veritate schedulæ, nisi etiam dictæ determinatæ voluntatis probatio saltem præsumptiva ex vehementibus adminiculis, & conjecturis deducta concurrat; ut in eisdem terminis dispositionis ad pias causas probatur ex deductis in Rom. hæreditatis 4. Maji 1656. cor. Mellio, & eadem ejus revocatoria 14. Januarii 1661. cor. Verospio ex deductis infra disc. 13. & seq.

Cum enim in dictarum decisionum casu, in area morientis ex improvviso, reperta esset schedula testamentaria in nitidum redacta, & in forma actus perfecti, cum die, mense, & anno, cui etiam adjuncta erat minuta, seu schedula præparatoria, atque indubitatum esset illam esse conscriptam propria manu defuncti, quam ab intestato venientes non impugnabant, nullaque concurreret suspicio, atque ageretur de dispositione ad pias causas; adhuc tamen de testamenti validitate nimium dubitatum fuit, ex dicto capite imperfectioris, seu non probatæ voluntatis determinatæ.

Atque in specialibus terminis schedulæ testamentariæ Cardinalis habentis indultum, id ex recenti praxi nimis clare probari observabam ex testamento Cardinalis Carafæ, de quo disc. 1. Cum enim hic antequam conclave ingrederetur, schedulam testamentariam, satis piæ ac prudenter quoad substantiam (licet infeliciter explicatam quoad modum) ordinasset, prævia etiam minuta, seu scriptura præparante, utramque relinquendo bene custoditam in scrinio, in quo sub clavis res magis pretiosas, atque scripturas majoris importantiæ retinebat, adhuc tamen non exinde credidit se testatum esse, quoniam in conclavi, agnoscendo se morti proximum, accessit Notario, & testibus pro futuro testamento ordinando, declaravit se testari relative ad dictam schedulam; ergo istius sola verificatio de facto non sufficit, nisi etiam concurrat probatio saltem adminiculativa dictæ determinatæ voluntatis deventæ ad terminum, seu actum testandi.

Hæc autem probatio in præsentem non videbatur adesse, imò potius excludebatur ex plerisque adminiculis in præcedenti inspectione ponderatis super suspitione, seu non veritate schedulæ, illo præsertim, quod inter scripturas neglectas, dicta schedula teneretur in arca sine clavi; ideoque ubi ad excludendam materiam objectivam, & criminiosam dicta adminicula reputanda non essent sufficientia ad convincendam non veritatem; satis tamen considerabilia videbantur ad hunc effectum excludendi perfectionem, seu impediendi perfectionis probationem; ac propterea duo æquæ principales defectus concurrere videbantur, quorum quilibet sufficeret, multo magis eis insimul concurrentibus.

Ponderabam item, quod aliàs infelix esset conditio Cardinalium, aliorumque habentium hujusmodi Indultum, quoniam in odium potius illud retorqueretur, dum ita non possent Indultarii eorum futuras ultimas dispositiones præparare, ac facere illas minutas, quæ etiam pluries reiterari solent; ac ulterius magis subjacent Principes, & Magnates imitationi eorum characteris, ob peritissimos aulicos, & ministros, qui adeo frequenter illum præ manibus habent; ideoque de facili, absque animo testandi, decederent testati ad favorem eorum quos noluissent, itaque indulta retorquerentur in odium, ut etiam occasione S. C. Liboniani, in altero testamento Cardinalis ponderatur infra, disc. 8.

Hæc deducebam scribendo in causa pro venientibus ab intestato, adhuc tamen ob facti circumstantias, ac materiam dubietatis, & ex aliis prudentialibus motivis, laudavi concordiam, itaque mihi visus est honestus, ac prudens causæ finis.

S U M M A R I U M.

- 1 De testamentis Cardinalium.
2 De Collegio Cardinalium, eorumque jurisdictione Sede Vacante.
3 De Indulto testandi.

ANNOT. AD DISC. VI. cum seqq. ad IX. inclusivè.

DE testamentis Cardinalium per solam schedulam privatam, eorumque indultis testandi, alia aliter non adfuit occasio disputandi, solumque de eorum indultis agitur in sua sede sub titul. de benef. disc. 1. & seqq.

De collegio autem Cardinalium, eorumque jurisdictione, habetur actum in Relat. Cur. disc. 5. & in tit. de jurisd. disc. 116. ubi de eorum jurisdictione Sede vacante.

Circa ea, quæ habentur disc. 9. concernentia indultum, seu facultatem testandi, videri poterunt deducta in hoc eod. tit. disc. 91. ubi de facultate concessa per religionem militi Hierosolymitano, an suffragetur si iste habuisset aliam testandi facultatem Apostolicam.

Prima decisio cor. Alberg. emanata in casu, de quo disc. 7. habetur impressa p. 13. rec. decis. 4.

Decisiones cor. Verosp. & Cerro, de quibus disc. 8. habentur p. 13. rec. decis. 190. & p. 14. decis. 111. & 159.

ROMANA HÆRETICITATIS DE JUSTINIANIS PRO MARCO ANTONIO JUSTINIANO CUM FLORAVANTE MARTINELLO.

Casus decisus per Rotam pro Martinello.

DE eadem materia testamenti conditi per Cardinalem, cum simplici schedula, in vim indulti, quando dicatur validum, & habilè ad revocationem prioris testamenti conditi ad formam juris civilis cum solemnitatibus; & de differentia inter bona patrimonialia; seu aliàs ex causa temporali quæsitæ, & alià obventa ex bonis Ecclesiasticis.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
2 Per testamentum validum absque solemnitatibus revocatur primum, licet solemnitates habeat.
3 An testamentum evanescat per lapsum decennii, & quando.
4 Ponderantur coniecturæ, ex quibus primum testamentum censetur habitum pro revocato, & neglecto.
5 Bona clericorum dicuntur militaria ad differentiam patrimonialium, quæ dicuntur paganica, & de illorum differentia ad effectum testandi.
6 De prohibitione testandi in Clericis, & Indultis Cardinalium, an capiant bona ecclesiastica.
7 Cardinales gaudent in materia testamentaria omnibus privilegiis militum.
8 In testamentis Cardinalium non attenduntur subtilitates juris, sed spectatur sola veritas naturalis.
9 De duplici patrimonio clericali, & quomodo Ecclesiasticum debeat regulari.
10 Ponderatur simile de testamento militari.

D I S C. VII.

DE anno 1633. Cardinalis Horatus Justinianus existens in minoribus, testamentum condidit nuncupativum nuncupatione implicita, mediante schedula clausa, & sigillata Notario tradita, deinde verò, ad Cardinalatus apicem evehctus, de anno 1649. quamdam schedulam fecit; à Floravante Martinello ejus antiquo, ac intimo familiari conscriptam, atque à se subscriptam, in qua nonnulla fecit legata, & declarationes, in ejus hæredem verba dirigendo, neglecta tamen fuit dicti hæredis institutio, quam alter intimus familiaris dicebat eidem Floravanti per Cardinalem junctam esse in persona P. Juliani germani fratris, atque ita præsupponendo Cardinalis de bonis suis disposuisse obiit, unde P. Julianus (cui etiam intestata successio debebatur) mediante opera ejusdem Martinelli, suppellectilia, in quibus totus assis hæreditarius consistebat, diraxit, pretium convertendo partim in emptionem officii, de quo agitur in hac eadem causa sub titul. de Regalibus ad materiam officiorum, disc. 1. & partim (ut pro constanti credebatur) in pietatis opera ab eodem testatore oretenus in-

juncta, absque eo quod ipso vivente, Martinellus quidquam motivaret; sequuta verò dicti P. Juliani morte, scripto hæredem Marco Justiniano, prodiit in lucem dictum testamentum usque ab anno 1633. conditum; cumque eo aperto scripturæ hæres repertus esset idem Martinellus, iste contra dictum Marcum Antonium absentem, minorem, ac indefensum, tanquam hæres testamentarius ad bona testatoris hæreditaria immitti obtinuit ab A. C. cujus sententia confirmationis robur accepit à duabus sententiis Rotalibus, præviis duabus decisionibus ipso tantum informante editis sub diebus 13. Januarii 1659. coram Albergato, & 4. Julii ejusdem anni coram Celso, quarum secunda est inter ejus impressas dec. 305. Cumque Signatura Justitiæ rescriptisset alteri cum clausula, sine præjudicio rituum conformium, coram eodem Juce tertie instantie datum fuit dubium, an constaret de tribus, quæ veniant exequendæ, atque in hoc statu ad Marci Antonii defensionem assumptus fuit.

Ponderando autem d. decisiones, mihi (ad veritatem etiam reflectenti) videbantur parùm probabiles, stante posteriori dispositione, per quam prior cessabat ad vulg. S. posteriori, Insist. quibus mod. testam. infir. Cum non dubitetur, ut testamentum per solam schedulam confectum in vim Indulti Pontificii tanquam Cardinali concessum, sufficiat ad revocationem prioris testamenti, quamvis cum solemnitatibus juris civilis conditi, quoniam sufficit illud esse validum, & perfectum in suo genere, ut frequens habemus in testamentis ad pias causas, vel inter liberos conditis in revocationem præcedentium, omnes solemnitates Juris Civilis habentium, quamvis in eis etiam ad pias causas, vel inter liberos disponeretur.

Id autem in utraque decisione non negatur, sed evitatur ex applicatione, stante istius secundi imperfectione, ob omittam hæredis institutionem, circa quam non placuit deferre depositionem alterius familiaris dicentis eam à testatore mandatam fuisse, neglectam tamen ab eodem Martinello schedulæ scriptore; tum quia testis unicus, cui etiam aliqua dabantur exceptiones; tum etiam ob inverisimilitudinem, quod intimus, ac antiquus familiaris, qui longam ac fidelem servitutem præstiterat, voluisset ita se exponere manifesto periculo fraudis ictu oculi detegibilis, præsertim quia schedula subscripta erat, & ex qua subscriptione oritur præsumptio, quod Cardinalis prius legerit, ac sciverit omnia in eo contenta.

Et quoad duo contraria adminicula resultantia ex quietantia facta eidem Martinello de ejus administratione cum legato plenissimæ liberationis, & ex eo, quod idem sequuta morte Cardinalis omnes actus nomine Patris Juliani, & tanquam ejus administrator gesserit, sustinendo, atque regendo litem in Rota habitam cum Luca Justiniano; respondetur cum regulis generalibus, ad primum scilicet, quod erat in potestate Martinelli hæreditatem non adire, vel in facultate Cardinalis post dictam quietantiam alium hæredem instituire, ideoque legatum remanebat isto casu operativum; & ad secundum, quod non probaretur de tempore dictorum actorum scientia omnino certa, & specifica, ut requiritur ad effectum gravis præjudicii.

Atque ad motivum indulti non complectentis dictam præcedentem dispositionem, respondetur cum facto, quod scilicet illud literaliter comprehendat etiam testamenta antecedenter condita, ut liquet ex decisionibus, quæ nihil speciale in proposito continent, sed procedunt cum generalitatibus, adeout earum lecturæ ostendat hanc partem indefensam fuisse.

Quia verò disputatio, ad quam assumptus fuit, percutiebat solum ulteriorem executionem super officio, in quo illa tota fuit, adeout quoad negotium principale, causa (ut dici solet) esset cadaver quadrumanum, non nisi ex miraculo resuscitabile, hinc probabile est, quod de sequentibus, quæ incidenter occasione dictæ disputationis semel insinuavi, nulla consideratio habita fuerit, dum in subsequenteribus disputationibus unica difficultas restricta fuit ad peculiarem naturam officii, ex deduct. in hac eadem causa sub tit. de regal. disc. 1.

Ex pluribus tamen simul, ac unitim ponderandis, mihi videbatur, ut veritas esset in contrarium, quodque per probationem naturalem, quæ ob indultum sufficiens videtur, constaret de voluntate Cardinalis habendi primum testamentum pro derelicto, ac revocato, deferendi autem ejus successione in Julianum fratrem, vel tanquam hæredem, quem credebatur in ultima dispositione scripsisse, vel tanquam successorem ab intestato, à quo etiam non implicabat adimpleri posse legata in dicta schedula contenta, quæ possunt

etiam ab intestato deberi, stante præsertim longo intervallo annorum 16. neglectis juris civilis subtilitatibus, ac rigoribus in hac facti specie non attendendis.

Dicebam etenim, quod ex dispositione juris contenti in Codice Theodosiano, satis dubitari poterat de validitate testamenti post decennalem supervivenciam Testatoris, etiamsi de voluntate revocandi non constaret, quasi quod tanto temporis intervallo testamentum senesceret, atque oriretur præsumptio, quod Testator, illud pro neglecto habuisset tanquam ejus oblitus; Ad hanc autem dubietatem removendam, edita fuit per Justinianum Constitutio in l. fanticus, Cod. de Testamentis, ubi disponitur, ut solus lapsus temporis non sufficiat, nisi etiam tres testes concurrant ad probandam voluntatem decedendi ab intestato, ex iis quæ in specie hujusmodi revocationis habentur deducta infra in Farfen. testamenti, disc. 64.

Cum autem in hac facti specie ob Indultum non intraret subiecto juris positivi contenta in d. l. fanticus, sed procedendum esset cum solis terminis probationis naturalis; Hinc proinde dicebam, ut ad istam convincendam, satis concludere viderentur tot circumstantiæ insimul unitæ, ponderando in proposito; Primo dicti juris positivis rationem, ob præsumptionem resultantem à lapsu decennii super prioris testamenti oblivione, ac desertione, quæ aliàs sola, favore venientium ab intestato sufficiebat, itaut dicta prior lex, non in qualitate legis, sed in ejus ratione attendi deberet; Secundo depositionem dicti testis, cujus etiam fides per testatorem ex multis actibus nimium probata justificabatur; Tertio quietantiam, ac legatum liberationis ejusdem Martinelli, quem proinde testator credidit non esse ejus futurum hæredem, dum aliàs tale legatum incongruum, atque incompatible esset; Quarto quod testator eidem Martinello istam schedulam conscribendam injunxit, argumentum clarum, quod esset oblitus dicti prioris testamenti per sexdecim annos præcedentis, atque in longè diverso statu ordinati, ideoque non cogitaverit, ut hæc secunda dispositio contineret ademptionem hæreditatis huic relicta, cum aliàs verisimiliter, non istius, sed alterius opera usus esset; Quinto fortissimè ob notabilem immutationem status rerum, quoniam de tempore conditi dicti prioris testamenti, testator erat pauper presbyter Congregationis Sancti Philippi in Oratorio Vallicellæ, cujus assis hæreditarius in paucis libris, ac modica modesta suppellectili consistebat, ideoque congruum erat, ut cum ea modica mercede, remuneraretur gratuum servitium, aliquo notabili tempore sibi præstitum à dicto Martinello, quem tunc malè provisum sciebat. Et converso autem, tempore hujus ultimæ dispositionis factæ in gravi infirmitate, ex qua sequuta fuit mors, testator fortunam mutaverat, ejusque assis hæreditarius erat notabilis; Ac etiam, quia ob hanc status mutationem, satis bene, ac superabundanter, dictum Martinellum providerat; ejusque præmiaverat servitium; Ideoque nimia inverisimilitudo resistebat, ut in hoc ultimo tam diverso statu, cum dicta priori voluntate decedere voluisset.

Et his omnibus pro maximo adminiculo accedebat subsequuta observantia ejusdem Martinelli, qui vivente dicto Juliano conscio veritatis, quam de facili detegere potuisset, nil motivavit de hoc testamento, cujus scientiam saltem genericam pro certo habebat; Ideoque ex his omnibus insimul unitis mihi videbatur, quod hæc veritas palparetur manibus, adeout præsens causa non levem dederit admirationem Curia ob malam ejus faciem, qua non obstante hic testamentarius invenerit tantam benignitatem, ac propensionem in adeo prudenti, ac integerrimo Tribunali, quod principaliter respicere proficetur ad rerum bonum, vel malum odorem, (ita sæpius causerum fato exigente.)

Præterea (altius materiam aggrediendo) ponderabam, quod in omnem eventum, ubi etiam, his non obstantibus, dictum primum testamentum vires haberet, adhuc tamen illud solum capere deberet bona patrimonialia, seu aliàs temporalia, quæ (legaliter loquendo) paganica dicuntur, non autem ecclesiastica, & ex Ecclesiarum, ac beneficiorum emolumentis quæsitæ, quæ rectè militaria dici possunt, cum clerici, & Ecclesiastici, milites Christi dicantur.

Ex decreto siquidem Concilii Lateranensis in cap. relationum, il secondo de Testamentis, & ex cap. quia nos, eod. titul. prohibitum est ecclesiasticis testari de iis, quæ Ecclesia consideratione quæsierunt, ut firmant communiter scribentes, de quibus Sarmiento de redditibus Eccles. p. 2. cap. 8. num. 1. cum seq. Cohell. de notitia Cardinalium cap. 16. privil. 18. in principio.



Et quamvis hæc prohibitio tollatur in Indulto Cardinalibus concedi solito disponendi, adeo etiam non facta dispositione, ex eisdem Indulti præscripto, bona transmittantur ad venientes ab intestato; Attamen dubium est in jure, an Papa concedere valeat Cardinalibus hoc Indultum disponendi de bonis ecclesiasticis, quæ Ecclesiæ atque Cardinalatus intuitu acquisita sunt, ut liquet ex Barbat. de Cardinalibus, q. 4. nu. 7. ubi licet affirmativam probet veriorum, subjungit tamen, quod usus talis Indulti restringi debet ad dispositiones honestas, vel pias, non autem, ut extraneis relinquatur.

Hæc autem restrictio, licet habeat impugnatores respectu bonorum quæstionum ex illis obventionibus, quas præbet Cardinalatus tamquam simplex munus, seu officium; Admittit tamen in iis, quæ acquiruntur ratione Ecclesiarum, ac beneficiorum, ex deductis per Dianam tom. 2. resolut. moral. p. 5. tr. 2. de Cardinalibus, q. 50. & admittitur apud Bertrandum. conf. 153. lib. 7. post num. 4. Et hic autem erat casus, quoniam omnia bona in hujusmodi hæreditate remansa, proveniebant ex acquisitionibus ratione Episcopatus Montis alti, & Nuceria, ac etiam muneris Summi Penitentiarii, & ex redditibus beneficiorum ecclesiasticorum, ac pensionum, cum nimium modica essent ea emolumenta, quæ testator in brevi Cardinalatu obtinuerat ex munere Bibliothecarii, aliisque muneribus, quæ licet Cardinalitia, non erant tamen Ecclesiastica.

Quicquid autem sit de usu dictæ distinctionis, quæ in praxi de facto recepta non videtur, dum vigore Indulti, Cardinales indistinctè de eorum bonis quomodocumque quæsitis disponunt in personam, vel usus benè vios, & quatenus non disponerent, transmittunt ad venientes ab intestato; Attamen dicebam negari non posse, quin hujusmodi dubitatio per DD. habita, aliquam inferat dubietatem, præsertim apud nimium pios, & scrupuloso viros, inter quos ab hoc dubio iste testator computandus erat, utpotè vir religiosissimus, ac vitæ exemplaris, qui more optimi Religiosi, diu vixerat in dicta Congregatione Oratorii, neque Cardinalatus, ejus mores in minimo immutaverat.

Hinc proinde advertendam, quod hujusmodi distinctio, seu DD. dubietas, ponderanda videretur, tanquam unum ex administrabilibus, cum præcedentibus ponderandum, ad excludendam voluntatem includendi sub dicto priori testamento ad favorem penitus extranei ordinato hanc bonorum speciem, utpotè, juxta unam opinionem, erogandam in pios, ac laudabiles usus, quales ultima dispositio continebat ad favorem germani fratris ab intestato venientis, piissimi, & religiosissimi viri, qui de facto, tam de istis, quam de propriis bonis; non nisi in pios usus disponebat, & inter quos justè computandum videbatur id, quod favore istius pauperis conjunctè dispositum erat, ex considerationibus deductis in hac eadem causa sub dicto titulo de Regalibus, disc. 1.

Neque dictæ distinctioni obstare videbatur regula, quod quis decedere non possit pro parte testatus, ut ita sequeretur; Quemadmodum enim id permissum est militibus, Ita concessum quoque videtur Cardinalibus, qui ex veriori sententia, omnia privilegia militaria testando obtinent, ex deductis per Alban. de Cardinalibus, quest. 42. §. 2. principaliter, Germon. de sacror. Immunitat. lib. 3. cap. 6. nu. 66. Gratian. discep. 312. num. 11. Diana d. part. 5. tract. 2. de Cardinalibus, c. 51.

Quodque in testamentis Cardinalium, stante indulto, attendi non debeant subtilitates juris civilis, sed spectetur sola veritas naturalis, ex Jacob. Gall. conf. 69. & aliis habetur in Romana legati 14. Aprilis 1660. coram Priolo, de qua discurs. seq. ad materiam Liboniani super legato sibi ipsi adscripto.

Item quia, ut advertitur sub tit. de benefic. disc. 81. cum seqq. clericus duplex habet patrimonium, unum privatum prophanum, in quo habet hæredem testamentarium, vel legitimum, Et alterum ecclesiasticum, in quo habet hæredem ipsam ecclesiam, cujus loco in plerisque partibus successit Camera Apostolica; Ex indulto autem Cardinalium, vel aliorum qui illud habeant, succedit idem legitimus, vel testamentarius; Certum autem est, quod hoc patrimonium ecclesiasticum non agnoscat subjectionem juris civilis, sed ad limites juris naturæ, ad quod indultum, sublatis omnibus solemnitatibus, ac dispositionibus juris positivi, hanc dispositionem reducit, ideoque ipsa sola veritas naturalis attendi debet juxta ea, quæ habentur infra, disc. 13. & seqq. de dispositionibus ad pias causas.

Si enim in ipsa stricta juris civilis censura, in testamento

militis, ob militarem simplicitatem, tollerantur hujusmodi defectus, adeo rectè admittatur ut decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus, neque intrent illi rigores quos habemus in testamento pagani; Multò magis in hujusmodi dispositionibus clericorum, & ecclesiasticorum de bonis ecclesiasticis, ut scilicet attendi debeat sola veritas naturalis, quod testator in ultimo vitæ spatio noluerit hæreditatem, & bona obvenire in eum, qui in dicto antiquo, ac probabiliter neglecto testamento instituerat, sed in germanum fratrem legitimum sanguinis hæredem, in quo ob ejus qualitates, testator majorem fiduciam rationaliter habebat, quod bona, ut supra, distributurus esset in ea pia opera, in quæ una opinio, ut supra, credit ea distribui debere, ideoque non videbatur permittendam, ut ex sola juris civilis subtilitate, neglecta naturali veritate, bona obvenirent in eum, quem attenda veritate naturali constabat à testatore vocatum non esse.

ROMANA LEGATI PRO PRINCIPE NICOLAO LUDOVISIO, CUM LUCA JUNCTA.

Casus decisus per Rotam pro Juncta, postea concordatus.

De eadem materia Indulti Cardinalitii, an præsertim deroget dispositioni Senat. Consil. Liboniani contra sibi adscribentes in testamento; Et incidenter de aliquibus ad materiam ejusdem Senat. Consil. Liboniani.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 Resolutio causæ.
- 3 Quæ placuerant, & n. 22.
- 4 Quod ex indulto cessat Libonianum.
- 5 Rejicitur, & quid operetur indultum.
- 6 Libonianum non respicit solemnitates, sed voluntatem.
- 7 Procedit etiam in testamento militari, vel inter Liberos.
- 8 Ita indultum retorqueretur in odium.
- 9 Reprobatur ratio Jacob. Gall.
- 10 Quod in dispositis favore Ecclesie, vel piæ causæ non irretit Libonianum.
- 11 De circumstantiis concurrentibus in consimili casu, de quo agit Jacob. Gall.
- 12 De regula in valida dispositionis ad favorem ejus qui sibi adscripsit.
- 13 Recensetur subscriptio, & an sit specialis.
- 14 Quando dicatur subscriptio specialis ad hunc effectum.
- 15 Et quando sit generalis.
- 16 De ratione ob quam desideratur subscriptio specialis.
- 17 An juramentum, vel stipulatio in testamento operentur remissive.
- 18 An probitas scriptoris attendatur.
- 19 Lex non attendit individua.
- 20 An, & quando Libonianum cesset in testamento nuncupativo, si substantia non pendet à scriptura.
- 21 De aliis fundamentis qua rejiciuntur.
- 22 Quod tamen resolutiones placeant, & de ratione.
- 23 Quando militent rationes Liboniani.
- 24 Quod tota vis stet in applicatione.
- 25 Non procedit Libonianum cum venientibus ab intestato.
- 26 Quomodo ista materia regulanda, & decidenda sit.

D I S C. VIII.

IN testamento Cardinalis Ludovici de Ludovisiis conscripto manu Lucæ Junctæ ejus secretarii, in quo Plumbini Princeps Nicolaus, ejusdem Cardinalis germanus frater, hæres institutus fuit; Inter alia continebatur legatum ad favorem dicti Lucæ scutorum bis mille pro una vice, ac partis panis, & vini, ipsius Cardinalis familiaribus dari solita ad vitam; Dicto autem testamento post mortem testatoris publicato, hærede absente; Ducissa Fiani, mater, & procuratrix, solvit legatum scutorum bis mille, atque per aliquos menses dedit partem panis, & vini; Deinde verò hæres accedens ad Urbem, et consultus ab Advocatis tunc temporis, (quando ego scholis, vel praxi Tribunalium Neapolis vacabam) à dictæ præstationis solutione abstinuit, ob ejus nullitatem à Senat. Consil. Liboniano inductam

ductam contra sibi adscribentes in testamento, adeo dicti Advocati crederent, ut etiam locus esset repetitioni ejus, quod ut supra, per procuratricem solum fuerat; Quare post plurimum annorum decursum, Lucas judicium instituit coram A. C. à quo ob dictam nullitatem, sententia absolutoria rei conventi prodii; Commissa verò causa appellationis coram Celso, datoque dubio, an legatum debeatur, sub die 28. Junii 1658. affirmativa, favore legatarii prodii resolutio, inter ejus impress. dec. 271. ad cujus decisionis normam expedita sententia, illa in alia instantia confirmata fuit, præviis duabus decisionibus 14. Aprilis 1660. coram Priolo, & 4. Julii 1663. coram Verospio, quarum prima est impressa post Zuff. de legit. proces. decis. 51. Commissaque denuò causa ab excessiva dicti legati liquidatione, (de qua solum in ultima decisione cor. Verosp. actum fuit,) sub die 17. Martii 1664. coram Cerro pro reformatione dictæ liquidationis responsum fuit, quod ansam dedit concordati, per quam controversia finem habuit.

Quamvis autem resolutiones de stricta juris censura, parum probabiles, nullique legali fundamento innixæ videantur, ob nimis clara, & literalia jura in contrarium disponentia, de quibus infra, & cum quibus passim procedunt DD. adeo ut in dictis decisionibus, nulla deducatur specialis autoritas, cui innixæ sint; Attamen ex facti qualitate, & circumstantiis, mihi quamvis inscribenti pro hærede succumbente (reflectendo ad veritatem), probabiles visæ fuerunt, atque juxta meum votum habitum in congressibus desuper habitis pro causæ dilectione; Ego enim promovendo difficultates, eram in sensu, ut omnino promptæ aures præberi deberent concordati, quam satis honestam actor ante litis excitationem etiam cum precibus offerebat; Verùm à senioribus motivum neglectum fuit, quasi quod, ob jura literalia, concordemque sensum DD. nulla caderet timendi, vel dubitandi ratio, vel occasio.

In hujusmodi autem disputationibus, duæ fuerunt inspectiones; Una scilicet in terminis generalibus juris communi cuicumque privato testatori congruis; Et altera in terminis specialibus hujus testamenti conditi per Cardinalem in vim indulti dispensantis quibuscumque juris positivi solemnitatibus, adeo sola veritatis naturalis probatio sufficiat.

Quatenus pertinet ad hanc secundam inspectionem; Scribentes pro actore, magnum fundamentum constituiebant in speciali autoritate Jacob. Galli conf. 60. ubi in individuo firmatur validitas consimilis legati contenti in testamento alterius Cardinalis ad favorem Secretarii, qui propria manu illud conscripserat, ita faciendam magnum allegationum cumulum super propositione, quod doctrinæ punctuali non habenti contradictorem, in judicando deferendum sit, perinde, ac si esset casus legis.

Merito autem istud fundamentum in decisionibus negligitur, quoniam indultum prodii in gratiam, ac favorem testatoris, ita duplex obstaculum tollendo; Primò scilicet illud solemnitatum, Et secundò alterum prohibita facultatis disponendi, quam habent clerici de bonis ecclesiasticis, atque ecclesiasticorum beneficiorum occasione quæsitis, ideoque respicit factionem testamenti activam, non autem passivam, atque dispensat cum testatore, non autem cum hærede, vel legatario, Gregor. dec. 87. n. 5. & seq.

Ac etiam quia Libonianum non percutit solemnitates, sed voluntatem, de qua per specialem subscriptionem vult certificari, ideoque percutit defectum juris naturæ, cui Princeps non dispensat, ut habetur pluries infra ad materiam text. in cap. relatum, de testam. in proposito testamentorum, ac dispositionum ad pias causas, quod licet in eis omnes solemnitates remissæ sint, non tamen favor piæ causæ supplet defectum, sive imperfectionem voluntatis, quoniam iste continet defectum naturæ.

Quod in specialibus terminis Liboniani habemus in testamento militis, vel inter liberos, (ubi ratio notabilis inæqualitatis urgeat,) quoniam omnes solemnitates juris positivi remissæ sunt, & tamen adhuc Libonianum intrat ad text. in l. 1. §. ad testamenta, ff. ad l. Cornel. de fals. & leg. fin. de his que pro non script. & l. penult. Cod. de his qui sibi adscrib.

Item quia, ut advertitur disc. præced. hujusmodi indulta, quæ in gratiam, ac favorem Cardinalium prodierunt, ita retorquerentur in odium, atque deterior esset conditio Cardinalium, aliorumque Indultariorum, quam privatorum, dum ob alias occupationes, coguntur eorum dispositiones ordinare per secretarios, aliosque familiares, in quorum fide subscribunt, ideoque nimium de facili, decipi, ac supplantari possent.

Card. de Luca, Lib. IX.

Et quamvis Jacob. Gall. d. conf. 60. numer. 7. pro ratione ponderet libertatem, quam Indultarii, præsertim Cardinales, habere debent disponendi, absque obligatione patiendi subjectionem juris positivi; Attamen est insulsa consideratio, benè cadens in iis, in quibus lex positiva percutiat defectum potestatis, adeo disponens, neque volens possit aliter disponere; Secus autem in iis, quæ (ut dictum est) percutiunt solam voluntatem, cujus certa probatio pendeat à solo facto ipsius disponentis, mediante specialis subscriptione, vel alia specie probationis, cum tunc nullum libertati præjudicium inferri dicatur.

Et quamvis iidem scribentes nimium insisterent in firmatis per Rotam apud Merlin. dec. 805. ubi in specie firmatur, ut Libonianum non intret in dispositis favore Ecclesiæ, quamvis dispositio scripta esset ab ejusdem Ecclesiæ Rectore; Unde propterea à simili inferrebat, ut idem dicendum esset in præsentem, cum indultum Cardinalitium, dispensando omnibus solemnitatibus juris positivi, reducat rem ad terminos juris naturæ, cum quibus piæ dispositiones regulantur; Attamen non benè procedit æquiparatio, quoniam dispositio facta favore Ecclesiæ, vel piæ causæ non acquiritur Rectori, neque ejus principale, ac directum interesse respicit, quamvis exinde aliquid emolumentum in fructibus obtineat, quoniam cum sit modicum, & accessorium commodum, ob istud, præsumendum non est in Rectore vero ecclesiastico, hujusmodi crimen, quod non nisi pro magna utilitate committi solet, ut in proposito suppositionis testamenti, vel falsitatis, habetur pluries in præcedentibus, ac sequentibus.

Unde in proposito hujusmodi dispositionum ad pias causas habetur, ut clericis, ac Religiosis ejusdem Ecclesiæ, vel Monasterii legataris deferatur, quamvis non sint testes omnino integri, cum hoc accessorium, seu affectionis interesse aequaliter minuat de fide, non tamen eam in totum tollat, ut infra ad materiam testamentorum ad pias causas; Igitur multò minùs istud crimen admittendum est; Hæc autem ratio non intrat in privato sibi adscribente, potissimè quia ut dictum est, indultum suffragatur testatori, non autem in testamentario, atque respicit factionem testamenti activam, non autem passivam.

Præterea in casu, de quo agit Jacobus Gallus d. conf. 60. alii concurrerant probationes, quæ speciali subscriptione quæsi pollebant, atque omnino certam reddebant testatoris voluntatem, dum alter Cardinalis, testatoris inimicus, ac alter probatus vir, deponerent talem verè fuisse testatoris voluntatem; Ideoque dictum motivum nulli deducitur ad superabundantiam, more Consulentiùm plura cumulantium motiva relevantia, & irrelevantia ob ingeniorum diversitatem, (ob quam frequenter edocemur, quòd iudices, neglectis motivis solidis, ac relevantibus, fallacia, & irrelevantia amplectuntur, exindeque resultat effectus bonus, ex causa non bona.)

Quo verò ad alteram inspectionem in terminis juris communis; Ego, & ceteri pro hac parte scribentes, dicebamus quòd clarè fundata esset intentio hæredis, ut quidquid scriptor testamenti sibi adscriberet, pro non scripto habendum sit, sive agatur de testamento solemnem, sive de nuncupativo, ad text. in l. 1. §. ad testamenta, & l. Divus, ff. ad l. Cornel. de fals. l. penult. ff. de his que pro non script. l. 2. & tor. titul. Cod. de his que sibi adscrib. ubi communiter DD. de quibus Farinac. de falsis. quest. 150. num. 157. & 182. Becc. conf. 103. num. 5. & 10. Magon. dec. Florent. 53. num. 1. cum sequent. Molina de delict. disputat. 700. Marta de success. par. 4. quest. 2. artic. 3. numer. 25. Rota decif. 356. numer. 15. par. 6. recent.

Non negabant Scribentes pro actore dictam regulam, prout neque eam negant decisiones; Dicebant autem, (atque in decisionibus admittitur) quòd adesset ea subscriptio specialis, quæ desideratur in d. l. 1. §. ad testamenta, & in l. Divus §. plane, eò quòd non ageretur de simplici subscriptione nominis, sed nimis ampla cum his verbis præcisiss, Ego Ludovicus Cardinalis Ludovisius anno 1629. die 11. Aprilis ætatis 34. mortem Dei gratia æquis oculis intuitus, de prædictis omnibus, & singulis, tota animi inductione, ultimum disposui, & quam exactissime observari volo, & præcipio; nam hujus ultimæ voluntatis Dux, & Magister grati animi virtus Deique, & Ecclesiæ gloria fuit.

Ponderando præsertim illa verba generalia omnia, & singula, super quorum operatione, ac virtute, cum axiomatibus generalibus in decisionibus nimium insisti videtur.

Istud motivum de per se consideratum; videbatur in punct.

14 puncto juris minis probabile; Siquidem disputant DD. in specie, an & quando subscriptio dicatur specialis, adeout ad hunc effectum sufficiat; Quasque desuper habemus opiniones, quarum una est Bart. *in d. l. 1. ad testamenta*, volentis ut tunc illa dicatur talis, quando testator saltem personam adscriptentis specificat, puta *quidquid Titius sibi adscripsit, affirmo, & approbo*.

Altera est opinio *glos. ibid.* magis rigorosa, quæ exigit quoque specificationem rei, puta *decem que sibi Titius adscripsit, affirmo, & approbo*, istaque posterior opinio majores habet sequaces, ut præsertim advertunt Salic. *in l. 3. Cod. de his qui sibi adscrib. & Molin. de justit. & jur. d. tit. de delict. q. 700. n. 10.*

Verum ubi etiam tenenda esset opinio Bart. adhuc cessabat applicatio, cum neque personæ mentio habeatur; Generalitas verò subscriptionis exemplificata per Cyn. qui in secunda decisione coram Priolo, allegatur *in l. s. testator, C. de his qui sibi adscrib.* per illa verba *quacumque sunt in testamento meo, ego confirmo, & dari volo*, ab eodem Cyno dicitur generalis, solumque in sensu Alex. *conf. 147. lib. 2. nu. 5.* pariter deducti in dicta decisione, suffragari potest à pœnis, non autem à nullitate; Et nihilominus Alexander loquitur de subscriptione apocæ inter vivos pro quadam majori efficacia obligationis, ideòque hæc authoritas non percutit terminos præcisos questionis.

16 Requisite enim subscriptionis specialis, innitur rationi certæ notitiæ in testatore, quod scriptor testamenti aliquid sibi ipsi adscriperit, ideòque ubi agitur de subscriptione generali adjecta pro universâ dispositione, tunc dicta ratio non intrat; Atque ex hujusmodi forma subscribendi, rectè quidem desumi potest adminiculum cum aliis conjungendum; ut infra, nullatenus autem, adhuc effectum dici valeat specialis, juxta ea, quæ habentur in fra in Romana, seu Firmana *disc. 70.* super puncto, an juramentum, vel stipulatio Notarii in testamento, vel codicillis, reddat dispositionem, vel confessionem irrevocabilem necne.

17 Deducatur quoque fundamentum probitatis scriptoris, cujus fidem ipse testator in munere adeò fiduciario diuturno tempore expertus fuerat; Verum & id de stricto jure irrelevantis videbatur, quoniam probitas, ac bona fama scriptoris, excusant quidem à pœnis à Liboniano inductis, non autem sufficiunt ad commodum assequendum, ut expressè disponit text. *in l. penult. Cod. de his qui sibi adscrib. 150. num. 175. cum seq.* Ubi etenim in hujusmodi suspectis materiis lex ad se certam reddendam de veritate, aliquid generaliter statuit, tunc non attenduntur individua; Ut (ex gr.) in testamentis, ob materiæ suspicionem, præscripsit numerum septem testium, sine quibus illud, utpotè informe, invalidum est, unde quamvis probitas ejus, cujus favore dispositum sit, cessare faciat illam rationem, que movit legem ad ita statuendum, non per hoc tamen in jure cautum est, ut testamentum, quod ita declaratur informe, debeat esse validum.

20 Magnum fundamentum per Scribentes in contrarium constituatur in eo, quod substantia, & validitas testamenti non pendeat ab ipsa scriptura, sed à subscriptione, & sigillo testatoris, adinstar eorum, quæ ex Odro. & Cyn. *in rubr. & l. 1. Cod. de his que sibi adscrib.* firmant Scribentes, ubi validitas pendeat à stipulatione Notarii, ut præsertim Salic. *in d. l. 1. nu. fin. Bertrand. conf. 64. lib. 1. Becc. conf. 103. num. 3. in fin. Boll. in pract. crimin. tit. de fals. num. 114. & tit. de his qui sibi adscribunt, nu. 5. Farinac. de falsit. qu. 150. num. 182. & dec. 215. Marta de success. tom. 2. part. 4. qu. 2. art. 6. num. 26.*

Sed pariter id continet fallaciam claram in applicatione; Procedit enim in testamentis nuncupativis, vera nuncupatione, in quibus veritas legati, vel alterius dispositionis, justificari potest per testes qui illud audiverunt à testatore, ideòque rectè verificatur, ut substantia non pendeat à scriptura; Secus autem in hujusmodi testamentis nuncupativis nuncupatione implicita, juxta formam, de qua supra *disc. 1. & seqq.* quoniam licet ad differentiam testamenti verè solemnitis, atque ad evitandas rigorosas solemnitates text. *in l. hac consultiissima* dicatur testamentum nuncupativum; Attamen de facto habet potius formam testamenti in scriptis, atque dispositio occulta est testibus, totaque consistit in scriptura.

21 Atque hinc de plano corrunt duæ aliæ considerationes in causæ decisionibus contentæ; Primò scilicet, quod Cardinalis testator, testamentum transmisit custodiendum P. Generali Societatis Jesu, qui fideliter custodivit, atque

testatore mortuo exhibuit; Et secundò, quod Ducissa, testatoris. achæredis mater, deinde legatum in parte solverit, unde deducitur observantia; Probata siquidem fides dicti P. Generalis, rectè considerabilis erat in ordine ad integritatem testamenti, eo modo quo clausum, ac sigillatum transmissum fuerat, quòd scilicet in nihilo alteratum esset; Verum id nihil commune habet cum puncto controversiæ, dum testator absens non communicaverat dicto P. Generali, quid in eo contineretur; Idemque circa solutionem factam per dictam Ducissam; Eset etenim circumstantia valde considerabilis, quando testamentum ita conditum esset, quòd mater esset hujusmodi voluntatis verisimiliter conscia, sed cum testamentum esset clausum, atque exceptis testatore, & scriptore, omnibus ignotum, non videbatur quid exinde deduci posset.

22 Quamvis autem singula dicta fundamenta in puncto juris probabilitatem habere non viderentur; Attamen inspecta tota facti massa, ista clara veritatis imaginem præferre videbatur, ideòque ab initio causa apud me difficultates habuit, eamque libenter concordassem, omnia simul ponderando, non autem distinctè, ac per partes, cum regula, *ut singula que non profunt &c.* Primò scilicet ob qualitatem testatoris accurati, ac diligentissimi, quem nimium probabile est, ut nedum testamentum, postquam scriptum fuit, perlegerit, sed quòd potius dictaverit, ut frasis tenor ostendere videbatur, quòdque scriptor posuerit solum in nitidum minuram ab eo preparatam; Secundò ob dictum modum insolitum subscriptionis, cum verbis, & clausulis adeò effrenatis; Tertio ex probitate legatarii ob quam, ac diuturnam servitium, testator in re tanti momenti fiduciam in eo habuit; Quarto ob verisimilitudinem legati in remunerationem adeo grati, ac diuturni servitii; Et quinto attento toto tenore testamenti, comprobante, quòd illud accuratè, summoque studio ordinatum esset.

23 Ideoque intrare nullatenus videntur rationes, quibus Libonianum innixum est, procedentes, Vel ubi agitur de testatore infirmo, qui morbo pressus, atque mortis cogitatione turbatus, alteri ejus voluntatem communicet, neglecta lectura eorum quæ scripta sunt, juxta casum de quo *sub tit. de fideicommiss. disc. 115.* Sive ubi agatur de testatore idiota, qui totum commiserit Notario, vel alteri (ita testatore non reflectente) sibi ipsi adscribere potuerit; Unde propterea in ista præsertim causa expertus sum id quod sæpius dicere consuevi, ut scilicet tota vis in judicando, & consulendo, consistat in applicatione congrua ad casum, pensatis ejus particularibus circumstantiis, non autem formando iudicium cum solis doctrinis, ac regulis generalibus, ut Collegæ, ac alii desuper consulti in ista causa fecerunt; Ideoque sæpius verificari videntur in causis, illam medicorum propositionem, *pulsus bonus, urina bona, & eger tendit ad mortem &c.* quoniam motiva sunt bona, & legalia, & tamen causa diversum habet finem.

24 In hoc autem proposito Liboniani; In una Hortana pro Gaspare Alberto disputata coram A. C. sustinui ut hoc edictum non procedat in venientibus ab intestato, circa eaque etiam sine testamento in eos obvenire debeissent, ubi abscriptio notabiliter non alteret modum intestatæ successionis ad text. *in d. l. 1. C. de his qui sibi adscrib.* ubi Petrus de Belpert. Cyn. Salicet. & alii Becc. *d. conf. 103. Molin. d. disp. 700. n. 11. Farinac. d. q. 150. n. 210.* quoniam lex principaliter respicit finem, ob quem dictum Libonianum introductum est, & an ejus ratio congruat necne.

Hinc proinde ista pariter videtur de questionibus potius facti, quam juris; cum totum consistat in certitudine, vel incertitudine voluntatis testatoris; Libonianum etenim inducere solum videtur malam præsumptionem contra sibi abscribentem, ob quam, non data contraria probatione, id sufficit ad invaliditatem dispositionis; Non autem impedit quin contrariæ varietatis probatio etiam adminiculativa attendi debeat, ideòque punctus pro facti qualitate decidendus est; Ponderando etiam in idem ea, quæ habentur *in d. dec. 805.* Merlini super cessante Liboniano in dispositis ad pias causas, ob cessantem ejus rationem; Ac etiam considerabile videbatur dictum motivum indulti testandi abique aliqua juris positivi subjectione ad effectum, ut ita veritas naturalis potius, quam rigor juris civilis attendi deberet.

FLORENTINA  
PRO HÆREDIBUS ANTONII  
FILICAJÆ.

CUM HIERSOLYMITANA RELIGIONE.

*Discursus pro veritate super casu, sopito pro concordiam.*

An indultum Pontificium clerico sæculari concessum liberè disponendi, etiam ommissis solemnitatibus, de bonis, quamvis ex ecclesiasticis beneficiis, vel commendis obventis, & eaque transmittendi ad venientes ab intestato suffragetur, atq; hujusmodi facultatem præbeat indultario, qui post illud obventum, professionem emisit in aliqua Religione, specialiter verò in militari S. Joannis Hierosolymitani.

SUMMARIUM.

- 1 Facti series.
- 2 An Religio Hierosolymitana faciat spolium de patrimonialibus.
- 4 Magnus Magister habet potestatem concedendi indultum testandi de patrimonialibus, non autem de acquisitis.
- 4 Milites Hierosolymitani intestabiles.
- 5 Indultum testandi concessum clerico sæculari, non suffragatur sistat regularis.
- 6 Quid si fiat mentio specialis Commendarum Regularium.
- 7 Indultum testandi concessum regularibus etiam Episcopis, habet diversam formam ob dispensationem voti.

DISC. IX.

1 CUM Antonius Filicaja, in statu clerici sæcularis, non nulla possideret ecclesiastica beneficia sæcularia, vel forte etiam regularia in commendam, aliaque majora speraret, ob sanguinis conjunctionem cum Cardinalibus Barberinis Urban. Octavi tunc regnantis ex germano fratre nepotibus, atque ab eodem Urbano Indultum obtinisset testandi, ommissis juris positivi solemnitatibus, etiam de bonis quæstis, vel querendis ex beneficiis, & commendis, quamvis Hierosolymitanæ Religionis; Postea verò suscepisset habitum in dicta Hierosolymitana Religione, in qua emissa professione obiit, condito testamento in vim indulti prædicti; Hinc propterea, inter ejus hæredes, & prædictæ Religionis ministros orta est controversia, ad forum tamen non deducta, super dicti testamenti validitate, atque pro parte hæredum pro veritate desuper consultus

2 Respondi, quòd non levem sentirem difficultatem contra requirentes, quibus proinde consului ut amplecti deberent honestam concordiam, ut jam sequutum fuit, potissimè quia major pars assis hæreditarii consistebat in patrimonialibus, in quibus hæc Religio, ex quadam consuetudine, non solet facere spolium, sed patitur eorum transitum ad legitimos hæredes, vel eos, in quos milites disponunt, ut refert Berrett. *conf. 96. nu. 2. Nat. conf. 507. & 508.* quos refert, & sequi videtur, (licet non firmet) Rota in Hispanen. decimarum 27. Junii 1644. coram Corrado *dec. 302. par. 9. rec. n. 17.*

3 Prout M. Magister habet potestatem concedendi his militibus facultatem liberè disponendi de patrimonialibus, quod facere non potest de acquisitis, ut plenè in Recanaten. bonorum 23. Junii 1642. Cerro *decis. 118. part. 9. rec.* cum aliis per Adden. *ad dec. 16. n. 10. & seq. part. 3. rec.* idcoque ista Religio magnam differentiam constituit inter unam, ac alteram speciem bonorum.

4 De reliquo autem; Dicebam quòd spectata rigorosa juris dispositione, Religio haberet intencionem fundatam, quoniam milites Hierosolymitani professi, sunt veri religiosi, proindeque intestabiles, Gregor. & Add. *dec. 87. & 109. Burt. & Add. dec. 2. Perusina hæreditatis 5. Maji 1662. & 30. Aprilis 1663. coram Albergato, & est incontrovertibile, cum in consimilibus controversis sola disputatio esse consueverit, an defunctus esset professus, necne; ut liquet ex deductis in Fulginat. hæreditatis 14. Februarii 1650. cor. Verospio impress. post Dianam *resol. moral. p. 10. & 11. repet. dec. 15. p. 11. rec.**

Neque videbatur quòd indultum in proposito suffragari posset, siquidem illud utpotè concessum clerico sæculari, Card. de Luca, Lib. IX.

19 nulla facta mentione mutationis status, ad duos effectus concessum fuit, rectèque operativum est; Primò scilicet ob facultatem, aliàs etiam clericis sæcularibus non competentem, disponendi de bonis ecclesiasticis, quæ de jure spectare debent ad Ecclesiam, vel ejus loco ad Camera Apostolicam ex Constitutionibus Julii III. Pii IV. Sixti V. Urban. VIII. & aliorum, de quibus *sub tit. de benef. disc. 81. & seq.*

Et secundò, dispensare in solemnitatibus juris positivi, atq; ita tollere obstaculum accidentale, quod inerat bonis, vel proveniebat à solemnitatibus, non autem habilitare personam in proposito aliàs inhabilem, & que adinstar servi habetur pro mortua, dum indulti tenor ostendebat, id non fuisse expressum, neque cogitatum.

6 In contrarium Consulentes, se fundabant in eo, quòd in eodem indulto mentio fieret etiam de commendis regularibus, & in specie illarum istius Religionis cum derogatione ejus privilegii.

Verum id mihi videbatur debile fundamentum, quoniam cum clerici sæculares frequenter obtinere soleant, ex Apostolica dispensatione, commendas Abbatiarum, ac Monasteriorum regularium, ac etiam Prioratum, & Commendarum istius Religionis, ut frequens Curie praxis docet, istaque Religio Hierosolymitana, inter alia ejus ampla privilegia, illud obtineat, ut non veniat sub generalibus derogatoriis, vel aliis dispositionibus, nisi ejus specialis mentio fiat, ipsaque habeat quoddam jus succedendi in aliquibus bonis, vel fructibus ejus commendarum; Hinc proinde hujusmodi indultorum consueta formula est, hujusmodi derogatoriam, ac specialem mentionem apponendi, sed semper eodem themate retento, quòd scilicet esset clericus sæcularis, ideòque inhabilitas testandi non sit naturalis, ac omnimoda in persona, sed solum accidentaliter respectu bonorum, vel modi testandi, ac solemnitatum.

7 Clariùs, quoniam indulta concedi solita religiosis professis habent particularem formulam omninò diversam, dum continent dispensationem voti paupertatis, & cum derogatione jurium Religionis, cui aliàs omnia bona deberentur jure successionis, quamvis essent patrimonialia vel quæ sita, aliàs quam ejusdem Religionis intuitu; Idcoque adeò verum, quòd in indultis, seu facultatibus testandi, quæ conceduntur Episcopis, si sunt Regulares, opus est, juxta unam opinionem, hujusmodi qualitatis mentionem facere propter voti obstantiam, ob quam difficilior conceduntur, ut plenè Pyrr. Corrad. *in practi dispensat. lib. 10. cap. 4. num. 1. cum seqq.* Atque receptissima propositio est, ut ex Dataria, seu Cancellaria stylo desumatur Papæ voluntas, & quid concedere, vel denegare voluerit, Mantic. *dec. 214. Greg. & Adden. dec. 150. & passim;* Et consequenter istud indultum nullatenus trahendum videbatur ad istum casum non expressum, neque cogitatum.

LUCANA

PRO MICHAELE, ET SEPTIMO DE  
ORSUCCIIS

CUM BALDASSARE pariter de  
SUCCIIS.

*Responsum.*

De Statuto Lucano disponente ut codicilli fieri possint coram Notario, & duobus testibus, præterquam si in eis continerentur fideicommissa universalia totius hæreditatis; vel alicujus quotæ; An locum habeat in codicillis in quibus adimatur fideicommissum in priori testamento ordinatum.

SUMMARIUM.

- 1 Facti series.
- 2 De Statuto Lucensi circa codicillos, absque solemnitatibus, eiusque intelligentia.
- 3 An ex minus solemnè dispositione oriatur obligatio naturalis apta ad retentionem.
- 4 De distinctione inter probationem solemnem requisitam ubi agitur de nova dispositione concessiva, vel ademptiva, & ubi agitur de declarativa.
- 5 An secunda dispositio, per quam ordinatur fideicommissum simpliciter ordinatum, regulari debere juxta ordinem.





tionem, quod Ecclesia, & pia causa non subjacent juris...

Tertium invaliditatis caput à me excitatum, quod scilicet factum esset calore iracundiæ...

Difficultas verò erat circa applicationem, ex cujus defectu, Egomet qui motivi promotor eram...

Quamvis enim allegati Authores, præsertim Menoch, dicto conf. 544 & conf. 1139. probare conentur...

Ac etiam quia in casibus positus per Menoch. multæ concurrebant circumstantiæ, quæ non omnino improbabilia...

De testamento condito ad formam Decreti Ducalis, vel Constitutionis Sabaudicæ, quando dicitur validum, ac perfectum...

Ista etenim parùm consueta disponendi forma, quæ deviat ab ordine naturæ, semper ab aliqua indignatione, vel aversione provenit...

non detur casus, in quo quis habens proprios liberos, illam exerceat...

Hinc proinde in congressu plurium Advocatorum habito in una Neapolitana ad instantiam Principis Hyeraticis de familia Grimalda...

Non ita est casus, de quo agit idem Altograd. conf. 55. in quo aliquam probabilitatem suum responsum habet...

Ideoque consilia, & Decisiones, attendi debent in casibus, in quibus loquuntur, ac spectatis illorum circumstantiis...

Et propterea mea sententia fuit, cui cæteri adhæserunt, ut de his posset dubitari reservando...

AD NOT. AD DISC. XI.

De forma testandi juxta cap. cum esses, de quo n. 2. habetur actum infra disc. 25. Et de altera conclusione, de qua n. 3. an scilicet Posthumus secto ventre matris natus...

TAURINEN. TESTAMENTI.

PRO LUCIA,

CUM HOSPITALI S. JOANNIS TAURINI.

Responsum ad causam, cum sensu veritatis.

De testamento condito ad formam Decreti Ducalis, vel Constitutionis Sabaudicæ, quando dicitur validum, ac perfectum...

Disposita in testamento imperfecto ratione solemnitarum, sed perfecto ratione voluntatis, condito ad piam causam, atq; istius favore valido, an subsistatur in totum etiam quoad prophana.

Et de potestate Principis dispensandi solemnitatibus in testamento conficiendo, vel revalidandi testamentum jam factum, etiam re non integra, & post jus quæsitum venientibus ab intestato.

S U M M A R I U M.

- 1 De Constitutione Sabaudicæ super forma testandi.
2 Facti series.
3 An solemnitas dictæ Constitutionis impleri possit per procuratorem.
4 An testamentum subsistendum sine solemnitatibus favore

- 1. De rationibus suadentibus affirmativam.
2. De testamento apud acta Judicii.
3. Quomodo presentetur instrumentum per mulieres, aut alios impeditos, ut servetur Ritus Magnæ Curie Vi-carie.
4. Princeps potest dispensare solemnitati testamentorum.
5. Quod Dux Sabaudie habeat jura Principis.
6. An Princeps possit revalidare testamentum invalidum.
7. De explicatione solemnitatis per procuratorem testatoris.
8. De solemnitatibus requisitis ad certum effectum, ut earum defectus non attendatur, si adimpletur effectus.
9. De potestate Principis legitimandi bastardum, seu inhabilitandum capacem, etiam post factum casum successionis, & jus quæsitum venientibus ab intestato.
10. Favor cause piæ supplet defectum solemnitatis, sed non illum imperfectæ voluntatis.
11. Quando dicitur voluntas perfecta, vel potius preparatio.
12. Quod testamentum conditum coram uno deputato habeatur, ac si confectum esset coram Senatu.

D I S C. XII.

AD tollendas eas controversias, quæ super testamentis volentium ita testari, ut eorum voluntas non nisi post mortem pandatur, nimium frequentes in foro habentur...

Prudentissimè per Constitutionem, seu decretum Ducale Sabaudicæ, statutum est, ut absque alia solemnitate, vel justificationem, validum censi debeat illud testamentum, quod contentum sit in schedula, quam clausam, idem testator...

Cupiens autem Stephanus Laurentius Hieronymus juxta hanc formam testari, cum ob impedimentum infirmitatis, eam cum personali interventu servare non posset, nolens vel putans non posse id explicare per procuratorem...

Prout cum interventu etiam Secretarii Senatus sequutum fuit, atque Senator deputatus (stilo etiam forsan inhærendo) pinguius sibi commissas partes implevit, quoniam non solum curavit in Archivio reponi, sed etiam eadem die, nomine ejusdem testatoris, dictum testamentum præsentavit in Senatu congregato in Aula prædicta...

Præsententibus autem dicti Hospitalis administratoribus, testamenti imperfectionem quoad prophanas dispositiones, ex eo quod dictus actus præsentationis in pleno Senatu, sequutus esset re non integra, & post mortem testatoris, non obstantem rescripto revalidatorio ad instantiam dictæ Lucie per dictum Ducem concessio, proinde...

que ut ob ejusdem imperfecti testamenti validitatem, solo favore causæ piæ, ex dispositione textus in cap. relatum, secundo de testamentis, dicto Hospitali ex beneficio juris accrescendi, vel non decrescendi, integra hæreditas com-peteret, idcirco dum quæreretur quid juris, respondi ut sequitur.

Quando etiam prædicta, juris, ac facti præsupposita, juxta Hospitalis prætensionem subsisterent, quod scilicet constaret quod actus prædictus re non integra sequutus esset, quodque id importaret imperfectionem, ac defectum forme per dictum decretum Ducale præscriptæ.

Adhuc prætensio injuncta, malè que fundata esset, atque scandalosa potius in loco pio reputanda; Licet enim ex originali dubitatione Jas. in l. hac consultiissima, §. ex imperfecto, Cod. de testam. cujus fundamenta absque proprii judicii interpositione, refert Tiraquell. de priv. piæ causæ, cap. 8. & sequuntur aliqui, præsertim Magdalen. in tract. de num. testium, part. 2. cap. 7. n. 29. cum seq. dubitari soleat, ut disposita in testamento subsistendo in solo favore piæ causæ, non subsistatur quoad prophana.

In contrarium tamen, sequendo Salicetum in auth. cassas, & irrita, Cod. de sacros. Eccles. Abb. Butr. & alios, de quibus idem Tiraquell. d. cap. 80. in princ. videtur verior magisque communis, ac recepta opinio, ut ceteris allegatis plene probant Gratian. discept. 606. num. 24. & sequent. Riccius, & Thor. in addition. ad Tiraquell. d. cap. 80. Capyc. Latr. conf. 93. n. 39. plene, ac elaboratè discussio formiter articulo, (aliquantulum tamen prolixo evagatorio stylo) Modernus Ruben in observ. de testam. ad pias causas, cap. 56. num. 211. cum seq. & num. 239. 245. 275. & 303. cum sequentibus, ubi refert plures Canonistas, & Morales hanc opinionem firmantes & cap. 60. ex num. 350. ubi latè respondet omnibus contrariis.

Hinc proinde ista major autoritas, in numero, ac pondere, Civilistarum; & Canonistarum, ac Moralium in proposito sufficere deberet, Verùm quia stylus, ac genium nimium abhorrent in sola fide magistrum jurare, solisque auctoritatibus inniti, quando ratio haberi potest, hinc magis stringentes esse pondero rationes, quæ sparsim post alios relatæ habentur apud eundem Rubeum locis citatis.

Præsertim verò illa, ex qua piæ causæ privilegium resultat, contentum in dicto cap. relatum, quod scilicet Ecclesia non curat, neque attendit juris positivi solemnitates, ac formulas, sed inhærendo dicto Evangelico, ut in ore duorum, vel trium stet omne verbum, attendit solum veritatem naturalem; (Et ex qua ratione in plurium sententia resultat obligatio fori interni ex plene congestis per eundem Rub. cap. 58. num. 245. & sequent.) Cum etenim Ecclesia, seu pia causa ligetur magis obligatione servandæ justitiæ, & æquitatem, quam litigentur sæculares, quibus in earum cultu exemplar esse debet; Hinc proinde naturalibus, ac divinis principiis nimium repugnare videtur, ut eam voluntatem, quam ipsa Ecclesia, vel pia causa dicit pro se perfectam, ac validam, atque à falsitatis suscipione alienam, debeat in aliorum exclusionem dicere suspectam, ac invalidam, & imperfectam, quoniam esset allegare contradictoria, atque locupletari cum aliena jactura, ita aliena bona contra Domini voluntatem captando.

Neque videtur, quomodo auctoritas Jason. qui est contrariæ sententiæ antesignanus ad favorem piæ causæ, attendi valeat, dum ipse illam sequitur sententiam, quod minus solemniter disposita ad causas prophanas, cedere debeant ad commodum venientium ab intestato, non autem piæ causæ, quæ contenta veritate naturali, non debet ex sola subtilitate juris positivi assequi, ultra id, quod bonorum dominus ei relinquere voluit, ideoque, quidquid sit de hujus assumpti veritate, ad id reflectendum est, ac dignoscendum, quantum prædictæ Jason. auctoritati deferendum sit.

Et eis autem cessare videtur necessitas inspiciendi, an satisfactum esset necne dicto decreto Ducali, ejusque forma impleta, dum posita etiam negativa, id suffragari posset venientibus ab intestato, non autem piæ causæ venienti ex eadem dispositione tamquam naturaliter, ac verè perfecta, & valida, potissimè quia data hac imperfectione, illa influeret etiam in voluntatem, unde neque die disposita valeret ut infra.

Verùm ubi etiam de hoc puncto agendum esset, adeout, præmissis cessantibus, ad istum solum punctum reduceretur cardo disputationis; Adhuc omnino verius videtur, ut decreto prædicto satisfactum sit, ideoque testamentum sit validum, & perfectum, etiam in prophanis.

Licet enim servata non sit forma præcisa decreti, quæ 6



24

conferat in eo, ut impleat testator, personaliter in Aula con-

qui de jure non sit prohibitus ad exercendum munus procu-

Item ubi lex prescribens certam solemnitatem, seu form-

Ideoque cum in presenti testamento, tam ex rationabili-

Unde propterea revalidatio facta per Ducem, capienda

Præterquam quod, ubi defectus non est juris naturæ, quia

Cæterum, ubi aliter, atque cum illis metaphysicis subtili-

Non improbabiler dici posset, ut ob superventam inte-

Erroneum verò est considerare dictum Senatorem tan-

zum quæst. 7. Vivius comm. opin. 888. (ubi ex professo confutat

Ultima enim voluntas tunc dicitur perfecta, quando tes-

Et hic esset casus, quando admittendum esset dictum as-

Ideoque intrat clarum dilemma inevitabile; Aut actus in

ADNOT. AD DISC. XII. & seqq.

Agitur in his discursibus de questione, an & quando dis-

Circa autem ea, quæ concernunt favorem circa disposi-

De contentis in disc. 20. & 21. in materia Codicillorum

quædamque omnia hæc non sunt in veritate maxime

ROMANA

LEGATI LOCORUM MONTIUM, PRO REVOLIIS, CUM ECCLESIA S. CAROLI IN CURSU.

Casus decisus per Rotam pro Revoliis.

De testamento ad pias causas ad formam text. in cap. relatum, de testam. an, & quando dicatur parti defectum voluntatis, vel potius solemnitatis, ubi testator explicavit ejus animum circa piam dispositionem; sed sequutus non est alter actus perficiens ab eo desideratus.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series, 2 Resolutio cause, 3 In testamentis ad pias causas non requiruntur solemnitates juris positivi, sed sufficit probatio naturalis, 4 De probatione naturali, an adesse, 5 An attendatur defectus concernens imperfectionem voluntatis, referatur utraque opinio, 6 Quando procedat opinio volentium, ut favor pie causa suppleat etiam voluntatis defectum, 7 De eodem, 8 Qualis esset controversia punctus, 9 De autoritatibus probantibus imperfectionem voluntatis, 10 De consil. 119. Oldrad. ut sit receptum, 11 Non est deferendum DD. se fundantibus in falso presupposito, 12 Expenduntur autoritates, de quibus n. 9, 13 Ac etiam decisiones Rota, de quibus eodem n. 9, 14 Quando dicatur sola preparatio, ac voluntas imperfecta, 15 Quare requiratur in testamentis, ut testes sint rogati, 16 De eodem, de quo nu. 14. super imperfectione, 17 Enarratur casus, de quo agit Oldrad. d. consil. 119, 18 Quomodo istæ questionis decidi debeant, an voluntas sit imperfecta, necne.

D I S C. XIII.

Franciscus, gravi morbo pressus, amico ejus voluntatem communicavit, ut desuper (schedulam testamentaria extenderet, Notario deinde consignanda clausam, ac sigillatam, juxta hodie magis frequentatam testandi formam, de qua disc. 1. & seqq. Cumque id sequutum esset, atque amicus die sequenti legere cepisset dictam schedulam jam extensam, infirmus morbo fastiditus, mandasset id ad aliam horam, vel diem differri, quod sequutum non est, ob superventam mortem? De tempore autem quo infirmus ad aures communicabat ejus voluntatem amico, aliqui domestici, sub cortina audierunt ferè omnes dispositiones, inter quas continebatur legatum locorum 26. montium ad favorem Ecclesie S. Caroli in cursu; Hinc proinde istius Ecclesie Administratores, judicium instituerunt contra defuncti ex fratre nepotes legitimos hæredes, coram A. C. a quo sententiam favorabilem pro dicti legati assequutione reportarunt; Introducta verò per appellacionem causa in Rota coram Priolo contrarium resolutum fuit sub die 7. Junii 1662. legatum scilicet non deberi, neque huc usque causa ulteriorem progressum habuit.

In his autem disputationibus, non dubitabatur per Scribentes hincinde de conclusione, ut in dispositis favore Ecclesie, vel pie cause, nulla desiderentur solemnitates a jure positivo inductæ, sed quod sola probatio naturalis sufficiat, juxta decretalem in cap. relatum, de testament. cum sit principium absolutum, ut disc. sequ. & sequius.

Minusque dubitabatur, quin probationes quæ dabantur super ipso facto, ad hujusmodi naturalem probationem sufficerent, dum inducti erant plures testes, qui sub cortina id audierant, ac etiam alii deponentes, quod quando schedulæ scriptor altera die rediit, atque infirmum interrogavit, an persisteret in proposito disponendi, prout sibi communicaverat, responderit affirmative, promptum quoque se præbendo ad audiendum schedulæ lecturam, quæ ut supra perferri non potuit, exhibita etiam per dictum amicum, tam scriptura preparatoria, quæ vulgò dicitur aboz-

20, in qua confidentarius adnotabat memoriæ causa, id quod testator dicebat, quam aliâ nitidâ, quam exinde efformaverat.

Prout scribentes pro eadem Ecclesia actrice, admittebant hodie pariter certum, ac receptum principium, quod favor piæ causæ, supplet quidem omnes defectus solemnitatum, quas in ultimis voluntatibus induxit jus positivum, non autem defectum, vel imperfectionem voluntatis; Quoniam licet Bart. in l. in testam. ff. de fideicommiss. liberr. per illum textum, dicat ut testamentum quamvis involuntate imperfectum, sublineatur favore causæ piæ, eumque sequantur Abb. in cap. 1. num. 2. de success. ab intest. Alex. in l. hac consultiissima, §. ex imperfecto, Cod. de testament. Arcetia. in §. ex eo instituit. quibus mod. testam. infirmen. numer. 11. & Tiraquell. (qui alios refert) de privileg. pia caus. cap. 7.

Contraria tamen opinio, omnino verior est, magisque recepta, adeo ut scribentes in contrarium, (viri docti) id non controvertent, quoniam juri naturæ dispensari non potest, neque Ecclesia, quæ justitiæ, ac veritatis est cultrix, absque domini certa voluntate, aliena bona obtinere debet, ut advertitur disc. proxime preced. ac firmant Oldrad. celebri consil. 119. quod reputatur in materia magistrale, Cuman. & Castren. in l. cum testamentum, ff. de testam. Dec. in cap. 1. de fid. instrum. num. 42. Covarr. in cap. relatum, num. 9. Clar. §. testamentum quest. 7. Vivius comm. opin. 888. Surd. decis. 292. num. 11. latè Magdalen. de num. testium, part. 2. cap. 5. numer. 1. & seqq. Rub. de testam. cap. 5. numer. 5. & seqq. Rovit. consil. 41. lib. 2. Capyc. Latr. decis. 7. & ceteri communiter; Atque hanc sapius firmavit Rota præsertim decis. 576. numer. 3. part. 3. recent. decis. 108. num. 4. part. 7. & in hujus causæ decisione, ac etiam in Romana hereditatis 4. Maji 1657. Meltio, & 24. Januarii 1661. Verospio quarum decisionum casus extenditur discurs. seq. & in aliis.

Ideo de hac opinione amplius dubitandum non est; Tum quia frequentiori calculo recepta; Tum etiam ob dictam nimium concludentem rationem; Ac etiam quia iidem Bart. & Abb. in hoc non sunt constantes, dum primus in l. si quis cum testamentum, ff. de testam. Et alter consil. 105. lib. 2. contrarium sentire videtur.

Ac ulterius dictus sensus Bart. quem alii sequuntur, circa Ecclesiæ, vel piæ causæ favorem, suppleti etiam defectum voluntatis, verè non videtur esse, ubi imperfectio circa ipsam dispositionem piam accedat, sed ubi imperfectio esset respectu integralitatis, sive totius testamenti, ita tamen quod ea pia dispositio, de qua sit quæstio, perfecta sit. Puta quia testator, in actu testandi fecerit legatum piam jam absolutum, ac perfectum, deinde ad alias diversas dispositiones transitum faciendo, testamentum complere non potuerit, quia mors, vel morbi oppressio supervenerit; Istoque casu, aliqui sequentes sensum Bart. firmant validitatem, non quia privilegium piæ causæ suppleat imperfectionem voluntatis, sed quia non dicatur adesse imperfectionem voluntatis, sed quia non dicatur adesse imperfectionem dispositionem, cui aliarum dispositionum imperfectio præjudicare non debet, dum illa erat jam perfecta in genere suo.

Quidquid autem sit de hac opinione, ejus contrarium etiam isto casu tenent Natta in l. hac consultiissima, §. ex imperfecto, num. 140. & alii per Magdalen. d. c. 5. n. 7. in fin. idque ex infrascriptis fortè majorem probabilitatem habere videntur, dum usque ad ultimum complementum dispositio mutare potest, ea quæ jam disposita sunt, atque testamentum ab ultima linea perfectionem recipere dicitur, (quod tamen adhuc occasio non præbuit formiter disputare; ) Opus non erat hanc inspectionem assumere, dum imperfectio, vel respectivè perfectio circa voluntatem, erat in toto, unde propterea, vel totum erat perfectum, vel totum erat imperfectum circa voluntatem, quamvis quoad solemnitates intraret differentia.

Hinc proinde quæstio restringebatur ad solam applicationem, an scilicet ex eo quod testator, prima vice determinatè dixerit amico, quod volebat relinquere dicta loca 26. huic Ecclesiæ, quodque die sequenti dicto amico interroganti, an in eadem voluntate persisteret, affirmativè respondisset, quodque solum vocandus esset Notarius pro solemnizando actum, quod ob morbi impedimentum sequi non potuit, ita diceretur adesse defectus potius solemnitatis quam voluntatis.

In hoc autem puncto, ad quem causa restringebatur; Scribentes pro Ecclesia actrice, præcipuum fundamentum constituebant in autoritate Mart. voto 7. per tot. Papon. consil. 36.

Ruin. consil. 1. n. 22. & seqq. & Zunti in consil. pro uxore reasumpto per Magdalen. de n. test. dicit ap. 2. cap. 5. n. 15. & Rota apud Seraphin. decis. 581. repetit. decis. 173. par. 2. divers. & clarius in Romana testamenti coram Sacrato registrat. apud Gratian. discept. 550. per quas autoritates, ac alias apud eas dicebant probari, quod imperfectio esset circa solemnitatem, non autem circa voluntatem, ideoque piæ causæ id obistere non deberet.

Ego verò scribens pro intestatis heredibus reis conventis, 10 Advertebam imprimis ut nullatenus deferendum esset dictis autoritatibus, Martæ, & Papon. in eodem casu scribentium, quoniam ipsi procedunt cum præsupposito opinionis reprobantis consil. 119. Oldrad. atque in eo etiam casu, cæteris relatis tenent adesse perfectionem voluntatis; Cum igitur id præsuppositum sit falsum, quoniam magis communis, ac recepta est absque dubio dicta contraria opinio, cujus antesignanus reputatur Oldrad. dicto consil. 119. ut præ cæteris subtenent Dec. consil. 159. & 488. Vivius dicta opin. 888. Magdalen. dicto cap. 5. num. 8. & seqq. Rovit. dicto consil. 41. lib. 2. Capyc. Latr. dicta decis. 7. & decis. 140. Amat. variat. cap. 8. Rubeus de testam. cap. 7. num. 224. & seqq. apud quos cæteri; & Rot. decis. 576. par. 2. rec. decis. 288. par. 9. & decis. 327. num. 12. part. 12. & sæpe in aliis, in quibus proceditur eum dicto consil. Oldrad. tanquam recepto; Hinc proinde dictæ autoritates innixæ falso præsupposito corrumpunt tanquam ex cessante fundamento, ut apud Cyriac. controu. 50. num. 3. & seqq.

Præterea Papon. d. consil. 36. Marta voto 8. ut supra agentes 12 de eodem casu, in eo forsan ob ejus particulares circumstantias bene loquuntur, quoniam testator Notario, & septem testibus, in forma testamenti nuncupativi nuncupatione explicata, ore proprio, de capite in caput, omnia dictavit Notario scribenti coram testibus audientibus, ac videntibus; Quodque testatore dicente, quod alii sibi non occurreret, cum Notarius se accingeret, juxta styllum, ad extendendum rogatum, & publicationem, ex improvviso supervenit mors ipsis presentibus, unde propterea non improbabiler dici posse videbatur, ut actus quoad testatorem esset jam completus, ipsaque voluntas perfectè, ac determinatè explicata in actu testandi tanquam in termino, non autem in via, seu præparatione, adeo ut imperfectio consisteret ex parte Notarii.

Idemque dici posse videtur de casu, de quo agitur apud 13 Seraph. d. decis. 581. alias decis. 173. par. 2. divers. reasumpta per Magdalen. d. c. 5. n. 21. (ubi de Rotæ variatione conqueritur,) quoniam postquam testator jam integram ejus dispositionem in scripturam redigi fecerat, vocatus fuit Notarius, quo interrogante testatorem in forma testandi coram testibus ad id rogatis, an ejus voluntas esset juxta contenta in ea scriptura, ipsoque affirmante, Notarius se accingebat ad solitum rogatum ex superventa morte non sequutum, ideoque imperfectio non fuit ex parte testatoris, ejusque voluntatis jam completæ, sed ex parte Notarii circa solemnitatem rogatus.

Ac etiam talis, vel similis est casus de quo agitur in dicta Romana testamenti coram Sacrato, apud Gratian. d. discept. 550. qui bene ad has distinctiones advertit.

Relinquendo igitur locum veritati circa dictos casus, de quibus præmissæ autoritates agunt, (cum ob diversitatem ab illo controversiæ, inhærendo commendabilissimo Curia stylo abhorrendi superflua, opus non esset id examinare; ) Certum esse dicebam, quod omnino cessaret applicatio; Expendendo siquidem distinctè actus, ac tempora.

Speciato primo actu, in quo testator, accersito amico, in quo fidem habebat, cum præsupposito, quod loqueretur solus cum solo, ejus voluntatem communicavit, ad effectum, ut eam redigeret in scripturam, juxta quam, claudendam, ac sigillandam, habebat in animo occultè testandi, & hic actus absque dubio, non continet nisi nudam velleitatem, futuræque dispositionis præparationem; Dictique testes, qui sub cortina dictum colloquium audierunt, turpitudinem allegabant, malèque gestum contra intentionem testari volentis.

Ut enim alibi hoc eod. tit. advertitur lex in testibus desiderat qualitatem, quod sint rogati, non quia desideretur formalis rogatus tanquam solemnitas, sed ad excludendum ne verba casualiter coram aliquibus dicta, dispositionem inducant, & sic quod testator sciat loqui coram eis tanquam sure voluntatis testibus, nullatenus verò ubi credit, cum uno tantum confidentialiter, ac secretò loqui.

In secundo autem actu sequuto die sequenti, ad specificationem aliquam deveniunt non est, sed amico generaliter inter-

interroganti, an perseveraret in eodem proposito, respondit affirmativè, circa ipsam testandi voluntatem in genere, quia decedere nolebat intestatus; Nullatenus autem ad determinatam voluntatem, circa singulas dispositiones devenit, dum volebat audire tenorem schedulæ extensæ, mediante lectura jam cœpta, cujus terminationem ad aliam horam distulit; Igitur occasione dictæ lecturæ voluntatem regulare volebat, & quid affirmare, seu corrigere, vel declarare deberet, neque prius dici potest, ut voluntas deveniret ad terminum.

Ideoque advertebam quod iste casus esset magis planus, longèque clarior illo, de quo agitur apud Oldrad. dicto consil. 119. Ibi enim, ipso testatore dictante, quoniam clericus totam dispositionem bene, ac ordinatè scripserat, adeo ut actus naturaliter esset perfectus, atque dilatio ad diem sequentem pro rogatu Notarii referri congruè poterat ad solemnitatem juxta alios enunciatos casus, de quibus agunt Marta, & Papon. ac etiam Rota coram Seraphino, & Sacrato, ut supra; Unde propterea, ea difficultas, quæ non omnino improbabiler cadere posset in dicto casu Oldrad. vel simili, nullo pacto cadere poterat in præsentem, ob longè diversas circumstantias; Et consequenter, si in eo, magis communis, & recepta opinio firmat imperfectionem voluntatis; Multò magis, ac extra dubium in hac facti specie, ideoque merito dictæ Ecclesiæ administratores acquirerunt.

Hinc proinde liquet, quod ista quæstio utpotè voluntatis, sit potius facti quam juris, prorsusque erroneum est, cum doctrinis generalibus, vel decisis occasione diversorum casuum procedere, atque regulas generales statuere, quoniam juxta sæpissimè insinuatam regulam generalem; quæ in hujusmodi voluntatis quæstionibus attendenda est, decisio pendet ex singulorum casuum individuis circumstantiis, prudenti, benèque regulatò arbitrio ponderandis, ad effectum inspiciendi, an verè testator deveniret ad actum testandi, ejusque voluntas redacta sit ad terminum, vel adhuc esset in via, atque in terminis velleitatis, & præparationis, ut etiam dicendum est ubi agitur de schedula inter defuncti scripturas reperta, ut advertitur supra disc. 1. & infra disc. seqq.

ROMANA HEREDITATIS DE MONTE NIGRO PRO DUCE STEPHANO COLUMNA, CUM PP. SCHOLARUM PIARUM. Casus decisus per Rotam pro PP.

An sola schedula scripta, vel subscripta per testatorem sine testibus, atque inter ejus scripturas reperta, sufficiat ad testamentum validum, ac perfectum favore Ecclesiæ, vel piæ causæ.

S U M M A R J U M.

- 1 Facti series.
- 2 Resolutio causæ.
- 3 Quod etiam in testamento ad piæ causas requirantur per necessè duo testes.
- 4 An Clerici, vel Religiosi Ecclesiæ legataria sint in hoc idonei testes.
- 5 Reprobatur conclusio, de qua n. 3. & contrarium verius, ut sola schedula sufficiat.
- 6 De ratione cui innixa est dispositio c. Relatum, de testam.
- 7 Quod schedula sine testibus sufficiat.
- 8 Idem de testamento Cardinalium in vim indulti.
- 9 De materia recognitionis schedulæ testamentaria.
- 10 Quod defectus imperfectionis voluntatis attenditur etiam in pia causa.
- 11 Recensetur casus, in quo data etiam certa schedula, dubitatur de perfectione.
- 12 De eodem.
- 13 De argumentis imperfectionis.
- 14 Schedula sine die & anno adhuc sufficit, sed quid operetur hic defectus.
- 15 De adminiculo perfectionis in hac facti specie.
- 16 De ratione dubitandi, ut etiam in testamentis ad piæ causas requirantur solemnitates à jure positivo indulta.

D I S C. XIV.

1 Hieronymus de Monte Nigro Marigliano Marchio, prole carens, donationem quorundam bonorum,

ac feudi fecit Pompeo Columnæ Principi Gallicani conjuncto, sub variis reservationibus, ac onere cujusdam annuæ præstationis ad vitam; Cùmque itinerando, morte violenta preemptus esset, atque in ejus fœmoralibus reperta fuisset schedula propria manu conscripta, sine tamen die, & anno, in qua hæredes instituebat PP. scholarum piarum; Hinc isti coram A. C. nemine citato, prævia recognitione dictæ schedulæ per testes habentes notam manum, declarati fuerunt hæredes, atque aliqua bona hæreditaria, dicto Pompeo dissimulante, nihilque opponente, obtinuerunt; Ad plures autem annos, sequuta dicti Pompei morte, scripto hærede Stephano Columna Duce Bassanella juxta seriem, de qua sub tit. de servit. ad mater. usufructus disc. 60. contra istum dicti hæredes judicium instituerunt coram A. C. pro residuo dictæ annuæ præstationis, aliisque præstationibus, ac juribus in donatione non cadentibus, obtentaque favorabili sententia, & introducta causa in Rota coram Taja; Cùm ex parte dicti hæredis rei conventi de duobus oppositum esset. Primò scilicet de legitimatione personæ; quodque in actoribus non justificaretur qualitas hæreditaria creditoris, cujus alias idem Pompeus erat legitimus ab intestato hæres; Et secundo circa incompetentiam eorum, quæ tepebantur; In hac secunda parte ferè in omnibus, vel pro majori parte pro reo in posteriori decisione responsum fuit, in prima verò circa qualitatem testate hæreditatis pro actoribus sub die 7. Maji 1668. ita firmatur testamentum validum, ac perfectum.

Quatenus igitur pertinet ad hunc punctum testamenti, an scilicet illud validum, ac perfectum ex dicta privata schedula resultaret, dum nullo teste munita erat, stante, quod agebatur favore causæ piæ juxta terminos text. in cap. relatum, de testam. (dum alia inspectio erat potius facti quam juris;) Ego scribens pro dicto Duce reo convento, more Advocati ad causæ oportunitatem dicebam, quod attempta dispositione dicti text. in cap. relatum, per necessè requiretur interventus saltem duorum testium, dum idem textus in divino oraculo principaliter se fundat, quod in ore duorum, vel trium stat omne verbum, ideoque ubi ad minus non adsint duo testes, nullum subesse videtur fundamentum, ob quod testamentum, vel alia ultima voluntas subineri debeat, cumulando in id autoritates in hac materia collectas per Magdalen. de numer. test. part. 2. cap. 1. num. 6. & Tiraquell. ac add. de privileg. pia causa privil. 1. qui cum hoc præsupposito procedant, ut saltem duo testes adesse debeant.

Quinimò ut esse debeant integri, ac habiles ad concludendum perfectam probationem naturalem, adeo ut, licet juxta generalem regulam, quam habemus in testibus de universitate, vel collegio, ut in iis, quæ non concernunt interesse singulorum, sed illud omnium in universum, testificari valeant, ut testes ejusdem Ecclesiæ, vel Monasterii, seu loci pii legatarii admittantur, adhuc tamen, ob aliquam fidei diminutionem resultantem ab interesse secundario, vel saltem ab illo affectionis, neque omnino integri, ac sufficientes reputentur, quoties numerus, vel adminicula hujusmodi exceptionem non suppleant; ac suspensionem tolerant, Mantic. de conjectur. lib. 6. tit. 3. numer. 6. & 7. Thor. in addit. ad Tiraquell. de privil. pia causa, in princ. & cap. 1. Sperell. decis. 81. numer. 5. & numer. 46. & seqq. ubi declaratur.

Reflectendo tamen ad veritatem, agnoscebam quod vera esset conclusio, quæ deducebatur per scribentes in contrarium, atque in causæ decisione admissa fuit, ut quoties non obset defectus recognitionis, vel alter imperfectionis voluntatis, ut infra, sola schedula, disponentis manuscripta, vel subscripta, sufficiat, absque necessitate testium, quos dicta Decretalis enunciat demonstrativè, non autem taxativè, ita indicando, quod sufficiat sola probatio naturalis absque alia juris positivi solemnitate; Hoc enim posito, intrat quæcumque alia species probationis naturalis, quæ illi factæ per duos testes æquipollet, eo modo quo in contractibus, aliisque actibus inter vivos habemus, ut dici valeant obligatorii.

Istaque est vera ratio, cui dicta Decretalis innititur, ut bene, ac magistraliter Abb. consil. 32. nu. 2. & seqq. part. 2. Unde propterea legale incepta est eorum, qui hoc dicunt piæ causæ privilegium, cum cujus terminis materiam regulant; Dicitur enim ita abusivè, & per quemdam modum loquendi, utpotè quid speciale diversificans à generalitate dispositionis juris positivi, cui Ecclesiæ, & pia causa subjectionem non patitur, quia sola naturali veritate contenta est, ut etiam advertitur sub tit. de fideicom. disc. 108. Quod



7 Quod etiam comprobatur per dispositionem juris positivam. *Auth. quod sine, C. de testam. & in corpore unde sumitur, ut interliberos, etiam sine testibus sola schedula sufficiat, de quo infra disc. 26. ac etiam disc. 75. in testamento militari decif. 150. part. 12. recent. & infra disc. 28. ideoque validè procedit argumentum juxta magis communem opinionem, quam perpetuò tenuit Rota; Et apud Achill. decif. 1. de testam. passim recepta, ut apud Cavaler. decif. 553. apud Buratt. decif. 475. utrobique num. 1. & seqq. late decif. 166. part. 8. recent. dicta decif. 150. numer. 23. part. 12. decif. 289. num. 1. & 2. part. 10. & sepius, cum sit conclusio recepta.*

8 Et comprobant quoque ea quæ habentur supra disc. 6. in materia testamenti Cardinalium in vim indulti expressè concedentis hanc facultatem, etiam per solam schedulam sine testibus, quoniam si testes essent necessarii de jure naturæ, & ad probationem naturalem, non posset Princeps concedere indultum in contrarium.

9 Quare dubitandi ratio cadebat; Primò in defectu recognitionis, circa quam deducebam eadem, quæ habentur supra dicto disc. 6. super Curia stylo, eum eadem; quæ ibi habentur, rectè his terminis congruant, ex rationis identitate, dum utroque casu cum solis terminis juris naturalis procedendum est; Cum ea tamen differentia ibidem ponderata, majoris, vel minoris suspicionis, ob quam major, vel respectivè minor probatio necessaria est, ut ibi, sed stantibus aliis adminiculis, ita sufficiens videbatur.

10 Et secundò in altero defectu naturalis imperfectionis voluntatis, quam certum est per favorem piæ causæ non suppleri, cum sit defectus naturæ, ut habetur disc. preced. ac etiam dicto disc. 6. Stant enim benè simul, ut schedula sit indubitata vera, & scripta per testatorem, & tamen quod contineat voluntatem, seu preparationem futuri testamenti, adeo voluntas remaneat adhuc indeterminata in terminis velleitatis, & tanquam in via, non autem in termino, ut locis proximè citatis advertitur, ac bene præ cæteris probatur ex ibi allegatis decisionibus in Romana hereditatis 4. Maji 1657. coram Meltio, & 14. Januarii 1661. coram Verospio, quarum casus est, quòd mortuo ex improvviso quodam copista Pedemontano, qui ex nimia parsimonia notabilem asssem cumulaverat, in eo scripturarum serinio, quod vulgò pulpitem apud copistas, ac Notarios dicitur, repertæ fuerunt duæ schedulæ, una continens aliquas cancellationes, & apostillas, absque anno, vel die, & absque subscriptione, & altera ejusdem tenoris nitida, & subscripta, cum loco, anno, mense, & die, omnibusque illis verbis, & clausulis, quæ de stylo in testamentis per Notarios adjici solent; Atque extra omnem controversiam erat, quòd utraque conscripta esset à defuncto, cujus character ratione dictæ professionis copistæ, erat notorius; Et tamen fuit nimium dubitatum de validitate, ac perfectione, quamvis ibi instituta esset Ecclesia, vel Societas Nationalis S. Sudarii, ex dicta unica dubitandi ratione, quòd incertum esset, an dictæ schedulæ ibi retinerentur tanquam præparationes testamenti ordinandi, quando deliberaret devenire ad actum testandi, stante notorio communi usu faciendi hujusmodi minutas, ac præparationes, easque pluries considerandi, ac immutandi priusquam deveniatur ad actum, adeo causa pluries proposita, ob vororium scissuram, ac difficultates capi non potuerit resolutio, demum capta coram Meltio, ob extrinsecas veras, vel saltem adminiculativas probationes deductas ex quibusdam confessionibus, aliisque adminiculis; Et tamen in alia instantia coram Verospio recessum fuit, ob contraria adminicula denotantia, quòd testator adhuc non erat omninò determinatus, dum aliquas fecit adnotationes pro ejus futuro testamento.

Idemque comprobatur casus, de quo agit disc. 1. super testamento Cardinalis Caraffæ, quoniam antequam ingrederetur conclave, jam ordinaverat ejus dispositionem cum consimili geminata schedula, una præparante, & altera præparata ac nitida, & tamen ipsemet declaravit, quòd adhuc testatus non erat, ut ibi; Igitur stant benè simul, ut schedula tota sit conscripta manu testatoris, & tamen stet in terminis præparationis, atque ad actum testandi devenit non sit, juxta alium casum, de quo disc. seq.

13 Applicando autem ad hanc facti speciem; Non negabam dictas regulas, cum quibus in hujus causæ decisione proceditur, sed negabam applicationem ex hoc defectu, quoniam non ex eo; quòd inter scripturas testatoris hujusmodi schedula reperitur, ergo concludens, ac perfecta probatio resultat, ut ita testatus fuerit, nisi alià hujusmodi voluntatis

adminicula concurrant; Multò verò magis, ubi ipsa schedula ex sui facie imperfectionem redoleat, utpotè sine loco, anno, mense, & die, ac sine aliis partibus adjici solitis, ut etiam advertitur disc. seq.

Non quòd ista sint necessaria, ut in specie quòd non curatur an careat die, & consule apud Cavaler. d. decif. 553. num. 1. Sed capiendò has imperfectiones tanquam signa, seu argumenta, quòd non esset scriptura perfecta, & determinata, sed potius præparatio, seu minuta, cujus qualitas ex his argui solet, ut alibi advertitur.

Unicum verò adminiculum deductum fuit ab observantia ex eo desumpta, quòd ipse Pompeus legitimus ab intestato hæres, rectè sciens, quòd dicti Religiosi curaverant se declarari hæreses, atque aliqua bona, & jura obtinuerant; notabili annorum spatio supervivens non reclamaverit; Istud autem adminiculum solum in stricta juris censura non videbatur sufficiens, quoniam id sequi fortè potuit, quia idem successores opinando hæreditatem esse tenuem, ac damnosam, vel intricatam, non habuerit animum adeundi, ideoque id non curaverit, non tamen exinde referri potest ad observantiam comprobativam voluntatis defuncti, quam percipere deberent actus, ex quibus illa deducitur; Aliæ verò facti circumstantiæ potius humano, quàm legali modo id comprobare videbantur, & potissimum quædam solutio facta ab eodem Principe; unde propterea ut dictum est, humano potius, quàm legali jure attentò, resolutio non improbabilis visa est.

In hoc autem proposito piarum dispositionum, ut neglectis juris positivi solemnitatibus, sola naturali probatione contentæ sint, ex eo quòd Ecclesia, vel pia causa non teneatur dictæ legis positivæ subjectionem pati, sed juxta dictum Evangelicum oraculum regulari, de quo in d. c. relatum; In discursiva potius Academica, quàm forensi dubitandi ratione, aliàs ponderabam, quòd cum verus sit ut facultas testandi, non jure naturæ, vel gentium, sed ex legis positivæ benignitate competat, cum potius naturæ adversari videatur, ut qui jam annihilatus est, atque non dominus, adjiciat legem bonis pro tempore, quo sua non sunt, ut advertitur sub tit. de fideicom. disc. 141. ubi concordantes; Hinc proinde, eadem lex positiva, quæ hanc facultatem ex ejus benignitate concessit, prohibendam non venit adjicere certam formam, sub qua, & non aliàs talem potestatem concedat, quòdque propterea illa attendi debeat tanquam qualitas habilitativa, seu conditio sub qua, & non aliàs dicta facultas attributa est; Unde propterea non spectatur persona cum qua fit dispositio, an subjaceat legi necne, sed spectatur persona facientis, & tanquam conditio, seu qualitas habilitativa ad obtinendum id, quòd aliàs lex concedere no- luit, juxta ea, quæ ponderantur sub tit. de feudis, disc. 54. ac etiam sub tit. de dote, disc. 22. 103. & 143. cum similibus; Verùm ut dictum est, remanent hodie hujusmodi quæstiones, ac ponderationes academicæ, vel scholasticæ, ad ingenia exercenda, cum in foro id passim receptum sit; Verùm in discursiva quoque ratione est sustentabile si reflectatur ad legalem historiam, de qua sub tit. de servit. disc. 1. & advertitur etiam alibi hoc tit. quòd scilicet quando lex civilis inventa usique recepta est, jam inolevisset usus testandi enun- ciatus in d. c. relatum, & cap. cum esses.

ANCONITANA TESTAMENTI  
AD PETITIONEM  
SIMEONIS DE PAITINIS

Responsum pro veritate.

De eadem materia cap. relatum; An scilicet schedula testamentaria, ex sui facie imperfecta, manu testatoris conscripta, per Religiosum post mortem testatoris apud Notarium exhibita; cum assertionem, quòd sibi à defuncto tradita sit custodienda, ut exequutioni tanquam testamentum demandaretur, valeat, ac probet quoad piæ dispositiones, necne.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 In testamentis ad piæ causas quacumque probatio naturalis sufficit.
- 3 Sed requiritur probatio voluntatis perfecta redactæ ad actum testandi.

4 Quan-

- 4 Quando scriptura dicatur continere voluntatem perfectam, vel ne.
- 5 De plurium imperfectarum conjunctione ad faciendam perfectam.

D I S C. XV.

1 Post obitum Joannis, quidam sacerdos Regularis, coram Notario, & testibus, exhibuit schedulam, quam cum juramento asseruit, scripturam propria manu dicti Joannis, atque ab eodem sibi traditam fuisse, ut quatenus aliud testamentum non conficeret, illam exhiberet alicui Notario, quoniam intendebat cum ea dispositione decedere, observanda per hæredem pro salute ejus animæ.

Schedula prædicta non habebat diem, mensem, annum, & locum, minùsque hæredis institutionem, neque subscriptionem, seu alia verba, quæ finem, seu perfectionem actum denotarent, atque in ejus præmio dicebatur, quòd testator ita vellet ordinare ejus ultimam voluntatem per viam testamenti clausi, & sigillati, ejusque manum subscripti, deindeque subsequerentur electio sepulcræ, necnon octo legata, duo scilicet prophana, & sex pia, in quorum duobus, geminatas facit mentionem hæredis, per quem illa impleri debuissent; Istaque facit serie sic stante pro veritate consultus fui ex parte hæredis ab intestato venientis, an hujusmodi schedula vim haberet validæ, ac perfectæ dispositionis, adeo, cum obligaret ad implementum necne.

Respondi quòd in omni ferè materia, præsertim verò in ista, ob scribentium, ac ingeniorum nimiam varietatem, hodie de certa, & determinata varietate amplius responderi non potest, ideoque mea est respondendi consuetudo de proprio judicio, juxta quòd, probabilius pro imperfectione, ac invaliditate dictæ dispositionis responderi debere visum est, quamvis non absque aliqua dubitatione, ad quam dirimendam, consului aliquam concordiam cum Fabrica S. Petri, seu cum piis legatariis.

2 Quamvis enim, rejecta opinione volentium, ut duo testes, de quibus in cap. relatum, il secundo, extra de testam. de necessitate requisiti sint etenim in testamentis ad piæ causas, adeo ut videatur species formæ per dictum canonem induta, omninò recepta sit contraria, ut scilicet duos testes in canone stent demonstrativè, non autem præcisè, ac taxativè, pro demonstratione scilicet simplicis probationis naturalis, qua solum, disposita ad piæ causas contenduntur, rejecta quacumque solemnitate juris positivæ, cui pia causa non subjaceat, proindeque etiam sola schedula propria manu conscripta, adinstar testamenti patris inter libros sufficiat, seu quacumque alia species probationis naturalis, juxta dec. 1. Achil. de testam. Buratt. dec. 475. Cavaler. dec. 553. decif. 74. part. 2. divers. decif. 289. part. 10. recent. & in aliis, de quibus disc. preced.

3 Attamen, ut habetur duobus disc. proximè precedentibus, & in aliis, id procedit, dummodo probatio naturalis concludat perfectionem voluntatis deductæ ad terminum, seu actum testandi, cum frequenter concurrat quædam concludens probatio voluntatis morientes, quæ tamen adhuc ambulet, atque sit in via, non autem in termino.

Ubi enim accedit imperfectio voluntatis adhuc ambulantis, ac indeterminatæ, tunc favor piæ causæ non est operativus, cum hic suppleat quacumque imperfectionem solemnitatibus à jure positivo resultantis, non autem illam voluntatis, utpote juris naturæ, juxta celebre cons. 119. Oldrad. magis communiter receptum, ex deductis eod. disc. preced. quæ in præsentem etiam Responsò, cum authoritatum, ac decisionum consuetudine cumulatione, ad satisfaciendum ignato vulgo deducebantur; Ideoque dicebam, quòd hujusmodi quæstiones non sunt amplius juris, sed solum facti, & applicationis, an scilicet, & quando probationes concludant talem perfectionem, necne.

Quando igitur scriptura (cum præsupposito, quòd benè justificatum esset, quòd sit conscripta manu testatoris) ex sui facie contineret voluntatem completam, ac perfectam, quia nempe haberet institutionem hæredis, annum, mensem, diem, ac locum, aliaque verba in testamentis jam completis apponi solita, qualis erat casus, de quo in Romana hereditatis 4. Maji 1657. coram Meltio, & 14. Januarii 1661. coram Verospio eod. disc. preced. mentionato, adeo quæstio reduceretur ad solam dubietatem, an talis scriptura confecta esset tanquam præparatio future voluntatis, adhuc ad testandi actum non veniente, vel è contra, (& ad quem punctum in dicta causa quæstio restringebatur;) Tunc credidissimè pro validitate, ac perfectione potius responderi debuisset, quoniam, stante perfectionis præsumptione resultantem ex ip-

sa perfectione scripturæ redactæ ad formam voluntatis completæ, si sufficiunt præsumptiones, & adminicula talem præsumptionem coadjuvantia, multò magis sufficere debuisset positiva jurata attestatio sacerdotis, & Religiosi, nullum proprium, vel propriæ Ecclesiæ interesse habentis circa ibi disposita.

Verùm difficultatem mihi inferebat omnimoda dictæ scripturæ imperfectio, ex ejus facie ad oculum comprobata; Tum quia carebat institutione hæredis, quem geminatè disponens præsupponebat; Tum etiam quia non habebat annum, mensem, diem, locum, & alia verba complementum actus denotantia; Et quòd magis est, in ejusdem scripturæ præmio, disponens expressè declarabat suæ voluntatis esse illud testamentum ordinandi propria manu subscriptum, clausum, & sigillatum, quæ omnia deficiebant. Ex ista enim præmiali declaratione videbamur esse in terminis claris, ac fortioribus illis, de quibus apud Oldrad. d. cons. 119. ejusque sequacis deductos d. disc. preced.

Posita enim imperfectione scripturæ, adeo ut illa sola, & de per se nullam speciem probationis (nec etiam semiplenæ) constitueret perfectæ voluntatis, tota probatio restringeretur ad attestacionem dicti Religiosi, tunc hule, tanquam unico nullatenus deferendum esse dicebam, cum ad hunc effectum, juxta ejusdem canonis dispositionem innixam oraculo, ut in ore duorum, vel trium stet omne verbum, requirentur ad minus duo testes, quos aliter non adminiculatos, verius est, ac magis communiter receptum debere esse integros, ut eod. disc. preced.

Neque videbatur dari debere locum illi conjunctioni semiplenarum imperfectarum probationum, quæ in civilibus regulariter admittitur, quoniam quicquid sit, an id procedat in ultimis voluntatibus probandis, adhuc neque dictæ semiplenæ aderant, quæ conjungi possent, cum ad hunc effectum requiratur, ut quælibet earum sit in suo genere valida, & perfecta, quòd dici posse non videbatur, quoniam ubi etiam dictus Religiosus tanquam unusquisque testis integer sufficeret ad unam semiplenam, attamen deficiebat altera, quæ ex dicta scriptura ex sui facie omninò imperfecta deduci non poterat, dum illa potius apta erat destruere dicti testis dispositionem, vel eam debilitare, utpote contrariam declarationi disponentis testandi in occulto, mediante illius scripturæ subscriptione, clausura, & sigillatione, quorum nihil gestum fuerat, ideoque dicta scriptura potius probabat contrarium, quòd scilicet testator adhuc non devenisset ad actum testandi, dum ipse expressè declaraverat quòd sub ea forma testari volebat; Atque pro meo judicio ista videbatur veritas, quæ clarior remaneret, ubi (ut requirenti insinuabam,) facti circumstantiæ inducerent adversum dictum Religiosum, aliquam suspicionem, quæ ejus fidem minueret; Cum enim hominum frequens sit consuetudo (prudentiæ motibus innixa) dum benè valent, eorum ultimas voluntates præparandi, ut cum maturiori judicio, ac reflexione demum ad actum testandi eas reducerent, quòd cum reiteratis præparationibus fieri solet; Ita sequeretur quòd in libito esset cujuslibet famuli, vel confidentiarii, aut alterius casualiter tales præparationes inter defuncti scripturas reperientis, cum sola ejus assertione ordinare testamentum; Ideoque talis assertio considerabilis videretur, quando ipsa scriptura habet faciem, ac præsumptionem perfectionis, vel saltem ei non resistat diversa facies, seu præsumptio imperfectionis, ut in hac facti specie resistere videbatur, & consequenter firmum remaneret; ut sit quæstio facti pro istius qualitate diversimodè decidenda.

VITERBIEN. HEREDITATIS  
P R O  
EXEQUUTORIBUS TESTAMENTARIIS,  
C U M  
RELIGIONE HIEROSOLIMITANA.  
Casus dysputatus coram Thesaurario, & resolutus,  
ut infra.

De eadem materia imperfectionis voluntatis, an, & quando obstat piæ causæ: Et quando hæc imperfectio adesse dicatur, & quid in concursu alterius Ecclesiæ, vel piæ causæ.

SUM.

S U M M A R I U M,

- 1 Facti series.
- 2 Resolutio causa.
- 3 De valida dispositione ad pias causas absque solemnitatibus.
- 4 Omisso institutionis heredis non obstat testamento ad pias causas.
- 5 Quod istud privilegium pie cause non procedat contra aliam causam piam.
- 6 Contrarium verum.
- 7 Derationibus quibus innitur conclusio, de qua n. 3.
- 8 Iste rationes procedunt active, & passive in pia causa.
- 9 Quod favor pie cause non suppleat imperfectionem voluntatis.
- 10 Testamentum est individuum, ac persicitur in ultimo actu, seu momento.
- 11 De conclusione ut donatio facta Ecclesie, vel pia causa absenti valeat, quando procedat.
- 12 Quando voluntas dicatur perfecta, vel imperfecta, & quomodo ista quaestiones deduci debeant.

## D I S C. XVI.

Postquam Terentius, testamentum in publica forma condiderat, in quo heredem instituerat Ecclesiam majorem Oppidi Centum cellarum, ad effectum, ut in Collegiatam erigeretur, M. Magistro S. Hierosolymitano Religionis apocam privatam transmisit, continentem promissionem donandi ejus bona, ad effectum erigendi in eodem oppido Commendam sub diversis capitulis, ac pactis; Cumque antequam apoca predicta à M. Magistro, ejusque Consilio acceptaretur, quinimò ad notitiam devenerit, præsatus Terentius gravi morbo pressus esset; Hinc accessit Notario ad effectum condendi testamentum, per quemdam familiarem eidem Notario tradita fuit legenda coram testatore, ac testibus, alia consimilis schedula, cujus lectura sequuta, ipso testatore, nutu, ac signis annuente, dum Notarium eum interrogabat, qualisnam esset hæres ab eo instituendus, expiravit; Quare inter exequutores in primo testamento deputatos pro erectione Ecclesie Collegiatæ, ac ministros dictæ Religionis, prætendentes, quòd hic secundus actus importaret favore pie cause perfectam, ac sufficientem testamentariam dispositionem dicti prioris testamenti revocatoriam, orta est eis coram Thefaurario, qua indecisa pendente, Pontifex ex his potestatis plenitudine, dictam hereditatem aliis piis usibus applicavit, unde propterea disputationes hinc inde desuper habitæ, inanes remanserunt; Postmodum verò eadem Religio, obtenta commissione causæ in Rota, mutatoque consilio, atque assumendo punctum donationis inter vivos resultantis ex dicta apoca Melitam transmissa, ea tantum informantem, in aliorum contumaciam, favorabilem resolutionem obtinuit sub die 15. Maji 1656. coram Albergato, eaque habetur impressa *decis. 173. part. 12. recent.* cum subsequente effectu.

Quidquid autem sit de isto puncto donationis, dictæque decisionis substantia, ( cum in causa non scriperim; ) Quatenus pertinet ad punctum disputatum coram Thefaurario, in quo scripsi, pro Exequutoribus, qui primum testamentum ( de cujus validitate, ac perfectione non dubitabatur ) sustinere curabant; An scilicet dictus secundus actus in ultimo vitæ momento gestus, importaret validam, ac perfectam dispositionem, dicti prioris testamenti infirmativam.

Scribentes pro Religione procedebant cum terminis generalibus text. in *cap. relatum, de testam.* de quibus in præcedentibus, quòd scilicet piæ dispositiones non subjacent solemnitatibus à jure positivo inductis in testamentis, aliisque ultimis voluntatibus, quoniam sufficit probatio naturalis, per quam constat de voluntate disponentis, quæ solum attendenda est.

Nil obstante, quòd devotum non esset ad institutionem heredis, quoniam dicebant ( & bene, ) quòd licet testamentum absque heredis institutione corruat, attamen id provenit ex dispositione, vel subtilitate juris positivi, ideoque intrat eadem ratio, ob quam alia solemnitates non requiruntur, quoniam eodem jure positivo quoque attentio, admittitur hujusmodi subtilitatum remissio in testamento militari, in quo ob militarium simplicitatem magis attenditur naturalis veritas; Ac etiam in paganis, ( datis aliis solemnitatibus ) admittitur dispositio obliqua, per quam venientes ab intestato censentur per fideicommissum gravati resti-

tuere ei, cujus favore dispositum sit, cum effectu detractionis trebellianicæ, vel falcidiæ, quæ in piæ dispositis non intrat; Et consequenter nulla est directæ, vel obliquæ dispositionis differentia in piis dispositionibus, juxta deducta *disc. 108. sub tit. de fideic. & sub tit. de detractionibus, ac alibi;* Ac etiam quia ipsemet jure positivo attentio, ubi hæres datus non est, institutus censetur ille, cum quo, sub legati nomine dispositum est, ad text. in *l. 2. Cod. de hered. instit. cum concord. dec. 49. num. 24. & seqq. part. 12. recent. & sub tit. de fideicom. disc. 109. & 110.*

E converso autem; Alii pro hac exequutorum parte scribentes, cum præsupposito quòd dispositio dictæ Decretalis in *cap. relatum* contineret privilegium, nimium insisterant in regula conquisitionis privilegiorum inter æque privilegiatos, de qua generaliter Barbof. *axiom. 190. num. 1. ubi plura colligit, & Trentacinqu. lib. 1. variar. tit. de rescript. & privil. resol. 1.*

Et in specie deducebant autoritates collectas per Gratian. *discept. 605. num. 9.* & præsertim Ruin. *conf. 9. lib. 2. n. 16.* ut primum testamentum solemne ad pias causas non revocetur per secundum pariter ad pias causas minus solemne; Ponderando firmata per Rot. in *Romana hereditatis 13. Januarii, & 4. Julii 1659.* coram Albergato, ut primum testamentum perfectum non revocetur per secundum imperfectum, in quo deficit hæres institutio, quamvis istud dicatur fieri pro anima, quæ decisiones sunt in casu, de quo *infra disc. 50.*

Mihi verò istud motivum non placebat; Tum attentis autoritatibus, dum in contrarium est magis communis, & recepta, juxta *conf. Paul. de Caltr. 327. lib. 1. cum aliis relatis per Gratian. d. cap. 605. num. 11. & seqq. Gall. de excep. tit. 1. part. 3. except. 4. num. 40. & 41. Rubeus de testam. cap. 11. num. 682. cum sequent. præsertim nu. 687.* apud quos cæteri.

Tum fortius attenda ratione ( quæ apud me magis stringere solet ) in præcedentibus insinuat, quòd scilicet verè istud non est piæ causæ privilegium ab ipsa lege positiva pro limitatione regulæ generalis concessum, ( ut plerique cum solita simplicitate credunt, ) sed provenit à ratione exemptionis, quam Ecclesia, vel pia causa obtinet à jure positivo, utpote cum solo juræ naturæ, seu naturali veritate regulanda.

Ac etiam ob alteram rationem cessantis suspitionis, quam aliàs lex habet in defunctorum voluntatibus in prophanis, ob fraudes desuper committi solitas, quæ ab ipsis disponentibus detegi non possunt, sicuti in illis inter vivos; Hæc autem suspicio regulariter cessat in piis dispositionibus ob cessationem privati interesse; Et his addi potest altera ponderatio deducta ex historia legati, de qua *infra in Tuderina, disc. 25. ad materiam cap. cum esses.*

Istæ rationes æque procedunt active, ac passive; Quemadmodum enim Ecclesia ex sola naturali perfecta voluntate, hereditatem, seu legata obtinet adversus testamentarium, seu legitimum successorem, ita è converso, cessante ratione quæ urget in extraneo, non potest eadem, ubi agnoscat ex naturali veritate, quòd defuncti voluntas sit in contrarium, istius bona obtinere, ut advertitur etiam supra *disc. 12.*

Quare mihi videbatur insistendum potius esse in altero motivo imperfectionis voluntatis, de quo actum est supra *disc. 13. ex conf. 119.* Oldrad. cum ibi deductis, cum iste casus majorem redoleat imperfectionem, quam in dict. *conf. 119.* Oldrad. dum testator adhuc erat in actu testandi, ejusque voluntas incompleta, quando mors supervenit. Isto enim casu, etiam aliqui ex sequacibus alterius opinionis contra Oldrad. adhuc admittunt adesse imperfectionem, ut apud Gratian. *discept. 550. n. 9. cum seqq. & in Romana de Rusconibus coram Sacrato, registrata apud Gratian. ibid.*

Testamentum enim est quid individuum, cujus qui partem fecit, nihil fecisse videtur, eò quia dum est in actu disponenti, addere, ac minuere, seu adimere, ac variare potest, ex relatis per Magdalen. *part. 1. cap. 16. num. 261. & seq. & part. 2. cap. 5. nu. 7.* Fortius verò ubi imperfectio, seu incompleta voluntas est circa eandemmet piam dispositionem, de qua agatur, quia nempe tunc circa eam disponsens morabatur; cum tunc non intret altera quaestio, quæ habet opiniones hinc inde relatas per Magdalen. *d. cap. 5. n. 7. & supra d. disc. 13.* an scilicet piæ dispositioni jam completæ, ac perfectæ, obstat imperfectio aliarum diverfarum, quas testator facere intendebat.

Verum reflectendo ad veritatem, mihi videbatur, quòd Religionis præsentio probabilis esset, non quidem ex solo moti-

11 motivo donationis inter vivos desumptæ ex schedula Melitam transmissa, cum quo, ut supra Rota inhærendo deductis ex parte ejusdem Religionis, processit in *d. decis. 173. part. 12. recent.* quoniam in effectu illa schedula non continebat puram, ac simplicem donationem gratuitam, in qua intraret Ecclesie, vel piæ causæ privilegium in eadem decisione deductum, ac pluries in sua materia *sub tit. de Donat.* ut etiam facta absenti valeat, quia fieri dicitur Deo, qui est ubique præsens, atque nostra bona opera acceptat, dum dicta schedula continebat solum indicationem voluntatis donandi, ad certum tamen effectum erectionis Commendæ sub diversis legibus exorbitantibus à consuetudine natura aliarum Commendarum, adeo incertum esset, an Religio acceptare deberet, necne, & ex quo eventu pendebat determinatio oblitoris, ideoque conclusiones in ead. *decis.* deductæ in suis casibus veræ, ad hanc facti speciem non bene applicari videbantur.

12 Probabilius verò pro meo sensu erat in hac instantia ex parte Religionis assumptum in vim dicti ultimi actus ultimæ voluntatis gesti in mortis articulo, qui perfectionem redolere videbatur, illum unigendo cum dicto antecedenti inter vivos, ex quo donatio desumpta fuit, quòd scilicet non verfaremur in casu, in quo testatore de novo, atque ex integro disponente, incertum esset, an quando dispositiones facturus esset præcedentium correctivas, vel moderativas, dum voluntas adhuc erat in via; Siquidem schedula Melitam transmissa, continebat integram, ac perfectam dispositionem de universa hereditate; Ideoque ubi testator se agnoscendo mortis proximum, consimilem schedulam in forma testandi tradidit Notario, quo legente, ipse coram testibus ad id vocatis approbavit, ita resultavit ratificatio, seu confirmatio dictæ prioris voluntatis, quòd scilicet, id quod in animo habebat facere ex conventionem inter vivos, stante actus imperfectione per illam viam, voluit, ut perfectionem, ac effectum fortiretur per ultimam voluntatem. Non urgente dicta contraria præsumptione, quòd testator alia in animo habere potuerit, quonia ex dictis facti circumstantiis constabat, quòd dum loqui non poterat, atque in extremis laborabat, aliud facere noluerit, nisi dictam præparatam, seu ordinatam voluntatem perficere; Ideoque interrogatio Notarii super heredis institutione, utpote prodita ex ejus credulitate, quòd præcisè necessaria esset ad testamenti validitatem, ac perfectionem, præjudicare apta non esset perfectioni voluntatis ipsius testatoris, juxta distinctionem, de qua supra *d. disc. 13.* Atque hinc firmum remanet, quòd istæ sint quaestiones facti potius, quam juris, uniformem regulam generalem non recipientes, sed pro singulorum casuum circumstantiis decidendæ.

ROSSANEN. HEREDITATIS,  
PRO ORATORIO SANCTI JOANNIS,  
ET JO. DE MARTINO,  
CUM SIGISMINA CERINTENEA.

Casus disputatur coram A. C. resolutus pro Oratorio, & Joanne.

An dicatur dispositio ad pias causas ubi contineat opus pium, pro cujus implemento, pingue emolumentum temporale adimplentibus assignatum sit; Et quando testamentum minus solemne pium, suffragetur aliis prophanis dispositionibus.

## S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 De distinctione inter Ecclesias, & bona Ecclesiastica, & loca pia.
- 3 An emolumentum missarum excessivum, in excessu dicatur quid prophanum.
- 4 Declaratur cum distinctione.
- 5 Quando mixtura cause pie salvet testamentum etiam in prophanis.
- 6 De dispositione cap. cum esses.
- 7 An habeat locum in Regno Neapolitano remissivè.

## D I S C. XVII.

1 Cum Fabricius hæredes instituisse filios nascituros ex Dominico nepote, quem in solo usufructu instituit, dictoque Dominico moriente sine filiis, mandasset ex ejus hereditate erigi Oratorium, cum duabus cappellaniis, qui-

bus onus missarum, cum satis pingui emolumento pro qualibet missa injunctum fuit, relicto earum jure patronatus, ac presentandi Joanni agnato, dictique Dominici mors in pupillari ætate sequuta esset; Hinc inter Oratorium, & Joannem ex una, & Sigisminam Dominici matrem, ac in testatam heredem, due ortæ sunt controversiæ: Primò super educatione cujusdam substitutionis, & de hoc habetur *sub tit. de fideicom. disc. 121.* Et secundò super testamenti invaliditate, eò quòd quatuor ex septem testibus essent impubes, introductaque causa coram A. C. pro Oratorio, & Jo: judicatum fuit super testamenti validitate.

Scribens autem pro Oratorio, & Joanne, dicebam, quòd ubi etiam dicta præsupposita impubes, ( ex hac parte in facto negata ) subsisteret, adhuc tamen id nihil intestatæ successitrici prodesset, quoniam ubi etiam dicti quatuor testes impubes, quinimò, & alii demendi essent, ad luc supererat probatio naturalis, quæ sufficiebat, dum agebatur de dispositione ad pias causas, ad text. in *cap. relatum de testam.*

Scribentes in contrarium id non negabant, sed dicebant id subsistere in concernentibus commodum Oratorii, atque ratam congruam pro celebratione missarum, secus autem quoad concernentia Juris patronatus, ac presentandi, aliaque commoda relicta Joanni agnato, ejusque successoribus, necnon illud majus commodum, quòd possessores cappellaniarum assequuturi essent ad rationem scutorum octo pro qualibet missa, quoniam detracta ea rata, quæ ex usu regionis congrua est pro mercede Sacerdotis missam celebrantis, cætera omnia essent merè temporalia, quibus tale privilegium non competit.

Ista replicatio pariter non relevabat dictam ream contentam, quoniam cum Oratorium vocatum esset ad universam hereditatem titulo universalis institutionis, hinc proinde, ubi etiam reliqua disposita favore privatiorum, & ad causas prophanas non subsisterent, adhuc totum, ex beneficio juris non decrescendi, cedere deberet commodo ipsius Oratorii, cum hereditas universalis trahat ad se totum id, quòd ex legatis, aliisque particularibus dispositionibus non sortitur effectum, ne detur moriens pro parte testatus, & pro parte intestatus, ideoque cum commodum totum redundaret in causam piam, replicatio nullius momenti remanebat.

Cæterum ( cum sensu etiam veritatis ) dicebam, ut reliqua, ut supra disposita ad favorem Joannis, & aliorum quoque subsisterent, quoniam ut advertitur *sub tit. de Alienat. & contract. disc. 1.* & in aliis, ibi allegatis; Aliud est, bona acquiri Ecclesie, adeo ut fiant Ecclesiastica, & cadentia *sub Extrav. Ambitiosa*, sive cum regulis beneficiorum, iurisque spiritualibus regulanda; Aliud verò, ut opus dicatur pium, atque dispositio ad pias causas; Stant enim bene simul, ut bona non sit Ecclesiastica, neque beneficium Ecclesiasticum, tamen quòd opus sit pium, ut ita distinguendo habetur *d. disc. 1. de Alienat.* Atque ut habetur *disc. seq. non attenditur*, an temporale emolumentum excedat id quòd præstari solet ratione celebrationis missæ, vel alterius operis spiritualis, quoniam ejus inestimabilis est valor, adeo ut quidquid detur, nunquam dici valeat excedens, quoniam spectanda est causa, ob quam dispositio ordinatur, non autem effectus inde resultantis, ut ad litteram probat text. in *cap. requisiti de testam. ibi, quia hoc ille, qui donat pro redemptione anime sue, non pro commodo Sacerdotis probatur offerre.* Et bene comprobatur ex deductis *decis. 150. part. 12. recent. num. 27.* edita in casu, de quo *infra disc. 28.* super consimili mixtura accessoria juris patronatus favore agnatorum.

Quod tamen, ( reflectendo ad veritatem, ) procedere dicebam, nisi suspicio probabilis urgeret, quòd pietas esset color quaestus ad fraudandam legem, & colorandam falsitatem, quia nempe volens aliena bona captare, cum duobus testibus male inductis, vel cum alia minus solemnni probatione, in qua longè difficilior esset machinatio, aliquod leve onus missarum, vel alterius pii operis studiosè sibi adjiceret, ut ita detracto eo modico sumptu, qui ad illud pium opus explendum necessarius est, reliquum ad proprium prophanum commodum sibi appropriet; Ideoque id intelligendum est sano modo, ac juxta singulorum casuum particularum circumstantias.

In hac verò facti specie, ista suspicio cadere non videbatur; Tum quia incertæ erant personæ, ad quorum commodum dictæ cappellaniæ cedere debuerint; Tum etiam quia actus erat solemnissimus, coram Notario, ac Judice, & septem testibus; Defectus autem proveniebat ex juris civi-



32

lis subtilitate, circa aliquotum testium impubertatem, quæ inspectis regulis generalibus probationis indifferentis, non præbet in testibus defectum omnimodum, quoties sunt pro-  
ximi pubertati, juxta distinctionem, de qua apud Farin. de testibus, quest. 58. cum aliis infra in Romana testamenti de Maldensibus, disc. 26.

Præterea in ea quaestione, an mixtura causæ piæ substat etiam disposita ad causas prophanas, quidquid variant DD. ex congestis per Riccium in add. ad Tiraquell. de privil. pia causa, cap. 80. & Rubeum de testam. ad pias causas, cap. 54. & sequent. præsertim cap. 59. Ea videtur vera distinctio, quod aut agitur de prophano, seu temporali emolumento, quod accessorie, & consecutivè pio operi admixtum sit, ut erat in præsentis casu, & in altero, de quo disc. sequent. & tunc verior sit affirmativa, nisi vehementer urgeat suspicio, quod opus pium sit affectatè positum tanquam color quaestus, ut supra.

Aut agitur de dispositionibus omnino separatis, ac inter se non connexis, quarum aliqua sint ad causas pias, alia vero ad prophanas, & tunc, Aut pia dispositio est jure legati peculiaris, quod etiam ab intestato substat potest, adeo ut in efficacia aliarum dispositionum prophanarum cedat commodo venientium ab intestato, & tali casu mixtura non suffragatur; Aut est jure institutionis universalis, unde prædictæ invaliditatis emolumentum esset ipsius causæ piæ, & secus, idque ratione æquitatis, & justitiæ naturalis, quoniam sicuti Ecclesia, & pia causa, spiritus positivus solemnitatibus, ad sui favorem vult, ut attendatur æquitas, seu veritas naturalis, ita justum, ac æquum, & rationale est, ut id cum aliis servet, neque præter dispositum voluntatem bona retineat, ex iis quæ habentur supra, disc. 12. & disc. præcedent. & alibi, & hic erat casus, dum pia causa erat scripta hæres universalis.

Dicebam verò hæc ad superabundantiam, & quatenus etiam subsisteret, ut hæc voluntas in prophanis dispositionibus esset ex jure positivo imperfecta; Verùm id cessabat dupliciter; Primò quia in actu intervenerant novem personæ, scilicet Notarius, Judex ad contractus, & septem testes, unde quando etiam demendi essent quatuor testes impuberes, adhuc supererant quinque sufficientes ad legata, vel simplicem ultimam voluntatem, cujus jure actus ob clausulas salutares substat potest, etiam inspecto rigore juris civilis.

Et secundo quia dicti quinque habiles, Imò, & quatuor, abundabant ad substatendum testamentum etiam ad causas prophanas, juxta dispositionem text. in cap. cum esset, de testam. præsertim quia dicti testes idonei, suppleri erant à dictis aliis quatuor, qui saltem alios bene adminiculabantur, ex iis, quæ habentur infra in Tudertina disc. 25. & in aliis; Quia verò causæ necessitas non exiebat, hinc proinde, juxta laudabilem Curie stylum, assumpta non fuit quaestio, an in Regno Neapolitano in prophanis admittenda sit hæc testandi forma, necne, & de quo agunt Magdal. de num. test. part. 2. cap. 8. num. 20. cum seqq. Rubeus de testam. cap. 33. num. 69. apud quos concordantes.

COMEN. LEGATORUM,  
PRO JO: BAPTISTA, ET ALIIS,  
CUM FRANCISCO DE TURRICELLIS.

Casus decisus per Rotam pro Jo: Baptista,  
& Consortibus.

De eadem materia, an scilicet disposita ad pias causas in minus solemnibus testamentis, suffragentur circa prophanum excessum emolumentum, quod pio operi ad favorem conjunctorum assignatum est: Et an solemnitates præscriptæ in testamentis cæci, requirantur in dispositionibus ad pias causas.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 Resolutiones causæ.
- 3 De solemnitatibus in testamento cæcorum, an requirantur pro forma præcisa, vel sufficiat equipollens.
- 4 Quod dictæ solemnitates non procedant in dispositionibus ad pias causas, & quid inter liberos.
- 5 Cappellania erectæ sine auctoritate Ordinarii sunt laicales.

6 An legatum factum cum assertione pietatis consanguineo sit pium.

7 Declaratur conclusio, de qua num. 4.

8 Emolumentum quod præstatur pro sacrificio Missæ, vel alio opere spirituali, est accessorium, & dicitur etiam pium.

9 Non potest una, & eadem dispositio esse eodem tempore valida, & invalida, & quando secus.

D I S C. XVIII.

Catharina Turricella, luminibus orbata, in testamento condito non servata forma, quæ in testamentis cæcorum præscripta est, per text. in l. hac consultissima, C. qui testam. fac. poss. inter cætera reliquit scuta 10500. pro cappellania obtinenda per consanguineos pro tempore; cum onere sex Missarum quolibet mense, deputato pro ipsam testatricem Jo: Baptista primo cappellano; Cuiusque Franciscus filius, & hæres, ob testamenti nullitatem à dictæ formæ defectu resultantem, legata solvere recusaret; Hinc introducta causa coram A. C. prodit sententia absolutoria à legatis prophanis, condemnatoria verò dicti legati pro cappellania, tanquam pii; Devolutaque per appellationem causa in Rota coram Albergato sub diebus 11. Decembr. 1651. & 26. Februarii 1652. pro dicti legati solutione, approbando judicatum, prodierunt resolutiones, quibus hæres acquievit.

In disputationibus igitur habitis, coram A. C. coram quo scripsi pro omnibus legatariis, actum fuit de validitate, vel invaliditate omnium legatorum, atque decisio pendebat à puncto, an solemnitates præscriptæ in dicta l. consultissima, percuterent formam præcisam, quæ adimpleri non posset, per equipollens, vel potius istud sufficeret; Ista enim secunda parte posita resultat, ut consilio de actus sinceritate, unde cesset ea suspicio, ob quam solemnitates inductæ sunt, disposita etiam ad causas prophanas valeant, ex iis, quæ cæteris relatis habentur apud Hond. conf. 58. num. 18. lib. 2. Menoch. l. 4. præf. 6. n. 2. Michalor. de cæco, muto, & surdo, cap. 6. num. 28. Burgos de Pax ad l. 3. Tauri, nu. 1298. ubi ex nu. 1293. plenè agit de hac materia testamenti cæcorum, de qua agitur etiam infra, disc. 33.

Quatenus autem pertinet ad punctum disputatum in Rota, super dicto legato facto in causam d. cappellaniæ, restricta fuit disputatio ad eius qualitatem, an scilicet illud dicendum esset pium, vel prophanum. Posito enim, quod esset pium, idem scribentes pro hærede, admittebant dispositionis validitatem, ad terminos text. in cap. relatum, de testam. quoniam ex eadem ratione in præcedentibus pluries insinuat, ut pia causa juris civilis solemnitatibus non subiaceat, sed solum attendatur imperfectio voluntatis, valida est dispositio etiam cæci, ut in his terminis specialibus, cæteris relatis Tiraq. & Adden. de privileg. pie causæ, cap. 10. Valquez illustr. contr. cap. 103. num. 15. Magdalen. de num. test. part. 2. cap. 4. numer. 54. & seq. Mant. de contract. lib. 6. tit. 3. nu. 21. Eugen. conf. 63. lib. 2. Add. ad Comitul. dec. 155. in fin. Et quid inter liberos Giovagnon. conf. 5. cum seqq. l. 2. Seraph. decis. 966. cum aliis per Add. ad Comitul. ubi supra.

Insistebant tamen in eo, quod cum huiusmodi cappellania erecta non esset cum auctoritatibus Ordinarii, dici non poterat beneficium Ecclesiasticum, sed res merè temporali, adeo ut etiam laici, & infantes, aliique Ecclesiasticorum beneficiorum incapaces eam obtinere possent, juxta decis. 125. & 151. Peniæ, Burat. dec. 1. nu. 7. & seq. & habetur pluries in sua materia sub tit. de Benef.

Quodque ubi etiam pro emolumento proportionato celebrationi Missarum dici posset dispositio ad pias causas, non tamen dicenda esset talis, quoad excessum cedere debentem ad commodum consanguineorum, cum quibus potius ex causa prophana sanguinis, dispositum censeretur juxta deducta apud Franch. decis. 565. Cavaler. decis. 212. & 377. cum aliis per Rotam in Romana hæreditatis 1. Aprilis 1658. & 16. Junii 1659. coram Albergato, quæ prodierunt in casu, de quo infra, disc. 50. ubi principaliter agitur de validitate testamenti minoris ad favorem curatoris, incidenter verò de hoc puncto, an id quod dicitur relinquere carnaliter, vel spiritualiter conjuncto sub expressione charitatis, vel pro amore Dei, dicatur legatum pium, necne, & habetur etiam disc. seq.

His tamen non obstantibus; Scribens pro legatariis (etiam in sensu veritatis,) contrarium credebam probabilius, ideoque resolutiones, justæ ac probabiles visæ fuerunt; Quatenus enim pertinet ad primum fundamentum, ut

ut ob cessantem formalem erectionem, cum auctoritate Ordinarii, ista cappellania decidenda esset mere prophana; Id continet æquivocum clarum, quoniam aliud est agere, an beneficium sit verè Ecclesiasticum ad effectum, ut cadat sub regulis beneficiabilibus, ad quem effectum discretivè hujusmodi cappellaniæ d. cunctur laicales, ut in dicta sua materia sub tit. de Beneficiis; Aliud verò, an dispositio sit pia, vel prophana; Quoniam ut advertitur disc. præced. ac etiam sub tit. de Alien. & Contract. disc. 1. Stant bene simul, opus esse pium, & tamen non esse Ecclesiasticum ad alios effectus, ideoque non est bona consequentia, non est Ecclesiasticum, ergo non est pium, sed prophanum.

Quo verò ad alterum motivum; Dicebam idem, de quo disc. præced. quod scilicet sacrificium Missæ est inestimabile, atque quodcumque magnum temporale emolumentum, quod sacerdoti celebranti detur, semper est modicum, & consequitivum, ideoque ad regulandam dispositionem, attendendum est ipsum pium opus in ea principaliter demandatum, non autem temporale emolumentum accessorium, & consequitivum; Ac etiam quia implicat, ut una & eadem individua dispositio, diverso jure censi valeat, eodemque tempore sit valida, & invalida contra principium, super quo plura colligit Barbof. axiom. 135. nu. 7. Nisi, (disc. præced. advertitur) facti circumstantiæ diversimodè suadeant, quia nempe privatus, cum fraudis suspicione captare velit pingue emolumentum ex ultima voluntate imperfecta, minusque solemnibus, adiciendo pro colore aliquod modicum pium onus celebrationis missarum, vel simile, quod cum modico incommodo per alium expleri potest, tunc enim incumbit solum hæredi faciendi celebrare missas, vel aliud opus à moriente volitum adimplendi; Hæc autem suspicio in præsentis omnino cessabat ex facti qualitate.

ROMANA LEGATORUM,  
PRO CLERIA TORSELLINA,  
C U M  
SOCIETATE SANCTISSIMÆ TRINITATIS  
PEREGRINORUM.

Casus disputatus coram Pralato deputato per Protectorem,  
& resolutus pro Cleria.

An legatum relictum consanguineo, cum assertione, quod fieret ex charitate, dicatur pium, adeo ut debeat ex minus solemnibus dispositione; Et quid ubi Ecclesia, vel pia causa est hæres universalis, an teneatur ad legata prophana relictæ in testamento minus solemnibus; Et in incidenter, an secundum legatum censeatur cumulativum, vel ademptivum cum primo.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 An secundum legatum censeatur cumulativum, vel ademptivum remissivè.
- 3 Legatum factum consanguineo est prophanum, etiamsi dicatur fieri ex pietate.
- 4 Verbum charitas quid significet.
- 5 De distinctione duplicis causæ piæ.
- 6 De interpretatione dicti verbi, de quo n. 4.
- 7 De tractantibus quaestionem, de qua n. 3.
- 8 Et quando proprie dicatur dispositio prophana, vel pia.
- 9 Eleemosyna est danda potius conjunctis, quam extraneis, & quod secus facientes malè agunt.
- 10 De circumstantiis ob quas in legatario intret ratio pietatis.
- 11 Quod ista sit quaestio facti ex istius qualitate decidenda.
- 12 An, & quando testamentum ad pias causas suffragetur etiam quoad prophanas dispositiones.
- 13 Attenditur bona fides, ac sinceritas actus.
- 14 De circumstantiis attendendis pro bona, vel mala fide regulanda.

D I S C. XIX.

Amillus Pignanellus, qui juxta frequentem humanam stultitiam, à Salamone exaggeratam, cum magna parsimonia, propriæ animæ nil concedendo, magnum assensum comparaverat, testamentum, & primos codicillos fecit, quos confessorio tradidit exhibendos post ejus mortem, istaque sequuta, alii posteriores codicilli à se scripti, & subscri-

pti, ac sigillis muniti, in proprio scrinio reperti sunt; Quibus omnibus publicatis, compertum est, quod hæredem instituebat in testamento Societatem Sanctissimæ Trinitatis peregrinorum, & convalescentium, in primis autem codicillis, inter alia legata relinquebat Cleriæ confobrinæ ex charitate scuta bis mille, in postremis verò relinquebat eidem ex eadem causa charitatis, scuta mille, ea conditione adjecta, ut hoc legatum relictum censeretur pro omni, & toto eo, quod ab ejus hæreditate præterire posset; Hinc proinde orta est controversia inter hæredem, & legatariam coram Judice per dictæ societatis Protectorem deputato, quia ad legatariæ favorem pro utriusque legati asequutione pronunciavit, idemque puto, quod gestum sit per judicem appellationis, unde propterea Societas acquievit.

In disputationibus autem, coram uno, vel altero Judice habitis, (in quibus pro legataria scribebam,) duo erant controversiæ puncti; Primò scilicet super dictorum legatorum debito in genere, cum Societas hæres utrumque negaret, ex eo quod codicilli in quibus continebantur, essent informes, ac non haberent solemnitates, quæ in prophanis dispositionibus necessariæ sunt; Et secundo, posito quod dicti codicilli essent validi, & obligatorii, an deberetur utrumque legatum, vel potius secundum scutorum mille tantum, & sic an istud esset ademptivum, vel cumulativum primi.

De hoc secundo habetur actum in sua particulari materia sub tit. de Legatis, ubi pluries agitur, an & quando secundum legatum ad favorem ejusdem personæ, sit cumulativum, vel ademptivum.

Quatenus vero pertinet ad primum, ille in duas inspectiones subdividitur; Primò scilicet, an ista legata dicenda essent pia, adeo ut in eis, non obstaret defectus solemnitatibus, sed intrat dispositio text. in cap. relatum, de testamentis; Et secundo, an posito quod jure prophanæ dispositionis regulanda essent, adhuc tamen illa solvi deberent per hæredem, quæ est causa pia, cum qua solemnitates juris positivi non attenduntur, unde propterea dispositio dicti text. in cap. relatum, tam activè, quàm passivè, locum habere deberet.

Quoad primum; Scribentes pro hærede deducebant eandem conclusionem insinuatam disc. præced. cum ibi allegatis, ad probandum quod ubi agitur de dispositione facta ad favorem sanguine conjuncti, illa potius referenda sit ad causam naturalem conjunctionis sanguinis, quàm ad aliam pietatis, ideoque, non pia, sed prophana dispositio censenda sit, quamvis amore Dei, seu pro salute animæ, fieri dicatur.

Clarius verò in hac facti specie, in qua, dicta pietatis, vel religionis causa non exprimitur erga Deum, vel animam propriam, sed adhibetur solum terminus, seu vocabulum charitatis, quod est æquivocum, & aptum convenire etiam causæ naturali, cum verbum charitas congrue etiam valeat dilectioni humanæ, quæ erga conjunctos, vel amicos, ac benevolos habetur; Ideoque duplex pia causæ species in jure consideratur; Una quæ respicit amorem Dei, ac salutem animæ; Et altera, quæ dicitur pia legaliter, non autem spiritualiter ad certos effectus, non autem ad istum, ut exemplificari solet in legato libertatis, ex deductis dec. 74. num. 10. & seq. & nu. 21. cum seq. part. 2. diversè, ubi concord.

Quod bene comprobari dicebant ex eo, quod in aliquibus legatis factis amicis, & famulis non indigentibus, etiam de summis notabilibus, idem charitatis terminus, seu vocabulum adhibetur, unde propterea constat quod esset consuetudo loquendi testatoris, ita explicandi amorem, ac benevolentiam sub hoc vocabulo charitatis.

His tamen non obstantibus, contrarium dicebam probabilius (etiam in sensu veritatis per Judicem quoque 7 agnita; ) In hac etenim quaestione in qua nostri majores se involvisse videntur, ut patet ex relatis per Magdalen. num. test. part. 2. cap. 2. numer. 37. cum seq. Surd. de alim. tit. 8. privil. 1. Franch. decis. 565. ubi Adden. Marcian. jun. resp. 3. part. 1. Rub. de testam. cap. 73. apud quos cæteri; Vera, & germana distinctio videtur, quod: Aut nulla legandi causa expressa est, sed ex legatarii paupertate cadere valeat dubitatio, an magis ex motivo sanguinis, quàm ex illa pietatis, legatum factum sit, & tunc in dubio, potius causæ naturalis sanguinis, quàm alteri pietatis, dispositio referri debeat.

Aut expressum est motivum pietatis, illud autem qualitatè legatarii incongruum sit, quia nempe sit bene provius, & tunc

ROMANA TESTAMENTI ET CODICILORUM, INTER MONASTERIA CONVERTITARUM, ET PUELLARUM MENDICANTIUM.

Discursus in congressu pro veritate.

An hæreditas directo in testamento relicta Ecclesiæ, vel piæ causæ, revocari, seu adimi valeat per codicillos favore alterius piæ causæ, Et incidenter, an pia causa detrahat trebellianicam contra aliam piam causam.

S U M M A R I U M,

- 1 Facti series. 2 Hæreditas codicillis dari, & adimi non potest. 3 Etiam favori piæ causæ, si alia pia causa est hæres. 4 De ratione ampliacionis, & n. 14. 5 In limite est contrarium, & quare argumentum ad piam causam non procedat. 6 Trebellianica detrahatur per piam causam contra aliam piam causam. 7 Contrarium eius quod habetur num. 3, ut codicillis adimatur hæreditas. 8 Item contrarium eius, de quo n. 6. & infra n. 12. 9 Quod verior sit opinio, de qua n. 7. & de ratione. 10 Et quod non sit privilegium, sed quæ sit exigat ratio. 11 Et de simili testamento militari, vel inter liberos. 12 De conclusionem, de qua num. 6. & 8. 13 Testator non potest facere, ut codicillis hæreditas detur, vel adimatur, sed potest prohibere trebellianicam. 14 Respondetur ad rationem, de qua num. 4.

D I S C. XX.

Postquam Ascanius Rivaldus qualificatus Prælati, testamentum condiderat, in quo hæredem scripserat Monasterium mulierum pœnitentium, quæ vulgò Convertite nuncupantur in via cursus, in postremis codicillis mandavit, ut totum id, quod in testamento ad favorem dicti Monasterii disposuerat, censeretur dispositum ad favorem Conservatorii puellarum mendicantium; Cumque administratores Monasterii, sequuta morte testatoris, prætenderent quod hæreditas in testamento relicta, non pervenisset in codicillis adimi, quodque propterea sibi debitus esset titulus hæreditarius, cujus ratione sibi debita esset trebellianica pro ejusdem hæreditatis restitutione jure obliquo fideicommissi, quod ex codicillis resultat; Ego verò effem utriusque pii loci deputatus; Hinc benevolè statutus fuit congressus coram doctissimo Prælati dicti Monasterii iudice, de quo pluries mentionem facio, præsertim sub tit. de feud. disc. 5, in quo congressu, meum votum fuit, quod dicti Monasterii præsentio probabile fundamentum non haberet, eique alii adhererunt, idque controversiæ finem dedit.

Motivantes pro dicto Monasterio primo instituto in testamento; Dicebant, quod ei juris regula assisteret, ut scilicet hæreditas, codicillis dari, vel adimi non valeat ex text. in l. quidam, §. fin. ff. de condit. institut. l. 2. C. de codicil. §. codicillis instit. eod. cum plur. concord.

Neque dictæ regulæ obtinere dicebant, quod codicilli concepti essent ad favorem piæ causæ; Tum ex regula conquisitionis privilegiorum inter æquæ privilegiatos, de qua supra, disc. 15. cum aliis per Tiraquel. & Adden. de privil. piæ causæ. cap. 26. & Ciarlin. contror. 39.

Tum clariùs, magisque stringenter, ex doctrina Bald. in l. 1. C. de sacros. Eccl. num. 146. & seqq. ubi in specie firmat, ut dicta regula procedat, quamvis in codicillis favore piæ causæ dispositum esset, assignata ratione, quod scilicet testator, eligendo codicillari potius, quam testari, elegisset videatur viam incompetentem ad disponendum jure directo; Et consequenter quod ita adesse dicatur defectus voluntatis, quem utpote juris naturæ, favor causæ piæ non supplet; Atque doctrinam Bald. sequuntur Alexand. in l. 2. C. de codicil. n. 1. & alii relati per Valquez de success. creat. lib. 3. §. 25. nu. 9. (qui hinc inde discunt, atque nihil firmando relinquit cogitandum, ) & Cestill. ( qui remissivè loquitur nihil firmando ) lib. 4. contror. cap. 3. n. 9.

Et quamvis in milite, contrarium in jure dispositum sit, ut etiam codicillis hæreditas adimi valeat, an text. in l. mili. 5. ff. de mil. 5.

is, ff. de melior. testam. cum concord. per Valquez d. §. 25. num. 15. Boss. de test. militar. tit. 11. §. 2. num. 35. & seqq. Considerari solet tamen ratio differentiæ ab eodem Bald. & aliis assignari solita, quod scilicet in milite intrat excusatio ratione militaris simplicitatis, quæ ratio non militat in pagano, qui præsumitur scire, vel scire tenetur juris dispositionem, cujus ignorantia non excusat.

Atque ad motivum, quod hujus quæstionis nullus esset effectus, dum hic versatur solum circa detractioem trebellianicæ, quæ non datur contra piam causam; Respondendum eum eadem regula conquisitionis privilegiorum, quodque propterea privilegium, quod piæ causæ competit, ut contra eum non detur detractio falcidiæ, vel trebellianicæ, non procedat contra aliam piam causam æquæ privilegiatam; & consequenter ut hæres piæ causæ, detrahat trebellianicam, & falcidiam alia pia causa, ex iis, quæ latè refert Ciarlin. ( qui disputat quæstionem ad partes ) d. contror. 139. & seqq.

E converso motivantes pro Conservatorio vocato in codicillis, dicebant, quod contraria opinio, ut adinstar privilegii militaris, favore piæ causæ possit codicillis adimi hæreditas testamento relicta, esset verior, magisque communis, allegando ad id Bart. conf. 66. n. 2. lib. 2. Jas. in l. 1. Cod. de codicil. nu. 2. in tertialimit. Gugliel. de Benedict. in cap. Raynutius, §. 3. num. 58. Baldaxar. de Thomal. tract. 10. de disposit. ad piæ causæ. cap. 43. num. 92. Fufar. conf. 94. ubi in specie contra aliam piam causam.

Quodque in omnem casum, nullius exinde resultaret effectus, eo quia verius esset, ut privilegium piæ causæ non patendi detractioem trebellianicæ, vel falcidiæ, locum habeat etiam contra aliam piam causam, ut firmant alii pariter collecti per Ciarlin. d. contror. 139. & refer etiam hinc inde Rota, quæ nihil decidit dec. 11. num. 3. part. 10. recent. & habetur magis ex professo actum in sua sede sub tit. de legitim. & detractioem.

Mihi autem verior visa est hæc secunda opinio, ideoque ful in voto cui ceteri adhererunt, quod præsentio dicti Monasterii probabilitatem non haberet, Tum quia dicta posterior opinio Bart. majorem autoritatem assistentiam habere videtur, Tum clariùs ob convincentem rationem in præcedentibus pluries insinuatam, ac etiam sub tit. de fideicom. disc. 108. ut pia causa, cum naturali jure, solaque naturali veritate regulanda sit, ideoque non admitat Juris civilis distinctiones, ac subtilitates inter directas, & obliquas dispositiones, ac inter testamenta, & codicillos, sed attendat solum ipsam naturalem veritatem, quid scilicet testator voluerit; Ideoque ( ut alibi advertitur ) istud dicitur privilegium improprie, ac per quemdam modum loquendi, ad distinguendum has dispositiones ab aliis prophanis quæ juri positivo ejusque regulis subjæctæ sunt, non autem quod verè sit privilegium, unde propterea intraret regula conquisitionis privilegiorum inter privilegiatos.

Ea verò quæ per DD. ponderantur de testamento militari, sive altero inter liberos, rectè intrant, non in ratione communicationis, vel extensionis privilegii, ( ut aliqui non bene opinantur ) sed ex identitate, vel majoritate rationis, ut scilicet, quemadmodum in milite ob simplicitatem, vel in parte ob cessantem suspensionem, lex dispensat regulis generalibus, ita fortius in piis dispositionibus.

Eademque ratio, planam apud me perpetuò reddidit, supra recensitam posteriorem opinionem, circa detractioem trebellianicæ, vel falcidiæ, ut ei subjæcta esse non debeat pia causa, quamvis cum altera pia contentio sit, adeout una ex legistarum ineptiis, ista visa sit, ita in hujusmodi propositiones variando, atque unam ex involutis quæstionibus desuper efformando; Idque, non ex regula conquisitionis privilegiorum; Minusque ex ejusdem regulæ limitatione, an uterque sit pariformiter privilegiatus activè, & passivè necne, cum similibus frigiditatibus; Sed ex dicta ratione, quod in pia causa attendenda est sola veritas naturalis, ac perfectio voluntatis, ut ista observetur, suumque effectum fortiat eodem modo, quo verè defunctus voluit, ut d. tit. de legit. & detractioem.

Quinimò fortius ad hunc effectum, quam ad alium superius dictum, adimendi codicillis hæreditatem, quæ directo in testamento data sit. In eo enim accedit in defuncto circa ea quæ legi positivè subjacent, defectus potestatis, cum neque volens posse id, quod expressè lex vetat; In isto autem casu, ex veriori, magisque recepta sententia, nullus dignoscitur potestatis defectus, etiam cum filiis primi gradus, clariùs verò cum extraneis, sed totum pendet a voluntate, quæ præsumpta, & conjecturalis etiam sufficit, ut infra in Card. de Luca, Lib. IX.

sua materia sub d. tit. de detractioibus; Et consequenter præsumenda est voluntas eo modo quo naturaliter explicata est, non autem prout lex positiva eam refecat, vel alterat, ideoque duplex urget ratio, quarum una sufficit.

Ratio autem Bald. ut defectus adimendi codicillis hæreditatem, quæ directo data est in testamento, percutiat defectum voluntatis, qui in pia causa etiam admittendus est, nil concludit; Vera siquidem est dicta propositio, ut imperfectio, vel defectus voluntatis per favorem piæ causæ non suppleatur; sed fallacia est in applicatione, quoniam intelligitur de imperfectioe naturalis, ac de facto, quia nempe voluntas adhuc non esset completa, & redacta ad terminum, sed potius adhuc esset in via, juxta pluries in præcedentibus deducta; Secus autem ubi voluntas est naturaliter perfecta, & determinata, ejus tamen, ac etiam potestati defectus proveniat à dispositione, ac subtilitate juris positivi, quoniam semper intrat idem principium, ut quoad piam causam habendum sit, ac si corpus legum civilium repertum, ac usi receptum non esset, attendendo illum rerum statum, cum quo vivebatur priusquam ab aliquibus sæculis citra id sequeretur, juxta historiam, de qua infra disc. 25. & sub tit. de servitut. disc. 1.

ROMANA HÆREDITATIS, seu DOMUS, PRO ABB. CELLESIO, & CONSORTIBUS; CUM CAPITULO SANCTI NICOLAI IN CARCERE.

Casus disputatus coram A. C. resolutus pro Capitulo, pendet in Rota.

De eadem materia, an codicillis adimi possit hæreditas, quæ piæ causæ in testamento relicta sit; Et quando dispositio codicillaris non importet ademptionem, sed declarationem,

S U M M A R J U M,

- 1 Facti series. 2 Hæreditas codicillis non adimatur. 3 Ecclesia, vel pia causa activè, & passivè regulatur cum sola veritate naturali. 4 Potissime ubi servatur ordo charitatis cum suis. 5 Quando pia causa rectè impugnet minus solemnem voluntatem. 6 Quid importet hæreditatem non adimi codicillis. 7 De abusu non deferendi rationibus. 8 Fideicommissaria dispositio tolli potest codicillis. 9 Mater est instituenda cum titulo honorabili, aliàs testamentum corrumpit, & quid operetur clausula codicillaris. 10 An testamentum clericus subjaceat quærelæ inofficiosi. 11 In testamento militis, hæreditas codicillis adimatur. 12 De effectibus quæstionis an institutus in usufructu, alio vocato post mortem dicatur hæres, vel legatarius. 13 Quod sit quæstio nimium disputata. 14 Regula est hodie ut censeatur levataris. 15 Sed cessat ex conjecturis, & clariùs ex declaratione testatoris. 16 Donator potest declarare donationem quamvis irrevocabilem. 17 Quod in hoc attendi debeat substantia voluntatis, non autem formula verborum. 18 De materia l. cum avus, & l. cum acutissimi.

D I S C. XXI.

Andreas de Jovardis Canonicus S. Nicolai in carcere, in testamento, hæredes usufructuarios reliquit successivè unum post alterum, Benedictam matrem, Catharinam sororem, & Franciscum nepotem; Hisque omnibus defunctis voluit esse ejus hæredem Capitulum dictæ Ecclesiæ; In codicillis autem, dictam dispositionem in eo alteravit, ut Capitulum succedere deberet, quatenus Franciscus decederet sine filiis, quos superstites, eorumque descendentes vocavit; Cumque ex dicto Francisco fuissent superstites filii, qui testatoris domum vendiderunt Bellefio, & consortibus; Hinc dictum Capitulum, post annos triginta sex à morte testatoris, tanquam istius primus, ac directus hæres, iudicium immisionis, ex remedio l. fin. C. de Aedific. Div. Adr. tollend. instituit ad dictam domum, contra possessores coram A. C. à quo obtinuit, atque



atque pendet appellatio in Rota, nisi concordia litem terminaverit.

In disputationibus autem desuper habitis, punctus erat, an dicta codicillaris dispositio attendi deberet necne; Scribentes enim pro Capitulo id negabant, ex regula ut codicillares hereditas, quæ in testamento directo data est, adimi non possit, quamvis ad favorem alterius piæ causæ id actum sit, juxta doctrinam Bald. & aliorum, de quibus *disc. precedent.* Multo magis ubi ipsa pia causa privilegiata directo instituta est, ademptio autem in codicillis facta est ad favorem personæ non privilegiatæ; Unde propterea, cum nulla haberetur trebellianicæ prohibitio, ita huic detractioni locum fore dicebant, dum non intrabat difficultas eodem *discurs. precedent.* insinuata, circa dictæ detractionis incompetentiam, ubi altera pia causa instituta esset.

Scribens pro reis conventus, tria deducebam fundamenta, quorum singula videbantur solida, multo magis simul juncta, ideoque resolutio parum probabilis visa est, quodque contrarius causæ eventus in gradu appellationis debuisset sperari in Rota.

Primo siquidem deducebam eadem, quæ pluries in præcedentibus habentur, præsertim *disc. proximè præced.* & *disc. 12.* & in aliis, quod Ecclesia, vel pia causa, tam activè quam passivè, cum solo jure naturæ, solaque naturali veritate, ac probatione, regulari debet, juris positivi rigoribus, ac subtilitatibus neglectis, atque attendendo qualis verè fuerit defuncti voluntas, cum aliis nimis impropium, atque injustum sit, ut Ecclesia quæ est veritatis, ac justitiæ mater, & cultrix, & quæ privatis personis, in his virtutibus, norma, & exemplar esse debet, ita contra domini voluntatem, locupletetur de alieno, ex ea juris positivi dispositione, quam ipsa contemnit.

Clariùs verò, atque pro meo judicio, extra omnem dubitandi rationem, quando posterior dispositio, à benè regulato ordine charitatis erga ad eò proximos, ac legitimos successores, manat, nimiumque rationabilis est, atque ab omni suspitione immunis redditur, adeò ut non urgeat ille defectus voluntatis, saltem suspiciatus, qui, sola etiam veritate naturali attendita, excusabilem redderet Ecclesiam, vel piam causam in priori dispositione vocatam, si posteriore impugnetur, quoniam tunc non est impugnare factum defuncti ex defectu potestatis, à juris positivi subtilitate resultantem; sed est impugnare ipsum actum suspectum, atque negare, quod adsit voluntas; Ex quo casu, cum inter veritatem, & falsitatem, vel esse, & non esse, non detur medium, difficultas non restringitur ad hanc distinctionem directi, & obliqui ad dictum solum effectum detractionis trebellianicæ, alioque effectus ex directo titulo hæreditario resultantem (ut præsertim esse solet juspatronatus regulariter non veniens sub restitutione fideicommissi juxta opinionem, licet minus rationabilem, quam Rota sequitur.) sed est in toto, unde propterea, vel totum præstandum est ei, pro quo secunda dispositio facta est, vel nihil.

Verum quia, modernus usu est, judicandi in sola litera decisionum, vel autoritatum, non expendendo, an benè, vel malè fundatæ sint, vel an adaptentur necne ad casum, adeò ubi non adducantur doctrinæ, quæ in verbis præcis, dicant id quod asseritur, reputentur Advocatorum ratiocinia, & subtilitates, ut frequentius meum fatum ita exegit, hinc proinde præmissa curata non fuerunt, sed pro meo judicio malè.

Alterum erat fundamentum, quod ubi etiam stare volebamus juris civilis rigoribus, ac subtilitatibus, adhuc neque aderat jus directum in Capitulo actoris, ex clarè dilemmate quod; Aut dicendum erat quod testatoris mater pleno jure hæres instituta esset, fideicommissio gravata post mortem restituere, ut verius esse dicebam, ut infra in tertio fundamento, & tunc de plano resultabat, ut Capituli vocatio non esset directæ, jure primæ institutionis, sed obliqua, & fideicommissaria, ideoque nil prohibebat, quin per codicillos ea adimi, vel restringi potuerit.

Aut dispositio ad favorem matris in usufructu, importare debebat simplex legatum, & tunc testamentum corruebat ob matris præteritionem, cum etiam in ascendentibus magis receptum sit, ut legitima honorabili titulo institutionis relinqui debeat, juxta celebrem *dec. 76.* Duran. Et habetur infra ad materiam præteritionis, vel exhæredationis, *disc. 57.* Ideoque clausula codicillaris expressa, vel de jure subintelleccta favore piæ causæ, salvat quidem testamentariam dispositionem, sed jure obliquo, non autem directo, ut *dicto disc. 57. & seqq.*

Pro isto objecto evitando, scribentes pro actore (qui

bus judex adhærebat, ) retento dicto præsupposito, quod Capitulum esset primus, ac directus hæres, mater autem simplex legataria, deducebant ea, quæ habentur infra in *Placentina, disc. 61.* super conclusione, quod hæreditas clericis non subiacet huic querelæ inofficiosi, ratione præteritionis, vel exhæredationis.

Replicabam tamen, ( etiam in sensu veritatis ) quod quidquid esset de hoc assumptio, de quo *dicto disc. 61.* agitur; Eo etiam admissio, cum illius fundamentum consistat in ea ratione, quod clerici dicuntur milites cælestis militiæ, ideoque eorum testamenta regulanda sunt jure militarium, quæ dictæ querelæ non subiacent, hinc proinde illud clarè retorquebatur, quoniam ex insinuatis *disc. proximè præcedent.* etiam in testamentis militariibus dispositum est, ut hæreditas codicillis dari, ac adimi valeat, igitur, vel in omnibus, vel in nihilo attendi debebant termini testamenti militaris.

Tertium demum erat fundamentum, quod in jure non est expressè decisis, an ille qui institutus est in usufructu, atque post ejus mortem alter est institutus, hæres pleno jure dicatur, alter verò substitutus, vel è converso, ipse dicatur legatarius, alter verò hæres ab initio, quod ad duplicem effectum disputari solet; Primum scilicet caducationis, vel transmissionis respectivè, quatenus contingat præmorientia ejus, qui post mortem vocatus est; Et secundò ad effectum detractionis trebellianicæ competentis necne primo vocato.

Ista verò quæstio, reputatur apud antiquiores involuta, cum utraque opinio habeat sequacium classes, ut patet ex copiose deductis per Bellon. junior. *de jure accrescend. c. 7. q. 16. ex n. 292.* ubi disputat quæstionem ad partes Capyc. Latr. *consul. 112. & 147.* Marcian. jun. *disp. 99.* plenè Rota apud Merlin. *dec. 505. repetit. dec. 22. p. 6. recent. dec. 120. & 172. p. 9. dec. 99. par. 12.* & in aliis, de quibus infra *sub tit. de detractione disc. 33.* & in decisionibus in ea causa editis, & *sub tit. fidei. disc. 107. & 110.*

Et quamvis hodiè, ex magis communi, ac recepto modernorum sensu, recepta sit opinio, ut ille, qui institutus est in usufructu, jure legatarii habendus veniat, alter verò, quamvis post ejus mortem vocatus, dicatur hæres à principio, adjecto tempore mortis demonstrativè pro solo effectu, seu utilitate, ut apud allegatos; Attamen certum est, ut sit ambigua quæstio voluntatis, adeò ut Rota in *Imolen. prædii 6. Junii 1653. coram Albergato,* edita in casu, de quo *dicto tit. de detractione disc. 33.* dixerit esse quæstionem transactione dignam, atque apud Bellon. jun. *ubi supra,* quamvis pro regula firmiter hæc opinio, attamen plures conjecturæ, & circumstantiæ ponderantur, diversam disponentis voluntatem suadentes.

Si ergo est quæstio voluntatis, in qua, etiam præsumptiones, & conjecturæ attenduntur, multo magis, & absque dubio, deferendum est declarationi ejusdem testatoris, de cujus voluntatis interpretatione agitur; Ideoque codicillaris dispositio, attendenda non est, tanquam correctiva, vel ademptiva, sed tanquam declarativa, seu interpretativa voluntatis ab initio habitæ in ipso testamento.

Atque si in donationibus inter vivos de sui natura irrevocabilibus, adhuc defertur declarationi donatoris, quando voluntas ita ambigua sit, ut dici valeat capax interpretationis, ex deductis per Cyriac. *contro. 295. num. 30. & seqq.* Otthob. *decif. 119. num. 8. & 195. num. 18.* & pluries in sua materia *sub tit. de donat. & alibi,* per optimum text. in *l. adeo, ff. de acquir. rer. dom.* ubi datur exemplum excipientis grana à spicis: Multo magis, & absque principio dubitandi, ubi agitur de ultima voluntate, in qua non urget dicta ratio irrevocabilitatis, ac defectus potestatis, sed totum facit ipsius disponentis voluntas, etiam præsumpta, & conjecturalis; Unde propterea, cum in codicillis, non solum adesset dicta moderatio testamentariæ dispositionis in casu mortis Francisci sine filiis, sed etiam contineretur explicata declaratio, quod mater, & alii erant instituti hæredes, quodque mater fuisset relicta plena domina, ita credebam quod cessaret omnis ratio dubitandi.

Procedendo siquidem cum vera propositione pluries insinuata *sub tit. de fideicommiss. & alibi,* ut non cortex, & figura verborum; sed substantia verisimilis voluntatis attendi debeat; Ita clarè constare videbatur, quod testator juris subtilitatum, ac terminorum ignarus, vocaverit matrem, & forem, ac nepotem usufructuarios, respiciendo potius effectum resultantem ab institutione cum onere fideicommissi omnino extituri ad favorem Ecclesie, vel Capituli non defectum, & in quo dari non poterat caducatio ratione præmorie-

morientæ, adeò ut spectato effectu, institutio speciem usufructus redoleret, non autem, ut esset legatum usufructus formalis redolentis simplicem servitutem.

Ponderabam ulterius, quod dicta codicillaris dispositio non importaret veram ademptionem, sed potius declarationem, vel supplementationem ejus, quod omissum fuerat quamvis in mente habitum; Licet enim, in transversalibus magis communiter receptum sit, ut non intret tacita conditio *si sine filiis,* ex verisimili, vel subintelleccta defuncti voluntate inducitur per text. in *l. cum avus, ff. de condit. & demonstrat. & l. cum acutissimi, Cod. de fideicommiss.* Attamen ex facti qualitate, & conjecturis, etiam in transversalibus id attendendum est, ut advertitur pluries *sub tit. de fideicommiss.* præsertim *disc. 146.* Igitur ista codicillaris dispositio aliud non continebat, nisi supplementationem ejus, quod verisimile est fuisse volitum, ut scilicet Ecclesia non censeretur vocato, nisi totaliter defectis conjunctis, ac illis de ejus sanguine, ut benè regulatus naturæ, & charitatis ordo exigere videtur.

Omnia verò hæc fundamenta etiam distinctè ac singulariter considerata videbantur solida, nimiumque probabilia, multo verò magis simul juncta, & tamen à Judice integro, & non indocto, contrarium judicatum fuit; Talis est effectus varietatis ingeniorum, ob quam, eventus causarum, casui fortuito referri solent, ideoque ita admittitur, seu verificatur vulgare dicitur, quod habent sua sidera lites, seu dantur fata causarum.

### CATHACEN. HÆREDITATIS, PRO HORATIO SCOGGIO, CUM SOCIETATE SS. SACRAMENTI.

Casus decisis per Rotam, pro Societate.

An pia dispositio incerta substineatur, & quatenus substineatur, an intrent facultates Fabricæ S. Petri ratione incertitudinis, Et quando persona hæredis possit ex adminiculis, & conjecturis certificari; Et quid respectu legatorum ad causas prophanas.

#### S U M M A R I U M.

- 1 *Facti series.*
- 2 *Resolutiones cause.*
- 3 *An sub legato mobilium veniant pecunia remissivè.*
- 4 *Testamentum est invalidum ob incertitudinem hæredis scripti.*
- 5 *Fallit in dispositionibus ad pias causas.*
- 6 *Incerte dispositiones pia applicantur Fabricæ.*
- 7 *Conclusio, de qua num. 4. limitatur ubi certificatio haberi potest.*
- 8 *Recensentur adminicula ex quibus certificatio resultat.*
- 9 *Posta etiam nullitate testamenti ob incertitudinem hæredis, ut adhuc debeantur legata.*

#### D I S C. XXII.

Cum Decisus Scoglio in ejus testamento hæredem instituisset confraternitatem Redemptoris, atque in Civitate Cathacensi ejus patria, nulla adesset confraternitas hujus nominis, præterderet autem confraternitas sanctissimi Sacramenti, quod sibi dicta institutio conveniret, è converso autem Horatius defuncti frater, reportata cessione juris Fabricæ S. Petri præterderet, ut vel testamento ob hæredis incertitudinem corrueret, sibi intestata successio debita esset, vel quod ex eadem ratione incertitudinis, applicanda esset Fabricæ, cujus jura ipse repræsentabat; Hinc introducta causa in Rota coram Cerro, sub diebus 28. Maji, & 24. Novembris 1649. ad favorem dictæ confraternitatis prodierunt resolutiones, quæ sunt impress. *part. 10. rec. dec. 310. & 350.* Deindeque assumpta fuit disputatio super interpretatione legati mobilium ad favorem conjunctorum testatoris, an scilicet sub eo veniret pecunia numerata, & prodit decisis, quæ habetur *part. 11. recent. dec. 259.* & de qua habetur actum in sua materia *sub tit. de legat.*

In his autem disputationibus, tres fuerunt puncti; Primum scilicet, an dictum testamentum ob incertitudinem hæredis instituti, esset ita invalidum, ut locus factus esset intestatæ successioni ad favorem Horatii fratris; Secundò, an posita validitate dispositionis in genere, illa debita esset dictæ confraternitati, vel potius ratione incertitudinis applicari deberet Fabricæ, cujus personam repræsentabat idem intestatus successor ex cessione reportata; Et tertio quid ref-

pectu dicti legati mobilium ad favorem quorundam conjunctorum.

Quatenus pertinet ad primum; Quamvis Ego scribens pro intestato successore, tanquam Advocatus deducerem regulam, super invaliditate testamenti ratione incertitudinis, hæredis instituti, ad text. in *l. in tempus, §. quoties, ff. de hered. instit. l. si fuerit legatum, ff. de reb. dub. & l. duo sunt Titii, ff. de testamentar. tutel. Mantic. de conjectur. lib. 4. tit. 7. num. 1. & alii plenè relati per Rub. *de testament. cap. 67. num. 2. & seqq.**

Attamen eidem meam operam requirenti, liberè pro stylo insinuavi, quod esset desperatum, non solum ob adimulativam certificationem, de qua infra; Verum etiam ob favorem piæ causæ, inter cujus privilegia connumerantur istud, ut incertitudinis defectus non vitiet pias dispositiones, ex relatis per Tiraquel. & Adde. *de privileg. pie caus. cap. 56.* cum aliis ad fatietatem collectis per Rubicum *dicto cap. 67. num. 41. & 43. cum seqq.* Est enim conclusio certa ex ea probabilis ratione, quod dispositio principaliter dirigatur in Deum, & animam ipsius disponentis; Unum verò, vel alterum pium opus, respicit potius modum, quam substantiam, ideoque ipsa pia causa in genere est certa, itaque jure passim utimur, ut etiam supponebatur in casu, de quo *disc. seqq.*

Majorem autem probabilitatem videbatur habere alterum fundamentum, quod ratione dictæ incertitudinis, dispositio applicanda veniret Ecclesie in universum, & consequenter Fabricæ S. Petri, juxta ejus facultates resultantem ex Apostolicis Constitutionibus, ut apud Cavaler. *dec. 212.* cum aliis, de quibus *eod. disc. sequen.*

Adhuc tamen sentiebam difficultatem, unde propterea resolutiones fuerunt juxta votum, atque licet succubuerim, attamen vitæ sunt probabiles, quoniam licet vera sit regula superior insinuata, ut incerta dispositio sit inutilis; Attamen in jure vera quoque est limitatio, ubi ex adminiculis, & conjecturis certitudo resultat, ex deductis per Mantic. *ubi supra,* & alios plene relatos in hujus causæ *decif. 310. & 350. par. 10. recent. præsertim in prima, n. 3. & sequ.* Et consequenter cessant Fabricæ facultates, quæ non extenduntur ad dispositiones certas, ut *disc. seqq.*

Adminicula verò plura concurrebant hujusmodi certitudinem inducentia; Primum scilicet, quod testator esset unus ex confratribus nimium frequentibus, ac devotis; Secundò, quod ipse vir nobilis, & Jurisconsultus, extra patriam aliquando versatus, haberet humorem melancholicum loquendi lingua Etrusca in Calabria, ideoque studendo effugere vocabula ibi usitata, quando nominabat Sanctis. Sacramentum, hoc vocabulum Redemptoris adhibere solitus erat; Tertio quia mandavit ad se vocari quosdam dictæ confraternitatis officiales, idem vocabulum adhibendo; Et quarto ob plurium attestaciones, quibus testator ejus intentionem communicaverat; Quamvis enim singulis adminiculis plures darentur responiones, ac præsertim ultimo ob exceptiones, quas testes patiebantur; Attamen vis erat in eorum cumulo attendendo cum solita regula, ut *singula que non profunt &c.*

Hinc de consequenti resultabat resolutio tertii puncti, (de quo tamen decisiones non agunt) quoniam data certitudine hæredis cessabat omnis ratio dubitandi de legatis in radice; Et nihilominus, ubi etiam incertitudo urgeret, adhuc tamen dum testamentum habebat solemnitates de jure necessarias in ultimis quamvis prophanis dispositionibus hinc proinde, unum de tribus resultare observabam; Vel scilicet quod Ecclesia universalis, ut supra, esset hæres, vel quod venientes ab intestato censerentur gravati solve-re legata, quæ ab intestato etiam possunt deberi; Vel quod iidem legatarii præterdere possent, ut non dato hærede universali, ex beneficio juris accrescendi, seu verius ex alia ratione, ne contingat quem decedere pro parte testatum, & pro parte intestatum, ipsi remaneret hæredes universales, ex insinuatis *sub tit. de fidei. cons. 109.* & apud Otthob. *dec. 162. & 203.* quæ in eo casu prodierunt; Verum hæc discussa non fuerunt quia non opus.

#### ADNOT. AD DISC. XXII. & XXIII.

DE facultatibus Fabricæ S. Petri ob dispositiones incertas, & quando ad istum effectum tales dici mereantur, habetur in *hoc eod. tit. disc. 92. & sub tit. de legat. disc. 27. & de Regular. disc. 63. in adnot. ad Sac. Conc. Trident. disc. 21. & in Relat. Curia disc. 20. occasione agendi de Tribunali Sacræ Congregationis Fabricæ.*

ROMANA LEGATI DE CÆSIIS PRO HÆREDIBUS PORTIÆ CÆSIÆ DUCISSÆ CERÆ, CUM FABRICA SANCTI PETRI. Discursus pro veritate in causa postea concordata.

De eadem materia legati, vel alterius dispositionis, ad pios usus incertos per testatorem non declaratos, sed alterius voluntati, seu declarationi commissos, an valeat; Et an, & quando continere dicatur talem incertitudinem, ut intrent facultates fabricæ Sancti Petri, potissimè ubi facultatarius sit Religiosus professus.

S U M M A R J U M.

- 1 Facti series.
2 Relictum Monacho sub conditione, ut Monasterio non acquiratur, an cui, & quomodo debeat.
3 De facultatibus fabricæ circa dispositiones incertas.
4 Quando non dicatur esse in casu l. Theopompus.
5 Quomodo distinguatur legatarius ab exequutore.
6 De circumstantiis ostendentibus agi potius de legatario, quam exequutore.
7 De quibus visibus intelligatur religiose professio concessa facultas disponendi.
8 De circumstantiis ostendentibus agi potius de exequutore.
9 An Episcopus habeat administrationem illorum legatorum, quæ non expressis visibus, sunt Religiosi.

D I S C. XXIII.

PORTIA CÆSIA Ducissa Ceræ, scriptis in ejus testamento hæredibus tribus germanis fororibus oblati in Monasterio Turris Speculorum, legavit cuidam Religioso ejus vita naturali durante, annuatim 200. eroganda in occultas eleemosynas, aliosque placitos, sibi que bene visos pios usus, abque eo quod legatum Religioni acquiri posset, minusque legatarius teneretur ad explicationem eorum operum, ac usum, in quibus dicta pecunia annuatim erogaretur; Cùmque testatrix morte sequuta, procuratores Fabricæ S. Petri, in vim facultatum capiendi, & applicandi legata quæ in incertos pios usus relicta sint, prætenderent quod super hoc legato facultates intrarent, idque prædictæ hæredes nimium ægre ferrent, ob desiderium quod habebant, ut pecunia erogaretur in eleemosynas occultas, aliaque opera pia, juxta mentem testatrix; Hinc Advocatorum congressus convocatus fuit pro directione & consilio, an scilicet expediret litem substinere, vel potius, juxta fabricæ consuetudinem, aliquam compositionem procurare.

In hoc autem congressu, major pars fuit in voto, quod bonum jus legatario assisteret, ideoque lis cum probabili spe boni eventus substinere deberet; Ego vero in contraria fuit sententia, cujus veritatem exitus comprobavit, quoniam post plures disputationes habitas, & consequenter post notabiles expensas ab eisdem hæredibus passas, ob difficultates, quæ per ejusdem fabricæ Congregationem habebantur, opus fuit amplecti concordiam magis forsitan præjudicalem, quam si ab initio, quando causa erat nova, & adhuc non disputata, juxta meum votum, tractata esset.

Discurrendo igitur in dicto congressu dicebam, controversiæ decisionem pendere à puncto, an dictus Religiosus, ad cujus vitam hæc annua præstatio relicta erat, censendus esset legatarius ad proprium commodum, vel potius simplex exequutor, seu explicator piæ dispositionis per testatorem sibi commissæ; Primò enim casu, certum erat, ut Fabricæ facultates non intrarent, dum certa erat persona legatarii, cui legatum acquireretur; Nil obstante ipsius incapacitate in particulari, cum prohibitione, ne acquireretur Religioni, (cui aliàs de jure legatum Religioso professio factum acquirunt, quoties illa est capax in communi,) quoniam, vel dicta conditio juxta unam opinionem rejicitur tamquam impossibilis, ideoque pro non scripta habetur, ita ut non vitiet dispositionem; Vel juxta alteram opinionem, (quæ videtur magis communis, & vera,) talis prohibitio intelligenda est eo modo, quo de jure id est compatibile, ut scilicet habitu acquiratur Religioni, non autem actu, quoad administrationem, ac utilitatem de facto, quam Superiores Religionis permittere debent in ipso Religioso, cum facultate erogandi in religiosos, ac honestos, vel

pios usus; Secus autem quoad acquisitionem ipsius juris, quod penes ipsam Religionem, non obstante dicta conditione, adesse dicitur, ex deductis in materia per Sanchez ad præcepta Decalogi, lib. 7. c. 17. n. 4. cum seq. Fagnan. in c. Monachi, ex nu. 21. de statu Monachorum, ubi latè plures diversæ opiniones recensentur, Rota apud Peniam dec. 1214. Buratt. decif. 584. nu. 12. & habetur sub tit. de Donat. disc. 25. ac etiam sub tit. de Regular.

Si verò è converso, censendus potius esset exequutor, seu explicator voluntatis testatrix, & tunc planum videbatur, ut dictæ facultates intrarent, ob utramque incertitudinem, personarum scilicet, ac usuum, juxta cons. Oldrad. 61. quoniam ea, quæ Episcopis super exequendi piis dispositionibus incertis voluntatibus de jure competunt, ex Apostolicis Constitutionibus hodie cadant sub facultatibus Fabricæ, quæ capit omnia pia incerta quamvis ad dominationem, electionem, seu declarationem certorum exequutorum relicta sint, ut decernitur in Brevis edito per Alex. VIII. 16. Novembris 1660. quoties præcisè non agatur de legato facto ad favorem pauperum, ita declarando ejus motum proprium in proposito editum initio Pontificatus 30. Aug. 1655. ut scilicet legata pro eleemosynis, quæ pauperibus distribuendæ sunt, non obstante incertitudine, non caderet sub dictis facultatibus.

Et quamvis etiam in casu, quo deputatus esset tamquam exequutor, seu explicator, adhuc dici posset, ut versaremur in casu voluntatis certæ per ipsam testatricem determinatæ, atque per dictum fiduciarum explicandæ tamquam testem juxta terminos text. in l. Theopompus, ff. de dot. præleg. cum aliis, de quibus sub tit. de fideicom. disc. 182. & seq. ac etiam hoc tit. discurs. 42. & seq. Attamen cessabat applicatio ex facto, Tum quia Religiosus prædictus asserbat, quod nihil determinatum à testatrice sibi injunctum fuisset; Tum etiam quia ejusdem testamenti contextus convincebat contrarium, dum in eo dicebatur, ut pecuniæ erogari deberent in pios usus occulto dicto Religioso bene visos, ac magis placitos, ideoque servata non erat forma, de qua agit text. in d. l. Theopompus, cum concord. de qua locis proximè citatis.

Quod autem esset legatum, dicebatur quod ad distinguendum legatarium ab exequutore, recepta est distinctio Bart. in l. pecunia, nu. 1. ff. de alim. & cib. legatis, quam sequuntur Bald. in l. quidem testamento, §. scriptis, n. 2. ff. de legatis primo, & ceteri collecti per Gratian. discept. 446. n. 4. Adde. ad Gregor. dec. 554. in fine Adde. ad dec. 20. nu. 25. & seq. par. 3. rec. quod aut verba directa sunt ad personam cum onere faciendi, & dicitur legatarius quamvis gravatus; Aut directa sunt ad ipsum opus, persona verò subsequatur, & tunc dicatur exequutor; Et consequenter cum in hac facti specie, verba concepta essent juxta primam partem, ita censendus videbatur legatarius, non autem exequutor.

Præterea ista est quæstio voluntatis, cujus decisio pendet à puncto causæ finalis, seu principalis, an scilicet disponens, principaliter contemplasset personam legatarii, cui accessorie adjectum esset onus, Vel è converso principaliter contemplatum esset opus, cui accessorie persona destinata sit, tamquam instrumentum exequutoris, ut bene expendendo multas decisiones, quæ invicem pugnant videntur, habetur apud Adde. ad Gregor. dec. 544. unde propterea recurrendum est ad conjecturas, seu facti circumstantias quæ unam, vel alteram voluntatem suadeant, hisque attentatis, pro legato potius respondendum videbatur.

Primò quia præcedebat persona, & subsequatur opus, ut apud Greg. dicta decif. 544. nu. 7. Secundò quia erogatio pecuniæ injuncta non erat per viam præcepti positivi, sed potius per viam simplicis admonitionis, quæ de jure non est obligatoria, ut firmatur per Rot. in Romana hereditatis 1. Aprilis 1658. §. nec pietas cor. Albergato, edita in causa, de qua habetur infra, disc. 50. impress. post colluc. Bond. dec. 43. Tertio fortiter, quia legatum restrictum erat ad solam vitam dicti Religiosi, qui poterat præmori testatrici, vel intra breve spatium post illam decedere, unde propterea legatum remansisset, vel caducum, vel sine effectu, quod nullatenus est probabile, si finalis ac primaria testatrix intentio directa fuisset ad opus, & non ad personam.

Quarto, quia ad distinguendum legatarium ab exequutore attenditur, an persona aliquod commodum, ac emolumentum ex ea dispositione assequitur; nec ne, ut primo casu censetur legatarius, in secundo autem exequutor, ex deductis per Adde. ad Gregor. dicta decif. 544. Adde. ad dec. 20. nu. 35. & sequen. par. 3. recent. Cùm igitur erogatio dictæ præstationis, utpotè reposita in libera voluntate,

ac placito dicti Religiosi, sequi posset ad ejusdem religiosos necessarios, vel honestos usus, hinc sequi dicebatur, ut versaremur in prima parte distinctionis. Neque ob stare videbatur insinuarum onus erogationis in eleemosynas occultas, vel usus pios, quoniam ista videbatur potius quedam expressio ejus, quod tacite inerat de jure, cujus dispositione attenda, ubi Religioso professio, Vel ex Apostolica dispensatione, Vel ex dispositione testatoris, conceditur usus, ac administratio alicujus annuæ præstationis, seu aliorum bonorum, tunc id sub se istam tacitam habet conditionem erogandi in pios, & religiosos usus etiam proprios, non autem extra ea, quæ Religioso non bene congruunt, 7 Navarr. corf. 17. de donat. lib. 3. Sanchez. ad præcepta Decalogi, lib. 7. cap. 17. n. 8. Barbof. de Episcopo, alleg. 103. num. 7. in fine, Rota decif. 18. nu. 22. part. 9. recent. in Romana censum 27. Maji 1652. coram Bichio, inter suas decif. 508. & 27. Aprilis 1654. coram Bevilacqua, & quarum prima est etiam impres. dec. 253. par. 11. recent.

8 E converso autem, ut dicta dispositio importaret in Religioso simplicem exequutoriam, urgebant; Primò dicta restrictio ad eleemosynas occultas, ac usus pios, unde propterea ipse religiosus nihil sibi applicare poterat, quoniam ea, quæ in proximè allegatis autoritatibus habentur de administratione religiose permissa, percutiunt prohibitionem erogandi in usus parum honestos, atque viro religioso incongruos, sed non inducunt necessitatem erogandi in pios usus tantum, cum receptum sit, erogationem fieri posse in usus religiosos, qui ejus personæ usum respiciat circa quandam majorem comoditatem, quæ instituto non repugnat, & tamen isti usus dici non possunt pii, utpote necessarij pro sustentatione religiose, dum Religio, præsertim verò illa, de qua erat iste Religiosus, omnia necessaria suppeditat; Et consequenter, dum stante dicta restrictione, persona nullum obtinebat emolumentum, versabamur potius in altera parte distinctionis, de qua supra.

9 Secundò, quia cum hujusmodi legata facta religiosis, cum præcepto, ut non acquirantur Religioni, sed converti debeant in pios usus, ad quorum specificationem ipse religiosus teneri non debet, ut plurimum continere videntur fraudem & colorem quæsitum, ut ita religiosus contra proprium institutum efficiatur proprietarius; Atque hinc sequitur, ut per Episcopum, seu alium Superiorem, cujus loco Fabrica successit, ad hujusmodi fraudibus obvianandum, dicta administratio interdicti possit, erogando legatum in opera pia Episcopo bene visa, quorum loco stante incertitudine, succedit fabrica ex deductis per Fagnan. in cap. tua nobis, de testamentis & habetur particulariter actum infra, disc. 56.

Et tertio clarius, quia in testatrice nulla concurrebat ratio affectionis erga istum religiosum, eatenus ab ea cognitum, quatenus esset Præfectus cujusdam piæ congregationis, cujus potissimum piium institutum est, curandi cum occultis eleemosynis subvenire honestos pauperes verecundos, ideoque verè legatum directum erat in opus destinata persona, ratione Præfecturæ ejusdem operis, unde propterea clarum videbatur, quod ageretur potius de exequutoria; Credebam tamen quod nimis aspera, ac rigorosa esset hujusmodi præsentio, quoniam stante hujus congregationis instituto, atque expressione ab eadem testatrice facta de occultis eleemosynis, ita videamur esse potius in casu illius incertæ dispositionis ad favorem pauperum; quam à fabricæ facultatibus exempti dictus motus proprius Alexandri Septimi 30. Aug. 1655. Verum ob difficultates, congrua reputata fuit concordia, quæ controversiæ finem dedit.

CÆSARAUGUSTAN. TESTAMENTI PRO COMITE DE ARANDA, ET CONSORTIBUS CUM ARCHIEPISCOPO.

Causa disputata in Rota ubi pendet.

An, & quando Episcopus concedere possit testamentum ad pias causas, sive, ut dicitur pro anima, pro morientibus ab intestato; & quatenus possit, quomodo id practitari debeat.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
2 Resolutio, seu status causæ.
3 De materia remissoria concedenda, vel deneganda, & quod non expediat hæc disputationes assumere. Card. de Luca, Lib. IX.

- 4 Unus pro altero testari non potest, neque ultima voluntas in alienam voluntatem conferri potest.
5 Non est prohibita consuetudo legitime inducta, ut Episcopus testetur pro anima morientis ab intestato.
6 Qualis consuetudo in hoc requiratur.
7 Quod ista consuetudo habeat aliquam juris assistentiam, & de ratione.
8 De abusu dictæ consuetudinis.
9 De moderationibus factis per Sancta Congregationem.
10 Quod eadem consuetudo deberet omnino aboleri.

D I S C. XXIV.

Defuncto Antonio de Ximenes Comite de Aranda, & ejusque hæreditate per legitimos successores ac intestatos adita, cum quædam ejus schedulæ testamentaria reperta postmodum fuisset, re delata in Tribunali laicali, ea declarata fuit informis, ac invalida, ideoque jus intestatæ successionis confirmatum; Hisque peractis, Archiepiscopus Cæsaraugustanus, præterens, quod in ea Civitate, & diocesi, antiqua vigeret consuetudo, ut pro morientibus ab intestato, ipse testamentum ad pias causas, sive ut dicitur pro anima, facere posset, dispositionem ordinavit continentem pia legata in summa ingenti scutorum centum quinquaginta millium, ex eo fundamento, quod id conformaret dictæ schedulæ; Quare interposita per hæredes appellatione, & commissa causa in Rota coram Bourlemont; Ex parte Archiepiscopi petita fuit remissoria ad effectum probandi dictam consuetudinem, datoque duplici dubio, uno in bono jure ad instantiam hæredum, an dispositio subsineatur; Et altero, an danda sit remissoria, atque utroque proposito sub die 6. Martii 1671. responsum fuit pro concessione remissoriæ, atque juxta styllum, dilata alterius dubii resolutio, & in hoc statu causa pendet.

In congressibus autem pro causæ directione habitis ex parte hæredum, Ego eram in sensu, ut facienda non esset oppositio concessioni remissoriæ, isteque est sensus meus frequentior, ita me docente plurium causarum experientia, ex ea ratione, quod in causis præsertim prophanis, in quibus non proceditur cum eo rigore, qui rationabiliter adhibetur in beneficialibus, ut advertitur sub tit. de benef. disc. 99. de facili pro remissoriæ concessione responderi solet, ubi irreverentia, vel calumnia non sit pliusquam clara, cum ex Curia stylo, non soleant, nec debeant probationes coangustari; E converso autem, hujusmodi disputationes gravia præjudicia parere solent, quoniam occasione extendendi desuper decisionem ( ut stylo satisfiat, ) in ea, ( quamvis male, ) ad probandum relevantiam articulatæ materiæ, ac futuræ probationis, deduci solent omnia concernentia merita negotii principalis; plures conclusiones ita incidenter firmando, adeo ut in disputatione ipsius negotii principalis, ea quæ dicta occasione jam firmata sunt, maximum faciant obstaculum.

De revelatione verò articulatæ consuetudinis, dicebam non videri dubitandum, ac successivè, quod nullatenus negari debuisset remissoria, unde propterea mihi, licet in contrarium scribenti, hæc resolutio probabilis visa est, non solum quia agebatur de causa prophana, sed fortius quia ad instantiam actoris contra reum, & possessorem, unde propterea non cadebat illa calumniæ suspicio, quæ cadit in casu converso, ut pluries habetur in sua materia sub tit. de judiciis.

Quamvis enim de jure prohibitum sit, ut unus pro altero testetur, adeo ut neque volens testator, possit ejus voluntatem in illam alterius conferre, ideoque multo minus tali voluntate defuncti non accedente, ex iis quæ occasione agendi de captatoria dispositione, habentur infra, disc. 42. & seq. & sub tit. de fideicom. disc. 60. cum duobus seqq. ac etiam disc. 182. & seq. ubi de fiduciaria communicatione propriæ voluntatis ab alio aperiendæ, & habetur de testamento filii familias, ut neque de patris consensu valeat, cum similibus, quod etiam agnoscit Genuen. in prax. Archiepisc. Neap. cap. 96. juxta impressionem. Roman. anni 1609. ubi in specie agit de ista consuetudine.

Attamen ex deductis per Genuen. ubi supra, ac etiam patet ex pluribus decretis Sacr. Congregationis, quorum aliqua referunt elaboratus collector. Nicolius in Flosculis, verbo testamentum n. 16. & pleraque alia Ego habeo manuscripta, non videtur prohibitum, quin per consuetudinem id induci valeat; Cadente solum quæstione, an ista consuetudo debeat esse immemorabilis, vel centenaria, cujus vigore allegari valeat privilegium Apostolicum, vel quicumque alter titulus de mundo melior; vel potius sufficiat ordinaria



lia præscriptio quadragenaria cum suis requisitis in iis, quæ sunt quidem contra jus, sed nimiam positivam resistentiâ non habeant, quod in præsentia opus non fuit disputare, dum Archiepiscopus articulavit, atque assumpsit onus probandi immemorabilem.

Credebam tamen, ut etiam ordinaria præscriptio sufficeret, quodque iste casus non haberet positivam, ac vehementem juris resistentiâ; Si quidem, ut pluries in præcedentibus advertitur, leges civiles ex quibus dicta prohibitiò resultat, in hac materia testamentorum ad pias causas ponendæ sunt ad partes, cum earum subjectionem pia causa non sentiat; Cumque jus divinum, vel naturale, seu canonicum id positivè non prohibeat, quinimò potius expresse permittat, ut pias dispositiones alienæ voluntati committeri valeant ad text. in c. cum tibi, de testam. cum ibi communiter notatis, & habetur infra dicto disc. 42. & seq. Hinc proinde cessat ratio vehementis resistentiæ;

Quinimò non improbabiler dici posse credebam, ut neque omninò aliena esset juris canonici assistentiâ, cum enim de communi usu Christianorum, catholicè, ac piè viventium, pias dispositiones pro animæ suffragio, ac peccatorum remissionem fieri soleant; Hinc proinde, ubi quis morte insperata præventus, testatur, atque ejus animæ consulere impeditus est, rectè dicendum videtur, ut Episcopus, tamquam pater spiritalis, atque de salute sibi commissa animarum sollicitus, ita suppleat id, quod defunctus verisimiliter fecisset, vel facturum esset si resurgeret, ad instar illius suppletionis, quam lex, vel iudex faciat, quando constat, quod sit minus scriptum, quam volitum, juxta ea quæ habentur pluries sub tit. de fideicom. præsertim disc. 115. cum aliis ponderationibus deductis per Genuen. dicto cap. 96.

Verum quia ferè omnia, quæ ex iusto motivo antiqua pietas laudabiliter induxit, avaritia in detestabilissimas corruptelas convertit, dum aliqui Episcopi, ( quibus luporum magis, quam pastorum, nomen convenit, ) sub hoc prætextu, ad propria ditionem, hæreditates crudeliter exspilare consueverunt; & quod detestabilius est, apud magis ateros Barbaros inauditum, insensere in ipsorum defunctorum cadavera, sepulturam eis denegando, ut ita filios, ac uxores, aliosque conjunctos suffocarent, quod inexplicabilem miseriam, ac horridum scandalum producit, ut Ego pluries vidi praticari; Hinc proinde, exorbitantiâ non est in ipsa consuetudine, sed in modo illam praticandi, ut advertitur pluries in proposito Bulle Baronum sub tit. de Feud. ad ejus materiam.

Ac propterea Sac. Congregatio, auditis his clamoribus, non damnavit consuetudinem in genere, sed ejus praxim moderari consuevit, mandando scilicet, quod ipse Episcopus nihil sibi, vel suis applicare valeat, quodque id quod taxatur, verè piis usibus, cum omni sinceritate applicare debeat, eo modo quo ipse defunctus pro qualitate personæ, quantitate patrimoni, numero, vel indigentia filiorum, vel conjunctorum, ac more regionis, verisimiliter dispositurus fuisset, vel diserneret si resurgeret, ita hoc arbitrium, discretè, nimiumque moderatè exercendo tamquam bonus vir, non autem ex propria cervice, vel ut se ipsum, ac suos ditaret, potius quam ut animæ defuncti provideret, magnum tamen lumen ad id præbentè schedula, quamvis imperfecta, & preparatoria ejusdem defuncti; Sanctius tamen esset, ut indefinittè hujusmodi consuetudines omninò abolerentur, ita præcidendo scandalorum occasiones; Licet enim sanctæ, ac prudentes sint provisiones desuper traditæ, attamen punctus est in executione, ac observantiâ, cum pauperes oppressi non habeant modum recurrendi, ac substinendi lites in Curia Romana super excessiva taxa, vel mala applicatione, adeo ut præfata, ac similes moderationes ferè inanes remaneant, ideoque deberet eradicari occasio, id prohibendo indefinittè.

Applicando autem ad rem, iudicium desuper efformari non potuit, dum id pendet à probationibus faciendis super dicta consuetudine, qua non probata, clarè fundata remanet hujus Partis intentio; Verum, ea etiam probata, adhuc sine dubio istud arbitrium videbatur indiscretum, ac irrationabile.

ADNOT. AD DISC. XXIV.

1 Sta causa super negotio principali proposita fuit sub die 25. Junii 1674. coram eodem Bourlemont. firmando testamentum Archiepiscopi non subtrineri, sed legata pia deberi ex testamento Comitissæ, à qua recessum fuit sub die 26. Junii 1676. coram eodem, declarando, quod legata pia de-

berentur ex testamento Archiepiscopi; Habitoque recursum ad Signaturam Gratiæ, de anno 1677. prodit rescriptum, quod Rota procederet appellatione remota pro executione, & adimplemento priorum legatorum ad formam testamenti Comitissæ tantum.

TUDERTINA SUCCESSIONIS PRO MARTA, & MARIA de NOBILIBUS, CUM BARTHOLOMÆO, & FRATRIBUS.

Casus decisus per Rotam pro Bartholomæo, & aliis.

De testamento condito coram Parocho, & testibus juxta formam c. cum esses, de testamentis; Et an testes debeant esse omninò integri, istaque forma sit solemnis, vel probatoria; Et incidenter de statutis laicalibus, an habeant locum in successione clerici.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
2 Resolutiones cause,
3 Forma testandi coram Parocho, & duobus testibus in terris Ecclesiæ attenditur etiam in prophanis.
4 Sed testes debent esse integri.
5 Defectus testium suppletur ab adminiculis.
6 Vel ab aliis testibus ultra rogatos.
7 Quod testes debeant esse rogati.
8 Declaratur.
9 Quod schedula preparatoria præstet adminiculum.
10 Adminiculum etiam resultat, ubi observetur ordo intestate successionis.
11 De Statuto Tudertino in successione.
12 Quod in successione clerici non attendatur Statutum.
13 Contrarium verius remissive.
14 Ubi tenenda sit prima opinio, cessat si constet de diversa morientis voluntate.
15 Forma inducta in cap. cum esses, non est solemnis, sed probatoria.
16 Sine parrocho sufficiunt quatuor testes simplices.
17 Quod loco parochi sufficiat Confessarius ordinarius.
18 Cui rationi iniuxa sit dispositio cap. cum esses.
19 Quomodo circa probationes deferendum sit, & an femina sint testes.
20 De conclusione, ut dicta forma testandi procedat solum in infirmo.
21 De historia legum civilium.
22 Et an debeat esse confessarius ordinarius, vel sufficiat quilibet.

D I S C. XXV.

Graviter infirmato Gregorio, atque accersito Notario, per istum, eo dictante, conscripta fuit schedula testamentaria, stipulatione dilata ad diem sequentem juxta prævicium casum in sæpius enuntiato conf. 119. Oldrad. Cumque sequenti die, ingravescente morbo, Notarius promptè haberi non posset, hinc coram paroco, & duobus testibus idem Gregorius denuò disposuit eodem adamussim modo, quo in dicta schedula hæsterna die ipso dictante à Notario conscripta continebatur, instituendo scilicet hæredes, Martam, & Mariam sorores, cum quibusdam legatis ad favorem Bartholomæi, & fratrum ex altera prædef. in dicta sorore nepotem; Istis autem prætendentibus ob testamenti invaliditatem æqualem intestatam successionem, introducta causa coram Ordinario, pro hæredibus testamentariis emanavit sententia, in gradu appellationis revocata per A. C. introductaque causa in Rota cor. Celfo sub die 20. Maii 1661. habito testamento pro invalido, pro omnium contendentium æquali intestata successione responsum fuit, ut patet ex dec. 351. inter ejus impressi. confirmata 27. Februarii 1662. coram Bourlemont, neque, quod sciam, causa ulteriore progressum habuit, vel quia partes acquieverint, vel se concordaverint, aut mutaverint defensores.

Dictarum resolutionum Rotalium, ac etiam sententiæ A. C. fundamentum fuit imperfectio dicti testamenti. Non quidem ut dubitaretur, quod forma præscripta per text. in cap. cum esses, de testamen. sufficiens non esset, cum in Statu Ecclesiastico, ( excepta Urbe ob Statutum disponens; ut servari debeat jus civile, ) extra controversiam sit, ut ista testandi forma sufficiat, etiam ad causas prophanas, ex ple-

plene deductis per Fagnan. in eodem cap. cum esses, ubi more antiquorum Repetentium, multas hujus Decretalis lectiones refert, ac expendit, atque in idem plura colligit Boss. tom. 3. moral. tit. 13. §. 1. n. 4. Quinimò plurimum sententia est, ut etiam in Statu Ecclesiæ mediato id procedat.

Sed ex eo quod idem textus desiderat testes omninò integros, quales in proposito iudicati non fuerunt, ob aliquas exceptiones, quæ paroco, & testibus dabantur, præsertim quod parochus in adnotatione, quam de hoc actu fecerat, adjecisset clausulam codicillarem, ac prohibitionem detractionum, aliasque clausulas de Notariorum stylo adjici solitas, cumque de hoc fuisset quærelatus coram Ordinario, ingenue confessus est, id à testatore sibi injunctum non fuisse, sed quod Notarius ejus amicus illam formulam sibi dederat, juxta quam testamentum per relationem ad dictam schedulam extendere deberet.

Mihi scribenti pro testamentariis ( reflectendo etiam ad solam veritatem, ) resolutiones non placuerunt; neque intellectus in earum obsequium captivari potuit, quoniam ubi etiam dicta exceptio, aliæve ( nimium tamen leves, ) quæ dabantur contra parochum, & duos testes ad id inductos, eorum fidem minuerent, adeo ut dicendi non essent omninò integri, acidonei, ut textus exigere videtur; Adhuc tamen hujusmodi exceptiones, ad exuberantiam sanata, vel suppletæ remanere videbantur ex pluribus, quæ ubi etiam singulariter, ac distinctè ponderata, non essent efficacia, attamen simul junctæ, cum regula, ut singula que non proficiunt abundare videbantur, ex recepta generali propositione, ut testium exceptiones à numero, ac adminiculis sanentur, vel suppleantur, ex iis quæ cæteris relatis habentur in specie apud Honded. conf. 77. nu. 21. & seqq. lib. 1. Cirocc. discept. 11. n. 11. & seq. ubi concordantes, & est regula generalis, de qua apud Buratt. dec. 143. 349. & 725. Orthobon. dec. 200. & frequenter, atque in Firmiana codicillarum, decis. 312. & 369. p. 9. rec. proceditur cum hoc sensu.

Adminicula verò plura erant; Et præsertim quod in eadem aula, in qua jacebat infirmus, plures alii aderant, qui examinati idem affirmabant; quamvis parochus, non omnes, sed duos tantum ex eis rogasset in testes, quoniam licet alii ad id assumpti non essent, adhuc tamen de hoc testabantur, ideoque nulla subesse videbatur dubitandi ratio, cur eis deferendum non esset ad plenam probationem de per se, multò verò magis ad dictum effectum adminiculandi.

Scribentes pro venientibus ab intestato, insistebant in eo, quod testes in testamentum adhibendi, debent esse rogati, quodque de non rogatis nulla ratio habenda est ad text. in authent. Rogati, Cod. de testibus, cum concordantibus; Idque requiri etiam in testamento condito juxta hanc formam juris canonici in cap. cum esses, est magis communis, & recepta opinio, ut cæteris relatis habetur apud Farinac. de testib. quest. 62. num. 134. & seqq. Gratian. discept. 93. nu. 1. & seqq. Fagnan. in eodem cap. cum esses, num. 17. & seq. Rota dec. 2. nu. 21. & seqq. post Gilian. ad Statut. & admittitur in proximè alleganda decisione. Multò verò magis ex facti circumstantia in decisionibus ponderata præsertim in prima coram Celfo, quod dicti alii testes expulsi fuerant ab aula, in qua testator jacebat.

Verum id non videbatur motivum relevans, quoniam iste rogatus requisitus non est pro forma, vel solemnitate præcisa, sed solum, ut ita constet, quod testator coram illis testibus animo deliberato testandi, ea verba protulerit, quodque non jocosè, vel blandiendo ita dixerit, ideoque ubi ad sit dicta circumstantia deliberata voluntatis tunc reddat ad actum testandi, rogatus dicitur adesse implicitus ac virtualis, qui sufficit, ut bene firmat Rota in Imolen. successione 18. Maii 1640. coram Cerro, & habetur apud Grat. dicta discept. 93. & latius apud Boss. ubi supra eodem tit. 13. §. 5. n. 54. Multò verò magis, dum duo testes, qui ad formam dicti textus requiruntur, aderant expressè rogati, alii verò non rogati, deducebantur, non tamquam testamentarii, sed adminiculative, ad comprobandum rei sinceritatem, tollendamque suspicionem resultantem ab exceptionibus, quas testes testamentarii pati videbantur.

Alterum vehementer adminiculum rezultare observabam ex dicta alia schedula, quæ præcedenti die, ipso testatore dictante, per Notarium conscripta erat, dum in omnibus conformabat cum adnotatione parochi; Non quod dicta schedula preparatoria perfectam dispositionem contineret, cum vera sit conclusio, de qua apud Celf. d. dec. 351. num. 1. & habetur pluries in præcedentibus, ut etiam in testamento ad pias causas, magis communiter receptum sit confil. 119.

Oldrad. sed ut ita constare diceretur de continuante voluntate ab initio habita, ac de sinceritate actus.

Et tertium vehemens adminiculum rezultare observabam ex eo, quod testamentum continebat eundem ordinem intestatæ successionis à Tudertina Civitatis Statuto præscriptum, unde propterea cessabat omnis machinationis, ac falsitatis suspicio, ob quam rigorosè solemnitas in hac testamentorum materia per legem requiruntur, ut in præcedentibus ac seqq. occasione testamenti inter liberos, vel ad pias causas advertitur; Omnibus etenim simul junctis, rei veritas nimium aperte probata videbatur.

Ex hujus etenim Civitatis Statuto distinctè 2. rubr. 56. & de quo statuto Bart. mentionem habet conf. 8. lib. 1. successio delata est solis agnatis exclusis cognatis, atque sub agnatorum numero veniunt etiam sorores, & nepes ex fratre, vel amittæ, cum etiam femina dicantur agnatæ, ex iis, quæ plenè habentur dec. 133. & 491. part. 9. rec. & pluries sub tit. de fideicom. Quamvis secus sit ad effectum Statuti Urbis ut recedendo à d. dec. 491. habetur decis. 267. ead. p. 9. & in sua materia sub tit. de succession.

Adversus hoc ultimum adminiculum deductum ab ordine intestatæ successionis; Replicabant Scribentes in contrarium, ( atque secunda decisio coram Bourlemont. admittit motivum, ) quod scilicet cum ageretur de successione clerici, non intraret statutum laicale, sed attendi deberet ordo juris communis, cum quo præsumptio est, quod testator Statuto non subiectis, se conformare voluerit, juxta opinionem sæpius à Rota firmatam præsertim apud Orthob. decis. 149. & in alia Tudertina, dec. 236. part. 11. recent. & postea quoque dictum fuit in Urbinate, successione 11. Maii 1668. & in Esina hereditatis 7. Junii 1669. coram Taja, & in aliis.

Id autem nullum probabile fundamentum habere videbatur; Tum ex iis, quæ habentur in sua materia sub tit. de succ. disc. 1. & in aliis pluries, super hujusmodi Statutis exclusivis cognatorum propter agnatos, ut non exorbitantia dici mereantur, sed potius juri, ac antiquis Romanorum, ac Italiæ moribus conformia, dum jus novissimum, quod feminarum & cognatorum æqualem successionem admittit, prodit sub Justiniano in Græcia, juxta Grecorum mores, seu probabilius ex motivo adulationis Tribonianus erga Theodoram; Unde propterea omninò probabilis est, ut moriens ab intestato, quamvis clericus, patrio statuto potius, quam juri communi novissimo à moribus patriæ, toriusque Regionis extraneæ, se conformare voluerit, cum clericatus non tollat naturalia, ut latius in dicta ejus sede sub tit. de succession. pluries, præsertim in alia Tudertina.

Tum clarius quoniam ista est questio voluntatis, pro qua regulanda quæri solet, an magis iunum, quam alterum jus attendi debeat; Et consequenter, admitta etiam dicta opinione ( pro meo tamen sensu minus probabilis, ) ut in dubio præsumptio sit, quod clericus in ejus successione, potius juris communis, quam statuarii ordinem servari voluerit; Attamen ista est simplex præsumptio juris, quæ per contrariam probationem etiam præsumptivam, vel adminiculativam cessat; Ideoque ubi parochus, & duo testes testamentarii, ac alii testes extrinseci, nec non actus, qui altera die præcesserant, non sufficerent ad concludendum testamentum juxta dictam formam ad favorem extranei, atque ad faciendum cessare ordinem intestatæ successionis, Attamen absolutum mihi videbatur, ut superabundarent ad hunc effectum, ut intrare posset intestata successio juxta ordinem Statuti, cum quo ( sublata contraria præsumptione ) constat quod testator se conformare voluerit; Ideoque meus intellectus percipere non poterat quomodo istud motivum neglectum sit.

Et nihilominus, ubi etiam agendum esset de substinendo testamentum, adhuc mihi videbatur, quod dictis exceptionibus non obstantibus, probationes abundarent; Quamvis etenim aliquorum sensus fuerit, ut text. in d. cap. cum esses inducat formam præcisa; Attamen prorsus erronea est hæc opinio, cum verius sit ut inducat formam probatoriam, ut, alios cumulando, probat Boss. loco supra tit. eod. tit. 13. §. 7. n. 61. Idque observabam ad evidentiam probari ex triplici demonstratione.

Primò scilicet, quod textus contentatur præbytero suo, & duabus aliis personis idoneis, & tamen ex communi, ac recepto sensu DD. etiam sine paroco sufficiant quatuor testes, quasi quod iste major numerus suppleat qualitatem, seu majorem fidem, quæ paroco præstanda est; Ergo non est forma solemnis, ac præcisa, quoniam si ita esset, deberet pernece esse desiderari interventus parochi, sine quo tamen suffi-

42

sufficiunt quatuor testes simplices ex originali doctrina Speculat. in tit. de Instrum. Edit. §. 12. nu. 12. & scribentes communiter in eodem c. cum esset, ubi presertim Abb. numer. 7. & Fagnan. nu. 59. Dec. cons. 283. seu 284. num. 7. cum seqq. Magdalen. de nu. test. p. 2. cap. 8. num. 9. & 10. Cavalier. dec. 497. n. 3. & communiter.

Secundo, quia ita desiderari deberet per neccesse interven-  
 17 tus parochi, & tamen receptum est, ut sufficiat confessarius ordinarius ( non tamen accidentalis, ut declaravit Rota in Aesna bonorum 31. Martii 1659. coram Vero spio, ) ut per Magdal. dicto cap. 8. nu. 5. Capyc. Latr. decif. 12. Rovit. dec. 95. Otthob. decif. 145. dicta Imolen. successione coram Cerro, & in dicta Aesna, ac in aliis recollectis per rub. de testam. cap. 35.

Et tertio quoniam ipsa Decretalis, expressè damnando  
 18 id, quod per leges humanas statutum est, & quæ tunc de recenti receptæ, atque usui recipi cœptæ, juxta historiam legalem, de qua sub tit. de servitut. disc. 1. habitandi ansum præbebant; Assignata ratione Divini oraculi, quod in ore quorum, vel trium fiat omne verbum; Istaque ratione attempta, indubitatum est, ut forma sit probatoria, non autem solemnitas; Adeptur Butr. super hac decretali, credat, ut neque dictus numerus sit necessarius, eò quia Papa contra Divinum oraculum statueri non valeat; Et quamvis ista sit opinio singulari, & non habeat sequaces; Attamen ut advertitur supra disc. 6. & latè expendit Fagnan. eod. cap. cum esset, num. 55. & seqq. id provenit ratione subjectæ materiæ, ob majorem suspicionem, ob quam major desideratur probatio; Igitur firmum remanet, istam esse formam probatoriam, ideoque leguleicam ineptiam esse, desuper certam uniformem, ac generalem regulam statuere; Non quidem ut minor numerus sufficiat, dum ita majores nostri receperunt, sed posito numero, ut circa majorem, vel minorem fidem testibus præstandam, facti circumstantiæ, atque ratio, majoris, vel minoris suspicionis, totum regulare debeant; ideoque licèt magis communiter nostri teneant, ut etiam in hac testandi forma, femine non sint testes idonei, ex relatis per Fagnan. ibid. num. 36. Attamen, id re-  
 29 lictè procedit ubi sint solum duo cum parochio, vel quatuor in totum, secus autem si alia cedat suppletio, ut de fœminis, Rot. dec. 116. num. 15. par. 6. recent. cum aliis collectis per Boss. d. tit. 13. §. 5. n. 52.

Declaratio autem admissa in dicta Aesna bonorum 31. Martii 1659. coram Vero spio, confirmata 6. Januarii 1660. ut hæc forma testandi admittenda sit solum in infirmo, non autem in eo, qui in statu salutis testetur, ex autoritate Guid. Pap. dec. 543. num. 11. & 12. & Cened. collectan. 159. num. 7. cum quo pertransit Barbol. in collectan. ad eundem cap. cum esset, num. 8. Nullo pacto videtur vera, quoniam licèt text. in ea casus figuracione supponat, quod ille testator esset graviter infirmus, attamen non est ea ratio resolutionis, sed altera dicti oraculi Divini, idque enunciatur, quoniam ita casus præbebat, ut latè istam opinionem reprobando, probant Fagnan. in dicto cap. cum esset, num. 68. & seqq. Rubens de testam. cap. 33. n. 50. & seqq. Boss. d. to. 3. moral. tit. 13. §. 1. n. 6.

Ac etiam quia, cum juxta dictam historiam legum civilium, inventio de recenti sequata esset inter annum 1530. & 1540. atque ut eodem discurs. 1. de servitut. advertitur, dictarum Legum usus ex quodam decreto Imperiali quoque demandatus fuerit; Hinc proinde Pontifex Alexander III. præfate decretalis Author, creatus de anno 1159. atque defunctus circa annum 1180. & sic circa ea tempora, vel proxima, ne in terris Ecclesiæ daretur aditus, ut Imperator, ipsi Pontifici, & Ecclesiæ insensus ( ut chronici nimium docent ) autoritatem exerceret, ita indefinitè cavuit, ut non cum hujusmodi legibus, sed cum oraculo Divino procedi deberet; Igitur omnibus his attentis, omninò improbabili nulliq; fundamento innixa videtur dict. restrictio.

Non improbabilis tamen est altera, de qua in ead. decisione Aesna, ut non sufficiat quilibet confessarius accidentalis, vel adventitius, sed debeat esse ordinarius, tamquam subrogatus loco parochi, dum Decretalis ponderat, ut sit presbyter suus; Cumque communis schola Doctorum ut supra, etiam sine parochio, vel confessario admittat quatuor testes, hinc proinde spectato sine, seu ratione, pro facti qualitate, idem quoque intelligendum isto casu videtur, ut æquipollens nempe sufficiat, juxta facti circumstantias.

De Testamento condito coram Parocho ad formam cap. cum esset, non adfuit occasio disputandi, præ-

terquam in casu, de quo supra disc. 11. ubi quod in Urbe non attendatur ista forma, cum ex statuto servandum sit jus civile.

Decisio autem edita coram Bourlemont est impressa decif. 404. part. 13. rec.

terquam in casu, de quo supra disc. 11. ubi quod in Urbe non attendatur ista forma, cum ex statuto servandum sit jus civile.

Decisio autem edita coram Bourlemont est impressa decif. 404. part. 13. rec.

ROMANA TESTAMENTI  
 DE MONALDENSIBUS  
 PRO CARAFELLIS,  
 CUM CREDITORIBUS PATRIMONII  
 MONALDENSIS.

Discursus pro veritate.

De testamento inter liberos, quibus solemnitatibus subjaceat; Et quid ad ejus perfectionem, ac validitatem exigat.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 De recognitione schedula testamentaria per testes habentes notam manum.
- 3 De statuto exclusivo fœminarum.
- 4 Testis pubes deponere potest, de iis qua vidit tempore pupillaris ætatis.
- 5 De adminiculis super recognitione.
- 6 Imperfectio voluntatis cadit etiam in testamento inter liberos, & ad pias causas, & n. 15.
- 7 Scheda sine testibus sufficit.
- 8 Questiones cadentes super hoc testamento inter liberos sunt etiam facti.
- 9 Ex quibus desumatur perfectio voluntatis.
- 10 Ex observantia desertur scriptura etiam informi testamento.
- 11 De actibus denotantibus observantiam.
- 12 Possessio refertur ad causam licitam.
- 13 De aliis adminiculis.
- 14 De alio casu in eadem materia testamenti inter liberos.
- 15 De eadem conclusione, de qua n. 6.
- 16 Privilegium testamenti inter liberos non est retorquendum.
- 17 Et an procedat inter eosdem, cum quibus inæqualiter est dispositum.

D I S C. XXVI.

Postquam, cum præsupposito mortis Alexandri Monaldensis ab intestato, habitæ fuerunt in Congregatione Baronum disputationes, de quibus habetur actum sub tit. de feudis ad materiam Bulle Baronum, disc. 77. cum plur. seqq. detecta fuit quædam schedula testamentaria inter eisdem Alexandri scripturas remanfa, ab ejus fiduciario conscripta, ab ipso verò subscripta, atque septem ejus sigilli impressionibus munita, in qua, seribò, ac expressè dicitur, ut quamvis esset in ea forma privata scriptura, valere tamen deberet tamquam validum, ac perfectum testamentum, perinde, ac si ad publicam formam redactum esset; Et in qua schedula, scripto hæredè Nicolao filio ex prima uxore, ac etiam altero filio procreando, ex ventre prægnante secundæ uxoris, quatenus esset masculus, in eventum quod esset fœmina, mandavit vocari debere Angelicam, eique (ubi carnaliter nuberet,) reliquit eamdem summam scutorum 30. m. quam, ut ex supra allegatis locis patet, dictus Nicolaus frater in ejus testamento postea eidem reliquit; Quare ita cessantibus omnibus difficultatibus, quæ vigeant in casu dicti præsuppositi intestati mortis Alexandri, dum stante hoc legato, Angelica hypothecam legalem pro legato competentem traheret usque à tempore mortis testatoris sequitæ de anno 1623. atque ita excluderet omnes intermedios Nicolai fratris creditores, quibus dictum legatum ab ipso Nicolao factum præjudicare non poterat, ex ibi deductis; Hinc proinde, in congressibus habitis pro directione causæ, discursus pro veritate, juxta laudabilem stylum habitus desuper fuit.

Duæ autem erant inspectiones; Primò scilicet in facto super recognitione dictæ subscriptionis, ac sigillorum facta per duos testes habentes notam manum; Et secundo in jure, an scilicet, posita etiam sufficienti recognitione, dicta schedula sufficeret, necne.

Quoad primam: deducebam eadem, quæ de Curie stylo, deducta habentur supra disc. 6. super sufficienti recognitione

tione hujusmodi schedularum, etiam per testes habentes notam manum. Et quæ fortius procedere dicebam in hac facti specie, quam in illa, dum in præfenti dispositio habebat  
 2 verisimilitudinis assistentiam, disponendo id, quod disponit Statutum Urbis, quod conformat antiquorum Romanorum, ac Italiæ moribus, juxta ea, quæ habentur in Tuderina disc. præcedent. ac in sua materia sub tit. de successione. Adeo ut testator ita prudenter dirimere voluerit dubitationem, quæ ( pro meo tamen sensu malè, ) habetur super distinctione bonorum intra, vel extra territorium statuentis, cum e converso in dicto alio casu, de quo disc. 1. potius urgeret verisimilitudinis resistentia.

Et quamvis unus ex dictis testibus, factò calculo ætatis, adhuc esset impubes de tempore mortis dicti Alexandri, non tamen videbatur objectum considerabile, quoniam cum ageretur de materia mixta pendente, partim à iudicio intellectus, magis verò à sensu corporis, eo quia vidisset pluries dictum Alexandrum scribere, atque characteris notitiam acquisivisset; Hinc proinde dicebam intrare conclusionem, quod testis post pubertatem deponere potest de iis, quæ vidit, vel scivit tempore pupillaris ætatis, ubi præsertim id percutiat tempus proximum pubertati, Glof. in l. 3. §. Julia. ff. de testib. ubi Bart. nu. 2. Mascard. de probat. conclus. 1247. num. 11. cum seq. plenè Farinac. de testament. qu. 48. n. 53. cum seq. Rot. dec. 220. n. 7. & 8. part. 2. diversor. & dec. 75. n. 9. par. 10. rec.

Ernihilominus si quæ exinde resultaret exceptio, quæ præfati testis fidem minueret, adhuc tamen dupliciter nimium de facili hujusmodi exceptionem suppleri dicebam; Primò scilicet cumulando aliam recognitionis speciem in jure magis cognitam per comparationem cum aliis scripturis certis, ut in specie Rot. apud Buratt. dec. 475. nu. 6. cum aliis deductis eodem disc. 6. Et secundo clarius accidentibus adminiculis, quæ infra ponderantur circa perfectionem voluntatis, ex pariter vera, & recepta conclusione, quod testes aliquas exceptiones patientes, suppleantur per adminicula, ex deductis per Farinac. de test. quæst. 62. num. 335. & seq. & habetur pluries in sua probationum materia sub tit. de judiciis; Unde propterea ex adminiculis præsertim ista prima inspectio videbatur plana.

Quo verò ad alteram inspectionem, nulla cadebat dubitatio, ut posita perfectione voluntatis, quia nempe dicta schedula subscripta, & sigillata fuisset, cum determinato animo testandi, ad cuius actum deventum esset, illa sufficeret, quamvis nullo teste munita esset; Ut enim in præcedentibus advertitur in proposito testamento ad pias causas, præsertim disc. 14. difficultas, quæ in aliquorum sensu in ea testamento specie cadit circa necessitate testium, resultat à dispositione text. in cap. relatum, de testament. per quem juxta Divinum oraculum, saltem duo testes desiderari videntur; Et tamen ut loco citat. habetur, magis communiter, achodie extra controversiam receptum est, ut cessante obstaculo imperfectionis voluntatis, etiam sola schedula sine testibus sufficiat, ductò argumento ab iis, quæ in jure disposita sunt per text. in Auth. inter liberos, C. de testam. Buratt. decif. 475. numer. 1. decif. 150. par. 12. rec. (ubi de testamento militari) in testamento patris inter liberos, ex deductis d. disc. 14. ideoque in hac specie casus est in jure indubitatus, dum adinstar, id trahitur ad alium similem testamentum ad pias causas, ut d. dec. 475. Bur. & in aliis, de quibus d. disc. 14.

Hinc proinde ( ut in eadem materia testamenti ad pias causas habetur præsertim disc. 13. & 14. ) omnes quæstiones in proposito, videntur potius facti, seu applicationes, quàm juris, quando scilicet defectus sit solum circa solemnitates à jure positivo inductas; vel potius circa imperfectionem voluntatis, ut primo casu dispositio valida sit, secus autem in secundo.

Et consequenter, cum in hac facti specie, certa de facto videretur veritas schedulæ, sola dubitandi ratio cadebat super eodem puncto, de quo supra, dicto disc. 14. an scilicet illa confecta esset animo determinato tunc testandi, adeo ut voluntas non esset amplius ambulatoria, atque ut nostri dicunt in via, sed esset determinata, ac potius in termino, quoties dictæ determinationis argumenta non accedant ex ibi deductis.

Applicando autem ad rem; Verius videbatur, ut versaremur in hac secunda parte voluntatis determinatæ, atque ad terminum redactæ; Tum quia expressè, ac in verbis ita dicitur, unde propterea rectè intrare videtur vulgaris regula text. in l. ille, aut ille, ff. de leg. tertio, quod in clavis, & expressis non intrant argumenta, & ambiguitates

Tum fortius ob subsequutam observantiam; cui nimium deferendum est, cum receptum habeamus, ut illa attendenda veniat, etiam ad fortiorem effectum præstandi fidem scripturæ informi, & quæ de per se apta non esset ad probationem testamentum validum, ac perfectum, ex iis, quæ cæteris relatis habentur plenè deducta per Rotam, decif. 346. part. 11. recent. & infra in Bononien. testament. de Cospis, disc. 66.

Observantia verò ex pluribus resultare videbatur; Primò scilicet ex ea circumstantia, quæ in facto supponebatur, quod cum ex ventre prægnante secundæ uxoris prodisset fœmina, cujus mater aliud sibi gratum nomen illi imponere volebat; Nicolaus frater se opposuit, atque voluit, ut apponeretur ( ut appositum fuit, ) nomen Angelicæ, eo quia ita pater in testamento ordinaverat; Secundo, quia dictus Nicolaus masculus donec vixit, univèrsim al-fem tamquam dominus possedit, ac administravit, itaque de illo disposuit, quod citra delictum, ac usurpationem bonorum sororis pupillæ sub ejus educatione, ac tutela viventis, sequi non potuisset, dum ( posito casu mortis patris ab intestato, ) in castris, ac bonis existentibus extra districtum Urbis, cessabat ut supra copulativa subjectio personarum, & bonorum, & consequenter ad limites juris communis, æqualis erat successio masculi, & fœminæ; Ideoque intrat propositio, de qua præsertim Bart. & alii in l. gerit, ff. de acquir. hered. cum concord. per Menoch. lib. 4. præf. 100. quod ubi dari potest causalitica possidendi, ad illam potius, quàm ad illicitam possessionem referenda est, & consequenter infertur ad additionem; Et tertio fortiter, ob identitatem summæ scutorum 30. m. quam dictus Nicolaus moriens sorori pro dote reliquit eo modo, quo in dicta schedula continetur.

Et his accedere observabam alias dictæ schedulæ circumstantias, determinatam voluntatem suadentes, quod scilicet esset nitida, & cum anno, die, & loco; Et quod magis, non solum subscriptione munita, sed etiam septem impressionibus ejus consueta sigilli: Ideoque his omnibus simul junctis, cum consueta regula, ut singula sua non prosunt, &c. in ambiguis voluntatis quæstionibus perpetuo attendenda, atque dicto præsupposito casus videbatur planus: Non tamen certum, ac maturum iudicium pro veritate desuper formati potuit, dum id absque disputationis trutina sequi non potest, quoniam incertum est quid in contrarium in facto deduci possit.

In eodem tamen proposito testamento inter liberos, in plerisque aliis casibus, in quibus disputandi, vel consulendi occasio dedit, pariter ad hunc punctum perfectionis, vel imperfectionis voluntatis quæstio reduci consuevit, præsertim in una Imolen. super testamento cujusdam nobilis viri, qui schedulam informem sua manu conscriptam in statu valido, tradiderat cuidam religiosò, ut in formam nitidam, beneque ordinatam redigeret, ut sequutum fuit, dictamque nitidam, ac bene ordinatam schedulam idem testator in scrinio reposuit, quodque Improvisò morbo pressus, mandavit eam extrahi, sibi que afferri, eo quia volebat subscribere, atque secundum eam testari, verum subsequuta mors id impeditivi. Unde propterea orta fuit dubitatio, an ex his resultaret valida, & perfecta dispositio; Atque desuper pro veritate consultus in aliorum Advocatorum congressu ad hunc effectum.

Fui in voto, ( cui alii pro majori parte adhæserunt, ) quod ubi in dicta schedula continerentur solum dispositiones inter ipsius testatoris filios, adeo ut ageretur de puris terminis testamenti inter liberos, adhuc dubitari posset de perfectione voluntatis, juxta magis communiter receptum cons. 119. Oldrad. ex iis, quæ habentur in proposito testamento ad pias causas supra, discurs. 12. dum alter actus perficiens explicandus erat; Verum inevitabilis difficultas in eo consistebat, quod de hoc non ageretur pro jure, ac interesse filiorum, quorum respectu ( data æqualitate ) idem erat quod pater testatus, vel intestatus decessisset, Sed erat in ordine ad substitutiones, ac fideicommissa ad favorem transversalium, & consequenter extra liberos, quibus potius testamentum præjudicabat, Ideoque illud ad limites juris communis pro ipsius validitate utramque solemnitas ac voluntatis perfectionem desiderabat.

Ideo enim testamentum inter liberos non subjacet solemnitatibus juris positivi, sed sola probatio naturalis in eo sufficit, quoniam est potius distributio, quàm dispositio, seu explicatio ejus quod à jure dispositum est. Unde propterea, ubi etiam absque mixtura extraneorum, de solo jure liberorum ageretur, si dispositio contineat inter ipsosmet liberos

Tum fortius ob subsequutam observantiam; cui nimium deferendum est, cum receptum habeamus, ut illa attendenda veniat, etiam ad fortiorem effectum præstandi fidem scripturæ informi, & quæ de per se apta non esset ad probationem testamentum validum, ac perfectum, ex iis, quæ cæteris relatis habentur plenè deducta per Rotam, decif. 346. part. 11. recent. & infra in Bononien. testament. de Cospis, disc. 66.

Observantia verò ex pluribus resultare videbatur; Primò scilicet ex ea circumstantia, quæ in facto supponebatur, quod cum ex ventre prægnante secundæ uxoris prodisset fœmina, cujus mater aliud sibi gratum nomen illi imponere volebat; Nicolaus frater se opposuit, atque voluit, ut apponeretur ( ut appositum fuit, ) nomen Angelicæ, eo quia ita pater in testamento ordinaverat; Secundo, quia dictus Nicolaus masculus donec vixit, univèrsim al-fem tamquam dominus possedit, ac administravit, itaque de illo disposuit, quod citra delictum, ac usurpationem bonorum sororis pupillæ sub ejus educatione, ac tutela viventis, sequi non potuisset, dum ( posito casu mortis patris ab intestato, ) in castris, ac bonis existentibus extra districtum Urbis, cessabat ut supra copulativa subjectio personarum, & bonorum, & consequenter ad limites juris communis, æqualis erat successio masculi, & fœminæ; Ideoque intrat propositio, de qua præsertim Bart. & alii in l. gerit, ff. de acquir. hered. cum concord. per Menoch. lib. 4. præf. 100. quod ubi dari potest causalitica possidendi, ad illam potius, quàm ad illicitam possessionem referenda est, & consequenter infertur ad additionem; Et tertio fortiter, ob identitatem summæ scutorum 30. m. quam dictus Nicolaus moriens sorori pro dote reliquit eo modo, quo in dicta schedula continetur.

Et his accedere observabam alias dictæ schedulæ circumstantias, determinatam voluntatem suadentes, quod scilicet esset nitida, & cum anno, die, & loco; Et quod magis, non solum subscriptione munita, sed etiam septem impressionibus ejus consueta sigilli: Ideoque his omnibus simul junctis, cum consueta regula, ut singula sua non prosunt, &c. in ambiguis voluntatis quæstionibus perpetuo attendenda, atque dicto præsupposito casus videbatur planus: Non tamen certum, ac maturum iudicium pro veritate desuper formati potuit, dum id absque disputationis trutina sequi non potest, quoniam incertum est quid in contrarium in facto deduci possit.

In eodem tamen proposito testamento inter liberos, in plerisque aliis casibus, in quibus disputandi, vel consulendi occasio dedit, pariter ad hunc punctum perfectionis, vel imperfectionis voluntatis quæstio reduci consuevit, præsertim in una Imolen. super testamento cujusdam nobilis viri, qui schedulam informem sua manu conscriptam in statu valido, tradiderat cuidam religiosò, ut in formam nitidam, beneque ordinatam redigeret, ut sequutum fuit, dictamque nitidam, ac bene ordinatam schedulam idem testator in scrinio reposuit, quodque Improvisò morbo pressus, mandavit eam extrahi, sibi que afferri, eo quia volebat subscribere, atque secundum eam testari, verum subsequuta mors id impeditivi. Unde propterea orta fuit dubitatio, an ex his resultaret valida, & perfecta dispositio; Atque desuper pro veritate consultus in aliorum Advocatorum congressu ad hunc effectum.

Fui in voto, ( cui alii pro majori parte adhæserunt, ) quod ubi in dicta schedula continerentur solum dispositiones inter ipsius testatoris filios, adeo ut ageretur de puris terminis testamenti inter liberos, adhuc dubitari posset de perfectione voluntatis, juxta magis communiter receptum cons. 119. Oldrad. ex iis, quæ habentur in proposito testamento ad pias causas supra, discurs. 12. dum alter actus perficiens explicandus erat; Verum inevitabilis difficultas in eo consistebat, quod de hoc non ageretur pro jure, ac interesse filiorum, quorum respectu ( data æqualitate ) idem erat quod pater testatus, vel intestatus decessisset, Sed erat in ordine ad substitutiones, ac fideicommissa ad favorem transversalium, & consequenter extra liberos, quibus potius testamentum præjudicabat, Ideoque illud ad limites juris communis pro ipsius validitate utramque solemnitas ac voluntatis perfectionem desiderabat.

Ideo enim testamentum inter liberos non subjacet solemnitatibus juris positivi, sed sola probatio naturalis in eo sufficit, quoniam est potius distributio, quàm dispositio, seu explicatio ejus quod à jure dispositum est. Unde propterea, ubi etiam absque mixtura extraneorum, de solo jure liberorum ageretur, si dispositio contineat inter ipsosmet liberos

ADNOTAT. AD DISC. XXV.



liberos notabilem inæqualitatem, adhuc istud privilegium non intrat, juxta opinionem Castr. & Salic. *hac aliorum in Autb. hoc inter liberos, Cod. de testament. Roman. disc. 385. num. 5. ubi Adden. Dec. conf. 105. num. 6. libr. 1. Magdal. de num. test. & cap. 16. num. 49. Merlin. de legit. libr. 5. tit. 2. quest. 3. num. 12. Capyc. Latr. consult. 132. num. 24. Thefaur. quest. for. lib. 4. quest. 34. num. 3. Rub. de testam. cap. 52. num. 151. & seqq. Ex ea clara, & evidenti ratione, quia dictæ juris positivæ solemnitates remissæ censentur ex præsumptione cessantis fraudis in parte, qui æqualiter omnes filios diligere præsumitur, ideoque ubi cessat dicta ratio, cessare debet, & ipsa juris dispositio, ne alioquin aliqui ex filiis machinationem faciant in supplantationem aliorum, quidquid immaturæ, una tantum parte informante, dicatur per Rot. *decif. 79. num. 5. part. 11. recent. ubi allegatur Surd. Giovagnon. & Gratian. Igitur multo magis, & extra controversiam, ubi in præjudicium omnium filiorum ad favorem extraneorum, quorum nomine veniunt omnes, qui non sint liberi; Et de ista materia inter liberos, habetur etiam infra conf. 75.**

## ADNOTAT. AD DISC. XXVI. &amp; XXVII.

**A**gitur in his discursibus de testamento patris inter liberos, de quo pariter agitur *in hoc eodem titulo, discurs. 86.*

ALBANEN. HÆREDITATIS  
PRO VICTORIA, ET JULIA de PASCUTTIS,  
CUM MONASTERIO ALBANI.

*Causa disputata coram A. C. resoluta pro Monasterio, postea concordata.*

De eadem materia testamenti inter liberos, ubi inæqualiter cum eis dispositum sit; Et aliqua de testamento condito tempore pestis.

## SUMMARIUM.

- 1 Facti series.
- 2 Civillima possessio resultans ex statuto continuativo, est sufficiens ad manutentionem.
- 3 Declaratur, quando id procedat, vel respectivè cesset.
- 4 Item non suffragatur heredi ab intestato impugnanti testamentum adversus heredem testamentarium.
- 5 Testamentum tempore pestis sufficit coram quinque testibus.
- 6 De testamento imperfecto inter liberos.
- 7 Quid data inter eos inæqualitate.
- 8 An dispositio §. ex imperfecto, sanet defectum resultantem a præteritione alicujus filii.
- 9 An in testamento inter liberos subintelligatur clausula codicillaris.
- 10 De Statuto Urbis 141. de quibus agnatis intelligatur.

## DISC. XXVII.

**D**E tempore pestis in Urbe, aliisque locis adjacentibus, præsertim in oppido Neptuni grassantis, Joseph de Pascutti, opinando jam providisse tres filias, duas scilicet moniales professas, & alteram novitiam, alias duas innuptas hæredes instituit, quas aliarum fororum Monialium curiæ, & charitati commendavit ut curarent congruè illas collocare in matrimonio carnali, vel spirituali cum bonis, quæ detractis oneribus, in hæreditate remanebant, ita sincere erga dictas moniales utpotè bene provisæ se gerendo, cum signis amoris, ac estimationis; Cumque sequuta morte testatoris, dictæ puellæ cum bonis in hæreditate remansissent, viris æqualibus nupsissent, hinc prætertere cœperunt dictæ moniales, seu eorum Monasterium æqualem successionem ab intestato, non obstante testamento prædicto, cujus nullitatem ex duplici capite pro eis Scribentes allegabant; Primò scilicet ex defectu solemnitates ob non interventum numeri septem testium, quinimo nec quinque, stante quod confectum erat coram eis in forma privata, atque de ejus tenore deponebant solum tres, vel quatuor, ob unius, vel duorum mortem; Et secundo ob præteritionem dictarum trium filiarum, unde propterea stante Statuto Urbis continuativo possessionis defuncti in hæredes suos, dum ex recepta sententia ista possessio habilis est ad manutentionem, istam ab A. C. obtinuerunt, sed interposita appellatione, illiusque causa per Signaturam commissa in Rota cum clausula translativa executionis, id occasio-

nem præbuit concordiæ, qua mediante, controversia finem habuit.

In hujusmodi autem disputationibus habitis, tam coram A. C. quam in Signatura, tres inspectiones habitæ fuerunt; Una ordinis super competentia interdicti retinendæ ex dicto Statuto continuativo, an scilicet illud intraret, nec ne; Altera super invaliditate testamenti ex defectu solemnitatum; Et tertia in eadem invaliditas tolleretur ex clausula codicillari, quæ de jure subintelligenda esset, dum testamentum rudi modo per pharmacopolam conscriptum, dictam clausulam, vel alias à Notario apponi solitas, non continebant.

Quoad primam; Scribens pro dictis puellis reis conventis scriptis hæredibus, non negabam, ut hujusmodi ficta, seu civilissima possessio statutaria esset apta ad manutentionem juxta receptam propositionem, de qua plenè Post. *de manutent. observ. 54. & Amat. resol. 39.* atque docet praxis quotidiana; Verum dicebam, id cessare, quoties naturalis possessio bonorum hæreditariorum per alium apprehensa sit, cum tunc illa civilissima dicatur interversa, nisi Statutum habeat decretum irritans, quod possessionem hereditate jacentem captam omnino inficiat, ex deductis in materia per Gabr. *de acquir. poss. concl. 9. numer. 18. Amat. d. resol. 39.* ubi latè de materia, Rota *dec. 263. nu. 2. part. 2. nec. Inter ammen. fideicommissi 28. Junii 1651. coram Bichio* inter suas *decif. 476. cum aliis per Amat. & Post. ubi supra;* Et contra Scribentes in contrarium nil deducebant quod stringeret, dum Statutum Urbis non continet illud decretum irritans, quod continetur in aliquibus Statutis, de quibus *sub tit. de herede, & sub tit. de judiciis.*

Clarius verò dicebam ut limitatio prædicta intraret, cum non ageretur de possessione merè intrusiva, & sine aliquo titulo saltim colorato, quo casu fingente Statuto possessionem semper planam, probabiliter dici potest, talem possessionem naturalem, utpotè posteriorem, & turbativam non impedire prioris ficti possessoris manutentionem, ex deductis in specie per Post. *ubi supra,* cum aliis, quæ passim recepta habemus in manutentione competente constitutario anteriori adversus posteriorem possessorem de facto, dum erat possessio titulata jure testamenti, & institutionis heredis.

Et hinc resultabat altera limitatio, ut Statutum continuativum non proficiat hæredi ab intestato contra testamentarium, cum illud non dicatur operativum contra morientis voluntatem, non obstante præterita nullitate testamenti, cum hæc exceptio tanquam altioris indaginis, ac respiciens petitorium, utpotè prius canonizanda non possit dictum effectum operari, ut in allegata *Inter ammen. fideicommissi coram Bichio,* & in individuo consimilis controversiæ inter duos fratres, quorum unus possidebat vigore testamenti paterni, alter verò veniebat ab intestato ob dicti testamenti præteritam nullitatem ex capite præteritionis habetur in *Leodien. domini 10. Januarii 1650. coram Cerro;* Sed quavis hæc stringeret, neque per Scribentes in contrarium quid relevans deduceretur; Attamen Juxta procedendo cum quadam non scripta æquitate, opinatus testamenti invaliditatem, manutentionem concessit, ex bono forsan sine inducendi partes ad concordiam, ut stante difficultate habita per Signaturam, sequutum fuit.

Quo verò ad reliquas duas inspectiones respicientes nullitatem testamenti, ac merita negotii principalis; Circa primam deductam ex defectu legitimi numeri testium, inspecta dispositione juris civilis, neglecta illa juris canonici in *cap. cum eses, de testamentis,* ob Statutum Urbis mandans in casibus; in quibus ab eodem Statuto provisum non est servari debere jus civile; Dupliciter dicebam hujusmodi defectum non obstante; Primò scilicet, quia tractabatur de testamento confecto tempore pestis, quod etiam inter extraneos sufficit cor quinque testibus, ut ceteris allegatis firmatur per Rot. *dec. 356. nu. 8. part. 6. rec. ubi quod sententia Baldi videtur æquior, & recipienda.*

Fortius autem stante Constitutione, seu decreto edito per Alexand. VII. occasione ejusdem pestis in Urbe grassantis super testamentorum invaliditate cum eodem numero; Licet enim Constitutio, seu decretum prædictum subsequeretur hoc testamentum, ac esset pro Urbe tantum, nulla facta mentione districtus, itaut suffragari non posset tanquam lex in ratione autoritativa, dicebam tamen; ut nimium illud attendendum esset, in ratione interpretativa, & tanquam magistralis canonizatio dictæ æquioris opinionis, quam etiam prius Rota canonizaverat; Verum super hoc aberat difficultas, stante morte unius, vel duorum testium itaut

itaut ad formam publicam testamentum reduci non posset.

Verum cessare videbatur necessitas assumendi has inspectiones ex altero fundamento, quod non ageretur de testamento inter extraneos, in quo hujusmodi difficultas cadit, sed de illo inter liberos, inter quos juris positivæ solemnitates non attenduntur, sed duo testes, vel aliæ species probationis naturalis sufficiunt, attenda solum imperfectionis voluntatis; Ad instar eorum, quæ habemus de testamentis ad pias causas, vel vigore indultorum, juxta dispositionem text. in *l. hac consultissima, §. ex imperfecto, C. de testam. ubi communiter Scribentes, de quibus latè modern. Rub. de testam. ad pias causas, cap. 21. a num. 90. ad 99.* ubi quod id non solum est commune apud DD. sed etiam apud omnia mundi Tribunalia receptum, & *disc. præc.*

Adversus hoc fundamentum, respondebant Scribentes in contrarium, id procedere data inter liberos æqualitate itaut æqualis concurrat favor omnium liberorum, quibus ita lex providere voluit, secus autem data inæqualitate, ob quam aliqui ex liberis agent defavore, alii verò de odio, juxta opinionem, in qua antesignanus reputari solet Roman. *conf. 385. & sequuntur cæteri plenè collecti per Magdalen. de num. testium, part. 1. cap. 16. n. 137. cum seqq.* cum aliis *disc. præc.*

Pro hujusmodi objecti solutione dicebam, quod licet plerique istam opinionem teneant, ut supra; Alii verò, curando diversas opiniones concordare, distinguant, quod Aut inæqualitas est modica, & procedat regula text. *dicti §. ex imperfecto,* Aut est magna, & intreret limitatio, & quæ distinctio originaliter tribui solet Curtio juniori in *dicto §. ex imperfecto, nu. 149.* & hanc sequuntur plures congesti ab eod. Magdalen. *ubi supra, numer. 148.* Et incidenter sentire videtur Merlin. qui principaliter agit de sequenti puncto, an scilicet dispositio dicti textus salvet nullitatem morientem à defectu præteritionis; Nihilominus spectato numero, ac pondere DD. eorumque rationibus, & fundamentis, magis communis, ac probabilis videtur opinio, cui antesignanum tribuunt Castr. *in eodem §. ex imperfecto, numer. 3.* ut scilicet indistinctè recipienda sit regula, ex ratione per Castr. ponderata, quod utilitas hujus privilegii in hoc consistit, nam alias fatuum, ac frustratorium remaneret, si solum procedere deberet in casu æqualitatis, in quo testamentum nullius esset operationis, cum eadem successio deferatur ab intestato, ut firmant Vasq. Mantig. & cæteri, de quibus Magdalen. *ubi supra, numer. 147. & 150. cum seqq.* ubi bene probat hanc opinionem Castr. esse magis communem, atque validioribus fundamentis roboratam, & sequuntur cæteri, de quibus Giovagnon. *consil. 6. num. 8. cum sequent. & consil. 7. numer. 11. cum sequent. lib. 2. ac sentit Rota in dicta Leodien. domini 10. Januarii 1650. coram Cerro decif. 79. part. 11. recent. numer. 5.* Nisi tamen magna inæqualitas, & aliæ facti circumstantiæ inducerent probabilem machinationis suspicionem, ob quam lex tot solemnitates in testamentis desideravit, quod in presenti dici non poterat, dum qualitas institutorum hanc suspicionem excludebat, atque actus sinceritatem probabat justum motivum, ex quo pater ad ita inæqualiter disponendum motus fuit, ut infra.

Demum quoad tertiam inspectionem, nullitatis hujus testamenti resultantis à præteritione dictarum trium filiarum; Ubi in eodem testamento expressè adjecta esset clausula codicillaris, ista nullitas nullius esset momenti, cum dos dictis filiabus præteritis data, & absque dubio imputanda, absorberet eas deductiones, quæ aliàs in casu restitutionis hæreditatis in vim dictæ clausulæ sibi competere; Quia verò ea non legebatur, hinc more Advocatorum, (frequenter subsistentia cum insubsistentibus commiscentes, ob varietatem ingeniorum judicantium, qui plerique opera rejicientes, minus vera amplectuntur,) deducebam opinionem eorum, de quibus Magdalen. *dicta part. 1. cap. 16. num. 43. & seq. & num. 60. & Merlin. de legitima, lib. 5. tit. 2. q. 3. num. 1. cum seqq.* quod scilicet dispositio dicti text. in *§. ex imperfecto,* hujusmodi defectum etiam sanet; Verum inspecta veritate hoc erat fundamentum fallax, cum ex magis communi, & vera sententia, de qua apud Magdalen. & Merlin. *ubi supra,* textus prædictus procedat quoad solemnitates probatorias, non autem quoad necessitatem institutiendi, ut infra ad hanc materiam nullitatis ex causa præteritionis, *disc. 57. & seqq.*

Alterum verò fundamentum magis probabile erat, quod in testamento patris condito inter liberos, vel ratione liciti ardoris, vel ex altera simplicitatis, quæ in patre disponen-

te inter liberos excusatur, ad instar militis, (cui pater in hac parte equiparatur,) de jure censeatur inesse clausula codicillaris, vel altera, si quod ago &c. juxta celebrem glossam *l. coherentis, §. cum filio, verb. non valet, ff. de vulgar.* quam opinionem ab omnibus communiter approbatam esse dicit Boer. *decif. 240. numer. 6. post med. vers. & non valet,* & post antiquiores ab eis relatos firmant Clar. *§. testamentum, q. 8. num. 7. Grass. de success. §. testamentum, quest. 11. numer. 10. vers. hoc tamen,* Mantig. *de coniectur. lib. 6. tit. 2. num. 33. & bene Vasquez,* (qui hinc inde materiam doctè discurret,) *de successorum progressu, lib. 3. §. 30. de codicillis, num. 43. & admittit etiam Rota in dicta Leodien. coram Cerro;* Itaq; clausula posita, dum præteritio non erat ignoranter, sed scienter, intrat de plano gravamen filiorum præteritorum restituendi scriptis hæredibus, retenta solum legitima, quæ in presenti absque dubio absorberetur à dote data dictis filiabus, quas non dubitatur esse scienter præteritas, dum in testamento expressè illarum mentio habita erat ex plenè deductis in materia per Fusar. *de substitut. q. 569. & passim.*

Fortius autem, ac pœnè indubitanter dicta conclusio de subintelligendo istam clausulam codicillarem intrabat in hac facti specie, dum evidenter constabat, quod præteritio aliarum filiarum facta non erat sine causa, & ex defectu paterni amoris, seu ex odio irrationabili, (quibus casibus dubitari potest de conclusione ob deficientem rationem liciti ardoris, vel alteram excusandæ simplicitatis) dum facta erat ex justo, ac rationabili motivo providendi puellas, quæ non provisæ remanebant, majori auxilio, ac provisione indigentes, utpotè parentibus destitutæ, dum aliæ erant jam bene provisæ cum matrimonio spirituali, & cum congrua dote, dum constabat patrem eas non præterisse ex odio, quoniam in testamento honorifico tractaverat, eisdem committendo curam, & collocationem dictorum sororum, quæ non provisæ remanebant.

Et magis de plano, Stante Statuto Urbis 141, per quod disponitur, ut filia à patre vivente cum dote congrua collocata aliud prætere non possint; etiam ratione supplementi legitime recteque possint præteriri, quoties pater disposuit in agnatos, sub quorum nomine venire alias filias, quoniam etiam feminæ dicuntur agnate, firmavit plenè Rota in *Romana supplemento legitime 22. Junii 1643. coram Cerro post Merlin. de legit. decif. 146. alias decif. 491. part. 9. recent.* Et licet à dicta decisione recessum sit 15. Aprilis 1664. coram eodem *decif. 142. post eundem Merlin. decif. 267. dicta part. 9.* quod scilicet id intelligatur de agnatis masculis ad agnationis conservationem aptis, atque hæc posterior decisio videbatur probabilior; Attamen si in hoc se decepit Rota, multò magis testator, putando id verum, decipi potuit; Ideoq; leguleicus rigor ex hoc defectu impugnandi testamenti ob solam non servatam formalitatem à juris subtilitate manentem, mihi numquam placuit, cum spectari debeat substantia veritatis, & an dicta ratio simplicitatis patris disponentis inter liberos intret, nec ne.

## ROMANA TESTAMENTI MILITARIS

## PRO VELLIS, ET MUTIS, ET ALIIS.

*Responsum pro veritate in casu postea deciso per Rotam juxta Responsum.*

De testamento militari, an hodie sit in usu, Et an milites nostri temporis gaudeant privilegiis militaribus, ac de requisitis dicti testamenti militaris; Et an intret favor, vel privilegium causæ piæ, ubi hæc non immediatè, sed mediatè vocata est.

## SUMMARIUM.

- 1 Facti series.
- 2 Resolutiones causæ.
- 3 An privilegia militaria competant militibus nostri temporis.
- 4 De ratione, ob quam militibus concedatur testari sine solemnitatibus.
- 5 Quæ propriè sint privilegia militaria.
- 6 De defectibus qui attenduntur in testamento militari, & qui non.
- 7 De testamento militis muti, & surdi, an valeat.
- 8 Non procedit testamentum militare, ubi constructum est extra castra.
- 9 Et quid ubi in castris.
- 10 De eodem, & quando substituitur testamentum militare.

- 11 De testamentis militum Hierosolymitanorum ex licentiam M. Magistri.
- 12 Quod isti, & alii milites gaudeant privilegiis antiquorum militum.
- 13 De militibus existentibus in arce.
- 14 Quando sit dispositio pia.
- 15 An privilegia pia causæ procedant, ubi causa pia est mediante vocata.

D I S C. XXVIII.

**A** Ccessurus Antonius Vellius Romanus ad bellum, quod tunc vigeat inter Sedem Apostolicam, & aliquos Italæ Principes, schedulam testamentariam propria manu in ipsa Urbe conscripsit, de mense Februarii 1642. deindeque, cum in exercitu Pontificio existente in Lombardia, esset tribunus, vel dux unius cohortis, de mense Martii anni sequentis, infirmatus in civitate Ferrariæ ubi obiit à latere, vel tergo ejusdem schedule, eandem voluntatem ratificare, atque confirmare professus est; In dicta verò schedula continebatur institutio cujusdam conjuncti, post cujus mortem voluit, ut eriperetur commenda ordinis militaris S. Jo: Hierosolymitani, quæ esse deberet de jure patronatus familiaris; Quare sequuta morte testatoris, & postea etiam substituti, consultus fui, an hoc testamentum substitueretur, vel potius factus esset casus intestatus successione, meumque votum fuit, ut testamentum ad causas prophanas non substitueretur, non obstante, quod conditum esset à milite, cum requisita testamenti militaris non concurrerent, bene tamen substitueretur pro erectione dictæ commendæ utpotè ad pias causas; Ideoque venientes ab intestato, ex quorum forsitan, parte suppressis nominibus consultus fui, malum jus foverent; Cumque, dicta Religione non curante hereditatem cum dicto onere, factus esset locus facultatibus Fabricæ Sancti Petri, proposita causa in Rota coram Cerro sub die 22. Martii 1656. in omnibus juxta votum responsum fuit, ut patet ex *decis. 150. p. 12. recen. repetit. post Zuff. de legitim. process. dec. 27.* quamvis ego in causa non scriperim.

Distinguebam igitur in Responso desuper dato quaestio-nem in duas inspectiones; Unam scilicet secluso favore causæ piæ, in terminis testamenti militaris, quamvis de prophana dispositione ageretur; Et alteram attento dicto favore causæ substitutæ, an ex eo dispositio non esset immediata, sed mediata, ille intraret, necne.

Quatenus pertinet ad primam; Respondi, quod licet apud Scribentes non modica sit quaestio, an ea privilegia, quæ in jure civili militibus attributa leguntur, competant militibus nostrorum temporum, ex ea dubitandi ratione, quod non sint in usu antiquæ, juramenti, ac cinguli, aliæque solemnitates, ex iis quæ pro utraque sententia habentur apud Zoanett. *in tract. de Romano Imper. nu. 51. & seqq. Viv. decis. 491. latè Mastrill. decis. 173. Castagn. in tract. deducto, & quæst. 8. A Pont. de potest. Proreg. tit. de assens. Reg. §. 7. num. 41. & seqq.* Attamen quidquid sit ad alios effectus, aliæque privilegia; Quatenus tamen pertinet ad istud testandi absque solemnitatibus, quæ in paganicis testamento desiderantur, magis communis, ac recepta est affirmativa, ut admittitur per supra allegat. præsertim apud Viv. & Mastrill. apud quos cæteri, cum aliis cumulatis per duos modernos Morales, Dian. *part. 7. tract. 6. resol. 42. & Boss. tom. 2. oper. moral. tit. 11. de testam. militar. §. 3. num. 40. & in hujus causæ decisione, & apud Merlin. decis. 806. num. 5. & seqq.*

Et quidem merito, ob rationis identitatem, dum ad instar eorum, quæ habemus in testamento ad pias causas, vel in illo patris inter liberos, istud non est propriè, ac verè privilegium, quod dicitur privans legem, à qua exorbitet, sed est fundatum in congrua ratione necessitatis, quod scilicet in castris, atque in belli conflictu, (quando ut plurimum violenta mors contingit, quæ licet in militibus semper imminens, à militum tamen mente, magis quam ab aliis distare solet, cum hujusmodi cogitatio, timidos ac viles reddere solet) solemnitates à jure inductæ adhiberi non possunt, undè alias esset militibus adimere facultatem disponendi de bonis suis, eosque reddere intestabiles.

Privilegia etenim dicuntur etiam in hac testamentaria materia, ea, quæ (paganis denegata) tanquam per speciem prærogativæ, ex ratione militaris simpliciter, militibus conceduntur, adimendi, vel dandi directam hereditatem codicillis, sive faciendi eas directas substitutiones, quæ aliis denegantur, aut salvandi testamentum à ruptura, seu ab inofficiosa ratione præteritionis cum similibus: Licet

enim hujusmodi etiam privilegiorum respectu intret penè eadem ratio, quod scilicet in castris non habeantur prompti periti J. C. vel Notari, cum quorum consilio solemnitates, ac formulæ à jure præscriptæ adhiberi possint, attamen eadem ratio intrare quoque deberet in iis, qui in villis, & parvis locis, testantur, in quibus eadem penuria habetur, quod etiam in plerisque locis, quæ Civitatis titulum, & Cathedralis præminentiam habent, præsertim in Italia praxis docet; & tamen id non sufficit, unde propterea remanet privilegium, quamvis probabilis rationis habeat fomentum.

Ubi igitur dicta ratio militaret, tunc dicebam, quod ista schedula testamentaria sufficeret, quamvis nullo teste munita sit, quoties tamen utraque veritas, ac perfectio naturalis concurrat, materialis scilicet, & de facto, quod per legitimam recognitionem constat, quod à testatore scripta, vel subscripta esset, & formalis, quia nempe, saltim adminiculative constat de perfecta, ac determinata voluntate redacta ad actum testandi, adeò ut dici non valeat, quod ea scriptura confecta esset tanquam præparatoria futuræ, atque indeterminate adhuc ambulantis voluntatis, juxta ea quæ de testamento ad pias causas, vel de altero indultariorum, in præcedentibus pluries habentur, cum absque dubio militare privilegium, hujusmodi defectus, utpotè juris naturæ non suppleat; Eis autem cessantibus, sola schedula, adinstar testamenti ad pias causas, vel patris inter filios, vel indultarii sufficit, ex plenè deductis in dicta hujus causæ *dec. 150. p. 12. rec. alias decis. 27. post Zuff. & per dictos Morales Dian. & Boss. ibidem allegatos, ac passim.*

Et de naturalibus defectibus à militari privilegio non supplendis latè colligit elaboratus Rubeus *de testam. ad pias caus. cap. 44. ex numer. 81. ad 164.* occasione agendi de testamento condito nutu, ac signis, & an miles mutus, & surdus testari valeat, ubi juxta consuetas (eruditas tamen) digressiones, plura deducit circa antiquæ militiæ præcepta, & instituta.

Verùm in hac facti specie dixi, quod præmissa omnia cessabant ex defectu applicationis, ideoque istud testamentum ex hoc capite substitui non poterat in concernentibus prophanas dispositiones, & quatenus inter testamentarios, ac legitimos intestatos quaestio esset, quoniam prima schedula conscripta erat in Urbe, priusquam ad bellum testator accederet, actus autem confirmatorius sequutus erat in Civitate Ferrariensi, ideoque extra castra, & belli conflictum, & consequenter adaptabilis non erat ratio, cui hæc prerogativa innixa est.

Quinimò etiam si extra Civitatem id sequeretur de tempore quo exercitus est (ut dicitur) sub pavilionibus, atque milites sunt quidem prompti ad horam sumere arma, & pugne accincti, attamen hostis non est in conspectu, neque belli acies immiget, sed in otio ibi permanent solum parati, cum tunc magis promptus testium qualificatorum numerus habeatur, quam habeant infirmi in Civitatibus, ac locis inhabitatis, hinc proinde id nullatenus admittendum videtur, cum ita cesset unica, & præcisæ ratio.

Et quamvis apud Merlin. *d. decis. 806. numer. 11.* firmiter quod sufficiat ut milites in castris terrestribus, vel maritimis parati sint pugnare, non tamen cessante actuali conflictu, vel saltim provocazione ad bellum, adeò ut imminet eadem ratio non prævisæ necessitatis, vel celeritatis, id non videtur habere probabile fundamentum, quoniam etiam in trirēibus eadem personarum, major, magisque prompta copia habetur, ut dicta ratio non urgeat; Alias etenim milites Hierosolymitani habentes testandi facultatem (quæ per M. Magistrum de patrimonialibus concedi potest, ac de facili solet, ex deductis per Rot. *decis. 15. p. 11. recen. & in aliis*.) vel aliarum solemnium militiarum Ecclesiasticarum, vel piarum professores, de quibus plenè agitur *sub tit. de jurisdict. disc. 92.* ità semper, ac ubique testari possent, dum in istis plurimum opinio est, ut vigeant antiquorum militum privilegia, eo quia licet non sint in actuali expeditione, attamen ex eorum instituto semper parati sunt pro fide mortem subire, ac pugne accincti remanent, ut per A Pont. *conf. 14. n. 1. Gamm. dec. 365. Capobl. de Baron. pragmat. 1. num. 77.* cum aliis supra allegatis; (Quæ tamen obiter deducebantur, maturum judicium desuper non efformando, utpotè extrà casum controversiæ) Et de militibus existentibus in acie, necne, ad aliud propositum aliqua habentur *sub tit. de jurisdict. disc. 32.* ubi concordantes.

Quia vero jam sequutus erat obitus primo instituti, ac propterea factus casus substitutionis ad favorem causæ Religionis.

ligionis Hierosolymitanæ pro erectione commendæ, hinc proinde dixi, testamentum substitui debere favore piæ causæ, ex pluries deductis in præcedentibus; Nil obstante, quod commendæ annexum esset jus patronatus activum, vel passivum favore illorum de agnatione, cum id tanquam accidens, progressu temporis quoque defecturum, non alteret substantiam dispositionis, neque tollat pietatem, ut advertitur supra, *disc. 17. & seqq. & in hujus causæ dec. 150. sub n. 26. p. 12. rec.*

Quæstio autem, an ea, quæ in testamentis ad pias causas disposita sunt, procedant, ubi pia causa, non directè, ac immediatè, sed obliquè, ac mediatè, vocata est, percutit casum, in quo adhuc pendeat conditio, adeò ut agatur de intermedio commodo personæ privatæ, ex plenè deductis per Bellon. *jun. conf. 84. numer. 34. & seqq. Add. ad Buratt. decis. 475. & sub tit. de legit. & detraçt. secus autem ubi jam factus est casus, unde propterea jux causæ remanet certum, ac immediatum, ex relatis in dicta hujus causæ dec. 150. par. 12. rec. n. 26.*

ADNOTAT. AD DISC. XXVIII.

**A**N privilegia militaria competant militibus nostri temporis, habetur aliibi actum, & præsertim *sub tit. de Jurisd. disc. 107. de Donat. disc. 42. & disc. 118. de Credito.*

TUDERTINA TESTAMENTI DE APTIS  
AD PETITIONEM  
HIPPOLYTÆ DE APTIS

Responsum pro veritate.

**D**e testamento condito per mulierem sine solemnitatibus à Statuto requisitis, an valeat, ubi est inter liberos; Et quatenus sic, an substitueatur quoad substitutiones, & onera; Et quid ubi mulier est forensis sequens domicilium viri ubi tale Statutum viget, & an juramentum, vel renunciatio Statuti aliquid operetur.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 De Statuto Tudertino super forma testandi.
- 3 An valeant Statuta restringentia libertatem testandi.
- 4 Distinguitur an Statutum exigat solam presentiam, & ubi exigit etiam consensum.
- 5 Mulier forensis acquirat civilitatem viri.
- 6 Statutum prohibens testari mulieribus quando conveniat forensi nuptæ in loco Statuti.
- 7 Contrarium verius, & num. 14.
- 8 Quando appellatione civium veniant etiam cives ficti.
- 9 De casu mixto non veniente sub dicto Statuto.
- 10 An Statutum capiat actus juratos.
- 11 Quod non capiat testamentum gestum in loco exempto.
- 12 Testamentum inter liberos non subjacet tali Statuto.
- 13 Testamenta bene, & prudenter ordinata non subjacent his Statutis.
- 14 De conclusione de qua numer. 6. & 7. & de cautela adhibenda.

D I S C. XXIX.

**C**omitissa Todeschina de Marscanis Urbevetana, dissoluto primo matrimonio, per mortem Pauli Ranerii Perusini, ex ea superstiti Ludovico unico filio, secundas contraxit nuptias cum Comite Tiberio de Aptis de Civitate Tuderti, ubi cum viro tunc vivente domicilium habens, testamentum condidit, in quo relictis jure institutionis dicto Ludovico primi matrimonii filio quibusdam bonis in territorio Perusino existentibus, hæredes universales instituit filios masculos ex hoc secundo patrimonio procreandos, quibus non natis, vel defectis, instituit Hippolytam, & Violantem filias ex eodem secundo matrimonio procreatas, cum substitutione, vel ad favorem filiorum, & descendentium earundem filiarum, seu unius earum, Vel ad favorem d. Ludovici (cum facti nota præsupponeret onus substitutionis, sed non exprimeret ad ejus favorem); Sequuta verò morte testatricis in statu viduitatis ob dicti secundi viri prædecessum, nullis ex isto superstitibus masculis, præfatæ Hippolyta, & Violantes, se simpliciter matris hæredes enunciantes, nulla facta mentione, an essent ex testamento, vel ab intestato, hereditatem diviserunt.

Cum autem per Statutum Tudertinum rub. 54. distinctè, 2.

& in novis Reformationibus rub. 22. disponatur sub decreto irritanti, ut mulier non possit facere contractus, testamentum, vel codicillos, absque certis ibi præscriptis solemnitatibus, sine quibus (prævia renunciatione dicto Statuto, adhibitoque juramento) istud testamentum conditum fuit; Hinc dabitatum fuit, an ob hujusmodi solemnitatum defectum illud corrueret, adeò ut testatrix ab intestato potius defuncta censenda esset; Atque super hoc pro veritate consultus, respondi, ut sequitur.

Sentio difficultatem contra prætendentem testamenti invaliditatem; Quidquid enim sit de quaestione, an hujusmodi Statuta utpotè adimentia, vel restringentia testandi libertatem valeant, necne, super quo puncto Rota in *Viterbien. hereditatis 4. Martii 1641. coram Ghislerio, impress. decis. 9. numer. 5. & seq. part. 9. rec. sequi visa est opinionem tenentium, quod non valcant, deinde verò sub die 18. Martii 1642. coram eodem, declarando ex aliis fundamentis testamentum validum, remansit anceps in hoc articulo, quem in decisum reliquit.*

Attamen admittendo etiam tanquam veriore alteram opinionem, quam censo in isto Statuto ex eius circumstantiis probabilior, dum non exigit viri, vel conjunctorum consensum, ut exigit Statutum Viterbiense, de quo agitur in allegatis decisionibus, sed solum presentiam, ideoque cessat præcipua ratio dubitandi, adeò ut intret *conf. 88. Angeli, & sequacium*, de quibus in allegatis decisionibus, cum per hanc distinctionem de facili videatur locus esse conciliationi, ut habetur in *Spolei. testam. disc. seq.*

Adhuc cessare videtur hujusmodi statutariæ dispositionis applicatio, dum testatrix non est Tudertina, sed Urbevetana, ideoquæ nimium dubitari potest de illius comprehensione; Licet enim pro ratione dubitandi dici posset, quod mulier forensis translata ad patriam viri, istius domiciliaria efficiatur, atque civilitatem acquirat, quam etiam in statu viduitatis retinet, ex iis, quæ antiquioribus allegatis plenè habentur apud Gabr. *conf. 29. lib. 2. Aliograd. conf. 97. lib. 1. Surd. decis. 330. post 4. volum. conf. ex num. 9. Thef. dec. 123. Rovit. dec. 75. & super pragmat. 1. de cessione bonorum n. 5. de Marj. resolut. 22. lib. 1.*

Et in individuo consimilis Statuti Assinatis prohibentis mulieri testari sine certa solemnitate, ut conveniat etiam mulieri origine Perusina, quæ nupta sit viro Assinensi, Bald. *conf. 139. lib. 5.* Et de muliere Tudertina nupta extra patriam, ut testetur juxta formam juris communis, & non subjaceat huic Statuto Tudertino, eo quia sequitur forum viri, ac efficitur civis patriæ viri, idem Bald. *conf. 418. lib. 4.* Et de muliere Spoletana nupta extra patriam, quod non subjaceat illi Statuto, plenè Ciroch. *disc. 21. n. 8. & seq.*

In contrarium tamen stare videtur magis communis opinio, ut scilicet exceptis concernentibus obsequia maritalia, nec non forum, ac judicialia, remaneat civis propriæ patriæ activè, & passivè, tam in favorabilibus, quam in odiosis; Ut in specie factionis testamenti est magistris dec. Franchi 546. Galeot. *lib. 2. controuv. 30. num. 42. & seqq.* (ubi materiam satis bene perstringit) Cyriac. *controuv. 292.* Gratian. *disc. 886. per tot.* ubi in specie hujusmodi Statutorum præscribentium solemnitates testamentorum mulierum, ut mulier retineat civitatem naturalem; Atq; hanc veriore multis allegatis dixit Rot. apud Merlin. *decis. 828. nu. 14. & seqq.* & apud Rojas *decis. 157. n. 9. cum seq.* Ideoque cum agatur de Statuto odiofo, & tali, quod satis de ejus validitate dubitari potest ut supra, hinc probabilius videtur, ut hæc ficta civilitas, quæ per matrimonium acquiritur, non sit operativa quoad hanc subjectionem.

Clarius quia in novis reformationibus rub. 22. agendo de mulieribus ita contrahere, vel testari prohibitis dicitur *per mulieres de Civitate, vel Comitatu Tuderti*, quæ verba significare videntur, veram, ac propriam civilitatem naturalem, non autem fictam, ob receptam traditionem Bartol. *in l. Imperatores, §. Item rescripserunt, finali. ff. ad municip. quod aliud est dicere Perusinum, Aliud verò de Perusio; Primo enim casu venit etiam civis fictus, & qui per alleccionem effectus sit civis Perusinus, secus autem in secundo, quia intelligitur de vero cive.*

Et augetur difficultas ob casum mixtum probabilius sub Statuto non comprehensum, dum hæc est mulier Urbevetana nupta primo loco viro Perusino, ex quo habebat filium Perusinum superstitem, & deinde secundo loco nupsit Tudertino, undè si testamentum non valeret, præjudicaretur primo filio Perusino, ut ponderatur (licet ad alium effectum) in allegatis decisionibus coram Merlini, & Rojas.

Quando autem casus hanc solam haberet difficultatem, tunc



tunc fors induceret ad consulendum, ut tentaretur alea; Verum alia quoque concurrunt difficultates, quae ubi etiam singulariter, & de per se, essent superabiles, attamen simul junctae magnum inferre videntur timorem, adeo non de facili assensum prebere valeam hujusmodi provinciae assumenda.

Alia siquidem difficultas est, quod testamentum est juramento munium; Quicquid enim sit de irrevocabilitate, & an juramentum reddere possit irrevocabilem ultimam voluntatem de sui natura revocabilem; Nihilominus quoad effugiendam subjectionem Statuti secularis, receptum est, ut actus jurati sub hujusmodi Statutis non veniant, absque expressa illorum derogatione, cum tunc quamvis sint Papalia, vel Apostolica autoritate confirmata, non veniant actus jurati ratione voluntatis; Quando vero habetur mentio specialis, tunc intrat inspectio, an ad sit confirmatio Apostolica in forma specifica propter defectum potestatis; Sive altera inspectio, an Statutum tollat juramentum per indirectum, presumendo actum dolo, vel metu extortum, ex his, quae habentur apud Burat. & Adden. decis. 44. & 422. Marefcot. lib. 1. var. cap. 62. Gabr. conf. 127. lib. 1. & sub tit. de dote. disc. 143. & pluries sub tit. de alien. & contract.

Et in simili, de testamento facto in Ecclesia, seu loco exempto à jurisdictione laici status, ut non subiaceat hujusmodi Statuto, habetur in allegata Viterbien. hereditatis coram Ghislerio, super quo nihil firmo.

Tertia difficultas est, quod agitur de testamento inter liberos, in quo desumendo regulam à jure communi, nimium dubitari potest, ut dicto Statuto non subiaceat ex motivis apud Gratian. disc. 219. num. 18. cum seq. & decis. 206. n. 1. cum seq. Et licet n. 5. dubitet ex Gabr. conf. 1. n. 8. lib. 1. Nihilominus probabilior videtur contraria opinio, ut in terminis consimilis Statuti Spoletani, Ciroch. dicta disc. 21. n. 1. & seqq. cum in testamentis inter liberos absit omnis fraus, & suspicio, ideoque exemptio à solemnitatibus non provenit ex privilegio, seu jure speciali, sed potius ex ratione generali exemptiva à rigore juris positivi, adeo solum jus naturale spectetur, solaque probatio naturalis sufficiat, cum in effectu non videatur dispositio, sed distributio inter eos, quibus bona parentum naturaliter debita sunt; Et licet haec ratio non conveniat quoad ea, quae sint eisdem filii onerosa, & odibilia, ubi scilicet ipsi filii, cum substitutionibus, vel legatis onerantur ad favorem extraneorum, ex his, quae habentur ad materiam in duobus discursibus praecedentibus, attamen haec difficultas cessat in presenti, dum substitutio concepta supponitur ad favorem filiorum, vel liberorum, unde adhuc eadem viget ratio.

Quarta difficultas est, quod cum hujusmodi Statuta habeant pro ratione muliebrem fragilitatem, ob quam sine praesentia virorum, vel conjunctorum, de facili seductionibus, ac fraudibus subjectae sunt; Hinc proinde intelligenda veniunt in testamentis, aliisque dispositionibus parum rationabilibus, atque de seductione, vel fraude suspectis, qualis est casus Angeli conf. 88. ubi avia, excluso nepote ex filio, extraneum instituerat, cum similibus; Secus autem ubi mulier, prudenter, beneque ordinatè, ac laudabiliter ad favorem filiorum disposuit, adjiciendo substitutiones ad favorem ejusdem sanguinis, ac liberorum cum prudenti distributione bonorum, dando primo filio Perusino bona in eo territorio existentia, & in reliquis bonis existentibus in territorio Tuderino vocando prius filios masculos, deinde verò subsidiariè foeminas; Ideoque non obstat hujusmodi defectu, tanquam à cessante ratione Statuti, dispositio sustineri debet, ut caeteris allegatis firmavit Rot. in allegata Viterb. hered. 4. Mart. 1641. cor. Ghisl. dec. 9. par. 9. rec. in fin. & in eadem 1. Julii 1643. cor. Verospio, decis. 193. n. 9. penult. & in eadem 18. Mart. 1642. cor. eod. Ghislerio non impressa.

Et his accedit acceptatio, saltim tacita, & implicita testamenti facta per dictas filias institutas; Licet enim iste solus actus de per se consideratus non esset magni momenti; Tum quia in divisione non exprimitur, an maternam hereditatem agnoverint ex testamento, vel ab intestato; Tum etiam quia juxta hodie receptam propositionem, non de facili, praesertim in mulieribus, inducitur approbatio actus invalidi absque explicita scientia nullitatis tam facti, quam juris; Attamen est circumstantia, quae quamdam malam faciem inducere videtur; Ideoque non agitur de unica difficultate forsan superabili, sed de multis, quae in simul junctae suadere videntur, ut potius timendum, quam sperandum sit.

In hoc autem proposito mulieris nuptae extra patriam, an scilicet remaneat subdita huic Statuto restrictivo libertatis

testandi, quod sit in ejus patria, non autem in domicilio viri, cum tunc cessent dictae rationes, ac potius retorqueantur; Contrarium in facti contingentia pluries consultus credidi; Ad majorem tamen cautelam, (ubi praesertim factum diuturni domicilii assisteret,) consului, ut ipsa mulier expressè declararet animum, quem habuit deferendi naturalem patriam, atque contrahendi verum domicilium in patria viri, quoniam rei veritate, ac facto assistente, ista declaratio in coadjuvationem dispositionis legalis nimium conferre videtur, cum haec materia pendeat ab animo, ut sub tit. de praemin. ad hanc materiam civilitatis pluries.

ADNOTAT. AD DISC. XXIX. cum seqq.

DE statutis praescribentibus quasdam solemnitates in confectioe testamentorum, videri poterunt aliqua supra disc. 11. & 12. cum non ad fuerit alia occasio formiter disputandi, nisi illa, quae in materia solemnitatum adhibendarum, habetur in sua peculiari, sed sub tit. de alien. & contr. prohib. ac etiam sub tit. de donat.

S P O L E T A N A T E S T A M E N T I PRO SALVATORE FONTANA CUM MODESTA PERSICA

Discursus pro veritate.

De statuto prohibente mulieri, vel alteri testamenti factionem absque certis solemnitatibus, an & quando valeat; Et quatenus sic, quando dicatur ei satisfactum, sive absque interventu solemnitatum, testamentum sustineatur; Et an ille, cuius praesentia, vel consensus requiritur, possit sibi ipsi authorari.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
2 Quod consulentibus non sit deferendum.
3 Quomodo motiva per judicantem consideranda sint.
4 De quaestione, an valeant Statuta prohibentia mulieribus facultatem testandi sine aliquorum consensu, vel interventu.
5 Datur modus, quomodo dicta quaestio decidenda sit cum casuum distinctione, & an testamenta sint permittenda, vel prohibenda.
6 De Statuto prohibente mulieri habenti filios, ne ad aliorum favorem, quam istorum disponere possit.
7 De Statuto prohibente coniungi testari ad favorem alterius conjugis, remissive.
8 De validitate Statuti exigentis in testamento, nedum praesentiam, sed etiam consensum.
9 Quando in Statutis conditis à Civitate recognoscete Superiorem, requiritur confirmatio in forma specifica, vel sufficiat in forma communi.
10 Civitates subdite non possunt condere Statuta contra jus.
11 De ratione, cui innitatur opinio volentium validitatem hujusmodi Statutorum circa testamenta mulierum.
12 Ubi Statutum exigit interventum proximiorum, non sufficit, si interveniant remotiores, & num. 15.
13 Legatarius an dicatur ita interessatus, quod non debeat intervenire tanquam proximior.
14 Legatarius est idoneus testis in testamento.
15 Declaratur conclusio, de qua n. 12.
16 An dictorum Statutorum solemnitas cesset, ubi imminet periculum mortis testantis.
17 Statuta unius loci interpretari possunt cum Statutis locorum adjacentium.
18 An cesset hujusmodi Statutorum forma, ubi agitur de testamento prudenter, & bene ordinato.

D I S C. XXX.

Disponente Statuto Civitatis Spoletani, ut nulla mulier testari possit sine praesentia sui viri, patris, & filiorum puberum majorum 14. annis existentium in loco, seu istis deficientibus sine praesentia duorum proximiorum usque ad tertium gradum; Cum Victoria Persica, patre, ac filiis destituta, testamentum condidisset, cum praesentia viri, & duorum conjunctorum, quorum unus in secundo gradu conjunctus erat, alter verò secundo, & tertio, neglecto alte-

altéro, qui in secundo aequali, & sic proximior erat, in quo testamento factis pluribus legatis piis, & prophanis, uno praesertim dicto neglecto consobriño, haeredem instituit Salvatorem virum; Hinc orta est controversia in partibus super hujusmodi testamenti validitate, atque utraque parte Advocatos Curiae consulentibus, duo ex senioribus, primique ordinis, requisitis per Modestam testatricis forem ab intestato venientem, ad requirementis opportunitatem pro invaliditate responderunt; Alter verò pariter senior, ac primi ordinis; Et ego (semper omnium minimus,) requisiti pro parte Salvatoris haeredis instituti, pro validitate respondimus; (Atque hinc arguendo ex praesentibus ad praeterita, facile edocemur, quantum Consulentibus fidendum sit, & quam manifestus error sit judicatum, ita simpliciter, in solam eorum autoritate judicium proferre.)

In tres autem inspectiones quaestio hinc inde distincta fuit, ob tria separata motiva; quae ego praesertim, qui sui primus in scribendo, deducebam, ex quibus unius subsistentia sufficiebat, multò magis omnibus insimul ponderatis, ut unum in alterius corroboratio nem deserviat; A judicantibus enim satis attendendus videtur concursus plurium motivorum ad eundem finem tendentium, atque ad invicem se confortantium, quoniam ubi singula non sufficerent, saepius tamen unita juvant, ut frequens habemus super interpretandis, vel desumendis ambiguis morientium, vel contrahentium voluntatibus; Et in his terminis specialibus practicum habemus in Viterbien. hereditatis 4. Martii 1641. & 28. Martii 1642. coram Ghislerio, & in eadem 1. Junii 1643. coram Verospio, quarum prima & tertia sunt impress. decis. 9. & 193. part. 9. recent.

Prima inspectio erat, super hujusmodi Statutorum validitate in genere, necnon super invaliditate istius in specie, ob qualitatem Apostolicae confirmationis, quae ex hac parte supponebatur in forma communi; Altera verò, an Statuto praedicto, satisfactum esset cum interventu dictorum proximiorum, quorum unus erat remotior, non obstante spectu proximioris, utpotè legatarii, ac interessati; Et tertia demum, an ubi etiam dictus interventus omninò deficeret, vel esset contra formam Statuti testamentum, adhuc substitueri deberet, stante sinceritate actus, atque imminenti periculo mortis testatricis.

Quoad primam; Scribentes hincinde, deducebamur auctoritates, quae pro majori parte habentur collectae per Rot. in dicta prima Viterbien. hereditatis coram Ghislerio dec. 9. par. 9. rec. tunc non impressa, ubi quamvis multi allegarent firmantes hujusmodi Statutorum validitatem, ac etiam rationabilitatem ob imbecillitatem foemineae sexus, quodque potius gratiam, quam odium testantium continere videantur, ut ita mulieres praeservatae remaneant ab illis fraudibus; & concussionibus, quibus subjacere solent; Nihilominus, allegatis aliis contrarium tenentibus, dicitur quae ista sit magis communis, assignata per ejus sequaces ratione adeoptae libertatis testandi, atque super hoc, nimium certatum fuit, dum scribentes pro invaliditate, insistebant in eo, quod in supra allegatis decisionibus editis in ead. Viterbien. istud motivum suspensum fuerit, Rota declarante, quod ob articuli difficultatem nihil firmabat, sed relinquebat in suspensio, confirmando tamen primam decisionem ex aliis motivis in ea deductis, illo praesertim rationabilitatis dispositionis, ac etiam, quia testamentum sine fraude, & affectatione conditum erat in Ecclesia, seu Monasterio, & sic in loco exempto à jurisdictione statuentium.

Reflectendo autem ad veritatem, inanis, ac insipidus mihi videbatur iste leguleicus labor, insistendi super cumulo Scribentium, ac enumerando, cui major numerus assisteret, dum in praesenti major pars est Consulentium hincinde ad requirementis opportunitatem; eodem modo, quo in praesenti faciebamus tot Advocati, cum verè decisio pendere videatur à singulorum casuum, seu Statutorum qualitate, & circumstantiis, & cum qua casuum distinctione pugnantibus opinionibus invicem conciliabiles videntur, potissimè quia testandi libertas per Legistas reputata fuit beneficium naturae, à lege positiva non immutandum, quod est aequivocum, dum ex Aristotele, Tacito, Plutarco, ac ipsomet Cicerone, accerrimo testamentorum defensore habetur, quod apud Athenienses, Germanos, aliasque nationes prohibita erat testamenti factio, utpotè tribuens potestatem disponendi de tempore, quo post mortem resolutum est dominium, ipseque disponens annihilatus est, ut supra disc. 1. & latius sub tit. de fideicom. disc. 141.

Primus igitur casus est, ubi Statutum simpliciter prohibet mulieribus testari ad aliorum favorem, quam filiorum, &c. Card. de Luca, Lib. IX.

quos habeant, praesertim verò de dote; Et tunc, licet aliqui hujusmodi Statuta impugnaverint tanquam irrationabilia, atque adimentia testandi libertatem; In contrarium tamen est magis communis, & recepta ex iis, quae habentur in Urbevetana, & in Bituntina sub tit. de dote, disc. 105. & 106. & prius dixit Rota in alia Urbevetana restitutionis dotis coram Merlino, & Rojas inter eorum impressas apud Merlin. dec. 828. & 853. & apud Rojas dec. 157. Isto enim casu cum bona materna, praesertim dotalia, ex quodam naturali instinctu, vel usu, filiis quasi debita videantur, atque injustum, ac irrationabile sit, ut mater privando proprios filios, ad extraneorum favorem disponat, idcirco Statutum reputatur potius favorabile, quam odiosum; Licet enim contineat odium mulieris, cui disponendi libertatem admittit, nihilominus continet favorem filiorum, qui praeponderat, ideoque praeponderantia debet attendi; Nulla enim datur lex, quae ad favorem unius edita, alterius odium non contineat, sed spectandum est quid praeponderet. Ideoque auctoritates, ac decisiones istum casum percutientes, quae super puncto in genere cumulabantur, ad rem non faciebant, utpotè diversam, ac particularem habentes rationem.

Alter casus est in Statutis prohibentibus viro filios habenti, disponere ad favorem uxoris, vel è contra, de quo in Massanen. disc. 32. & pariter ob peculiarem rationem in hac specie militantem, auctoritates illam percutientes incongruè cumulabantur super articulo in genere.

Tertius casus est, ubi Statutum non solum exigit praesentiam, seu etiam consensum, & tunc rationabilior videtur opinio negantium ejus validitatem, quoniam non solum est restringere testandi libertatem, sed etiam inducere, ut ultima voluntas pendeat ab alieno arbitrio, ut in specialibus terminis Statuti Spoletani, Cirocc. disc. 21. n. 5. & seqq.

Verum, ubi talis lex edita esset à supremo Principe habente jus legem condendi, ac dispensandi juri positivo, adhuc illa, quamvis parum rationalis servanda videretur, quoniam, cum factio testamenti, uno, vel altero modo proveniat à dispositione juris positivi, ut supra, hinc proinde, potest huic per Principem habentem jus legis condendae dispensari, tam augendo, quam minuendo solemnitates ab eo praescriptas; Non enim subest congrua ratio, quare lex civilis, non contenta probatione naturali numerum septem testium, aliasque solemnitates, etiam in viris prudentibus, ac seductionibus, vel concussionibus non subjectis praescribere potuerit, atque id facere non possit altera lex positiva, quae legem communem tollere, vel moderari potest.

Hinc proinde Statuti rationalitas, vel aequitas, aut è contra, irrationabilitas, vel iniquitas, in proposito per Scribentes respectivè ponderari solita, ad duos effectus considerandae veniunt; Primò scilicet, ad latam, & benignam, vel respectivè strictam, & rigorosam ejus intelligentiam; Et secundò, in ordine ad Statuta Civitatum inferiorum, ac subditarum, quae jus condendi legem non habent, citrà qualitatem confirmationis concessae per Principem, ut ubi tam jus commune, quam odibilia, ac irrationabilitas resistunt, illa esse debeat in forma specifica, in altero autem casu sufficiat in forma communi, juxta receptam distinctionem, quam praesertim habemus frequentem in proposito Statutorum excludentium à successibus foeminas propter masculos, de qua plenè dec. 438. p. 4. rec. tom. 2. Adden. ad Gregor. dec. 267. Duran. dec. 36. Merlin. dec. 828. n. 11. Et in specie Statuti Spoletani in Spoletana successione 29. Junii 1651. coram Celsio inter suas dec. 125. & pluries sub tit. de success. ubi est peculiaris statutorum sedes.

Quartus demum casus est, ubi sola praesentia proximiorum requiratur, non autem consensus; Et tunc Statutum magis de favore, ac rationabilitate, quam de odio, ac irrationabilitate participare videtur, ob muliebrem fragilitatem, seductionibus, & concussionibus subjectam; Ideoque cum in hac facti specie, talis esset Statutaria dispositio, exigens solum praesentiam, non autem consensum, non improbabili mihi videbatur opinio Consulentium pro altera parte, ut sufficeret ea confirmatio, quae de isto Statuto habetur, cum praesertim ex facti circumstantiis omnino clarum non est, an ea sit in forma communi, stante ejus anti-quitate; & observantia; De reliquo autem, prolixus errorum esse dicebam assumptum dictorum Consulentium in contrarium super indefinita hujusmodi Statutorum validitate, quamvis condita essent per Civitates subditas cum sola confirmatione in forma communi.

Certum enim est, ut talibus Civitatibus subditis, interdictum sit statuere contra jus, praesertim verò in Statu Ecclesiastico ob expressam dispositionem Constitutionis

**A**egidiana, Buratt. & Adden. *decif. 6.* Gregor. & Adden. *decif. 267. dicta decif. 438. par. 4. recent. tom. 2.* Ratio autem, in qua principaliter fundantur Dec. *consil. 155.* Eugen. *consil. 76. lib. 2.* Aldobrandin. *consil. 34. lib. 2.* Afflicti. & Ursill. *decif. 260.* Tiraquell. *de legibus connubialibus, gloss. 5. n. 98.* & ceteri hujusmodi Statutorum validitatem tenentes, in eo consistit, quod cum forma testandi tota prescripta sit à jure positivo, nil prohibet illam alterari ab eo, qui dicto juri dispensare potest; Ergo praesupponitur potestas legis condendae, ac respectivè destruedae, quam Civitatibus subditis alias non competentem simplex confirmatio in forma communi absque dubio non tribuit; nisi ubi contineret potius rationabilem reversionem ad jus antiquum, nostris moribus magis adaptatum, quam irrationabilem correctionem, ut est in casu Statutorum excludentium feminas propter masculos, seu cognatos propter agnatos, ut *sub dicto tit. de successione.*

Et quamvis Consules in contrarium, magnum fundamentum constituerent in auctoritate Angel. *consil. 88. n. 2.* ubi quod accedente confirmatione Superioris, hujusmodi Statuta valida censenda sunt; Attamen ponderabam id propositum non obstare, quoniam Angelus non aperit, an confirmatio esse debeat in forma communi, vel specifica, imò potius de hac secunda expressè sentire videtur, ob rationem, quam in fine assignat, quod scilicet Statutum à Papa, vel Imperatore confirmatum, reputandum est tanquam lex canonica, vel civilis, quae potest antiquae legi derogare; Igitur supponit eam confirmationem, quem transire faciat Statutum confirmatum in leges confirmantis, quod utique dici non potest de confirmatione in forma communi.

Quid verò ad alteram inspectionem, an scilicet posita Statuti validitate, illi satisfactum esset cum praesentia illorum conjunctorum, qui intervenerunt; Difficultas restringebatur ad spectum proximioris in secundo gradu, cujus praesentia in Civitate probabatur, unde propterea Consules in contrarium dicebant, quod satisfactum non esset Statuto, adhibendo remotiorem, dum proximior aderat, ex Dec. *consil. 1. num. 377. lib. 1. Honded. consil. 5. num. 18. & seqq. lib. 2. Piez. ad Statut. Urbis lib. 1. gloss. 13. num. 5. cum seqq. & Rota satis frequenter occasione contractuum initorum per mulieres, vel minores occasione, praesertim solemnitatum requisitarum per Statuta Urbis 113. & 151. ut in sua materia *sub tit. de alienation. & contract. prohib.**

Atque ad motivum ex hac parte deductum, quod praedicti proximioris interventum neglectus esset ob ejus interesse, cum esset legatarius; Respondebant id non obtinere, cum legatarii interesse dicatur secundarium, ex Bald. *consil. 82. num. 1. lib. 4. Gratian. discept. 556. num. 23. & seqq.* ubi de consimili Statuto Asculano, de quo infra, *disc. seqq.* Unde propterea receptum habemus, quod legatarius est validus testis in testamento, §. *Sed neque, insit. de testament. ubi Gloss. Aretini & ceteri, Buratt. decif. 456. num. 6.*

Verùm (cum sensu etiam veritatis,) dicebam hujusmodi objectum nullam habere subsistentiam, atque judicium speciem continere; Ista siquidem inspectio, an interesse, quod habet proximior, cujus interventum à Statuto desideratur, sit proximior, ac principale, vel potius remotum, ac secundarium, procedit ad effectum salvandi actum à nullitate, quae opponeretur ob interventum interessati; Sed ubi ad majorem actus validitatem, ejusdemque disponentis, atque ipsiusmet proximioris alias intervenire debentis majorem utilitatem, & cautelam, omnemque dubitandi occasionem removendam, ipso proximior sciente, & laudante actum faciendum, atque jam factum approbante, utpotè sibi proficuum, vocatur alter post eum immediate veniens, itaut intentioni, seu fini statutum sit satisfactum, tunc non videtur in qua legali auctoritate, vel ratione, hoc assumptum fundetur.

Dato enim, quod legatarius possit esse testis in testamento, sive quod in illo cum ejus praesentia, vel consensu faciendum utrumque, velleorum alterum praestare possit ad sui favorem; Attamen negari non potest, ut id sit controversum inter DD. qui nil pacificum in jure relinquere voluerunt, plerisque volentibus, ut dictus consensus, vel interventum, utpotè requisitus pro solemnitate, atque ad integrandam personam, seu autorizandum actum, interponi non possit ad sui commodum, ex regula, ut nemo sibi ipsi autorizari possit, ut habetur in dicta Asculana dotis *disc. seqq.* Igitur sanum, ac prudens consilium fuit, ita omnem occasionem dubietatis remove, & consequenter profusum irrationabile est, ut quod inductum est ad aedificandum, deservire deberet ad destruedum, quodque gesta ad majorem

cautelam, & firmitatem inducerent annullationem, ut ad aliud propositum ratiocinatur Rot. apud Seraph. *decif. 232. num. 5.* Et ex hoc in facti specie pro meo iudicio cessabat omnis difficultas, ubi etiam indubitata esset dicti Statuti validitas, adeò omnia contenta in praecedenti inspectione procederent juxta sensum Consulentium in contrarium, quodque neque subsisterent sequentia.

Demum quoad tertiam inspectionem, an scilicet dato defectu, hic obstaret, stante imminente morte testatrix, sive ob cessantem fraudem ex actus sinceritate aliunde justificata, seu ex prudenti ordinatione; Quatenus pertinet ad primam partem imminenti periculi mortis; Ut ex ista ratione cesset necessitas adhibendi tales solemnitates, ne interim, dum proximi requiruntur, infirmus pereat; firmant Corn. *consil. 53. lib. 4. Menoch. consil. 351. numer. 32. Tomat. decif. 68. n. 59. & decif. 82. num. 37.* Cùmque liceat consimilia Statuta, vel leges Civitatum, seu Provinciarum adjacentium allegare pro interpretatione juxta traditionem *Jal. in l. de quibus num. 6. ff. de legib. Constant. in l. 1. de fil. official. lib. 12. n. 36.* Adden. ad Rovit. *pragm. 1. de cess. honor.* hinc dicebam id bene probari ex consimili Statuto Senogallien. per quod ad literam excipitur casus imminenti periculi, ac alter pestis.

Et quoad alteram prudentis, benèque ordinatae, ac verisimilis dispositionis, ut ista concurrente non habeatur ratio hujusmodi defectus, firmant Corn. *d. consil. 53. lib. 4.* Apont. *consil. 148. lib. 2. Negufant. jun. consil. 514. num. 18.* Pisanel. *in addit. ad Afflicti. decif. 260.* & firmavit Rota in allegatis decisionibus Viterbien. coram Ghislerio, & Verospio, quarum prima, & ultima sunt *decif. 9. & 193. par. 9. recent.* Et conferunt quae habentur de testamento caeci, & de testamento minoris ad favorem curatoris, vel infirmi ad favorem medici, cum similibus, de quibus *hoc eod. tit.* Id autem per Consules non negabatur, sed solum impugnabatur applicatio ad factum ex istius circumstantiis, quae verè irrationabilitatem non continebant; Atque juxta praemissa fuit in prima instantia per Vicarium in partibus responsum pro testamenti validitate; Incertum autem est, an causa ulterio- rem progressum habuerit.

### ASCULANA DOTIS, SEU TESTAMENTI PRO FRATRIBUS DE PEROTTIS.

*Responsum pro veritate.*

**D**e Statuto Asculano prohibente mulieribus nuptis testamenti factionem absque praesentia, vel requisitione viri, an dicatur illi satisfactum per consensum praecedentem, vel subsequenter à viro praestitum, sive per interventum procuratoris ad id per eum deputati, quoties testamentum ad ejusdem viri favorem conditum est.

Et ubi testamentum ad formam dicti Statuti invalidum censendum esset, an ex illo resultet revocatio prioris testamenti, quod solemniter, ac validè in initum sit.

### S U M M A R I U M.

- 1 *Facti series.*
- 2 *Vir, vel alter, cujus consensus requiritur in testamento mulieris, an possit dare consensum disponendi ad ejus favorem, num. 4.*
- 3 *In revocatione testamenti necessaria non est illa solemnitas, qua necessaria est in consecutione, & nu. 6.*
- 4 *Contrarium ejus quod habetur, num. 2.*
- 5 *Examinantur rationes, quibus hujusmodi Statuta in nituntur.*
- 6 *Declaratur conclusio, de qua num. 3.*

### D I S C. XXXI.

**C**Orinda de Perottis, de anno 1641. servatis in omnibus solemnitatibus, tam juris communis, quam Statuti Asculani, validum, nulloque defectu elidibile testamentum condidit; De anno autem 1667. cum vellet, dicto priori testamento revocato, aliud condere ad favorem viri, cujus interventum ex dicto Statuto in testamento per mulieres uxoratas ordinandis requiritur, timens iste, an posset, autorizari actum ad sui favorem ordinandum, per aliquos dies praecedentes, consensum, ac licentiam generalem dedit uxori, pro libito testandi, absque ejus interven-

ventu, vel requisitione, constituendo etiam ad abundantem cautelam procuratorem, qui ipsius nomine in hujusmodi testamento intervenire posset, ut servatum fuit, adhibendo scilicet dicti procuratoris interventum.

Hinc sequuta dicta mulieris morte, ejus fratres alias ab intestato successores praetendere coeperunt fruus ultimi testamenti invaliditatem ob non servatam formam Statuti circa interventum viri, qui sibi ipsi autorizari non poterat; Atque Sapientes de partibus opinabantur hujusmodi praetensionem bene fundatam esse ex eo, quod dicta viri praesentia requisita videatur ad integrandam personam mulieris, ac pro forma, quo posito sequebatur illam impleri debuisse praesè, cum ipsius scilicet viri, non autem procuratoris interventum in ipso actu absque eo, quod suffragaretur praecedens, vel subsequens consensus, quodque idem actus ordinari non potuerit ad favorem ejusdem viri autorizantis juxta receptam distinctionem inter consensum, vel interventum requisitum pro forma, & ad integrandam personam, ac alterum requisitum pro solo interesse, ut ultra generalia per DD. tradita in terminis donationis causa mortis, vel alterius contractus faciendi pro filiofamilias cum praesentia, & consensu patris, & de quibus in suis respectivè sedibus.

In his specialibus terminis firmant Dec. *consil. 455. num. 8. & consil. 612. num. 5. & 6.* Petr. Pecchius *de testament. inter vir. & uxor. lib. 2. cap. 7.* Ursill. ad Afflicti. *decif. 620. num. 3.* Panzirol. *consil. 187. num. 21. & seqq.* Eugen. respondens in eodem casu cum Panzirol. *consil. 76. num. 44. & seqq. lib. 2.* Et ex quorum auctoritate in praecis terminis hujus Statuti Asculani Rota alias dubitavit in una Asculana, de qua *dec. 710. n. 2. par. 1. recent.* & explicite ita firmavit in Asculana dotis 24. Martii 1664. coram Verospio, cum distinctione tamen, an commodum viri esset omnimodum, ac principale, vel potius secundarium, & in parte.

Quo posito dicebant, non obstare praecedens testamentum conditum de anno 1641. per quod posita etiam istius posterioris invaliditate, dictorum fratrum praetensio exclusiva remanebat, quoniam in revocatione, seu cancellatione testamenti non requiritur illa solemnitas, quae necessaria est in consecutione, ut firmat Bald. *consil. 209. lib. 4.* cum quo pertransit Ursill. ad Afflicti. *d. dec. 260. n. 6.* Ideoque dicebant, quod hoc posterius testamentum sufficeret quidem ad infirmationem praecedentis, cujus expressam revocationem continebat, non autem suffragaretur quoad alia de novo disposita.

Super his autem ex parte eorumdem fratrum pro veritate consultus; Contrarium respondi probabilis videri, consulendo, ut abstinerent à susceptione hujusmodi litis, cujus certa succumbentia potius timenda videbatur; Tum quia ultimum testamentum validum, ut infra videbatur; Tum etiam, quia posita istius invaliditate subsisteret primum, unde propterea effectus esset idem.

Quatenus enim pertinet ad primam inspectionem super posterioris testamenti validitate; Quamvis Eugen. & Panzirol. ad pecuniam, seu causam opportunam scribentes ita firment; Contrarium tamen omnino verius dicebam; Tum ex majoribus auctoritatibus; Tum fortius ex melioribus rationibus; Attentis etenim auctoritatibus, ut viri interventus per hujusmodi Statuta in testamentis uxorum requisitus, percuriat potius ejusdem viri interesse, quam integrationem testare debentis, ideòque prohibitum non sit, ut consensum praecedat, vel subsequatur, sive ad favorem ejusdem consentientis interponatur, firmant Bald. *in l. unica, C. unde vir. & uxor. num. 2. & consil. 6. lib. 2. n. 2.* (atque ad id allegari solet *consil. 78. lib. 4.* quod cum modernis impressionibus non concordat,) Salyc. *in ead. l. unica, num. 2.* Corn. *consil. 242. num. 1. in fine, num. 2. lib. 4.* Gabr. *consil. 2. num. 7. cum seqq. praesertim num. 22. lib. 1.* Tob. Non. *consil. 18. num. 11. cum seqq.* (qui duo ultimi consuluerunt in oppositum in eodem casu, in quo Panzirol. & Eugen. *ubi sup.* Unde liquet, quantum Consulentium auctoritati deferendum sit.)

Idemque moderniori tempore, in terminis ejusdem Statuti Eugubini, super quo proximè allegati hinc inde consuluerunt, verius, ac receptum testatur Andreol. *contrav. 73. num. 15.* Et in individuo hujus Statuti Asculani, Gratian. *discept. 556. n. 23. cum seqq.* Et generaliter aliud agendo Merlin. *contrav. 100. num. 23. & seqq. lib. 2.*

Potissime verò, ubi licentia testandi non sit specialis super testamento ad favorem ipsius viri faciendum, sed est generalis, ac indefinitè habilitativa ad disponendum in quocumque, quo casu res magis de plano transit, ut in specie *Card. de Luca, Lib. IX.*

advertunt Corn. & Tob. *ubi sup.* Unde propterea inspectis auctoritatibus, istas dicebam absque dubio validitati actus magis assistere, non curata contraria auctoritate Rotae, *ubi sup.* quoniam in priori *decif. 710. par. 1. rec.* quamvis dubitaret, attamen nihil firmatur, & in posteriori coram Verospio, in secunda disputatione habita 16. Januarii 1665. coram eodem, quamvis dicta resolutio non improbabiliter ex aliis motivis confirmata esset, nihilominus istud, utpotè agnitum pro insubsistenti, neglectum fuit, (quamvis non bene sub silentio involutum ob praedicta, quae ex dicta priori decisione tractu temporis oriri possunt.)

Clarius eandem opinionem veriorum dicebam spectatis rationibus; Primò scilicet ponderatis per Gabr. *d. consil. 2. num. 9. cum seqq.* quod si Statutum ob diffidentiam sexus, seu muliebris imbecillitatis desiderasset hujusmodi interventum ad integrandam personam, qualem alias non integram reputasset, generaliter eandem, vel similem solemnitatem in cujuscumque mulieris, sive uxoratae sive non, testamento demandasset, hinc proinde ducto argumento à frequentius contingentibus, in casu nuptiarum desideratus videtur interventum viri ad evitanda praedicta filii superstitibus resultare consueta ex testamentis mulierum, quae de facili ad legata praesertim pia induci solent.

Et secundo, quia Statutum contentatur sola requisitione, licet vir praesentiam, vel consensum adhibere negligat; Nunquam enim majoris operationis esse potest fictio, quam veritas, unde cum in proposito sufficiat praesentia ficta, seu contumacialis per legem ex sola requisitione suppleta, hinc non videtur subesse ratio, quae prohibeat eandem supplementationem veram, & expressam per procuratorem, seu per praecedentem licentiam.

Addita etiam alia ratione, quod ita resultaret omnimoda intestabilitas mulierum ad favorem virorum, dum testari non possent sine istorum praesentia, quae suffragari non possit dispositionibus ad istorum favorem ordinandis, ideòque plura urgent dictam praecedentem opinionem omnino resellentia; Ultra eam generalem dubitationem, quae apud DD. habetur super hujusmodi Statutorum validitate ob impeditam testandi libertatem, ut advertitur *disc. praec.* Siquidem admittat etiam inopione affirmativa super Statutorum validitate, adhuc tamen dubitantium rationes, ac fundamenta satis in proposito attendenda sunt pro discreta eorumdem Statutorum intelligentia, quodque id deserviat pro una ex dictis rationibus dictam posteriorem opinionem comprobantibus.

Quo verò ad alteram inspectionem, an scilicet posita etiam invaliditate posterioris testamenti corrueret, necne primum; Contra requirentes quoque respondendum censui, non obstante dicta ponderatione deducta ex Bald. *ut sup.* quoniam conclusio, ut in distractu non requiratur ea solemnitas, quae in actu, & sic quod in cancellatione, seu revocatione testamenti non requirantur illae solemnitates, quae requiruntur in consecutione, procedit ubi agitur de actu, qui solum, ac principaliter pro cancellatione, seu revocatione sit in initum, per quem ille, qui testatus est, aliud agere noluerit, nisi revocare prius disposita, atque decedere intestatus, & in his terminis loquitur Bald. cum tunc lex affistat actui, utpotè reducenti casum ad ordinem succedendi ab ipsa lege praescriptum favore illorum de sanguine ad exclusionem extraneorum; Secus autem, ubi actus principaliter ordinatus non est ad revocandum, ut disponens moreretur intestatus, sed ad ordinandum alterum testamentum, quoniam ita constat de voluntate non decedendi ab intestato, utque revocatio prioris testamenti, non est pura, sed conditionalis, quatenus scilicet posterius subsistat, suumque fortitatur effectum, sine quo regula est, prius non revocari, ut pluries alibi *hoc eodem tit.* advertitur; Incertum verò est, quid actum sit; Puto autem, quod petentes consilio acquieverint, dum ulteriore hujusmodi praetensionis judiciali prosecutionem non audivi, nisi alium invenerint Consultorem prurientem auribus, quem sequuti sint.

### MASSANEN. TRANSACTIONIS

### INTER GALEATIUM DE GALATIIS, ET FILIONOS.

*Votum consultivum.*

**D**e Statutis prohibentibus viro testari, seu alias disponere ad favorem uxoris, illis praesertim Pisarum, & Plumbini, ac aliis, quomodo sint intelligenti-



ligenda; Et incidenter de transactione facta nomine filiorum per patrem tanquam legitimum administratorem, an eos liget.

## S U M M A R I U M.

- 1 De Statutis Pisarum, & Plumbini prohibentibus viro relinquere uxori ultra summam taxatam.
- 2 Facti series.
- 3 De pluribus Statutis prohibentibus viro disponere ad favorem uxoris, eorumque validitate.
- 4 Quod ista Statuta procedant solum, ubi vir habet filios, & de ratione, contrarium num. 7.
- 5 Statuta debent ita interpretari, ne reprehendi mereantur.
- 6 Quod hæc Statuta sint odiosa, & à jure exorbitantia.
- 7 Contrarium ejus, quod firmatur num. 4.
- 8 Leges civiles interpretari possunt, & bene cum legibus partitarum Hispania.
- 9 De rationibus, quibus hæc Statuta innitantur, & expenduntur.
- 10 Quid ubi conjux dicat se relinquere pro amore Dei, vel pro remuneratione meritorum.
- 11 An præscriptio suffragetur conjugii, in quem contra formam Statuti dispositum est.
- 12 Parte transigere potest pro filio.

## D I S C. XXXII.

Inter Statuta Plumbini, in toto, vel notabili parte desumpta ex Statutis Pisarum, ob antiquam hujusmodi locorum unionem, de qua in Messanen. *sub tit. de feud. disc. 54.* illud præsertim continetur *cap. 46.* (Pisano enim conforme,) ut non liceat viro relinquere uxori, nisi usumfructum juxta numerum liberorum, quos habet, ex ipsa, vel alia; Nempè si unum, vel duos, pro tertia parte; Si tres pro quarta; Si quatuor pro quinta, & sic deinceps, vel sextam partem bonorum in proprietate, dummodo 25. libras non excedat; Cumque Hercules Tamagnus de oppido Rii, filius destitutus, de anno 1619. in ejus testamento scriptis hæredibus pluribus ex sororibus nepotibus, reliquisset Margherita uxori mobilia, & quædam alia bona, sub præcepto pœnali hæredibus de non molestando; Hinc orta post mortem testatoris extrajudiciali controversia, illa sopita fuit per concordiam, quæ nomine dictorum tunc pupillorum inita fuit per eorum partes tanquam legitimos administratores; Istis autem defunctis, dicti hæredes facti majores, nolentes concordatis acquiescere, pulsarunt de anno 1653. Galeatium Margaritæ interier defunctæ hæredem, ad restitutionem bonorum, stante nullitate legati ex dicto Statuto resultantem, & commissam per Principem causa Gubernatorj dicti loci, de meo voto decidenda, partibus auditis, in voto desuper edito.

Dixi dubitandum non videri de prædicti Statuti validitate, quodque illud prævalere debeat dispositioni juris communis, non prohibentis conjugii ad favorem alterius disponere, nisi juxta moderationem text. in *l. hac edictali, Cod. de secundis nupt.* quoties huic non derogatur, ut in specie Statuti Pisani, quod est idem, ac istud Plumbini, *Dec. conf. 540. Soccin. conf. 79. lib. 5. & Mandell. conf. 88.* Et in terminis consimilibus Statutis Parmensis, *Gloss. ad id Statutum quid, & quantum mariti, Alex. conf. 128. lib. 7. Bursatt. conf. 179.* Et in terminis Statuti Alexandrini, *Lancellott. Gall. in comment. ad hoc statut. inter tract. marinos modernos, tom. 2. fol. 284. Menoch. conf. 11.* Et generaliter *Marta de success. par. 3. quest. 12. art. 2. per tot.* apud quos ceteri.

Quare punctus difficultatis erat super dicti Statuti intelligentia, an scilicet procedat indistinctè, vel solum in conjugio habente liberos; Hanc autem secundam partem in terminis dicti Statuti Pisani tenet *Dec. d. conf. 540. num. 2.* ejusque sententia duplicem habere videtur probabilem rationem; Unam scilicet per eum deductam, quod cum Statutum loquatur de liberis præsuppositivè, non censetur disponere, nisi de casu, in quo illi extent, Et alteram, ex cessante Statuti ratione; Cum enim uxor in jure reputetur favorabilior extraneis, utpotè in defectu conjunctorum intra decimum gradum ad intestatam viri successionem vocata; Hinc proinde irrationabile videtur, ut cessante præponderanti favore liberorum, esse debeat pejoris conditionis quolibet extraneo; ita enim Statutum continere diceretur utriusque conjugis odium, viri scilicet, ut cogatur po-

tius extraneis bona relinquere, quam uxori, quæ dicitur sui ipsius pars, sibi adempta disponendi libertate; Et uxoris, ne lucuosam viri mortem cum ejus benevolentia compensare valeat; Nunquam igitur Statuta ita interpretanda sunt ut absurdum contineant, arque à Sapientibus reprehendi mereantur, *Honed. conf. 1. num. 98. lib. 2. Surd. dec. 73. num. 11. & ceteri.*

Quodque hujusmodi Statutum sit odiosum, ac à jure exorbitans tenent in specie *Bald. in l. cunctos populos, n. 88. 6. Cod. de summa Trinitate, & ceteri relati per Menoch. d. conf. 11. numer. 1. & Bursatt. dict. conf. 179. num. 60.* (qui hanc dicit magis communem;) Ideoque sufficit Statutariam dispositionem esse dubiam, ut illud interpretandum sit, quominus jus commune, ac testandi libertatem lædat.

Primam verò partem, quod imò Statutum prædictum simpliciter, ac indistinctè intelligendum sit, sive adsint liberi, sive non, quodque istorum mentio solum percutiat modum quoad usumfructum, non autem substantiam prohibitionis, satis tute firmat *Soccin. dict. conf. 79. num. 55. lib. 5.* eumque (reprobato nominatim Decio) ideoque sufficit sequitur *Mandell. d. conf. 89.* quem simpliciter refert, & sequitur *Glossator Statuti Parmen. d. rubr. quid, & quantum;* Eodemque *Mandell. relato firmatur in comment. ad Statuta Alexandriae 5. præfat. num. 23. in fine.* Atque idem sentire videtur *Bald. conf. 418. lib. 5.* ubi agendo de hoc Statuto Pisano, sublinere studet legatum cum æquitate, vel cum motivo conscientia, cum tamen vir in eo casu prole carens quoddam Monasterium, & sic extraneum instituit; Probabile enim non est, quod tantus Doctor ad id non advertisset, si credidisset motivum substinere; Idemque observabam de *Marta Doctore oculatissimo, & in Pisana Civitate nimis versato, ut constat ex ejus decisionibus, seu votis, quoniam plenè agendo de hoc Statuto d. tract. de success. par. 3. quest. 12. art. 1. & 2.* multos casus constituit dubitabiles, istum verò negligit, quod etiam observabam apud *Lancellott. Gallian. qui omnium lætiis, & accuratius istam materiam pertractavit; Quodque dictum consilium Decii non subsistat, sed confectum sit ad decipiendos iudices, observant Adde. ad eum.*

Et quidem ponderato Statuti tenore, præsertim in *§. penult. incipiend. de dote autem,* videtur quasi expressè utrumque casum pariformiter complecti, dum loco prædicto utrumque considerat, ut in specie observat *Mandell. ubi sup.* Atque si licitum est leges, vel Statuta unius loci interpretari cum legibus, vel Statutis alterius, ut etiam de legibus civilibus interpretandis cum legibus partitarum Hispania, utpote à legibus civilibus transcriptis, *Franch. decif. 587. num. 14. Rota, decif. 27. num. 7. par. 1. recent.* Habemus consimile Statutum Parmen. quod explicitè ita disponit, sive adsint liberi, sive non.

Et si attendimus rationes per DD. attributas, æquè percutiunt unum, ac alterum casum; Duæ siquidem assignari solent; Una tradita per *Bart. in d. l. cunctos populos, num. 32. 9.* quam sequuntur *Roman. conf. 39. & ceteri relati per Mandell. dict. conf. 88.* ne conjuges mutuo amore se spoliarent; Et altera, quam meliorem reputant *Menoch. dicto conf. 11. n. 9. & Lancellott. Gallian. ubi sup. in quinta præfat. & seqq.* ne scilicet viri, blanditiis, & suasionibus mulierum allecti proprios conjunctos spoliarent; Utraque enim ratio est generalis, ideoque generaliter attendenda.

Benè verum, quod ponderatis rationibus, pro hac posteriori sententia militantis, illæ videntur leves; Prima enim est omninò insubsistens, quoniam disponens per ultimam voluntatem quando cumque revocabilem, atque effectum non sortituram, nisi post mortem, se spoliare non dicitur, unde propterea legalis prohibitio donationis inter conjuges prædictæ rationi innixa, non percutit donationem causa mortis, seu eam, cujus substantia in tempore dissoluti matrimonii collata sit, igitur ista ratio nihil valet.

Prout & altera reputatur solum considerabilis favore liberorum diversi matrimonii, ad text. in *l. hac edictali, C. de secundis nupt.* Isto autem favore cessante, etiam in conjugebinubo, qui regulariter de jure civili est odibilis, hæc ratio non reputatur considerabilis; Vel ad summum talis dici posset ex juris civilis antiqui, vel medi intentione, si ve ex communi Italiae more, quoties urgeret favor agnationis; Sed uno, vel altero favore cessante, non videtur cur uxori aliàs reputata legitima succedat, quæ vincit etiam illos de parentela ultra decimum gradum constitutos, reputari debeat inferior quocumque extraneo; Ideoque perpenis solum rationibus, prior opinio magis placeret, posterior verò judaismi speciem continere videretur; Ad-

huc

huc tamen, quando controversia sopita non esset per concordiam, ad eum ageretur de illa ex integro decidenda, captivalem proprium intellectum in obsequium, tot auctoritatum judicando contra mulierem (præter tamen genium.)

Verum stante dicta concordia, quam ex facti circumstantiis, constabat bona fide initam esse, atque à collusionis suspicione omninò alienam, hinc pro ejus observantia respondendum censui, quoniam ex præmissis negari non potest, quin casus esset ita probabiliter dubius, ut honestæ concordia capax esset; Potissimè quia vir protestatus fuerat se amore Dei, & ex charitate, ac etiam in remunerationem longævi, & diligentis servitii sibi præstiti, ita ad favorem uxoris disponere, cum satis enixa prohibitionem etiam pœnali junctâ hæredibus, quos poterat non instituire; Licet enim nimium probabiliter dubitari posset, quod cessante paupertate, dicta assertio charitatis, & pro amore Dei attendenda non esset tanquam color quæsitus, & ficta charitas ad faciendam fraudem Statuto; At tamen negari non poterat potentia veritatis, quod scilicet testator ex antidotali obligatione se agnosceret in conscientia, & ex lege justitiæ, hujusmodi remunerationis debitorem, ideoque in dubio capienda est pars tutior, per quam animæ, & conscientia consulatur, ut *decif. 29. par. 2. divers.*

Ac etiam, quia juxta sensum *Baldi dict. conf. 418. num. 2. lib. 5.* talis dispositio non obstante Statuto obligare videtur hæredem in conscientia; Quicquid enim sit de veritate hujus assumpti, quod difficile esset in foro substinere, cum magis communis, ac recepta sit opinio, ut ultima voluntas, quæ à lege communi, vel municipali inefficax declarata est, neque in conscientia obliget (quicquid Morales, & aliqui Canonistæ teneant;) At tamen id etiam considerabile videtur, ad substinendam transactionem, pro qua in dubio omnis interpretatio capienda est, potissimè ubi concurrat longæva ejus observantia, ex qua ponderabam etiam præscriptionem allegari posse.

Et quamvis *Lancellott. Gallian. ubi sup. verb. non possit, quest. 5.* neget isto casu præscriptionem intrare ob infectionem, ac præsumptam malam fidem à Statuto resultantem, nihilominus id admittit, ubi casus est aliquantulum dubius, adeòt mulier, ejusque successores in bona fide probabiliter versari dicantur, quod in hac facti specie non videbatur controversandum, tam ratione non omninò improbabilis dubietatis articuli, quam ratione concordia, justum titulum, ac bonam fidem præbentis.

Patres verò potuisse pro filiis transigere, eo quia major est autoritas patris, quam tutoris, itaut filii stare teneantur transactioni, donec de collusionem, vel injustitia doceatur, ex *Paschal. de patr. potest. par. 1. cap. 2. num. 3. & 4. & aliis deductis late firmatur per Rot. decif. 86. numer. 14. cum seqq. par. 6. recent.* & in sua materia *sub tit. de alienat. & contract. disc. 27.*

Bona fides autem in dubio de jure præsumitur; Atque in hac specie magnam habebat facti justificationem; Tum ex generali præsumptione, quod pater contra proprios filios favore penitus extranei malum consilium capere noluerit; Tum etiam ex eo, quod constabat, publicè, & palam id gestum esse, mediante opera, & tractatu virorum proborum, & ex melioribus loci, quorum fidem idem testator probaverat, eos deputando executores testamentarios; Eo etiam motivo urgente, quod patres prædicti, etiam proprio, ac privato nomine ad prædictæ transactionis observantiam se obligaverant, unde cum actores essent eorum hæredes, intrabant etiam termini text. in *l. cum à matre, C. de rei vendic. & l. vindicantem, ff. de evict.* ideoque ex pluribus, pro transactionis observantia, & rei conventi absolutoria mihi visum fuit de justitia consulere.

## ROMANA TESTAMENTI DE MARTINIS PRO FRANCISCO MAGNO, &amp; CONSORTIBUS, CUM CAROLO MUTIO.

Casus decifus per Rotam pro Francisco, & Consortibus; pendet revisio.

De testamento cæci, quæ solemnitates particulares in eo requirantur.

Et de invaliditate testamenti, quod extortum præterdatur cum falsis suggestionibus, ac malis artibus; & quid requiratur pro annullatione ex hoc capite.

Card. de Luca, Lib. IX.

Et incidenter de materia text. in *cap. cum esses,* an ea forma sufficiat etiam in testamento cæci, & quid in Urbe.

## S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 Quod causa civilis in hac materia præjudicet criminali.
- 3 Resolutio cause.
- 4 Puncti, seu inspectiones disputationis.
- 5 In terris Ecclesia sufficit forma cap. cum esses.
- 6 Etiam in testamento cæcorum.
- 7 De forma in hoc testamento cæcorum à jure civili requisita, & quid in codicillis, vel donatione causa mortis.
- 8 Ad quid attenda forma cap. cum esses, considerata sit cæcitas.
- 9 In Urbe, & districtu non sufficit forma cap. cum esses.
- 10 De decreto Apostolico super testamentis tempore pestis.
- 11 Recensetur duplex forma testamenti cæcorum.
- 12 Quod secunda forma admittatur solum in casu infirmitatis, quod reprobat.
- 13 Referuntur tractantes de materia testamenti cæcorum.
- 14 An Notarius debeat esse matriculatus, & de substitutis se rogantibus nomine Notarii in capite.
- 15 De circumstantiis inducentibus suggestiones.
- 16 Quod testamentum ad suggestiones sit invalidum.
- 17 De distinctione an agatur solum de primo testamento, vel secundo primi revocatorio.
- 18 De tribus requisitis, ut intret conclusio, de qua numer. 16.
- 19 Reprobat distinctio, de qua numer. 17.
- 20 Inter venientem ab intestato, & scriptum in testamento revocabili non est differentia.
- 21 Ut dicta requisita numer. 18. admittantur etiam per DD. in contrarium.
- 22 De errore cumulandi conclusiones à casu extraneas.
- 23 Licitum est cum blanditiis, & actibus allucere ad disponendum sui favore.
- 24 Recensentur casus, de quibus agunt tenentes pro testamenti nullitate.
- 25 Quod non probaretur primum requisitum suggestionum.
- 26 Minusque alterum quod esset falsæ.
- 27 Neque tertium, & de dilemmate convincenti, ut non dentur amor, & odium eodem tempore.
- 28 De aliis circumstantiis redolentibus sinceritatem, ac validitatem actus.
- 29 Quomodo doctrinis deferendum sit, illæque attendi debeant.

## D I S C. XXXIII.

Defuncta Veronica de Martinis vidua sene, & cæca, cum duobus testamentis, in quorum primo per biennium antea condito, hæres instituebatur Carolus ex sorore nepos, cum aliquibus legatis considerabilibus ad favorem Magni, Clementis, & Prævolsti; In posteriore autem per plures dies ante obitum, in semisse idem Carolus, & in altero semisse præfati tres legatarii scripti erant hæredes, cum plerisque oneribus; Quare præterdendens Carolus hoc posterius testamentum, cum dolo, & machinationibus extortum esse, judicium criminale instituit coram A. C. sed per Signaturam Justitiæ causa ab eo advocata fuit, ac remissa ejusdem Tribunalis Judici civili, ex iis, quæ super hoc puncto habentur *sub tit. de iurisdic. disc. 79.* Deinde eadem causa adhuc indecisa, concorditer expetito voto Rotæ coram Albergato, post quartam propositionem sub die 10. Decembris 1670. pro ultimi testamenti validitate responsum fuit, atque pendet revisio.

In his autem disputationibus, (ultra alia incidentia, formali examine parum digna,) duæ fuerunt inspectiones; Primò scilicet, an in hoc testamento condito per cæcum benè servatæ essent solemnitates præscriptæ, per text. in *l. hac consultissima, C. qui testament. facer. poss.* Et secundo, an posita validitate ratione solemnitatum, adhuc tamen invalidum esset ratione voluntatis, utpotè cum dolo, ac falsis suggestionibus extortum.

Quatenus pertinet ad primum, concorditer per Scriben-tes hinc inde, supponebatur quod esset necessaria solemnita-

D 3 nita-

nitates à jure civili præscriptæ in testamento cæci, per text. in d. l. hac consultiſſima; Quamvis enim in terris Ecclesiæ, etiam in testamentis ad causas prophanas procedatur cum forma à jure Canonico præscripta in c. cum eſſes, de testam. de qua supra, disc. 25. Eandemque sufficere etiam in testamento cæci, neglecta juris civilis dispositione teneat, ac late probet Fagnan. in eodem cap. cum eſſes, ubi num. 78. & seqq. relata forma præscripta per jus civile, ac etiam relata ampliatione ad codicillos num. 83. cum restrictione, ut semper sit in donatione causa mortis num. 84. & seqq. assumendo deinde istam questionem ad partes, postquam pro stylo antiquorum Repetentium, Scholis magis adaptato, ex n. 88. ad 112. refert omnia fundamenta, ut forma cap. cum eſſes, non procedat in testamento cæci, attamen ex n. 113. ad 156. contrarium nervosè sustinet, omnibus contrariis respondendo, istaque opinio videtur probabilior, tam ex fundamentis ab hoc docto Authore deductis, quam etiam ex aliquibus considerationibus, de quibus d. disc. 25.

Quibus attentis, ut etiam advertitur disc. 6. ista infirmitas testatoris, vel dispositio legis civilis, ponderanda est pro ratione, seu circumstantia, ut hæc juris canonici forma potius probatoria, quam solemnitas, debeat aliquam majorem habere certitudinem, juxta ea, quæ ad aliud propositum ponderantur d. disc. 6.

Attamen in Urbe ob Statutum 42, per quod disponitur, ut servari debeat jus civile (quidquid dubitent, atque in contrarium teneant plenè Fagnan. ad idem cap. cum eſſes, n. 163. & seqq. ac alii per eum relati) magis receptum videtur, ut ista forma, præsertim inter laicos, non sufficiat, sed procedendum sit cum dispositione juris civilis indefinitè, ex plenè deductis per Magdalen. de num. testium, par. 2. c. 8. num. 24. & seqq. Gratian. disc. 233, num. 52. Fenzoni. ad Statut. 42, num. 8. atque hanc semper tenuit Rota, ut dec. 396. par. 4. divers. in Romana relevationis testamenti 27. Maji 1632. coram Pirovano, & in adeo ventilata Firmiana codicillorum coram Orthobono, Cerro, & Ghislerio, in qua cum hoc præsupposito acriter disputatum fuit, an testator dici posset civis huic Statuto subiectus, dum erat Firmanus occasionaliter in Urbe moram trahens, cum alijs collectis per Rub. de testam. cap. 34.

Idque clarè probari observabam ex Constitutione, seu Decreto Alex. VII. de tempore pestis, ut ob eam calamitatem in Urbe sufficerent quinque testes, ut advertitur in Albanen. disc. 27. Id etenim ad evidentiam probat, quod ita absolutè receptum sit, cum alijs speciès fatuitatis fuisset indulgere, ut ex dicta causa, eaque durante, sufficerent quinque testes, si absque dicta causa, omnique tempore sufficerent duo cum Parocho, vel quatuor simplices, juxta hanc formam.

Præsupposita igitur necessitate servandi formam à jure civili præscriptam; Cum ista sit, ut testator ore proprio coram Notario, & septem testibus, vel octavo teste loco Notarii, exprimat nomina, & dignitates hæredum, & quotas, in quibus singuli instituantur, omniaque disposita palam proferat; Hinc inferebant Scribentes pro Carolo innitente primo testamento, ut resularet secundi invaliditas, cum ista forma servata non eſſet.

Respondentibus autem me, ac alijs pro secundi testamenti validitate scribentibus, quod idem textus duas præscribit formas, unam scilicet supra recensitam, & alteram, ut Notario, vel alteri, cujus testator fiduciam habet, committat suæ voluntatis extensionem in scriptura, quæ deinde ipso testatore, ac testibus audientibus, publicè, ac benè intelligibiliter legatur, ipseque testator, omnia benè percepta approbet, istaque forma servata erat, adhibito ultra Notarium, ac testes omnes, Sacerdotes, & Religiosos strictioris Observantiæ Minorum S. Francisci, etiam interventu cujusdam Judicis ordinarii, qui erat etiam Prælati qualificatus.

Replicabant tamen iidem Scribentes in contrarium, quod hæc posterior forma solum admittenda eſſet, ubi testator gravi morbo impeditus, atque mortis cogitatione turbatus primum explicare non posset, ut ex Angel. advertit quædam additio, seu gloss. marginalis in ead. l. hac consultiſſima; Ideoque cum testatrix existeret in statu valido, dum à domo discedens, in rheda accesserat ad remotam Ecclesiam S. Francisci propè Ripam, in qua adhibitis illius Conventus Religiosis in testes, id sequutum fuerat, hinc proinde debebat prior, non autem posterior forma adhiberi.

Verum fragilis, malèque fundata erat oppositio, cum hæc opinio, utpotè omni fundamento destituta, omnino rejecta sit, Jaf. in ead. l. hac consultiſſima, num. 10. circa fin. vers. quarto principaliter nota, Alex. & alii deducti per Mi-

chalor. in tract. de cæco, cap. 6. hum. 20. Atque cum hoc præsupposito indefinitè, ut unam, vel alteram formam servare sufficiat de plano, procedunt Fagnan. in dicto cap. cum eſſes, num. 79. (Qui ex injusto infortunio in meliori emerite fortunæ cursu, cæcus effectus, istam materiam testamenti cæcorum, quasi tanquam causam propriam late expendit;) Et de qua materia, ultra ea quæ more Collectoris potius, quam discurrendo more Doctoris (pro frequentiori moderatorum stylo,) deducit Michalor. disc. tract. de cæco, & c. plenè etiam more Doctoris agit Burgos de Pax ad l. 3. Tauri ex num. 1293, ideoque istud objectum verè nullam habebat subsistentiam.

Obijciatur etiam circa validitatem actus materialis ex defectu Notarii rogati, ex eo, quod licet eſſet Notarius creatus ab habente potestatem, non tamen eſſet matriculatus in Archivio Romano, ut requiritur, ad effectum, ut in Urbe hoc officium exercere posset ex Constitutione 15, Julii II. & Const. 1. Leone X. ut in specie plenè firmatur per Rotam, decis. 61. par. 8. recent.

Sed pariter istud erat leve objectum; Id etenim procedit in eo Notario, qui jure suo, ac ratione proprii muneris actum gerat; Secus autem, ubi id agat tanquam substitutus Notarii in capite A. C. vel alterius Tribunalis, qui habeat officium in titulum à Papa concessum, juxta eas Notariorum speciès, de quibus agitur sub tit. de Regal. disc. 7. & seqq. quoniam ex recepto stylo, ac etiam ex reformatione Tribunalium Pauli V. ista qualitas non requiritur, dum non gerit actum nomine, ac jure suo, sed tanquam præpositus à Notario matriculato, & habili, ut advertitur decis. 386, num. 3. par. 3. recent. & habetur sub tit. de judiciis, circa materiam instrumentorum, eorumque fidei, seu forme probantis, ac etiam in ibidem annexa praxi, seu relatione Curia, occasione agendi de Notariis.

Major igitur, ac penè tota disputatio fuit super secunda inspectione nullitatis resultantis ex defectu consensus, utpotè cum dolo, malisque artibus, ac falsis suggestionibus extorti per ipsos testamentarios, vel eorum aliquos, dum prædictus oppositor, occasione supra enunciati judicii criminalis, ingentem octogenarium numerum testium ad id induxerat, ex quibus tres præsertim concludebant, quod Pompilius, unus ex dictis tribus in posteriore testamento in semisse institutus, antiquus, ac benevolus testatrix famulus, qui aliquam cum ea habere videbatur auctoritatem, eidem testatrici suggestisset, quod dictus Carolus nepos, conversationem cum meretricibus, ac filios spurios haberet, quodque illius vitæ, (hæreditatem anhelando) insidiaretur, unde propterea eidem testatrici suasisset, ut abstineret à potu vini per dictum Carolum sibi transmissi; utpotè suspecti ob alterationem coloris; Quodque altera vice ei suasisset, ne sumeret cibum, ab eodem Carolo sibi paratum in ejus vinea, occasione visitationis septem Urbis Ecclesiarum insignium, quæ fieri solet à devotis.

Atque hinc inferebantur ad testamenti infectionem, ex illis, quæ antiquioribus relatis, in his terminis infectiones testamenti ex hujusmodi causa machinationum, ac falsarum suggestionum plenè habentur apud Surd. consil. 373. Barz. decis. 120. Rauden. decis. 45. Tapp. dccif. 16. cum alijs relatis per Castill. loco infra citan.

Clariùs verò hæc procedere dicebant, quoniam non agebatur de primo testamento, quod concerneret solum exclusionem venientium ab intestato (quo casu admittebant, ut requirerentur suggestiones positive falsæ, cum dolo, & machinatione, ut infra;) Sed agebatur de revocatione alterius validi, ac perfecti testamenti; Isto enim casu, solæ importunitates, ac suasiones, etiam sine dolo, & machinatione sufficientiunt, ut distinguendo advertit Angel. in l. non enim, ff. de inoff. test. qui refert ita obtinuisse in Civitate Perusii ejus patria, istamque doctrinam sequuntur alii relati per Surd. dict. consil. 373. n. 17. & 26. cum seqq. Rauden. decis. 45. n. 53. cum seqq. Barz. d. dec. 120. n. 7. & alii relati per Castill. lib. 3. contror. c. 1. n. 182. & per Cyriac. contror. 549. num. 113. & seqq. Atque super his in substantia circumferebantur ea, quæ pleniori calamo in contrarium deducebantur.

His tamen non obstantibus, contrarium dicebam probabilius, ideoque (reflectendo ad solam veritatem) dicta resolutio, justa, benèque fundata visa est; Ad id autem probandum duas efformabam inspectiones; Unam juris super ejus theorica generali; Et alteram facti super ejusdem theorica applicatione.

Quatenus igitur pertinet ad juris theoricam; Quidquid aliqui, vel ad causæ opportunitatem tanquam venales, & conducti, (ut sunt frequentius Consulentes,) vel æquivocando,

cando, atque indigestè unus alterum transcribendo, (ut frequentius sunt moderni Collectores,) in hac materia varient; Verius est, ut ista nullitas originata à dispositione, vel ratione text. in l. fin. C. si quis alter testari prohibet. tria copulativè exigat; Primò scilicet, ut constet de ipsis suggestionibus factis ab ipso testamento, vel ab altero de ejus expresso, vel à lege præsumpto mandato, seu in ejus gratiam; Secundò, ut constet, quod dictæ suggestiones eſſent falsæ, cum dolo, & machinatione, ad hunc effectum præparatæ, ac sequutæ; Et tertio, quod illis testator fidem adhibendo, ex eis motus fuerit ad ita testandum, adeout fuerint causa vera, & præcisa talis dispositionis, quæ aliàs probabiliter, ex facti qualitate sequuta non eſſet.

Idque indefinitè, sive agatur de primo, sive de secundo testamento, reprobata prorsus dicta distinctione Angeli, utpotè nulli probabili fundamento innixa, dum eam merito communiter reprobandam, sequendo Gloss. & Cin. in ead. l. fin. Jaf. Dec. Pecchius, Miers, & alii relati per Castill. d. cap. 1. no. 3. nu. 186. & seqq. ubi hanc firmat eſſe omninò veram, & amplectendam, quoniam agitur de voluntate, quæ est individua, ideoque, vel indefinitè sincera, & valida est, vel indefinitè malè extorta, & invalida.

Neque aliqua probabilis differentia ratio excogitabilis videtur inter unum casum, & alterum, dum ita eventuale, ac separatum est jus illius, qui in primo testamento est institutus, ut est illud venientis ab intestato, qui pro se habet testamentum ordinatum à lege, quod revocari dicitur per primum testamentum, eo modo, quo primum revocatur per secundum.

Atque cum his præsuppositis, quod adsint suggestiones, istæque sint falsæ, quodque fuerint præcisa causa dispositionis, cum machinatione ad id præordinata, procedunt iidem Surd. d. consil. 373. Barz. d. decis. 120. Rauden. decis. 45. & quotquot alii per eos adducti, & per Tapp. decis. 16. (ubi ad aliud propositum discursivè agitur de materia) Licet enim allegati Authores deducant etiam dictam doctrinam Angeli, attamen evidenter patet, quod id agunt juxta consuetum, (verè damnabilem) Juristarum, & præsertim Consulentium stylium, omnia præter puncti necessitatem cumulandi; Eatenus excusabilem, quatenus ita cogant judicantium varia ingenia; quæ bona motiva negligendo, mala amplecti solent, unde propterea obtinetur effectus bonus cum causa mala, dum in castreba, de quibus ipsi agunt, dicta requisita clarè verificabantur.

Ipsique admittunt conclusionem de jure veram, ac receptam, late comprobata per Castill. d. cap. 1. lib. 4. nu. 65. & seqq. & num. 81. & 188. & lib. 4. cap. 22. num. 114. & seqq. ex communi sensu antiquorum, ad materiam text. in d. l. fin. Cod. si quis alter testari prohibet. ut scilicet (seclusis dolo, & machinatione, cum positivo mendacio, falsisque suggestionibus) licitum sit, cum blanditis, aliisque artificijs, alicujus benevolentiam captare, eumque inducere ad disponendum ad sui favorem, insinuando etiam cum veritate imperfectiones, ac vitia successoris ab intestato, vel primo instituti; Aliàs enim nunquam dari posset casus revocationis primi testamenti cum secundo, vel institutio extraneorum, exclusio conjunctis, cum id sequi non solet, nisi ex aliqua aversione concepta cum primis, juncta cum benevolentia contracta cum secundis, ut clarè probant communis usus, ac sensus naturalis.

Benè autem dicta requisita verificabantur in casu, de quo agit Surd. d. consil. 373. Cum enim testator instituisset unicum filium legitimatum, quem alia legitima prole carens, diligebat, atque successorem destinaverat, cum falsitate, ac dolosis machinationibus fuit ei suggestum ex parte extranei, qui hæreditatem anhelabat, ejusque conjungtorum, quod filius insidias pararet ejus vitæ mediante ferro, vel veneno, descendendo ad specialia, unde propterea testator nimium indignatus, eum in totum exclusit, Idemque, vel similis est casus, de quo agit Barz. ubi de filio adoptivo, quodque postea detecta eſſet falsitas benè justificata, accedente etiam alia probatione expressa, vel amministrativa, quod aliàs testator non fuisset ita dispositurus, quodque illæ falsæ suggestiones fuerint causa præcisa, & immediata novæ dispositionis præjudicialis ei, contra quem facta est machinatio; Et ita alii, &c.

Ista theorica ita constituta; Quatenus pertinet ad alteram facti inspectionem, super ejus applicatione; Omnia dicta requisita cessare videbantur, cum tamen, ob copulativum eorum necessarium concursum sufficeret, quod aliquorum verificatio deficeret; Siquidem quamvis oppositor ad id probandum, supra enunciatum ingentem octogena-

num numerum testium induxisset, attamen ejus probatio restringebatur ad tres viles ejus famulos, nempe aurigam, ejusque socerum, & socrum, contra quos, ultra dictos defectus, dabatur etiam causæ indignationis contra secundos testamentarios, ideoque deficiebat conclusio probatio primi requisiti ob duplicem testium exceptionem.

Deficiebat etiam justificatio secundi, quoniam admissio, quod benè constaret, ut Pompilius famulus testatrix, ei suggestisset aliquam nepotis vitam licentiosam, quæ in juvene non uxorato excusabilis erat, non tamen justificabatur, quod ipsa eſſet S. Jo. Baptista, quodque dictæ suggestiones fuissent falsæ, atque ex machinatione ad id præordinata; Prout circa consilium abstinendi à sumendo cibum, vel potum, ut id provenire potuerit ex quadam cautela, prudentique monitione, ex zelo, vel affectione erga dominam, ideo que nullatenus exinde inferri poterat ad dolosas, ac falsas suggestiones, cum præordinata machinatione.

Majoris autem, ac omnimodè ponderis apud me videbatur defectus tertii requisiti, ob dilemma, in quo ego, (me in reliquis referendo alijs, pro hac parte doctius, ac plenius scribentibus,) semper insisterem, atque ut vulgò dicitur, figebam pedes, quod scilicet; Aut testatrix suggestionibus circa machinationem ejus vitæ, (in qua erat vis, cum aliæ circa vitam licentiosam verè continent levitates) fidem præstitit, aut non; Si non creditit, ergo dici non potest, quod illæ fuerint causa novi testamenti; Et si dicendum est, quod crediderit, tunc impossibile est dicere, quod ita testari voluerit, instituendo eundem Carolum in semisse, & sic in pluri, quam jus intestatæ successionis importaret, dum ob existentiam sororis, ac nepotis ex sorore monialium, ipse non nisi in triente successionem obtinuisset.

Inter odium etenim, & amorem non datur medium, ideoque impossibile est dicere, quod testatrix præstando fidem suggestionibus machinationis ejus vitæ, voluisset ad favorem hujusmodi odiosissimi machinatoris, cum quo indignationem conceperat disponere, eumque honorare in pluri, quam intestatæ successio ei deferreret, & erga quem utpote collateralem nulla urgebat obligatio institutionis; Atque istud dilemma, seu ratiocinium, utpote nimium naturale, atque convincens, aliquorum dubitantium intellectum captivavit, dum ex recepto Criminalistarum, ac Civilistarum sensu, insidiæ, & machinationes vitæ, inimicitiam, & odium omnimodum, & capitale causant.

Duabus alijs facti circumstantiis quoque ponderatis; Primò scilicet, quod non agebatur de testatore infirmo, qui mortis cogitatione turbatus, atque in lecto per quamdam speciem tyrannidis libertate destitutus, ita concussus eſſet per eum, cui reverentiam debebat, juxta casum decis. 69. Afflicti. ac juxta alterum, de quo agit Rauden. dicta decis. 45. Sed de existente in statu valido, atque per multos dies in eodem statu continuante, hanc alloquente sororem monialem, ejusdem Caroli materteram; alioque benevolos, cum quibus de jam ordinato ultimo testamento complacentiam ostendebat, unde dicta monialis, cui debebat cordi esse utilitas nepotis, in concursu prorsus extraneorum, benè dignoscere poterat, an voluntas eſſet sincera, & libera, necne, atque verisimiliter occurrisset, vel detegisset.

Et secundò, quod secundi testamentarii non erant omnino ignoti, vel non benevoli de tempore primi testamenti, dum in eo, licet cum diverso titulo legati eos benè tractabat, ejusque benevolentiam erga eos ex tunc ostendit.

Unde propterea dicebam, quod verus, ac germanus sensus eſſet, ut aliqua dicti Caroli licentiosa vita, & asperi mores, ac etiam aliqua verba imprudenter ab eo prolata, circa desiderium obtinendi absque majori mora hanc hæreditatem, causassent in testatrice, non quidem odium, ac formalem indignationem, sed quandam diminutionem primi amoris; E converso autem, obsequia, & servitia ferventius hoc medio tempore, per istos, jam legatarios, ac benevolos, ei præstita, causassent aliquem amorem majorem, ex quibus simul junctis, aliqua prioris voluntatis diminutio, ac respectivè accretio facta eſſet; Et consequenter quod nullatenus intrarent termini, de quibus agunt supra allegati, & alii ad materiam dicti text. in l. fin. Cod. si quis alter testari prohibet.

Atque hinc semper ac magis, magisque edocemur, prorsus erroneum, ac abominabilem eſſe Pragmaticorum abusum, in hujusmodi questionibus, quæ sunt potius facti, quam



quam juris, confarcinare doctrinas, vel attendere generaliter, ac indistincte conclusiones, quæ in consiliis, vel decisionibus deducuntur, non bene ponderando casus, de quibus agunt cum omnibus eorum circumstantiis, facta comparatione cum casu controversiæ, atque ita inspiciendo, an doctrinæ conveniant, & congruè applicentur, necne; Atque in hoc versatur totum malum, tot frequentium æquivocorum productivum, quoniam propositio deducta in uno casu, cui rectè congruit, cuicumque indefinitè adaptatur, non distinguendo lepram à lepra.

S U M M A R I U M.

- 1 De testamento Cæci.
2 An Notarius debeat esse matriculatus, & de substitutis seroquantibus nomine Notarii in capite.

ANNOT. AD DISC. XXXIII.

DE Testamento cæci habentur deducta aliqua supra, hoc eod. titul. disc. 18. Et de testamento juxta formam cap. cum esse, habetur supra, disc. 25.

Circa autem ea, quæ concernunt qualitatem Notarii, an debeat esse matriculatus, & de substitutis seroquantibus nomine Notarii in capite, videri poterunt deducta in alia Romana testamenti de Borromæis in hoc eod. tit. disc. 78. in quo habentur plura, quæ conferunt ad suggestiones, & malas artes.

In ista autem causa ultra decisionem insinuatam sub die 10. Decemb. 1670. coram Albergato, quæ reperitur impressa dec. 230. post Turr. de pat. fut. success. prodiit altera confirmatoria 12. Decembris 1672. coram eodem.

ROMANA TESTAMENTI DE JEHOT PRO JACOBO JEHOT, CUM LEGATARIIS.

Casus variè decisis per Rotam, & pendet.

De testamento condito per filium familias; an, & quando valeat; Et in specie clerici habentis bona adventitia, an de eis testetur. Et incidenter de consuetudine Galliarum super facultate testandi in filiis familias.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
2 Resolutiones causæ.
3 Quod filii familias clerici de jure canonico, & civili habeant testamenti factionem.
4 Expenditur dispositio juris canonici in cap. quia nos.
5 De eodem, & quod probet dictam facultatem testandi.
6 De historia legis civilis, & quod Pontifices eam sequi non soleant.
7 Quando dictæ leges attendantur in foro canonico.
8 De intestabilitate filiorum familias de jure civili, ejusque ratione.
9 Quod patri non queratur usufructus in bonis filii clerici.
10 Consensus patris in donatione causa mortis facta per filium, an sit pro solemnitate, vel pro interesse.
11 De differentia inter ultimas voluntates, & donationes causa mortis.
12 De alia consideratione testabilitatis filiorum familias clericorum.
13 In statu Ecclesiastico attenditur jus canonicum.
14 Quod attentio jure civili facultas testandi non intret in clericis in minoribus.
15 Quando jus canonicum attendi debeat etiam in foro laicali, & contra.
16 Pro hac facultate testandi ratione clericatus desiderantur requisita Concilii Tridentini.
17 An Prothonotarius Apostolicus suppleat dicta requisita.
18 De non usu dictorum requisitorum presertim servitii in divinis in Urbe, & de usu toga in professoribus.
19 De non usu patriæ potestatis in Gallia.
20 De unione plurium Principatumum sub uno Principe quid operetur.
21 An pro validitate testamenti etiam respectu forensium attendatur locus, in quo conditum est.

A Dolefens Hadrianus, diocesis Rhemenfis, ab avunculo in Urbe negotiorum Dataria solicitor, institutus hæres, ex illis forsitan causis, quas in juvenibus, pecuniarum, ac honorum obventio, ac libera dispositio producere solet, brevi ad mortem infirmatus, in testamento, in quo Jacobum patrem instituit, quamplura fecit legata notabilem assis partem absorbentia; Quare eo defuncto, cum Jacobus pater impugnando dictum testamentum tanquam invalidum, legatorum solutionem negaret, introducta causa, prius coram A. C. & deinde in Rota coram Priolo, sub die 26. Novembris 1668. pro testamento invaliditate responsum fuit; Reproposita verò causa sub die 13. Junij 1670. coram Bourlemont subrogato, recessum fuit à decisio, respondendo pro validitate, atque in hoc statu causa pendet sub dubio an sit standum in primo, vel secundo loco decisio.

In disputationibus autem desuper habitis, tres fuerunt puncti; Primò super probatione clericatus testatoris, quod consistebat in nudo facto extra partes Advocati; Secundò, an posito clericatu, iste tribueret facultatem testandi, non obstante vinculo patriæ potestatis; Et tertio, quatenus clericatus etiam in minoribus ad id sufficeret, an deberent concurrere requisita à Concilio Tridentino præscripta, ut clericus in minoribus gaudeat privilegio fori.

Quatenus igitur pertinet ad secundum punctum, in quo major, ac penè tota fuit disputatio, an scilicet filius familias clericus, etiam in minoribus, habeat factionem testamenti in bonis adventitiis, quæ utpote non quæsitæ ratione clericatus, quasi castrensia dici non possunt; Scribentes pro testamento validitate dicebant, id probari ea utriusque juris canonici, & civilis dispositione. Canonici scilicet in cap. quia nos, de testamen. Et civilis in Auth. presbyteros, Cod. de Episc. & cler. & in corpore unde sumitur; Atque ita, ex uno, vel altero jure firmant plures collecti per Carol. de Grass. effect. cler. 19. num. 65. cum seqq. Barbof. in collectan. ad Auth. presbyteros, Sanch. ad præcept. decal. lib. 7. c. 13. n. 33. Boss. de pat. potestate cap. 5. num. 132. latè Andreol. contr. 326. qui magnum numerum colligere proficitur, (in hac numerica collectione modernis eorum doctrinam, ac eruditionem ostentare profitentibus, quo nil ineptius.)

Scribens ego pro Jacobo patre impugnante validitatem testamenti contrarium de jure verius esse dicebam; Rota verò etiam in prima huic parti favorabili decisione nil desuper firmare voluit, dum relinquendo punctum indecisum cum verbo quidquid sit, se restrinxit ad alium punctum, de quo infra, super defectu requisitorum Concilii Tridentini in clericis in minoribus, ad effectum privilegiorum clericatum.

Distinctè siquidem expendendo dictum utrumque jus, civile, & canonicum, à quibus tanquam à fonte, seu scaturigine, DD. traditiones derivant; Quatenus pertinet ad jus canonicum in d. cap. quia nos, de testam. Quamvis etiam antiquiores Canonistæ diligenter relati per Sanchez loco citato, & præsertim Hostien. Jo. Andr. Abbat. & Cardinal. ex hujus Decretalis dispositione id sentire videantur, atque cum eis pertranseant moderniores Canonistæ, ac Morales; Attamen id continere videtur æquivocum, cum in mente Pontificis nunquam fuerit id statuere.

Cum etenim attentio primitivæ Ecclesiæ usu, ac antiquorum canonum dispositione, clerici non habent testamenti, vel alterius ultimæ dispositionis factionem in præjudicium Ecclesiæ, quæ est eorum necessaria hæres, & succeditrix, eodem modo quo etiam hodie viget in bonis, quæ Ecclesiæ, vel beneficiorum intuitu, vel occasione quæsitæ sunt, ut advertitur supra in Romana testamenti de Justinianis, disc. 7. & sub tit. de benef. disc. 81. & seqq. Dictaque prohibitio tunc extenderetur etiam ad patrimonialia, seu alias, quàm Ecclesiæ, vel clericatus intuitu quæsitæ, ut hodie viget in Regularibus professis, idque asperum videretur; Hinc proinde Pontifex, moderando istum rigorem, restringit intestabilitatem ad bona, Ecclesiæ intuitu, non autem ad patrimonialia, ex parentum, vel conjunctorum successione, vel alias quæsitæ; Ideoque Decretalis confirmando antiquam prohibitionem in bonis Ecclesiasticis eam solum moderat in prophanis, per viam non comprehensionis, vel remotionis obstaculi, relinquendo clericos in eorum primævo, ac naturali statu, ac si essent laici, non autem aliquid plus dando, quàm alias lex concederet; Ac propterea probabilior videtur dubitatio, quam desuper habent

bent Jo. de Imola, & Ripa, & sequaces, quibus adhæret modernus moralis Boss. de pat. potestate, dicto cap. 5. nu. 183. Potissimè quia eadem Decretalis in verbis præsupponit in clericis obventa ex successione parentum, quos præsupponit mortuos.

Verum, licet hæc in puncto juris, dictæque Decretalis dispositione attenda, solida videantur, atque occasione alterius effectus usufructus legalis, quem patri lex civilis defert in bonis adventitiis filii, (in sensu etiam veritatis,) ita crediderim sub tit. de usufruct. disc. 61. Nihilominus majori reflectendo ad punctum, aliquam dignoscebam difficultatem, quoniam, cum antiquiores Canonistæ hunc intellectum tribuerint, modernique Canonistæ, & Morales magis communiter illum sequantur, hinc proinde, ubi agatur de clerico in sacris, vel etiam in minoribus, in quo requisita Concilii Tridentini verificentur, ob magis communem, ac receptum sensum DD. difficile videtur, in foro contrarium statuere; Tum ob majorem autoritatum ro contrarium statuere; Tum ob majorem autoritatum assistentiam; Tum etiam quia id non provenit à sola modernorum traditione, quæ de æquivoco convinci valeat, (ut frequenter contingit,) sed etiam à Canonistis antiquis, ut præsertim Hostien. & Joan. Andr. qui fuerunt dictæ Decretalis editioni nimium proximi. Ideoque informati qualis fuerit Pontificis intentio in ejus editione, juxta ponderationes, quæ ad intellectum text. in c. naviganti, de usufr. habentur sub tit. de usufr. disc. 2. Et consequenter ista opinio præsuppositis tamen terminis habilibus non ita improbabilis videtur, ut prius de tempore hujusmodi disputationis credebam, ac etiam d. disc. 61. de servit. ut infra.

Ponderando quoque in idem ea, quæ habentur supra, disc. 25. & in aliis, quod scilicet, cum intestabilis filiorum familias proveniat à dispositione juris civilis, istudque juxta legalem historiam rescriptam sub tit. de servit. disc. 1. tunc de recenti in lucem prodierit, atque ex Imperiali edito, ceptum fuerit usu recipi; Hinc probabile est, quod non de facili Pontifices, qui cum antiquorum Canonum sensu, vel SS. Patrum traditionibus procedere soliti erant, (ut etiam advertitur sub tit. de præeminentiis, disc. 13.) cum dicti juris civilis dispositione, ac subtilitatibus procederent; Potissimè verò circa ea tempora, in quibus Imperatores, Gibellinæ factionis fautores ut plurimum, Ecclesiæ, ac Pontificibus insensu erant ut historici docent.

Et quamvis iidem Canones in cap. 1. de novi oper. nunciat. cum concordant disponant, ut in iis, quæ ipsis non adversantur, dictæ leges etiam in foro Ecclesiastico, & cum Ecclesiasticis attendi debeant, talisque sit praxis; Attamen, Vel quia dictæ leges civiles potius assistant juxta unam opinionem, aut saltem non resistant, ut infra; Vel quia Canones hunc habeant sensum, juxta intellectum etiam antiquorum Canonistarum, ut supra, hinc proinde non videtur quod iste intellectus adeò absensus esset.

Item ponderando, quod filiorum familias intestabilitas, originem trahit à jure civili antiquo, ac medio, cujus dispositione attenda, facultas testandi, deficere videbatur, potius ex defectu materiæ, ac bonorum, quorum filii familias erant incapaces, exceptis castrensibus, vel quasi, in quibus talis facultas indulgetur; Illa etenim potestas, quæ concedebatur donandi causa mortis de consensu patris, proveniebat ex eo quod patris potius, quàm ipsius filii donationem actus continere diceretur, ut advertitur sub tit. de dote, disc. 33.

Cum igitur per jus novissimum inducta sit alia species peculii adventitii, cujus capax est filius familias, obstaculo patriæ potestatis non obstante, tanquam per speciem castrensibus, vel quasi, cum sola differentia acquisitionis usufructus patri, quod non semper procedit, ex iis, quæ habentur in dicta sua materia usufructus legalis sub tit. de servit. disc. 60. cum plurib. seqq. Hanc proinde, cum juxta opinionem adhuc magis communiter receptam, de qua d. disc. 61. de servit. dictus usufructus legalis non competat in bonis adventitiis, quæ filio post clericatum deferuntur; Non videtur quæ probabilis ratio suadeat dictæ prohibitionis continuationem, & cur in castrensibus, vel quasi hæc facultas competere debeat, atque in istis non.

Potissimè quia, ob cessantem dictam rationem prohibitionis ex defectu materiæ, probabilis videtur, magisque communiter receptum est, ut ille consensus patris, quem lex exigit in donatione causa mortis, sit potius pro interasse, quàm pro solemnitate, & ad integrandam personam, ex deductis dicto tit. de dote, disc. 32. & 33. ac etiam sub tit. de alienation. & contrahet. disc. 37. ubi generaliter de omni alio contractu filiorum familias; Et consequenter, quam-

vis etiam hodie ex communi sensu DD. (cum consueto stylo ambulandi in cæca fide cum antiquarum legum dispositione, non distinguendo tempora) recepta sit distinctio, potius idealis, ac metaphysica, inter testamenta, & alias ultimas voluntates, ac donationes causa mortis, quasi quod hæc in fieri redoleat contractum, quamvis in facto esse importet ultimam voluntatem; Attamen ita dicendum est, potius quia sic placuerit Legistis, quam quod leges ita disponant, cum cesset ratio antiquarum legum, à quibus hæc dispositio provenit, Ideoque rectè dici potest, ut in clericis secus dicendum sit, quia sic placuerit magis communiter Canonistis, quamvis Canones verè desuper non disponant, cum (ut dictum est) nulla videatur hodie urgere probabilis ratio, cur licitum sit testari de castrensibus, vel quasi, & non de hujusmodi adventitiis.

Considerari etiam posse observabam aliquam congruam rationem, ob quam clerici in hoc à laicis differre debeant; Quod scilicet clerici dicuntur etiam milites Christi, ideoque militariibus privilegiis in pluribus gaudent, atque ex communi sensu, acquisita per clericos intuitu clericatus, pro castrensibus habentur; Et tamen id respectu facultatis testandi, seu alias per ultimam voluntatem disponendi, non est verificabile, cum eis interdictum sit per eundem text. in dicto cap. quia nos, ut supra advertitur; Ergo non incongruit, ut ita milites Christi, in hoc releventur, quod scilicet illa facultas, quæ competit filiis familias armigeris, vel togatis militibus sæculi in bonis castrensibus, vel quasi, detur militibus cælestis militiae in patrimonialibus, atque adventitiis, alias quam Ecclesiæ intuitu obventis, dum in istis id interdictum est.

Hinc inanis labor videbatur expendere aliud hujus opinionis fundamentum deduci solitum ex jure civili in dicta Auth. presbyteros, & in corpore unde sumitur, quoniam cum præsens causa ageretur in Rota, & inter exteros, atque ecclesiasticos, unde propterea non cadebat difficultas oriri solita ex Statuto Urbis, de quo supra, disc. 25. absque dubio procedendum erat cum jure canonico.

Ubi verò de dicto altero jure civili agendum esset, adhuc persistendum videbatur in eadem opinione, de qua dicto disc. 61. sub tit. de servit. cum ex ponderationibus ibi contentis omnino verius videatur, ut dispositio dictæ Auth. presbyteros, nullatenus conveniat clericis in minoribus nostrorum temporum, præsertim sola prima transura ininitatis, ex latè ibi deductis, ubi de differentia inter Ecclesiam Græcam, in cujus Statu dicta lex prodiit, & Ecclesiam Latine, cum aliis ponderationibus ibi contentis, ac videndis in idem repetatur.

Bene verum, quod posita dicta dispositione juris canonici, saltem juxta intellectum ei attributum per Canonistas, cum quibus procedunt Morales, etiam in terris Imperii, five in foro laicali; in quo secundum leges civiles, non autem canonicas judicandum est, adhuc idem dicendum veniat, quoniam cum ex deductis dicto disc. 61. de servit. cum aliis supra allegat. negari non possit, quin dubium sit, an jus civile, (quod in casibus expressis est clarum, ac literale,) capiat, necne istum casum simplicium clericorum, qui in eo gradu, vel ordine constituti non sint; Ita rectè in foro etiam laicali recurrendum est ad jus canonicum, vel ad Canonistarum receptas opiniones pro interpretatione, vel suppletionem juris civilis, eodem modo, quo in casu converso, ex iis, quæ habentur apud Rot. dec. 366. num. 8. part. 6. rec. & dec. 30. nu. 34. part. 7. in quibus concordantes, ac frequenter habetur in aliis, quod etiam alibi non semel advertitur præsertim sub tit. de judic.

Quo verò ad alterum punctum, seu inspectionem, an scilicet; posito quod hæc testandi facultas competere etiam clericis in minoribus, desideranda essent requisita S. C. T. fest. 23. de ref. c. 6. omnino verior videbatur affirmativa ex eisdem rationibus, de quibus eod. disc. 61. de serv. & sub tit. de cred. disc. ... ad materiam beneficii competentis, ex cap. Odoardus, de solut. ut in specie ad hunc effectum advertunt Caldas. in l. si curatorem habens, C. de rest. in integr. verb. laici, nu. 105. Spin. de test. in glos. Rubr. p. 4. n. 23. Barb. in ead. Auth. presbyteros, n. 3. & alii relati per Boss. de pat. pot. dicto c. 5. n. 183. & in prima hujus causæ decisione.

Adhuc tamen duo relevantem inferebant difficultatem; Primò scilicet, an Prothonotarius Apostolicus ista requisita suppleret, dum Barbof. in summa, Apostol. decis. verbo Prothonotarius Titularis, num. 5. refert declarationes Sac. Congregationis, ut suppleat requisitum servitii, non autem alterum inaccessus in habitum, super quo erat controversia potius facti, quàm juris.

Et secundo quia, ut advertitur etiam dicto disc. de credito, postea in habitu, qui in Urbe videtur conaturalis, dum etiam laici professores Jurista, & Medici, alique curiales eundem habitum clericalem tanquam togam doctoralem habent, ut habetur actum sub tit. de iurisd. disc. 93. ubi de hac materia, & an laici Doctores gestare possint vestem talarem à clericis usitatam; Alterum requisitum servitii Ecclesiæ in Urbe non videtur esse in usu, dum exceptis illis, qui habent clericatum in titulo beneficii, ut in tribus Basilicis Patriarchalibus, ac in aliis cernimus, alii clerici non intersunt; neque certæ Ecclesiæ servitio adscripti sunt, sed servitium expletur ab adolescentibus laicis conductitiis, & qui usus in faciem Papæ videntis, ac tolerantis rectè attenditur etiam adversus Apostolicas constitutiones habentes decretum irritans, quod de ejus regulari natura impedit contrarium usum, ut habetur, dec. 194. n. 15. & seqq. p. 4. rec. tom. 2. ac pluries alibi advertitur.

Scribentes pro legatariis pro testamento sustinendo, etiam in casu quo clericale privilegium non suffragaretur, dicebant, quod in Gallia jus patriæ potestatis in usu non esset, ut dicitur gl. in §. jus autem instit. de patr. pot. Bald. de feud. in rubr. an marito succed. ux. & rubr. de duob. fratr. de nov. benef. Alex. in l. nemo potest. n. 5. C. qui testament. fac. poss. Tiraquell. de rerrat. lign. §. 1. gl. 9. n. 61.

Hoc autem motivum facilis erat solutionis ex pluribus; Primo, quia à dicto glossæ, & sequacium cavendum esse advertunt Clementin. de patr. pot. c. 2. num. 4. qui alios refert; Secundò, quia Tiraquell. loquitur cum præsupposito consuetudinis qualificatæ, ubi scilicet agatur de filiis uxoratis, vel excedentibus ætatem 25. annorum, ut clarius habetur apud Boer. dec. 197. n. 3. & per rot. & Barrius, de success. lib. 1. tit. 7. n. 6. Tertio, quia loquuntur de consuetudine vigente in certis antiqui regni Gallie provinciis & partibus, quando sub regno Gallie non comprehendebatur totum id, quod hodie ille Rex possidet, cum plures adessent diversi principatus, postea sub ea corona ex successione, vel aliis titulis uniti, juxta ea quæ in proposito unionis plurium principatum sub uno Principe, & an cadant leges unius in altero, habentur sub tit. de præminent. disc. 29. & sub tit. de feud. disc. 83. ac etiam sub tit. de benef. disc. 27. Atque justificabatur, quod patria testatoris erat de pertinentiis Ducatus Lotharingæ.

Et demum quarto, quod testamentum conditum erat in Urbe, ut advertitur in prima hujus causæ decisione; Quæ tamen responsio non placebat, quoniam conclusio, de qua apud Merlin. dec. 447. repetit. dec. 355. p. 5. recen. 13. & seqq. & pluries hoc eod. tit. de attendendo locum testamenti, quamvis perforem conditi, percipit formam, ac solemnitates, non autem statum personæ, quoniam si hæc juxta dictos mores, jam erat sui juris ob non usum patriæ potestatis, non ex eo, quod esset in Urbe, efficeretur juris alieni, dum mora erat accidentalis, & pater erat in patria, ut etiam dicendum esset in casu converso, ut sub tit. de alien. & contract. advertitur; Adhuc tamen in hac facti specie; in qua agebatur de adolescente nullam clericum figuram faciente, omnino probabilior videbatur prima resolutio pro nullitate testamenti, cum nunquam in mente cadat, ut Canonones, & Doctores quoad hæc privilegia de his clericis sentire voluerint.

ADNOTAT. AD DISC. XXXIV.

R Eproposita fuit ista causa sub die 4. Aprilis 1673. coram eod. Bourlemont, & recessum fuit à secundo loco decisus, atque perstitum in primo ex motivo non bene probati Clericatus, & ex alio defectu requisitorum, quæ resolutio confirmata fuit sub diebus 12. Decembris 1672. 16. Januarii 1673. coram eod. Bourlemont.

Ad materiam hujus discursus videantur deducta sub tit. de Regul. disc. 62. & Adnot. ad Sac. Conc. Trid. disc. 24. & in hoc eod. tit. disc. 79.

J A N U E N.

SEU PORTUS VENERIS TESTAMENTI AD PETITIONEM.

P. JOANNIS BENEDICTI DE PORTU VENERIS

Minoris Observantis.

Discursus pro veritate.

De intestabilitate Religiosi professi; Et an testa-

mentum ab eo conditum ante professionem, recipiat essentiam, ac perfectionem à die professionis, vel à die mortis naturalis, ad effectum caducationis per prædecessum instituti.

Et an posita perfectione à die professionis, liceat eidem testatori ejus voluntatem declarare in præjudicium hæredis instituti, vel aliorum, quibus ex testamento ejus quæsitum sit.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 Religiosus professus, an possit revocare testamentum conditum ante professionem.
- 3 Quid de novitio.
- 4 Prohibitus disponere, vel revocare, dispositionem factam potest declarare.
- 5 In specie, an Religiosus declaret ejus dispositionem imperfectam.
- 6 An Papa concedat Religiosis facultatem testandi, vel revocandi testamentum jam conditum.
- 7 Testamentum Religiosi, an recipiat perfectionem à die professionis, vel à die mortis naturalis præsertim ad effectum caducationis per mortem hæredis ante testatorem.
- 8 Et an deferendum sit declarationi ejusdem testatoris, de quo tempore sentierit.
- 9 De instabilitate profitentium in Religione Hierosolymitana remissive.

D I S C. XXXV.

V Olens P. Joannes Benedictus de Portu Veneris professionem emittit in Religione Minorum strictioris observantiæ, vulgò Reformatorum, testamentum conditum, in quo hæredem instituit Joannem Angelum consobrinum, tunc in captivitate existentem, deputando interim, & donec præfatus institutus in statum libertatis reverteretur, quosdam hæreditatis administratores, quos hæredes fidei commissarios deputavit; Dicto autem Jo. Angelo in captivitate moriente, instituit ejusdem fratres & sorores æqualiter, cum ad certam ætatem pervenerint, eo adjecto, quod ubi super dicto testamento aliqua resuleret ambiguitas, vel dubium, stari deberet declarationi duorum ab eo deputatorum, & cujuslibet eorum insolidum.

Cum autem dictus Joannes Angelus post dicti testatoris emissam professionem, à captivitate redemptus, ad patriam, ac statum libertatis redierit, ductaque uxore, atque dicta hæreditate agnita; ad paucos menses obierit abque prole, condito testamento, in quo uxorem hæredem scripsit; adhuc super dicto testatore in statu Religionis continuante, atque asserente, ejus intentionis fuisse prædicto Joanni Angelo dictos ejusdem fratres, ac sorores, substituendi, nedum in casu, quo in captivitate moreretur, sed etiam in libertate sine filiis moriente, quodque id ex errore scriptoris testamenti omissum fuerit; Hinc dubitari contigit, an dictus testator quamvis religiosus professus facere possit dictam declarationem, cui stari deberet in præjudicium dictæ uxoris, ab hærede scripto, ut supra instituta; Et quatenus de jure id non liceret, an ad id per Superiores habitari posset, atque desuper consultus,

Respondi, ut dicti Religiosi declaratio nullatenus attendenda veniret, quoniam sequuta jam effectuione dictæ institutionis factæ de Jo. Angelo, non poterat ita tolli jus, quod eidem, seu ejus hæredi quæsitum erat, cum religiosus per professionem amittit testamenti factionem, ideoque sibi non licet testamentum in sæculo conditum revocare, juxta magis communem, ac veram opinionem, de qua Barbof. de Episcopo, alleg. 99. Tambur. de jur. Abbat. disp. 4. quæst. 13. n. 4. Greg. dec. 87. n. 5. Rota, dec. 623. nu. 15. p. 4. rec. tom. 3. Atque pro absoluto supponunt omnes tractantes quæstionem, an novitius possit revocare testamentum, de quo latè Barbof. de Episcopo, dicta alleg. 99. nu. 13. & Tambur. ubi supra, ubi cæteri cumulantur.

Neque suffragari posse dixi, quod testator nollet id agere per viam revocationis testamenti, sed per viam declarationis, quæ etiam in actibus de sui natura irrevocabilibus, puta in donationibus inter vivos, donatori permittitur, atque admittenda est in donatarii præjudicium, ex eo, quod qui declarat, non disponit de novo, sed quod à principio factum, seu volitum sit, clarius aperit, adinstar excutientis grana à spicis, juxta bonum text. in l. adeo 7. §. cum enim, ff. de

ff. de acquir. rerum dominio, Et cæteris allegatis firmant Cyriac. contror. 295. num. 39. & seqq. Outhob. dec. 119. num. 8. & 195. num. 18. & sæpius in sua materia sub tit. de donat. & alibi.

Et in specie, quod religiosus professus possit declarare ejus voluntatem dubiam, est magis communis opinio, de qua Sanchez ad Decal. lib. 7. cap. 11. num. 16. Barbof. dicta alleg. 99. num. 14. in fine, Donatus Lainen. rerum regul. tom. 2. tit. de bonis novitiorum, tra. 7. quæst. 29. Tambur. dicto quæst. 13. n. 10.

Id etenim rectè procedit in casu dubio, atque ubi agitur de declaranda voluntate ambigua, in qua rectè cadat terminus declarationis, seu interpretationis, & quo casu id credendum indubitatum, quoniam si testator commisit aliis facultatem interpretandi, multo melius id facere potest ipsemet, quod nullus esse potest de jus voluntate melius informatus; Verum advertendam, quod difficultas consistebat in eo, ut non versaremur in casu ambiguo, sed claro, in quo non cadit interpretatio, ad text. in l. ille, aut ille, ff. de legat. 3. ideoque non esset interpretari, sed de novo disponere, quod fieri potest, ut præsertim Tamburin. ubi supra.

Hinc proinde, in hac testamentaria materia habemus, quod si agatur de probando declarationem voluntatis ambiguae, id fieri possit per probationes naturales, & sic per duos testes, vel alias species probationis, quinimò etiam per probationes imperfectas, ac per testes singulares, vel adminicula, & conjecturas; Sed si agatur de re clara, tunc quia est species novæ dispositionis, sive agatur de ademptione, sive de relicto, requiruntur eadem solemnitates, eademque habitas ad testandum, cum sit species novi testamenti, seu novæ ultimæ voluntatis, ut est omnium recepta distinctio, de qua pluries hoc eodem tit.

Habilitatio autem Religiosi professi ad revocandum testamentum jam conditum, ac faciendum dictam declarationem, quæ haberet speciem novi testamenti, concedi non potest nisi per Papam, de cuius potestate dubitandum non est, cum non agatur de impedimento resultante à jure Divino, vel naturali, sed à jure positivo, cui absque dubio dispensare potest; Verum cum ageretur de religioso professo in Religione incapaci, qui magis mortuo assimilatur, ac etiam de tollendo jus quæsitum, nimium dubitari posse dixi, ut ista gratia potius denegabilis, quam concessibilis esset, cum solet Papa concedere indulgentiam testandi illis religiosis, qui more sæcularium in sæculo vivunt, ut sunt milites Hierosolymitani, & similes, vel etiam aliquando Religiosis claustralibus in solum præjudicium Religionis capaci, cujus bona dici non possunt ipsius Papæ; Nimium autem rarum, ac difficile est, ut id concedendum sit religioso de Religione incapaci, atque non solum testandi, sed etiam revocandi testamentum, tollendique jus alteri quæsitum, dum ita essent tres exorbitantiæ.

Verum quia hæres institutus prædecessit testatori; Hinc proinde dixi, quod unicum fundamentum venientium ab intestato (qui erant iidem consobrini sive fratres per hunc Religiosum voliti) esse posset in assumendo punctum caducationis, quod scilicet, hærede moriente ante testatorem, testamentum remanserit caducum, neque institutionis transmissio detur in dicti præmorientis hæredes extraneos.

Hujus autem puncti determinationem dixi ab eo articulo pendere, an testamentum religiosi, vires, ac perfectionem recipiat à die professionis, & sic mors civilis, vel potius mors naturalis expectanda sit; Si enim hæc secunda opinio attendi deberet, tunc resuleret caducatio indubitanter, ut in specie Sanchez in oper. moral. seu ad præcept. Decal. tom. 2. lib. 7. c. 3. nu. 56. cum concordantibus, secus autem è contra.

Istam quæstionem omnium latius, & ex professo tractat idem Sanchez l. cit. ex n. 54. ubi distinguit inter professum in Religione capaci, & incapaci, ut primo casu, ex magis communi, & recepta opinione, expectanda sit mors naturalis, secus autem in secundo; Quamvis, etiam in utroque casu non desint contrarium volentes, ut scilicet etiam in casu professionis in Religione incapaci attendi debeat tempus mortis, atque interim bona spectare debeant cum dicta spe caducationis, vel ad Ecclesiam Romanam, vel ad venientes ab intestato, ut n. 68.

Quamvis enim regulariter videatur probabilior opinio ut supra distinguens, ut in isto casu Religiosis incapaci latè probat idem Sanchez n. 69. & in materia fidei commissaria est conclusio hodie recepta, ut in sua materia sub tit. de fidei comm. Nihilominus ista videtur quæstio præsumptæ volun-

tatis, adeo ut totum fundetur in præsumptione, cui veritas cedere debeat; Ideoque si appareret, etiam ex conjecturis, quod testatoris voluntas fuerit, ut unum potius, quam aliud tempus ad testamenti perfectionem attendi deberet, tunc talis voluntas attendenda est, ut idem Sanchez loc. cit. n. 54. & 70. cum seqq. ubi de casu professi in Religione capaci; Idemque in casu converso dicit, n. 68. in princ. ut scilicet disponentis voluntas omnino servanda sit.

Siergo est quæstio voluntatis ambiguae, etiam ex præsumptionibus, & conjecturis defumende, Hinc advertendam non improbabiler dici posse, ut admitti debeat declaratio ejusdem testatoris adhuc viventis, quod scilicet ejus intentio fuerit, ut testamentum effectum sortiri deberet sequuta ejus morte naturali, & non antea, cum declarationi non obsteret inhabilitas, dum non est disponere, sed quod jam ab initio factum, vel volitum sit, aperire, ut supra.

Et licet Sanchez loco cit. loquendo de attendendo testantis voluntatem, percutiat casum, quo ipse velit, ut non expectata morte naturali, professio attendenda sit; At tamen nulla urgere videtur ratio, quæ impediatur ne idem dici possit in casu converso, cum eadem sit utriusque casus ratio; Istudque dixi videri unicum remedium sufficiens saltem ad reddendum casum dubium ut ita aliqua honesta concordia dignus fieret, atque ita quo minus fieri potest testantis intentio læderetur; nisi ex actis testamenti partibus (mihi non communicatis) resularet clara voluntas in verbis explicata, ut testamentum statim sequuta professione, effectum, ac perfectionem sortiri deberet ut erat verisimilium.

Licet enim tenor institutionis hæredis cum facultate fidei commissaria data alienandi, ad effectum redimendi scriptum hæredem à servitute, magnam hujus voluntatis conjecturam præbere videretur; At tamen ista erat præsumptio, cui ipsiusmet testatoris declaratio probabiliter prævalere deberet; Ideoque ubi veritas ita se haberet, atque tuta conscientia crederetur fieri posse, consului ut facienda non esset declaratio voluntatis super substitutione aliorum ut supra, sed solum quod voluntas fuerit, ut testamentum perfectionem, ac effectum non haberent nisi post ejus mortem naturalem, ut ita dicti alii conjuncti venire possent jure caducationis ab intestato; Nisi factum eam destrueret, quia nempe in testamento diceretur, ut illud valitum esset, ac effectum sortiretur statim emissâ professione, quo casu cautela dictæ declarationis cessaret, cum in expressis, & claris non cadat terminus declarationis.

In proposito autem intestabilitatis professorum in aliqua Religione; Id habitum fuit pro absoluto in una Perusina hæreditatis 5. Maji 1662. & 30. Aprilis 1665. coram Alberгато, ubi de Fratre cappellano Religionis Hierosolymitanae, & in qua causa ego scribens pro testamentario succumbente, qui agebat ad hæreditatem contra Religionem, seu Commendatarium, non negabam intestabilitatem data professione, sed negabam istam, ex cujus defectu dictæ resolutiones videbantur parum probabiles, ex iis, quæ in hac Perusina hæreditatis pro Francisco Pasquale habentur sub tit. de regular. cum quæstio percuteret potius punctum probationis validæ professionis, qua posita, intestabilitas resultabat de plano, secus autem è converso.

ADNOT. AD DISC. XXXV. & XXXVI.

D E Religiosorum intestabilitate tam activa, quam passiva, videantur deducta sub tit. de regul. disc. 62. & 63. & infra, disc. 56. & conferunt ea, quæ habentur in Adnot. ad Sac. Concil. Trid. disc. 35. ubi n. 11. latius explicatur institutum Societatis Jesu.

De facultate concessa militi Hierosolymitano testandi de quinta parte, an suffragetur, si dictus miles haberet aliam testandi facultatem, agitur in hoc eod. tit. disc. 91.

Decisio autem insinuata in disc. 36. est impressa, decis. 198. p. 15. rec.

ROMANA CENSUS VITALITH

PRO COLLEGIO ROMANO SOCIETATIS JESU, CUM ELISABETHA.

Casus decisus per Rotam ut infra, postea concordatus.

Testamentum professi in Societate Jesu, an valeat, atque effectum sortiatur à die emissæ professionis, vel attendendum sit tempus mortis naturalis; Et quatenus attendatur mors ficta, quæ resultat ex professione, quid dicendum sit de fructibus



Actibus bonorum ab ipsomet professo perceptis, antequam hæres in testamento scriptus hæreditatem adeat.

Aliqua de incapacitate professorum Societatis Jesu, & ipsismet Societatis; Et aliqua de natura, seu qualitate pecuniarum, ac reddituum in Chartulario Sancti Georgii Januæ.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
2 De qualitate jurium Chartularii S. Georgii Januæ, ut in eis non attendatur mors civilis.
3 De conclusione super non prohibita simulatione personarum, quando procedat.
4 Titulus administratorius est oppositus titulo domini, neque potest esse quis dominus, & administrator eodem respectu.
5 Testamenta Religiosorum quando recipiant perfectionem.
6 De dominio bonorum hereditariorum non transferendo in heredem ante aditionem, quomodo intelligatur.
7 Eleemosyna danda non sunt provisio.
8 De incapacitate Societatis Jesu quoad solemniter professos, ac domos professas; qualis sit, & in quo differat à Religione Minorum.
9 Regula de fructibus hereditate jacente decursis ipsam hereditatem augentibus, an procedat, ubi de facto vivit testator, qui eos percepit.
10 Idem est nullum testamentum conditum esse, vel heredem in eo scriptum non adire.
11 De eadem questione, de qua n. 5.
12 De fructibus ex bonis propriis ab ipsomet testatore post professionem perceptis nomine proprio, an eos teneatur restituere heredem scripto in testamento.

D I S C. XXXVI.

Vincentius volens de anno 1627. post plures annos à tribus votis simplicibus, solemniter cum emissione quarti voti in Societate Jesu, juxta istius Institutum, profiteri, testamentum condidit, in quo heredem instituit matrem, eique substituit Elisabetham sororem simpliciter in omnibus ejus bonis, quædam verò jura, seu redditus in chartulario, seu columna Sancti Georgii reliquit in parte cuidam alteri Vincentio, quo decedente ante illorum perceptionem, reverti voluit ad personam ab ipsomet testatore nominandam, ad effectum, ut ejus redditus à nominando erogarentur in usus ab ipsomet explicandos; Dictaque professione emissa, donec mater primò instituta vixit usque ad annum 1645. nullum actum aditionis dictæ hereditatis fecit, atque ab inde citra usque ad mortem testatoris, pariter Elisabetha soror nullum aditionis actum fecit, sed idem testator nomine proprio, ac jure sui prioris domini, ac possessionis, singulis annis exegit fructus dictæ columnæ, seu chartularii Sancti Georgii, de cujus peculiari natura est, ut non attendatur quecumque mors civilis, qua non obstant, semper illa jura continuant in faciem, ac sub nomine personæ, quæ in illis libris descripta est, donec naturaliter vivat, nisi de ipsius expresso consensu, seu resignatione, ab ejus persona deleantur, atque in alteram transferantur.

Cum autem idem Religiosus; Sive (ex pecuniis propriis; Sive ex confidentiariis, aut alias obventis) plura investimenta in cambia, & census sub nomine sæcularium confidentiariorum facere consuevisset, præsertim verò de anno 1651. dedit Collegio Romano ejusdem Societatis quandam summam ad censum vitalitium sub nomine Joannis Georgii, declarantis se in dicto contractu habere nudum nomen, illumque creatum esse de pecuniis dicti Vincentii, atque spectare ad ipsum, seu personam ab eo nominandam, sequuta verò ejus morte, ob superviventiam dicti Joannis Georgii, sub cujus vita census creatus erat, adhuc ille duraret; Hinc orta est controversia inter Collegium, & dictam Elisabetham religiosi defuncti sororem, super dicti census pertinentia, fructuumque solutione; Et introducta causa in Rota coram Cerro, datoque dubio, an dicti fructus deberentur Elisabethæ, sub die 6. Junii 1664. affirmativa prodit resolutio, ex generalibus fundamentis non prohibita simulationis personæ, & ex conjecturis, ac præsumptionibus, ex quibus elicitur iudicatum fuit, ut ejusdem religiosi declaratio, quod administratio potius nomine dictæ Elisabethæ sororis censum prædictum cum istius pecuniis acquisivisset, attendi deberet.

Concessa verò nova audientia, cum ego, & cæteri pro Collegio Scribentes, satis convincenter dictam resolutionem impugnarem, ex eo quod ejus generalia axiomata, super non criminosa, nec prohibita personarum simulatione per conjecturas, ac præsumptiones justificabili, rectè procederent inter contrahere non prohibitos, atque ubi nulla tertii, vel legis fraus intervenit, adeout simulatio aliegetur solum ex parte debitoris, cujus data veritate contractus nihil interfit, an ille ad unius, vel alterius personæ commodum cedat, ex iis, quæ habentur præsertim deducta in Romana cambi sub tit. de cambiis, disc. 60. & pluries sub tit. de alien. & contr. Secus autem ubi simulatio sub se contineat fraudem legis, vel tertii, quod scilicet religiosus, vel tertius, ad fraudandam professatam paupertatem, ejusque Religionem, sub simulato nomine sæcularium, proprium commodum debeat reportare, atque de eo deinde ad aliorum favorem disponere, quod in religiosis est frequenter contingibile juxta ea, quæ præsertim habentur deductum, infra disc. 56. & in aliis.

Hinc proinde, nulla in prima repositione capta resolutione, restricta fuit difficultas ad factum, an scilicet justificaretur, quod pænes dictum Vincentium, qui aliquas dictæ Elisabethæ sororis obventiones tamquam ejusdem procurator exegerat, tot istius pecuniæ obventurint, ut ex eis, tam census, quam quædam alia cambia acquirere poterit, atque in calculo desuper per Elisabethæ defensores exhibitio, ad dictam veritatem justificandam, omnes fructus dictæ columnæ, seu chartularii non exacti ab anno 1629. citrà, calculabant ad creditum Elisabethæ, dum ex dicto tempore cessabat dispositio ad favorem alterius, ut supra de eis facta, quasi quod in vim dicti testamenti, fructus prædicti sperarent ad heredem, cujus administratorio nomine idem testator exegerit, ac respectivè investierit.

Quamvis autem causa Patronus pro hac parte scribens, ostenderet quod etiam dictum calculum admittendo, adhuc pecuniæ absorptæ remaneret à quibusdam aliis investimentis præcedentibus eidem Elisabethæ adjudicatis, proindeque dicta possibilitas cessaret, atque super hoc, alii que fundamentis non bene probatæ simulationis, cæteri pro Collegio scribentes insisterent; Ego tamen excitati aliud motivum juris, super negata pertinentia dictorum fructuum ad præfatam Elisabetham, adeout, posito etiam, quod nullum aliud investimentum factum esset, atque ad istud dicti fructus insimul coacervati sufficerent, adhuc neque resultaret effectus per adtricem præsentis; Cumque reposita causa, ob aliquam votorum discrepantiam, neque capta fuerit resolutio, sed potissimè restricta esset difficultas ad hoc novum motivum.

Strictè super eo dicebam, impossibile videri, ut respectu ad fructuum columnæ, dari posset in dicto testatore titulus administratorius, cum iste per necesse excludat in administrante dominium, ac possessionem, quorum utrumque præsupponitur pænes eum, sub cujus nomine fit administratio, alii que actus geruntur, cum non possit quis eodem tempore esse dominus, & famulus, seu principalis, & procurator, ex deductis per Post. de manut. observ. 92. num. 13. & seq. & apud omnes, cum sit principium absolutum, non data personarum diversitate ex diversis respectibus; Ideoque cum P. Vincentius hujusmodi fructus exegisset, non alieno, sed proprio nomine tamquam eorum dominus, & possessor, jure continuationis prioris domini, ac possessionis, idcirco malè dicebatur, ut referendi essent ad titulum administratorium.

Verum obstabat abdicatio domini resultans ab instanti, quo (testatore habito pro mortuo) testamentum vires, ac perfectionem recepit; In hac enim questione, an testamentum conditum per volentem emittere professionem in aliqua Religione, sumat vires, ac perfectionem à die mortis civilis ex professione resultantis, vel expectanda sit mors naturalis, remanentibus interim bonis in dominio religiosi, seu Religionis; Quidquid Scribentes variaverint, concordet tamen in eo videtur, ut quoties agitur de Religione incapaci tam in communi, quam in particulari, vires, ac perfectionem recipiat à die professionis, ut ita distinguendo plenè de materia habetur apud Sanchez ad præcept. Decal. libr. 7. cap. 3. & habetur actum discurs. præced. Hic autem videbatur casus, stante omnimoda incapacitate, quæ in hac Societate resultat ex quarto voto assimilante istos Religiosos Minoribus Observantibus, ut in his terminis advertit Sanchez loco cit. num. 70. vers. Excipe

Hinc

Hinc propterea, nil obstare videbatur id, quod ego scribens tamquam Advocatus deducebam, de non acquirendo dominium bonorum hereditariorum per heredem, nisi sequuta aditione, sine qua illa non possunt dici propria ad text. cum ibi notatis in l. quod autem, ff. que in fraudem creditorum, cum concord. apud Prat. observ. 15. & 16. Capyc. Latr. & adden. decis. 8. & 34. & pluries habetur sub tit. de credito; Quoniam hoc etiam admisso, adhuc fructus hereditate jacente decursi, istam augent, ac commodum ejus, qui deinde illam agnoscendo, hæres, ac dominus efficitur; Unde propterea si non dominus, hereditate jacente, fructus exigat, non per hoc facit suos, neque ab eorum restitutione (cessante bona fide) excusatur; Multò magis, ubi percipiens, veritatem agnoscendo, dos ad commodum hæredis exegit.

Ista difficultas me satis torquebat, ideoque reflectendo ad veritatem, adhuc anceps remansit; Ex facti siquidem circumstantiis, clara probatio resultare videbatur, quod iste Religiosus præfatos fructus verè exegisset tamquam proprios ad ejus liberam dispositionem, ut fortè pecuniæ ita cumulata sibi defervirent in eo conspicuo, ac magno statu, quem altè (non tamen improbabiler, ) ex temporum, ac rerum circumstantiis sperabat; Idque præsertim ex eo comprobatum remanebat, quod non obstantibus notabilibus investimentis ex dicto cumulo factis, ipsemet religiosus, tamquam unus ex administratoribus columnæ totius familiæ, curavit dictam Elisabetham sororem, tamquam pauperem admitti ad participationem fructuum dictæ columnæ destinatorum in subventionem pauperum ejusdem familiæ, quod fuisset delictum positivum, applicando personæ alias diviti, ac bene provisæ, eas subventiones, ac subsidia, quæ pauperibus destinata sunt, toto tit. C. de mendic. valid. lib. 10. ubi Scribentes ex deductis per Borell. de magist. edict. cap. 16. ideoque ita voluntas desumi videbatur, eos exigendi tamquam proprios.

Neque obstare videbatur defectus potestatis ob dictam incapacitatem, quoniam hæc Societas quoad effectus juris, assimilatur quidem incapacitati Minorum Observantium, sed quoad ea, quæ sunt facti, non ita procedit, dum isti professi habent de facto usum, ac retentionem, & administrationem pecuniarum, quos actus facti non habent dicti Minores in hoc differentes, ut per Card. de Lugo de just. & jur. disp. 3. sect. 6. n. 106.

Proût etiam in hoc differt ista Religio ab illa Minorum, quoniam etiam quoad Domos professas, quæ contradistinctæ à Collegiis paupertatem profitentur, licet sint incapaces etiam in communi, nihilominus est in capacitas, ad effectum retinendi proprietates, ne viverent cum redditibus, non autem ad effectum succedendi, & acquirendi, ut venderent, atque pretium in earum usus, & necessitates converterent, ut plenè habetur apud Menoch. conf. 1014. n. 28. Buratt. dec. 245. ubi de moderationibus prioris instituti per Constitutiones Apostolicas moderniores, quarum fortè omnimodam notitiam Sanchez non habuit, ut apud Barbosa ad Conc. sess. 25. de regul. c. 5. n. 8. & seq.

Paupertas enim istius Societatis respectu Domuum professorum non tollit dictam capacitatem succedendi, & acquirendi ad dictum effectum; Respectu autem Collegiorum non tollit dominium, quod residere dicitur pænes Præpositum Generalem, ex plenè deductis dec. 101. n. 15. cum seq. p. 10. rec. ideoque non bene arguitur à Religione Minorum Observantium, ad istam.

Posita igitur in dicto religioso professo capacitate exigendi, ac retinendi, & administrandi pecunias de facto, adeout dici non possit, ut pro verè, ac naturaliter mortuo habendus esset, attenda potissimè subjecta materia, ob naturam, seu qualitatem istorum jurium de supra; Ponderabam non obstare dictum argumentum de fructibus hereditate jacente à non domino perceptis, qui hereditatem augent, ad hæredi cum retrotractione post hereditatis agnitionem restituendi sunt, quoniam id rectè procedere videtur in hereditate tam de jure, quam de facto, verè, ac naturaliter jacente, adeout impossibile sit interim dominium, & possessionem bonorum hereditariorum pænes alium esse, cum esse non possint pænes priorem dominum, & possessorem utpotè jam annihilatum, atque in rerum natura amplius non existentem; Secus autem ubi prior dominus, & possessor, naturaliter, ac de facto vivit, atque ipse, vel ejus nomine Religio est capax habendi saltem de facto, ad effectum utendi, & erogandi ac administrandi, quoniam tunc, cum dominium, & possessio ante aditionem translata non dicantur in heredem, incompatible non videtur, ut perseve-

rent pænes ipsummet testatorem, qui per naturalem veritatem, atque de facto vivit, itaut fructus ex ejus bonis interim proprio jure percepti, acquisiti censeantur Religioni juxta suam capacitatem, ac eo modo, quos alias suorum Religiosorum acquisitiones, ac obventiones obtinet, ideoque non intrat conclusio de fructibus hereditatem augentibus, atque ad heredem ex jure retroactionis pertinentibus.

Si enim ille, qui in testamento hujusmodi profitentium institutus est, nolit esse hæres, exinde sequitur, ut corrumpente testamento, quod ita inutile remanet, ac si factum non esset, habeatur ille religiosus, ac si nunquam testatus esset, dum idem est nullum testamentum conditum esse, vel conditum scripto hærede non adunte ex iis, quæ habentur præsertim deducta in Perusina fideicommissi de Corradis, sub tit. de fideicommissis, disc. 88. ubi quod paria sint, quem obisse absque testamento, vel cum isto, quod ob hæredem non agnitionem non habuerit effectum, ideoque tali casu, si idem testator supervivens de facto aliqua bona hereditaria possedit, fructusque percepit, incongruum est dicere, ut isti fructus hereditatem augeant, atque ab eodem testatore restitui debeant hæredibus ab intestato venientibus, ita à pari.

Ponderando potissimè, quod ista quæstio, an scilicet testamentum religiosi profiteri volentis sumat vires à die professionis ante mortem naturalem testantis, percutit frequentius casum evitandi caducationem, quæ ob hæredis prædecessum testatori resultare dicitur, quo casu benigna opinio recipienda est validitati assistens, ut liquet ex deductis apud Sanchez loc. cit. omnium latius hanc materiam tractantem, & disc. præced. Secus autem, ubi cessante æquativa consideratione præservandi testamentum à caducatione, seu invaliditate, de hoc quæretur ad effectum, ut hæres in eo scriptus, proprio auctori, ac ipsimet testatori, questionem indebitæ perceptionis fructuum refricaret.

Præterea, licet magis communiter receptum sit, ubi agitur de testamento volentis profiteri in Religione incapaci tam in communi, quam in particulari, ut mos civilis ex professione resultans vim habeat naturaliter, atque ex tunc illud perfectionem, ac effectum sortiri incipiat, ut eodem disc. præced. Nihilominus adhuc ista est quæstio voluntatis, quia in contrarium expressa, vel conjecturali refragante, dicta recepta opinio cessat, quoniam non implicat, ut interim, etiam post hujusmodi professionem, bona remaneant pænes Ecclesiam universalem, pænes quam juxta dispositionem text. in cap. exiit, de verb. signifi. in 6. & in Clement. exiit eodem, esse dicuntur omnia ad hujusmodi Religiosos, vel Religiones pertinentia, ut ponderatur, disc. disc. præced. Multò magis in hac societate, in qua non viget tam stricta, & præcisà incapacitas, Tum ob contractationem, ac usum, & administrationem pecuniarum, aliarumque rerum temporalium pænes ipsos religiosos, ipsamque societatem saltem de facto ut supra; Tum etiam ob capacitatem Præpositi Generalis habendi sub ejus dominio & administratione bona temporalia, ex plenè deductis d. dec. 101. p. 10. rec. Ideoque stante præsertim natura, seu qualitate dictorum jurium, nil prohibere videtur, cur negligente hærede scripto hereditatem adire, non possit interim ipsemet testator supervivens, jure continuationis, seu non abdicat ionis prioris domini, & possessionis, saltem de facto fructus percipere.

Considerabam è contra, ut ista rectè procederent, quoties hæres scriptus, à testatore invito, dictorum fructuum repetitionem prætenderet; Secus autem in hac facti specie, in qua videbatur, quod idem testator, recognoscendo veritatem & bonam fidem, noluit ad commodum proprium, vel Religionis dictus fructus percipere, sed eos cumulare ad commodum hereditatis, seu hæredis, atque motivum (licet per scribentes in contrarium non deductum) quando deduceretur, mihi videbatur fortissimum; Credebam tamen posse responderi, ut illud rectè procederet, quando ita dictus religiosus nomine hæredis, publicè, & palam talem cumulum fecisset, nomine potius administratorio, quam proprio, adeout ab ipso vivente, ac invito, hæres liberam avocandi facultatem, ac interdicens administrationem habere potuisset, unde actus sincerè, ac bona fide initus esset; Contrarium verò in facti specie potius concurrebat, quoniam quoad actum publicum, ac expressum exactionis fructuum, ille initus erat proprio, non autem alieno, & administratorio nomine; Quo verò ad reliquos actus implicitos, & occultos, omnes videbantur sonare in idem, omnesque simulationis personæ conjecturæ in dicta prima hu-

jus

ius causæ decisione ponderatæ, importare videntur solum quendam velleitatem, seu præordinationem dicti religiosi, ut forori beneficeret, quatenus tamen eadem pecunia ad ejus usum necessaria non esset, non impedita ipsius libera administratione, ac dispositione, adeo nulla concurreret probatio, cui innixa, potuisset dicta Elisabetha eundem testatorem invitum cogere ad hujusmodi pecuniarum restitutionem, unde propterea totum pendebat ab ejusdem religiosi libera voluntate, quæ in eo omnino neganda est circa bonorum temporalium dispositionem.

Hinc leves dicebam considerationes in dicta decisione contentas, circa præsumptiones resultantes ab aliquibus dicti Vincentii verbis, quæ cum amicis dixerat, vel à mala præsumptione deducta ex deficientia aliquarum ejus scripturarum, in quibus notulæ, vel declarationes adesse poterant, quoniam omnes hujusmodi actus præsumptivi, seu argumentativi, majoris ponderis esse non poterant, quam essent veri, quia scilicet dictus Vincentius moriens hanc voluntatem expressè declarasset, seu inter scripturas, quatenus extarent, eadem declaratio reperta esset, cum totum penderet à libera voluntate ejusdem professi, qui poterat declarationem non facere, vel privatè factam occultare. Unde propterea punctus erat, an ætate ab eo invito dicta pecunias avocare potuisset, vel illarum dispositionem, ac administrationem impedire necne; Atque in effectu veritas videbatur, quod religiosus voluerat dictas pecunias ita investigas habere, donec viveret ad ejus liberam dispositionem, moriens verò relinquere forori, quod in religiosos non est practicable, quoniam esset dare in eo liberam disponendi facultatem omnino interdictam.

Pluribus etiam adminiculis concurrentibus, quæ id evidenter comprobare videbantur; Primò scilicet, quod curavit per Joannem Georgium confidentiarium fieri declarationem, seu recognitionem veritatis ad favorem, sui ipsius, vel personæ ab eo nominandæ, cum alias debuisset sincerè fieri pura declaratione ad favorem dictæ ætatis; Secundò, quia in facto justificabatur, quod dicta Elisabetha magis congrueret ratione ætatis, aut valetudinis, aut præfatus census vitalitius in ejus persona, atque sub ejus vitæ periculo crearetur, quam dicti Joan. Georgii confidentiarii; Omnino siquidem incongruum erat, ac imprudens consilium, ut mulier vidua, volens suæ sustentationi ita consulere, exponere voluerit totum ejus assem periculo vitæ tertii, quo moriente, ipsa depauperata remaneret, dum præsertim nulla suberat necessitas, vel causa simulandi diversam personam; Cessante etenim causa, receptum est non de facili simulationem admittendam esse; Et tertio forritè, quia eadem Elisabetha habebat filium juvenem ac robustum, in cujus persona omnino probabilius erat, ut hujusmodi census crearetur; Credo autem, quod causa sopita sit per concordiam; De incapacitate autem hujus Societatis agunt Mart. consil. 11. Giovagn. cons. 85. libr. 1. Censal. ad Peregr. art. 28. vers. Quinto observo.

#### ADNOTAT. AD DISC. XXXVI.

De instituto Societatis Jesu, de quo in præsentibus agitur, super differentia inter illos, qui emisissent tria vota omnibus Religiosis communia, Paupertatis, Castitatis, & Obedientiæ, & illos, qui emisissent hujus Societatis particulare quartum votum, & de omnimoda incapacitate ex isto voto resultante, uberius, magisque ex professo agitur in adnot. ad Conc. Trid. disc. 35. Cumque de eodem puncto, de quo in hoc discursu alia exorta esset controversia in una Neapolitana inter Domum Professam, & nonnullos de Tivolis, introducta causa in Sac. Congregatione Concilii, ista sub die 12. Junii hujus anni 1677. processit cum meo sensu, declarando incapacitatem intelligendam esse quoad retentionem ad redditum perpetuum, non autem quoad acquisitionem, ad effectum vendendi, & utendi pretio in usus quotidianos, etiam si agatur de hæreditatibus.

#### ROMANA FACULTATIS DISPONENDI PRO MONASTERIO CONVERTITARUM.

##### Discursus pro veritate.

De intestabilitate, ac interdicta facultate disponendi meretricum Urbis, non relicta quadam portione Monasterio Convertitarum; An eas impediatur, quin pecunias dare valeant ad censum vitalitium, adeo ut iste contractus per Monasterium ratione ejus præjudicii, possit eis prohiberi.

#### S U M M A R I U M.

- 1 *Facti series, & de intestabilitate mulierum inhonestarum in urbe.*
- 2 *Mulieres inhonestæ censentur jure prodigi, ideoque eis inter dici potest administratio.*
- 3 *Religiosus, cui permissa sit aliquorum bonorum administratio, an possit dare pecuniam ad censum vitalitium.*
- 4 *Mulier inhonestæ quod acquirit ex turpi quaestu, sibi acquirit.*
- 5 *Habet suorum bonorum dispositionem, & est testabilis.*
- 6 *Census vitalitius continet contractum onerosum & correseptivum.*
- 7 *Facultas interpretandi non cadit in claris.*
- 8 *Injustum est mulieribus inhonestis prohibere contractum vitalitios.*
- 9 *Sed cum temperamento prohibitio fieri potest, ut consulatur fraudibus.*

#### D I S C. XXXVII.

Disponentibus Constitutionibus Leonis Decimi, & Clementis Septimi, ut omnia bona mulierum meretricum Urbis, ab intestato morientium absque prole legitima; cuiusdam spoli jure, spectent ad Monasterium mulierum impudicarum penitentium, quæ vulgò *Convertitæ* nuncupantur, quodque testandi, vel etiam inter vivos, seu causa mortis, aut aliam dispositionem faciendi, facultatem non habeant, nisi certa quota dicto Monasterio assignata, seu relicta, quodque omnis dispositio aliter facta, irrita & invalida reputetur, adeo ut Monasterium omnia capiat, perinde ac si disponens ab intestato obiisset; Hinc hujusmodi inhonestæ mulieres, ad hujusmodi restrictionem evitandam, dare consueverunt pecunias ex earum turpi quaestu quasitas ad censum vitalitium, cum aliquo præjudicio dicti Monasterii, quod ita nil post earumdem mortem sperare potest; Quare per aliquos ejus Administratores motivatum fuit, an hujusmodi contrahendi species, possit ac deberet prohiberi, stantibus amplis facultatibus, quæ per secundam præsertim Constitutionem Clementis Septimi concessæ sunt istius Monasterii administratoribus, interpretandi ac declarandi omnia ea, quæ pro earumdem observantia, majorique firmitate opportuna viderentur; Convocato igitur ad id, congressu Deputatorum, inter quos plerique aderant periti J. C. varia fuerunt vota.

Aliqui enim, indefinitè credebant id prohiberi posse, dum Constitutiones prædictæ, præsertim posterior Clementis, nedum prohibent factionem testamenti, ac donationes, tam inter vivos, quam causa mortis, sed etiam omnem aliam dispositionem, sub cujus generico nomine dicebant venire hujusmodi speciem contractus, per quem in præjudicium Monasterii vocati ad successiones, in alterius beneficium de bonis disponitur; Subjungendo quod hujusmodi Constitutiones aliquod fundamentum habeant in dispositione juris communis, qua attentata, hujusmodi inhonestæ mulieres, quemadmodum proprii corporis prodigalitate exercent, ita & in bonis prodigorum jure censendæ sunt, ideoque possit, ac debeat eis, ad instar prodigorum, interdicti administratio ad text. in l. *de mulieris*, ff. de curatore *furi*, ibique glos. & ceteri collecti per Gratian. *discipulat. 962. num. 22. cum seq.* & per Modern. Carol. Rot. in tract. *de privil. mulierum*, cap. 3. *special. 7. num. 50. & 51.*

Aliorum sententia erat, quod cum per dictas Constitutiones certa quota hujusmodi bonorum jure necessariæ successione Monasterio reservata esset, ita statuendum, seu declarandum videbatur, ut ex aliis bonis in hæreditate dictarum mulierum remanentibus, integra quota Monasterio deberetur, habita etiam ratione pecuniarum, quæ per eas viventes ad censum vitalitium data fuerint, procedendo cum iis, quæ habemus de bonis donatis, seu alias titulo lucrativo in vita dispositis per parentem, ponendis in calculo legitimæ filiorum, vel è contra, ut in sua materia sub tit. *de legitima, & detraction.*

Neutra sententia mihi placuit, sed fui in voto, ut id neque possit, neque deberet ad proximè deduci; Ad id autem methodicè probandum, duas constituebam inspectiones, Unam scilicet, an ex sola juris communis, vel dictarum Constitutionum dispositione dici valeat, ut dictæ mulieres ad hujusmodi contractum peragendum inhabilitatæ essent; Et alteram, an in vim facultatum, possent Deputati Monasterii id ex integro statuere, & quatenus possent, an deberent, adeo ut provisio, justa honestate reputanda esset, vel potius è converso.

Quoad

Quoad primum, quando daretur simpliciter, nedum intestabilitas, sed etiam indefinita prohibitio administrationis bonorum; Tunc dicebam, ut saltem à simili applicari possent ea, quæ in his specialibus terminis censuum vitalitiorum firmata fuerant per Rotam in Romana censuum 27. Maji 1652. coram Bichio, & 27. Aprilis 1654. coram Bevilacqua, quarum prima est impress. dec. 253. par. 11. rec. & inter suas dec. 508. Cum enim cuidam religioso professo indulgentiam fuisset per Papam, ut absque superiorum impedimento, retinere, ac administrare posset quædam bona ex conjunctorum successione in eum obventa, deciditur quod non potuerat facere census vitalitios in præjudicium Monasterii.

Verum istud simile non videbatur applicabile ad casum, quoniam religiosus professus est incapax acquisitionis dominii, quod directè, ac immediatè residet penes Monasterium; Ideo non solum est intestabilis, sed generaliter interdictus quomodocumque disponere, etiam per actus onerosos, & correseptivos concernentes sortem principalem bonorum, cum hujusmodi facultates percutere videantur solum quædam administrationem, ac erogationem fructuum in religiosos, ac pios, & honestos usus, ut in eisdem decisionibus plenè deducitur.

Id autem dici non potest de hujusmodi mulieribus, quæ licet turpiter agant, attamen licitè acquirunt, atque bona ex turpi quaestu quasita, de eorum dominio, ac libera dispositione efficiuntur, ad text. in l. 4. §. *sed quod meretrici*, ff. *ob turpem causam*, ubi Jas. & alii, Angelus in l. 2. *Cod. eodem Peregr. de jure fisci*, lib. 2. tit. 2. numer. 6. Ricciull. in tract. *de meretricibus, seu de personis in statu reprobo*, lib. 2. cap. 33. num. 7. Ideoque de jure dici non possunt intestabiles, Ricciull. ubi supra cap. 32. Neque tales dici possunt ex dictis Constitutionibus, dum illas expressè præsupponunt de jure testabiles, tam in casu quo legitimam prolem habeant, atque ad istius favorem disponant, quam etiam in casu, quo citra fraudem, ab Urbe discedant; Ac etiam in Urbe sunt testabiles, quoties certam quotam dicto Monasterio relinquunt, unde propterea dici non potest, ut eis interdicta esset bonorum suorum administratio per contractus onerosos, & correseptivos, qualis est iste.

Hinc sequebatur, quod iste contractus includi non videatur sub genere aliarum dispositionum, quæ ultra donationes, tam inter vivos, quam causa mortis, per easdem Constitutiones prohibentur, quoniam illæ utuntur verbo, *alios*, quod juxta vulgaria axiomata, denotat similitudinem, ideoque intelligitur de similibus, & sic de dispositionibus titulo lucrativo, in quibus ille, qui obtinet, contendat de lucro, quod dici non potest in hujusmodi contractu merè oneroso, & correseptivo, in quo ob incertitudinem vitæ dantis pecuniam, iste potest esse potius in lucro, ac recipiens potius in damno; Et consequenter nulli juris fundamento innixum videbatur votum opinantium, ut sub dicta generali dispositione prohibitione iste contractus veniret; Accedente etiam antiqua, & inconcussa observantia, tam circa hujusmodi contractum, quam etiam circa erogationem pecuniarum per istas mulieres fieri solitam, in officia, vel loca montium vacabilia, in quibus eadem ratio militat.

Minus juridicum, ex eadem ratione, videbatur aliud votum supra relatum, ut istæ pecuniæ ponendæ essent in calculo pro regulanda quota Monasterii debita, tanquam species legitimæ, Tum quia non exindè consultum remanebat Monasterio ob aliorum bonorum non existentiam; Tum etiam quia conclusio prædicta, de qua sæpius sub dicto tit. *de detractionibus*, procedit in bonis donatis, seu alias titulo lucrativo dispositis, non autem in hujusmodi contractu, qui ut supra dictum est, onerosus, ac merè correseptivus potius divedendus est, tanquam emptio, & venditio alicujus, seu juris annuæ præstationis ad tempus vitæ emptoris pro certo congruo pretio, ex iis, quæ de hoc censu vitalitio habentur apud Cenc. *de cens. quest. 10.* Leotard. *de usuris quest. 49.* Rovit. *pragmat. 2. de censibus*, Rot. *decif. 514.* post eundem Cenc. in Romana vineæ ad reponsum 28. Junii 1649. coram Arguelles, & in sua sede sub tit. *de censibus*.

Eadem difficultatem habui circa facultatem deputationis id discernendi, quoniam eorum facultas est in declarando, seu interpretando; Id autem cadit in ambiguo, ac in iis, quæ præteritè potest, ut implicitè contineantur sub Constitutionibus, non autem in claris, in quibus non est declarare, sed de novo disponere, juxta communem, ac

receptam distinctionem, quam habemus frequentius in materia observantia interpretativa; vel præscriptiva; Sive in terminis declarationis, quæ licita est donatori etiam in donatione irrevocabili inter vivos; Seu probationis faciendæ per testes ambiguae, vel respectivè novæ, ac diversæ voluntatis testatoris, ut primo casu sufficiat naturalis etiam imperfecta, secundo autem solemnitas, ut frequenter in omni materia advertitur.

Quare aliud dicebam non remanere remedium, nisi illud supplicandi Sanctissimo, pro speciali provisione; Verum punctus erat, an & quomodo petitio concipienda esset, ut tamquam justa, & rationabilis exaudiri mereretur; Et in hoc pariter habebam difficultatem super dicta prohibitione, ita simpliciter, ac indefinitè obtinenda, quoniam ita esset ponere istas mulieres in necessitate ducendi perpetuò vitam in honestam, atque nunquam redeundi ad meliorem frugem, ad quam cum hujusmodi specie contractus (ut quandoque experientia etiam docet) reduci possunt, sibi nempe constituendo cum earum turpi quaestu tantum redditum, cum quo in statu honestatis vivere possint, ob longè majorem fructum, qui ex censu vitalitio percipitur, quod è converso non est de facili practicable mediante investimento in census perpetuos, seu in bona stabilia, & loca montium non vacabilia, dum in hac specie investimenti, ad constituendum redditum ad congruam sustentationem idoneum, longè major fors necessaria est.

Justam tamen, ac rationabilem credebam petitionem, per quam, neque simpliciter dicta contrahendi species prohiberetur, neque istæ mulieres omnino liberam, ac extractam haberent licentiam faciendi hujusmodi contractus, sub quorum pallio prohibita dispositiones in fraudem de facili fieri possent, fingendo scilicet dare amassis, vel aliis, in quos disponere volunt, pecuniam ad censum vitalitium; Statuendo, ut sub decreto irritanti per viam Constitutionis, seu edicti generalis, hujusmodi contractus per inhonestas mulieres fieri non possint, nisi cum interventu personæ ad id deputandæ per Cardinalem d. Monasterii Protectorem, seu per Congreg. ad ejus regimen, & administrationem deputatam, ut ita, spectatis, statu, ac ætate mulieris, & persona, cui pecunia datur, aliisque facti circumstantiis, videatur an contractus prædictus sincerè, ac citra fraudem fieret, vel è contra.

Quemadmodum enim etiam honestæ matronæ, nullam de jure communi prohibitionem contrahendi, ac liberè de bonis suis disponendi facultatem habentes, adhuc per Statutum Urbis 151. generaliter inhabilitatæ sunt ad contrahendum quàmvis sint majores, nisi cum interventu Judicis, ac proximiorum, seu in istorum defectum, curatoris, & ubi sint minores, adeo ut duplex defectus concurrat, unus ætatis, & alter sexus, cum interventu etiam alterius curatoris juxta statutum 113. quod hodie receptum est, cumulative servandum esse cum dicto altero statuto 151. Ita considerando in istis mulieribus eundem duplicem defectum, unum scilicet generalem sexus, mulieribus honestis etiam communem, & alterum particularem prodigalitatæ, de qua supra, congruum videtur alteram particularem solemnitatem adjicere, adeo ut, ad instar dicti alterius curatoris, qui ex statuto 113. requiritur in contractibus mulierum minorum, ultra solemnitates requisitas à dicto alio statuto 151. succederet iste deputatus permittens contractum sincere, ac citra fraudem faciendum, negaturus autem in casu converso; Atque in hanc sententiam ceteri congregari deveniunt, cum determinatione expectandi opportunitatem pro hujusmodi duplicatione porrigenda; Incertum autem est quid sequatur sit.

In proposito autem hujusmodi Constitutionum, insinuando solum pro quando casus occurreret, de illis habetur apud Gabr. *consil. 17. l. 3.* Guazz. *de confisic. concl. 13. limit. 42.* & per Rot. coram Seraph. *dec. 999.*

#### ADNOT. AD DISC. XXXVII.

De hac eadem intestabilitate mulierum impudicarum habetur actum in hoc eod. tit. *disc. 90.* in quo agitur, an procedat in omnibus bonis etiam patrimonialibus, sive aliis quasitis, quàm ex meretricio.



ROMANA HEREDITATIS, vel BONORUM

PRO URBANO, ET MARIO, CUM JOANNE CELSO.

Casus decisus per Rotam ut infra, postea concordatus.

De invaliditate testamenti ob dementia testatoris, & quæ dementia species ad hunc effectum requiratur.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
2 Questio super invaliditate dispositionis ob mentis infirmitatem est involuta potius in facto, quam in iure, & distinguuntur pro decisione plures casus, & cui incumbat onus probandi sanitatem, vel infirmitatem respectivè.
3 Ponderantur circumstantiæ inferentes ad mentis infirmitatem.
4 Quomodo testes in materia huiusmodi probationis attendendi sint.
5 Quomodo sit probanda sanitas mentis, postquam infirmitas probata est.
6 An datio curatoris probet infirmitatem mentis.
7 Deputatio curatoris sola non probat amentiam.

D I S C. XXXVIII.

Cum N. Urbani, Marii, & Jo: Celsi germanus frater, Vaticanæ Basilicæ Canonicus, ob frequentes levitates, ac amentia signa, ex conjunctorum opera, cum Congreg. Visitationis Apostolicæ autoritate, deputato curatore ejus bonorum administrationi, ductus esset ad Surrinam Civitatem, ubi plurimum annorum spatium vivens, diem clausit extremum, testamentum condidit, in quo heredem instituit Jo: Cellsum, qui occasione professionis in quadam religione, amplam fecerat renunciationem ad favorem aliorum fratrum, deinde verò Apostolica autoritate translatus ad quandam Congregationem, ob istius suppressionem, in statu clerici sæcularis in Urbe vivebat, unde propterea sequuta morte dicti testatoris iudicium instituit in Rota coram Cerro, tam super reintegracione ad bona propria renunciata, tamquam ex cessante causa renunciationis ob regressum ad sæculum, quam super immisione ad bona dicti testatoris, atque opponentibus præfatis Mario, & Urbano omnium dictorum bonorum possessoribus de renunciatione; ac etiam de testamenti prædicti invaliditate ob testatoris amentiam, Rotæ, ex prudentialibus motivis, visum fuit rejicere hanc secundam exceptionem ex capite non bene probatæ talis amentia, quæ sufficeret ad intestabilitatem, actorem verò exclusit ex capite renunciationis, ut liquet ex decisione desuper edita 19. Februarii 1658. coram Cerro.

Hæc autem decisio, quoad bona propria ipsius renunciantis, atque de tempore renunciationis jam delata, mihi pro dictis fratribus reis conventis scribenti, (resfleendo ad veritatem,) visa est justa, beneque fundata; Quoverò ad alia, ex dicta testata præsertim successione postmodum obventa, super dicti testamenti validitate videbatur subesse aliqua ratio dubitandi, ex iis, quæ habentur in hac eadem causa in sua sede sub titulo de Renunciationibus; Respectu autem dictæ successions, visa est justa resolutio ex capite intestabilitatis testatoris per Rotam non admittæ, ideoque placuit resolutio, quamvis non placeret ratio resolutionis; Atque super hoc puncto intestabilitatis, cum in prima propositione, in qua nulla capta fuit resolutio, multa hinc inde deducerentur, & in secunda disputatione, in qua resolutio prodiit; Cum per Scribentes pro actore magno allegationum cumulo deducerentur plures autoritates, ac decisiones percutientes diversos casus; Hinc prout scribendo ad causam (etiam cum sensu veritatis circa theoricis in abstracto) præcisè ut sequitur, respondebam deductis in contrarium, quamvis egomet haberem difficultatem circa applicationem, in qua est tota vis.

Questio hæc, de testamentorum ob mentis defectum invaliditate, videtur de magis involutis, quas habeamus, non quidem in puncto juris, dum nullam legum antinomiam, vel dubium intellectum desuper habemus, sed ex varietate scribentium; Attentè verò considerata diversitate casuum,

in quibus diversimodè DD. loquuntur, constat quaestione huiusmodi (quæ potius est facti, quam juris) ex casuum distinctione reddi planam, atque difficultatem solum consistere in applicatione.

Primus igitur casus est, ubi amentia status non est adhuc firmatus, illa verò, ex verbis, & factis, vel signis viro sano non convenientibus deduci prætenditur; Et tunc regula est pro validitate actus, ideoque alleganti mentis infirmitatem, tamquam habenti contra se præsumptionem juris, incumbit onus id probare concludenter per actus univocos, qui amentiam concludant, atque non sufficientes læves, ac æquivoci, quoniam ad extra judicialem rei suæ dispositionem non requiritur perfecta prudentia, sed sufficit, ut non adsit positiva dementia, quamvis aliàs ingenii hebetudo, vel crassitas addeset; Fortius verò, ubi cum dicta juris præsumptione concurrerent assertio Notarii, beneque ordinata series dispositionis; Et in his terminis procedunt deducta, cæteris relatis per Caren. resolut. 171. numer. 2. & seqq. & per Rot. dec. 566. p. 1. divers. dec. 233. ex nu. 18. p. 7. rec. coram Buratt. dec. 565. Duran. dec. 178. dec. 265. p. 9. apud Cellsum dec. 166. & alii, qui ad hoc solent, ac possunt allegari, cum ibi deductis.

Secundus casus est, ubi probatur quidem in disponente de aliquo tempore infirmitas mentis, sed accidentalis, ad modicum tempus, non autem fixa, neque confirmata, quia nempe aliquando vir aliàs prudens, actus furiosos convenientes gesserit, quod sæpè contingit in corporibus, febre, vel gravi dolore affectis; Et tunc aliqua pugna est inter DD. super onere probandi, an scilicet istud incumbat impugnanti, vel è converso substanti actum; Atque recepta videtur benignior opinio pro validitate actus, ideoque sit onus impugnantis probare quod actus gestus esset in eo statu, in quo disponens mentis alternationem patiebatur, ut latè apud Duran. Buratt. ubi supra, ubi concordantes; Tunc etenim potius ex tumultuario mentis impulsu, ac alteratione, quam ex vera cerebri læsione, actus amentia originari solent.

Tertius est præcedenti proximus, ubi probetur amentia etiam ad longum tempus, sed interrupta, cum lucidis intervallis; Et tunc adest eadem DD. discrepantia, ut plurimum autem decisio pendet à qualitate dispositionis; Si enim ea est prudens, ac bene ordinata, tunc præsumptio est, ut facta sit de tempore salutis; Secus autem è contra, atque ita intelligendum venit iudicium Senatus Romani relatum per Valerium Maximum, de quo, disc. seq.

Quartus demum est casus, quo amentia status jam probatus; vel firmatus fuerit, non accidentaliter, atque ad modicum tempus ex aliqua corporis infirmitate, sed simpliciter, atque per tempus notabile; Et tunc, dum à communiter accidentibus, ista infirmitas, postquam contracta est, esse solet incurabilis, certa conclusio videtur, atque ferè omnes concordant, ut præsumptio stet pro continuatione furoris, vel amentia, adeout volenti substinere actum sub prætextu recuperatæ salutis, tamquam habenti contra se juris præsumptionem, incumbat onus id probandi concludenter, ac per probationes certas, non autem per æquivocas deductas ex aliquibus verbis, vel factis prudentibus, quoniam etiam stulti, ac amentes solent aliquando ad propositum loqui, vel prudenter operari; Id autem provenit potius à casu, quam à iudicio, ut deducto notissimo exemplo fatui Parisiensis, probant post alios ab eis allegatos Mascard. de probat. conclus. 825. Menoch. libr. 6. præsumpt. 45. numer. 68. & sequent. Marta de success. p. 4. quæst. 1. artic. 2. numer. 13. & seq. latè Rubeus de testament. ad pias caus. cap. 14. n. 163. & seq. Surd. conf. 89. numer. 28. Cyriac. controvers. 34. ex num. 13. egregiè Apont. conf. 149. vol. 2. Mantie. dec. 60. n. 4. & bene admittit Rota coram Durano, d. dec. 178. n. 25. & seq.

Neque contrarium firmant decisiones, vel DD. pro actus validitates facientes, quoniam omnes percutiunt casus præcedentes, non autem istum, in quo præmissa regula procedit, etiam si dispositio, prudenter, beneque ordinata sit, cum hæc præsumptio attendatur in casu dubio, quando ex probationibus, animus Judicis esset anceps ad credendam potius sanitatem, quam infirmitatem, secus autem ubi infirmitas est jam firmata, quoniam bona dispositio, vel à casu, vel frequentius ab aliena suggestione provenire potest, ut apud allegatos, ac alios communiter; Alias enim dispositiones ad pias causas perpetuò valerent, quamvis per furiosum ad catenam ligatum fierent, dum semper sunt rationabiles, atque probò, & prudenti viro convenienti, quod tamen est omninò falsum, ut bene, & latè supra prædictos,

ex professo probat Magd. de num. testium, part. 2. c. 4. ex n. 85. Qui alios cumulat, & ad satietatem Rub. ubi supra, c. 17. ex nu. 466. bene Apont. d. conf. 149. Eademque ratione non attenditur Notarii attestatio de sanitate, ut plene distinguendo probat in puncto Rubeus, ubi supra, c. 14. n. 192. & seq. usq; ad 216.

Applicando autem ad rem dicebam, quod versaremur in isto ultimo casu, dum testator vir qualificatissimus, nepos insignis Cardinalis adhuc viventis Canonicus Basilicæ Vaticanæ, postquam pluries exquisitas diligentias in ejus curatione adhibitas, tamquam de salute desperatus, in parvo loco, tamquam in magis decoro, ac modesto Hospitali, de communi tot insignium, & qualificatorum consanguineorum consensu fuit perpetuò collocatus, cum deputatione curatoris, quæ facta erat, causa cognita, non quidem per simplicem Judicem pedaneum, sed per supremum, ac insignem Magistratum, qualis est S. Congreg. visitationis Apostolicæ; Dictaque deputatio non fuit unica, sed pluries repetita per tempus longissimum cum subrogatione unius loco alterius deficientis, adeout non videretur desiderabilis clarius probatio; Si enim verè testator non fuisset amens, vel deinde sanitatem recuperasset, utique, neque ipse à patria, & residentia canonice perpetuò alienus fuisset, neque sub curatoris administratione vivere passus esset; Minusque probabile est, ut inter tot conjunctos qualificados, neque unus adfuisset, qui eum sublevare curasset; Atque hinc dicebam, nullatenus obstare dictas auctoritates, ac decisiones, utpotè in suis casibus veras, non autem percutientes casum controversiæ.

Neque obstare dicebam aliquos actus mentis recuperationem redolentes, quoniam, stante contrario statu jam firmato infirmitatis, quæ naturaliter, præsertim in ætate matura, solet esse incurabilis, hinc sequitur quod probatio huiusmodi concludere debet perneccesse, neque aliqui actus viro prudenti convenientes sufficiunt, ut apud allegatos; Tantum autem abesse inculcabam ut sanitas probaretur, quod imò potius constaret de contrario; Tum ex dicta vehementissima præsumptione resultantè à continuata vita in dicto parum felici loco, qui sibi pro nobili hospitali fuit ab initio assignatus, nunquam procurando regressum ad residentiam, & patriam adeò felicem, qualis est Roma; Tum etiam ex testibus de multis amentia signis deponentibus; Observando quod testes non deducebantur principaliter ad probandam amentiam tamquam fundamentum intentionis, quo casu obstant objecta, quod nempe non concluderent perneccesse, sed deducebantur excipiendo, ad excludendam, seu reddendam æquivocam, minusque concludentem probationem recuperatæ sanitatis ex adverso præsentiam, quodque attendendo testes juxta istam lecturam, illi bene concluderent ad dictum effectum.

Præterea, ea quæ de recuperata sanitate dici solent, procedunt ubi præcedens infirmitas probatur per testes, vel alias privatas probationes; Secus autem ubi cum judiciali, & publica autoritate, cum deputatione curatoris, ac interdicta administratione; Tunc enim, ubi prætendatur sanitas recuperata, requiritur nova sententia declaratoria Bart. in l. si cui boni, nu. 5. ff. de test. ubi Alex. nu. 19. Jaf. n. 16. Ripa. n. 51. Cagnol. in l. furiosus, de reg. jur. Dec. conf. 274. sub n. 4. Apont. d. conf. 149. n. 8. bene Marta de succ. p. 4. q. 1. art. 5. nu. 44. qui duo in specie confutant Dec. conf. 2. vol. 3. & respondent ad l. barbarius, quod ibi non adest factum iudicis.

Et licet in Melevit. hereditatis 29. Maii 1633. cor. Panz. rollo, & 15. Aprilis 1644. cor. Cerro, impress. d. dec. 265. p. 9. rec. contrarium dictum fuerit; Attamen observandum est, id esse verum, ubi curator nulliter datus fuisset, non abique fraudis, & machinationis suspitione; Idemque consideratur etiam in Roman. de Gracchis cor. Rembold. & coram Duran. dec. 178. & apud Merlin. dec. 772. numer. 18. & in aliis, quod dici non posse videbatur in isto casu, dum curator fuerat deputatus per Congreg. visitationis Apostolicæ, in qua tot insignes Cardinales assistebant, præsertim idem Cardinalis patruus, nullaque vigeat suspicio fraudis.

Quamvis autem præmissa (posito facto) probabilitatem haberent, non tamen concluderent ad effectum, de quo agebatur, quoniam facti circumstantiæ docebant, ut omnes prædicti actus gesti essent honestatis, ac decoris causa, & ne vir adeò qualificatus, ob aliquas levitates, ac imperfectiones, in derisu esset, ut contingere solet; Non tamen exinde inferri posset ad talem amentiam, ut eum redderet intestabilem, quoniam (ut supra advertitur) non omnis mentis debilitas, vel hebetudo, quæ prudentiam tollat, vel minuat, causat intestabilitatem; Minusque deputatione

Card. de Luca, Lib. IX.

curatoris, vel administratoris ad id sufficiens reputatur, Rot. apud Duran. dec. 178. nu. 29. & 32. in Rom. de Gracchis post add. Masc. de prob. ad concl. 824. Caren. d. resol. 171. nu. 12.

S U M M A R I U M.

- 1 De testamentis conditis per dementes, furiosos, &c.
2 An furiosi succedant in fideicommissis agnatiis.
3 De testamento ad interrogationem.

ADNOTAT. AD DISC. XXXVIII.

Cum seqq. ad XLI. inclusivè.

Agitur in his discursibus de invaliditate testamenti ob dementia, seu furorem testatoris, de quo non adfuit alia occasio formiter disputandi, ideo videri poterunt superius deducta disc. 11. & infra disc. 64. nu. 6. ubi an testamentum conditum calore iracundia reconvalescat per cessionem d. causæ, & subsequutam reconciliationem.

Et circa hanc materiam furiosi, vel amentis habentur aliqua sub tit. de fideic. disc. 260. occasione agendi de puncto an furiosi, vel amentes succedant in fideicommissis, vel primogenituris agnatiis.

Quo verò ad punctum contentum in disc. 39. super validitate testamenti ad interrogationem per nutum, videri poterunt deducta hoc eod. tit. in Romana testamenti de Boromais, disc. 78.

Decisio emanata in casu, de quo disc. 38. habetur inter rec. dec. 314. par. 12. Aliæ autem quæ prodierunt in seqq. disc. 39. prima, & tertia habentur par. 13. rec. dec. 8. & 353.

Ad materiam tam præcedentis, quam sequentium discursuum facit hæc decisio noviter in S. Rota emanata.

REVERENDISS. P. D. DE LA TREMOILLE.

Romana, seu Veneta Immissiois.

Lune 14. Maji 1696.

Domini censuerunt, confirmandam esse sententiam Rotalem R. P. D. Ursini, in qua concessa fuit immissio Vener. Conventui PP. S. Augustini Veneriarum hæredi scripto in testamento Francisci Antonii, cujus bona hæreditaria titulo intestatæ successions occupantur à Joanna Druvilla ejus Amita, cum legitimus non admittatur quamdian adest scriptus hæres, l. quamdiu 39. ff. de acquir. vel omit. hæred. & reg. 86. ff. de reg. jur. l. antiquam 8. c. comm. de succ. Rot. cor. Remboldo dec. 203. nu. 1. in Rom. seu Fanen. Donationis 12. Jun. 1693. §. ulterius cor. R. P. D. Molines.

Nec ream juvare valet exceptio nullitatis testamenti ob dementia, qua Franciscum Antonium laborasse, ideoque intestabilem fuisse dicebatur, l. 2. & l. in adversa 17. ff. qui testam. fac. poss. l. furiosum 9. c. eod. §. furiosus autem, instit. quibus non est permitt. fac. testam. Ramon. conf. 42. n. 10. Jo: Andr. Eromman. de jur. furiosus. mibi 52. etiam in illo instituta legatur pia causa, cujus favor haud tantus est, ut supplere valeat defectum naturalis consensus, & voluntatis, ob quem furiosi, & dementes intestabiles fiunt, c. fin. ad succ. ab intest. Dec. d. l. furiosum, n. 15. clar. mem. Card. de Luc. de testam. disc. 38. n. 2. Reuiner. eod. tract. p. 2. c. 8. n. 9. Scalona eod. pariter tract. l. 2. c. 7. §. 8. Mans. consult. 29. numer. 5. & seqq. Barry de succ. l. 1. tit. 7. n. 41. Martius Med. examin. 9. n. 22. Boer. dec. 23. n. 50.

Quia omisso, quod huiusmodi exceptio tamquam de vitio non visibili, turbida dicitur, altioreque requirit indaginem, ideoque ad petitorium rejicienda, Angel. conf. 85. n. 2. Ramon. d. conf. 42. n. 11. Grat. disc. 531. n. 84. Rocca respons. 75. n. 2. & seq. Rota cor. Buratt. dec. 211. n. 2. & seq. ibique Add. & cor. Celso dec. 166. in fine.

Visum fuit Dominis, in huiusmodi quaestione invaliditatis testamentorum ob dementia, furoremque testantis, quam propter veritatem Scribentium involutam dicit Card. de Luca dicto disc. 38. loco citato, & propter difficultatem probationum dementia, quæ per æquivoca signa menti offertur, subtilis inquisitionis reputatur, Menoch. conf. 82. n. 211. & sequent. Ramon. d. conf. 42. n. 13. de Luca ad Grat. disc. 531. n. 84. Scalona de testam. lib. 2. cap. 7. §. 6. in princ. distinguendum esse casum, quo amentia status jam plene probatus, & perfecte firmatus fuerit, non quidem accidentaliter, & ad modicum tempus, sed simpliciter, & cum longa illius permanentia, ab alio casu, in quo vel amentia status nondum perfecte probatus sit, vel idem, tamen probatus, lucidis tamen intervallis, furorisque induciis interrumpi doceatur.

Primo quippe casu, cum presumptio stet pro continuatione dementiae semel inductae ex regula, de qua apud Pinheiro de testament. disputat. prima sect. prima, §. 2. numer. 8. Scalona eodem tractat. lib. 2. cap. 7. §. 7. n. 93. Mans. consultat. 29. numer. 40. Testamentum proinde, seu quicumque alius actus in eo statu celebratus, invalidus censetur ex Juribus sub initium allegatis, adeo ut is, qui hujusmodi actum tanquam validum sustinere contendit, certis probationibus demonstrare teneatur, testantem, sedato jam furore, mentisque tumultu, quieti, ac tranquillitati cum perfecta Judicii recuperatione, dispositionis tempore fuisse restitutum, Card. de Luca, d. disc. 38. num. 2. versic. quartus casus, alique congesti per Rocc. disp. Jur. select. cap. 135. n. 25. & seqq. Martius Med. dec. 17. n. 31. & seqq.

Secundo vero casu in dubii Juris est, furiosum, & dementem in suis induciis ultimum condere elogium posse, ut sancivit Imper. in leg. furiosum, 9. Cod. qui testam. fac. poss. & in §. Præterea instituit. Joann. Andr. Frommann. de jur. furios. fol. 69. numer. 6. & seqq. Pinheiro de testament. disputat. 1. sect. 1. §. 2. numer. 5. Reusner. eodem tractat. par. 2. cap. 8. num. 29. Barry de success. lib. 1. capit. 7. sub numer. 40. Mans. consultat. 29. numer. 32. Petr. Royz. Mauresnes dec. Lithuanica 1. num. 129. & sequent. & decif. 4. numer. 340. Rot. coram Remboldo dec. 293. num. 8. & coram Cerro decif. 127. numer. 16. sed solum disputant Doctores, cui nam incumbat onus probandi, num Testamentum quietis, vel furoris tempore fuerit ordinatum, illudque incumbere alleganti illius validitatem senserunt, Menoch. consil. 82. numer. 220. Pinheiro de testament. disputat. prima, sect. 1. §. 2. numer. 9. Rocc. dicto capit. 135. numer. 30. ubi concordant. Contra vero hujusmodi onus rejiciendum esse in eum, qui impugnat testamentum, cum pro illius validitate non minus naturæ, quam Juris militet presumptio, sustinent Ruin. consil. 145. numer. 7. lib. 1. Ramon. consil. 42. numer. 45. Mans. consultat. 29. numer. 33. Reusner. de testament. dicta par. 2. capit. 9. numer. .... versic. sed contrarium sententiar. Boccac. ad Constitut. March. glos. 3. numer. 121. Rota dec. 577. numer. 26. par. 4. tom. 3. recentior. coram Bichio decif. 305. numer. 14. coram Merlin. decif. 772. num. 11. & 12. coram Cerro decif. 681. numer. 15. in Tudertina Donationis 10. Martii 1692. §. Maxime quia, ubi concordant. decessores coram Eminentissimo Caccia; Ideoque is, qui dicit Testamentum tamquam ab infano conditum non subsistere, insaniam probare teneatur, & quidem præciso tempore conditi Testamenti, Corn. conf. 261. numer. 21. lib. 4. Ramon. dict. conf. 42. numer. 25. Barbof. vot. decif. 11. num. 12. Andreol. controvers. 223. Caren. resolut. 171. numer. 14. Rota coram Duran. decif. 178. numer. 10. & sequent. & num. 15. & seqq. Carill. decif. 64. n. 12. & 16. Cerro decif. 127. n. 15. & dec. 681. numer. 1. & 2. decif. 137. num. 3. par. 14. rec. in Ariminen. Bonor. super Remissoria 23. Februar. 1693. sub initium cor. Rever. Hervault Archiepiscopo Turonen.

Quæ secunda opinio, omni submota contradictione, locum apud omnes sibi vindicat, quando aliqua, imperfecta licet, & semiplena probatione, adstruitur in disponente sanitas mentis, probaturque, dum morbus conquiescebat, inter insaniam, fororisque intervalla Testamentum exarasse, Cardinal. de Luca de testament. dicto discurs. 38. sub numer. 2. & discurs. 39. numer. 5. & seqq. Nam hominem sapere secundum naturam est, desipere vero, & rationis esse expertem, id humanæ repugnat naturæ, leg. nec Codicillos quinta, ibique Glos. Cod. de Codicillis, Ramon. dicti conf. 42. numer. 11. Mans. consultat. 29. numer. 11. & sequent. Barbof. dicto vot. 11. numer. 7. & 8. Reusner. de Testament. par. 2. capit. 9. numer. 1. & sequent. Petr. Royz. dicta dec. Lithuanica prima, numer. 119. & sequent. Rota decif. 348. num. 10. & 11. par. 16. coram Celso dec. 166. numer. 5. coram Cerro dec. 127. num. 4. & seq. in dicta Tudertina Donationis 10. Martii 1692. §. Prout nec in contrarium coram Eminentissimo Caccia, & in Romana, sen Fanen. Donationis 12. Junii 1693. §. penult. coram R. P. D. Molines, quo fit, ut probationes impugnant testamentum tamquam factum in tempore, quo mens furoris actu tumultuabat, utpotè contrarie Juris, & naturæ presumptioni, facillimè confundantur, aliis probationibus, & argumentis illi famulantibus, Paris. conf. 88. numer. 49. lib. 3. Corn. conf. 261. n. 20. lib. 4. Andreol. controu. 223. Gratian. disceptat. 843. num. 11. ibique de Luca, Urceol. de transact. quest. 35. numer. 27. & seq. Mans. consultat. 29. numer. 51. & seq. Pinheiro de testament. disput. prima, sect. prima, §. 2. numer. 7. Cerr. dec. 127. num. 21. & 22. & dec. 681. numer. 14. Celf. decif. 166. n. 14. dec. 348. num. 11. & 12. par. 16. rec. in dicta Tudertina

Donationis, §. Eo magis, passim ajacentes, facilius credi debent Testibus de sana mente deponentibus, quam mille de infania.

Causam verò testamenti, de quo agitur, in secundo casu versari, Domini deducebant ex ipsis Testibus à Joanna Drußilla inductis, qui datas è furore inducias, lucidaque Francisco Antonio effulssisse intervalla, diserte deponunt d. dec. 137. numer. 3. par. 14. dec. 348. numer. 7. par. 16. recentior. licet ad id probandum satis; loqui de eo genere dementia, quæ illa non excludat, Mans. d. consultat. 29. n. 32.

Rursus id comprobatur ex matrimonio ab eodem contracto haud multo ante conditum Testamentum, quod certè iniri permittitur sub stupido hebetioris ingenii, vel furioso lucida habenti intervalla, bene Jo. Andr. Frommann. in tr. de Jur. furios. fol. mibi 69. numer. 7. Dec. consil. 212. num. 1. dec. 107. num. 28. p. 2. divers. Non vero iis, quibus furor, & infania, cum perpetua mentis alienatione judicium pervertit, Paris. conf. 88. numer. 40. & seq. lib. 3. Surd. consil. 89. numer. 31. & seq. Boer. dec. 23. n. 68. & 69. dec. 107. n. 13. cum seq. & num. 29. par. 2. divers. ut etiam simili argumento ducto ab emissionem professionis in religione pro excludenda dementia utitur, Barbat. consil. 59. lib. 2.

Quod autem idem Testamentum quietis, & sanitate tempore exaratum fuerit, facilius probatur; Illud enim longè ante obitum Testatoris exceptum fuit à Notario, qui dixit, eum sibi optimè cognitum sanum Dei gratia mente, sensu, loquela, visu, & intellectu, ac etiam corpore. Quam Notarii assertionem, junctâ præsentia septem Testium, cor. quibus actus gerebatur, in proposito expendunt Caren. resolut. 171. numer. 4. Cardin. de Luca disc. 39. num. 7. & 8. illamque semper magnificè Rota, ut apud Cerr. dec. 681. numer. 3. & 4. Celf. decif. 166. numer. 15. decif. 137. numer. 5. par. 14. decif. 167. num. 4. par. 18. recent. in Firmana Legatorum 29. Januarii 1691. §. Non subsistit coram Reverend. P. Domin. Priolo, adeo ut si ab impietate dementiae nota, & nullitatis vitio Testatorem, & Testamentum vindicare prorsus non valeat, efficiat tamen, ut contrarium probare contendens liquidissimas probationes asserere teneatur, Barry de success. lib. 1. capit. 7. numer. 42. in fine; Maxime, quando, ut optimè ad rem nostram advertit Luca discurs. 38. sub numer. 2. cum illa concurrat bene ordinata series dispositionis Testamentariæ, quæ quam justa, æqua, & prudens fuerit in nostro casu,prehenditur ex concinna illius enarratione facta in prima decisione R. P. D. Ursini edita 28. Junii 1694.

Ex qua aliud omnium præstantissimum elici argumentum pro submovenda suspicione, quod Testamentum conditum fuerit ab homine, qui sana mente, rectoque iudicio caruerit, perpetuò tenuit Rota coram Remboldo decif. 203. numer. 8. & numer. 20. & sequent. coram Celso 166. num. 16. Cerr. dec. 127. num. 2. & seq. & dec. 681. n. 18. dec. 348. num. 16. par. 16. decif. 167. numer. 5. par. 18. recent. in Romana, seu Fanen. Donationis 12. Jun. 1693. §. Nec subsistit cor. R. P. D. Molines in Firmana Legatorum 29. Januarii 1691. §. Verum cor. R. P. D. meo Priolo, & 9. Junii 1692. cor. R. P. D. meo Pio, & in Tudertina Donationis 10. Mart. 1692. §. Eo magis, cor. Eminentiss. Caccia 8. Februar. 1692. & Ariminen. Bonorum 23. Februar. 1693. §. Maxime vero, cor. Reverendiss. d. Hervault Archiepiscopo Turonen. maxime si ab herede instituto procul absit suspicio fraudis, aut machinationis, ut in casu nostro, in quo agitur de pia causa, & de Conventu sito Venetiis.

Atque hæc conjectura tanti fit, ut ex ea validitatis robur plerique tribui crediderint Testamento, quamvis in furore condito, quasi magis quod scriptum est, quam quis scripserit, spectandum esse videatur, juxta opinionem, quam communior, & auctoritate Romani Senatus approbatam Teste Valer. Max. ait Rota decif. 129. nu. 15. & seq. par. 2. divers. coram Remboldo decif. 203. numer. 21. & licet contrariam Sententiam veriorum esse rectè tenuerint Card. de Luca dict. disc. 38. num. 2. in fin. Pinheiro de Testament. disput. 1. sect. 1. §. 2. numer. 10. Scalona eodem tractat. lib. 3. c. 7. §. 8. Martius Medic. exam. 9. num. 17. & 18. Duran. decif. 178. numer. 25. & seq. utraque tamen Sententia conciliatur, distinguendo prudentem dispositionem factam à furioso ob perpetuam mentis alienationem omni carente intellectu ab alia, quæ ab eo, cui furor intermissus sit, morbusque det inducias, ordinata legitur, ut primo Casu, secunda Ratione, ideoque in quiete concepta, atque edita censetur, de Luca de Test. d. disc. 38. n. 2. disc. 39. num. 10. & 17. Scalona eodem tractat. d. lib. 2. cap. 7. §. 7. num. 92. Reusner. p. 2. cap. 8. n. 31. & cap. 9. num. .... versic. aliud vero, Pinheiro. disp. 1. sect.

sect. prima, §. 2. num. 10. Caren. resolut. 171. num. 7. Minsinger. observ. 41. cent. 2. Barbof. vot. decif. 11. num. 9. & seqq. Jun. 10. num. 18. & seqq. Jo. Andr. Frommann. de jur. furios. fol. 82. num. 22. Mans. consultat. 29. num. 55. & 56. Urceol. de Transact. qu. 35. n. 23. & seq. Martius Medic. exam. 9. num. 55. & dec. 17. n. 27. & 40. Petr. Royz. dec. Lithuania prima, n. 110. & seqq. & num. 125. Rota dec. 129. n. 17. p. 2. divers. Rot. cor. Merl. decif. 772. n. 11. & 12. cor. Burat. dec. 256. n. 14. Duran. d. dec. 178. num. 24. & seqq.

Neque huic dispositioni prudenter, ac rectè ordinata quicquam detrudere visum est enixum præceptum heredi injunctum exigendi rationes à quodam Consanguineo pro tempore, quo sua bona administraverat, necnon etiam suam Testamentariam dispositionem tuendi adversus omnes, quos contra se conspirasse crederat, ut tamquam factus rerum suarum administratione privaretur, timebatque eod. colore suum ultimum quoque elogium impugnaturus.

Quia hæc omnia tanquam prudenti, & justa ex causa imperata furorem, & dementiam minime redolent, Ramon. conf. 42. num. 21. cum seq. Celf. dec. 166. n. 9. instat enim sapientis hominis, voluit suum Testamentum perpetuò valituum & non fatuo, sed sano, & recto iudicio reputavit acerbiteram injuria sibi irrogata Curatoris deputatione, acriter proinde, graviterque de illa conquestus, ut ex similibus actibus sanæ mentis argumentum eliciendo ratiocinatur Rot. in dicta Tudertina donationis 10. Mart. 1692. §. Et sanè, coram Eminent. Caccia.

Ut etiam parvi faciendæ visa sunt quædam signa Crucis in Testamento præfixa nomini prædicti Consanguinei, quem magis sibi infensum suspicabatur, quodque se sanæ mentis dixerit, ac nonnulla denique alia præter, seu contra Juris regulas disposuerit; Cum in proposito spectetur solum an substantia dispositionis rectè congruat rationi, absque eo, quod illi derogare valeat infamia Juris, aliaque levitatis signa, quibus Testator, & Testamentum notatur, cum & virosani intellectus ipso tempore actus gesti aliqua facere, quæ à recta ratione deficiant, haud raro contingat, Mans. consultat. 29. n. 25. & seq. Barbof. vot. dec. 11. n. 14. optimè ad rem nostram Rot. cor. Duran. d. dec. 187. n. 22. & seq. & cor. Remboldo dec. 203. sub n. 21. cum seq.

His denique omnibus magnum contulit adminiculum subsequuta observantia elicta, tum ex facto ipsius Testatoris, tum etiam aliorum Cohæredum ab intestato, ille enim rarum semper habuit, firmumque esse voluit Testamentum à se conditum, cujus exemplum tradidit Patribus S. Gregorii in Monte Caelio, in quorum Ecclesia sepulturam sibi delegerat, pluribus eorum favore scriptis legatis, quo facto innuitur constans, firmumque eidem fuisse iudicium, non autem stultorum more mobile, ac varium. Rota in d. Firmana Legatorum 8. Februarii 1692. in fine cor. Reverendissimo Turonensi. Hi vero causam hanc nullitatis Testamenti ab ipso litis exordio deseruerunt, agnoscentes à viro sanæ mentis re vera illud conditum; unde ab aliis ex capite dementiae impugnari amplius non posse videtur, ad tradita per Paris. conf. 88. num. 47. & seqq. lib. 3. Ramon. conf. 42. nu. 42. de Luca de Testament. disc. 39. n. 13. Rota coram Cerro d. dec. 681. nu. 6. dec. 348. n. 20. & seq. par. 16. in Ariminen. Bonorum super Remissoria 23. Februar. 1693. §. Nec pariter, coram Reverend. Turonense.

Quæ sanè omnes probationes, & argumenta simul juncta fortius urgere visa sunt ex ea viva ratione à naturalis, Civilisque Juris ducta principiis, juxta quam cum à natura rei quicquid suæ sit moderator, & arbiter, in re mandata, C. mandati, hujusmodi proinde naturalis libertatis usus, & exercitium disponendi de rebus suis per actus extrajudiciales testandi, Jura cuique permittere debent, licet perfecta prudentia, & iudicio in præcellenti gradu minime polleat, dummodò tamen absit ab eo positivum dementiae impedimentum, tollens in radice consensum, & voluntatem, quæ sunt naturalia principia humanarum actionum, argumento Text. in l. hac consultatissima, §. At cum humana, C. qui Testam. fac. poss. Paris. conf. 88. n. 41. lib. 3. Corn. conf. 85. num. 5. lib. 2. & conf. 261. num. 21. lib. 4. de Luca de Testament. disc. 38. num. 2. Barry de success. lib. 1. cap. 7. num. 43. Rota coram Cerr. dec. 127. num. 10. & 11. & coram Remboldo decif. 203. numer. 4. adeo ut satis sit, Testatorem ea valere sanitate mentis, qua præditus videtur Pueri 4. annorum, & Puella duodecimum annum egressa, quibus Leges Testamentum condere posse permittunt, Paris. d. conf. 88. num. 38. Mans. consultat. 29. nu. 24. & qui superesse creditur majoribus morti proximis, quibus testandi facultas non admittitur, licet mortis cogitatione eorum animus, iudiciumque pervertatur, ac con-

Card. de Luca, Lib. IX.

turbetur; Corn. d. conf. 261. num. 21. lib. 4. Pinheiro de Testament. disput. 1. sect. 1. §. 2. nu. 14. & seq. de Luca ad Grat. discept. 843. n. 7. & 10. Rota coram Cerro dec. 127. n. 12. & passim apud alios.

Quo fit, ut apud omnes jam pro regula traditum, receptumque sit stupidos, rudesque homines, ac hebetis, crassiorisque ingenii testari posse, quia licet infirmi iudicii, imbecillique sint animi, possunt nihilominus tueri ne dicantur officiorum, & vitæ communem cultum, Authore Tullio lib. 2. quest. Tuscul. apud Reusner. de Testament. p. 2. cap. 10. n. 4. Ramon. conf. 42. num. 29. & seq. Mans. consultat. 29. num. 24. & seqq. Joann. Andr. Frommann. de jur. furios. fol. 52. num. 15. Martius Medic. exam. 9. numer. 8. Petrus Royz. dec. Lithuania 4. n. 341. Rota dec. 577. num. 1. par. 1. divers. & dec. 384. num. 5. & 6. par. 1. rec. & coram Cerro dec. 127. numer. 9. & seqq. in Tudertina donationis 10. Martii 1692. §. Prout nec, coram Eminentiss. Caccia, & in Fanen. donationis 12. Junii 1693. §. Prout nec refragantur, coram Molines.

Cum igitur ex his omnibus pateat, non ob qualemcumque dementiam, sed ob illam solummodo, quæ perpetua mentis alienatione iudicium penitus pervertit, reddi aliquem in testabilem, totque insuper argumentis probatum jam fuerit Franciscum Antonium, licet aequali mentis defectu turbatum, attamen induciarum tempore de suis rebus, ut poterat, disposuisse, futillis proinde, superfluisque videri posset labor refellendi argumenta, & probationes contrarias, cum illæ penitus confundantur conjecturis aliis pro mentis sanitate, suffultis presumptione naturæ, & juris plenus animi robor, & iudicii firmitatem ad validantem hujusmodi actus minimè desiderantis, nihilominus tamen, ut confutatis objectis, validitas controversi Testamenti magis, magisque clarescat.

Inefficax primò visum est argumentum dementiae elicitum ex deputatione Curatoris ad instantiam Consanguineorum facta Francisco Antonio, cum hujusmodi auxilio succurrat etiam imbecillitati minorum, quos tamen lex testabiles esse vult, ideoque merito post Jo. Fab. in §. Præterea, infis. quibus non est permittum fac. testam. hujusmodi conjecturam rejecit Jalon. in l. furiosam, num. 2. versic. tertio singulariter limita, C. qui testam. fac. poss. Paris. conf. 88. n. 40. l. 3. Caren. resolut. 171. n. 12. Barbof. vot. dec. 11. n. finali. Barry de success. lib. 1. c. 7. n. 43. Rocc. disp. jur. select. c. 135. n. 13. & 14. de Luca de Testament. disc. 38. in fine, illamque penitus contemnendam in causa furiosi habentis lucida intervalla, ex Rota coram Remboldo dec. 203. nu. 11. & seqq. & coram Merlin. dec. 772. num. 8. scriptis Urceol. de transact. qu. 35. num. 21. induciarum enim tempore furiosus, ut sanus in plerisque habetur, ideoque licet interim Curatoris nomen maneat, ipsum tamen officium quiescit, ut inquit Frommann. de Jur. furiosorum, fol. 69. num. 8. quo fit, ut datio curatoris probet quidem dementiam pro tempore quo fuit constitutus, sed non pro sequenti, Mans. conf. 29. n. 39. Cerr. dec. 127. n. 19.

Minus verò ulla perpetuæ dementiae conjectura elici valet ex paterna dispositione, in qua scriptis hæredibus universalibus nepotibus, Franciscus Antonius in sola legitima instituitur, cum imò pater si pro demente filium habuisset, eidem de Curatore providisset, ut post Paris. sepis citato, conf. 88. num. 69. & seqq. ratiocinatur Ramon. conf. 42. num. 32. & seqq. ex hujusmodi iudicio patris tunc evens argumentum pro comprobanda sanitate mentis, Dec. conf. 448. n. 34. Caren. resolut. 171. num. 13. & 14. Rota in Tudert. donationis 10. Martii 1692. §. penult. coram Eminentiss. Caccia, in cuius casu agebatur de patre, qui filio reliquerat scutum, in causam legitimæ, data matri facultate illum reintegrandi ad successionem, si melius se gereret, haberetque, ibidemque bene animadvertitur, ex hujusmodi dispositione non excludi subsequitam reconvalescantiam pro tempore actus celebrati.

Longè verò levior est alia conjectura deducta ex pluribus matrimoniis re infecta tractatis, cum etiam sanæ mentis viris id frequenter accidat, Paris. d. conf. 88. n. 64. Quinimò hujusmodi argumentum retorquetur, nam similes tractatus præponunt capacitatem ineundi matrimonium, quod sine mentis sanitate contrahi nequibat, quodque re vera inde contractum fuit.

Nec pariter urget detrusio ejusdem in hospitale stultorum. Tum quia similis detentio in privato carcere ob eandem furoris causam neglecta fuit in sæpius laudata Tudertina Donationis, ut conjici potest ex §. Et sanè, cum etiam quia notorium in Urbe est, ad hujusmodi hospitale de-



ferri non solum amentes perpetuo furore percitos, sed curæ causa furoris tempore ibidem degere eos etiam, quos morbus non sine laxamento aggreditur, & demum quia subsequuta deinde dimisso Parentibus, procurata mentis sanitati eundem restitutum fuisse suadet, eo ferme modo, quo cum dementiæ status judiciali, & publica auctoritate firmatus est, contraria sententia sanitas recuperata probatur, ad tradita apud de Luca de testam. disc. 38. n. 4. & 5.

Deveniendū denique ad probationes dementiæ, quæ ex publica voce, fama, Medicorum iudicio, & Testium dictis depromebantur.

Quod attinet ad primam, Iudicis circumspectione opus est, cum vulgus in nominibus ejusmodi imponendis liberalius esse solet, ut monet Frammann. de Jur. furios. fol. 52. n. 15. & fama plerumque mendax cedit veritati, Alexan. de Nevo conf. 37.

Medicorum verò Iudicio licet in his Causis præcipuè deferendum sit, illud tamen attingere debet tempus conditi testamenti. Corn. conf. 261. sub n. 21. lib. 4. de Luca ad Gratian. disc. 843. sub n. 10. vers. potissimum quando.

Et tandem quod attinet ad postremam probationem elicitam est dictis Testium, præterquam quod nemo non videt, quam difficile sit, ex illis parere concludentem dementiæ probationem, ob ea quæ ad eandem perficiendam requiri tradiderunt Ramon. conf. 42. nu. 12. & seqq. Caren. resolut. 171. n. 15. Pinheir. de testam. disp. 1. sect. 1. §. 2. num. 12. Scalona eodem tract. c. 7. §. 6. lib. 2. Mans. consult. 29. num. 17. & seqq. Cer. decis. 127. num. 7. & 8. Duran. dec. 178. n. 17. quamque sit periculosa, & fallax, cum dementes, & fatui, vulgò grossolani, & obtusi, ita sint in confinio, ut facile Testis aberrare possit, scitè post Paris. d. conf. 88. n. 56. lib. 3. Ramon. conf. 42. n. 17. ibique Adden. hujusmodi probationis species in nostra facti specie parvi faciendæ visa est; Primò gula convellitur Juris præsumptione, contrariique probationibus, & quidem præstantioribus supra relatis. Rursus eruitur ex informibus Testium depositionibus, ideoque vix probationis nomen meretur, Rota coram Cerro dec. 681. n. 14. dec. 348. n. 17. par. 16. dec. 167. nu. 9. par. 18. Postremò quia inordinatus sermo, & verba Francisci Antonii, inaccessus cum laceris, & inconcinnis vestimentis, quod tanquam furiosus illuderetur, cæterique actus, de quibus Testes deponunt, præferunt potius quandam animi levitatem, quam dementiam, quæ elici minimè valet ex quolibet viro sano mentis omnino non convenienti, Mans. consult. 29. n. 23. de Luca de testam. disc. 40. n. 7. & seqq. Rota cor. Buratt. dec. 256. n. 12. & 13. Cer. dec. 127. num. 13. & seq. & in Tudert. donationis 10. Martii 1692. §. Prout nec, coram Eminentif. Caccia.

Vindicato jam Testamento, de quo agitur, ab apposita dementiæ nullitate, facilius rejecta fuit altera nullitas, ob quam irritandum dicebatur tamquam scilicet conditum calore iracundiæ, qua Testator exardebat contra Consanguineos, qui, ut dictum est, Curatorem illi deputari obtinuerunt per ea, quæ latè tradit Altograd. conf. 55. lib. 1. quia nec effectus iræ motus, qui instar furoris Testatoris mentem perturbaverit, probatur, nec rursus hujusmodi exceptio objici amplius posset adversus Testamentum post remissum calorem iracundiæ approbatum, aut perpetuitate quadam animi confirmatum per plures annos, quibus Testator superstes fuit, Barry de success. lib. 1. c. 7. nu. 44. Reufner. de Testam. p. 2. c. 13. in fine.

Et ita utraque, &c.

AVENIONEN. FIDEICOMMISSI, PRO MARGHERITA, ET MAGDALENA DE VIENNOT,

CUM ANNA N.

Casus variè decifus per Rotam.

De invaliditate testamenti ex causa furoris, vel amentiam, quando intret necne; Et de testamento ad interrogationem per nutum.

SUMMARIUM.

- 1 Facti series.
2 Resolutiones cause.
3 De testamento invalido ab amentiam.
4 An & quando testamentum ad interrogationem valeat, & n. 16.
5 Quilibet præsumitur sana mentis.

- 6 Habenti pro se regulam sufficit offuscare probationem limitationis.
7 Attestationi Notarii est deferendum.
8 Ac subscriptioni testium.
9 Ac etiam subministrati sacramentorum.
10 Attenditur prudens dispositio, quod distinguitur nu. 17.
11 An utilitas sit magna, vel modica.
12 Falsitates, & machinationes non committuntur sine magna utilitate.
13 Desertur etiam observantia.
14 An, & quando testes testamentarii admittantur contra testamentum.
15 Non omnis infirmitas mentis redit intestabilem.
16 Declaratur conclusio, de qua n. 4.
17 De conclusione, de qua n. 17. an dispositio prudens amentis valeat.
18 Declaratur conclusio, de qua num. 13. circa observantiam.
19 Quomodo ista materia decidenda sit.
20 Et quomodo regulanda sint conclusiones, & doctrina.

D I S C. XXXIX.

Joannes de Viennot lethali morbo laborans, testamentum nuncupativum nuncupatione explicita condidit coram septem testibus, & Notario, qui illud redegit in scripturam ad formam Statuti in singulis paginis à testibus subscriptam, in quo hæredes instituit duos ejus filios cum substitutione inter eos, eisque prole deficientibus, substituit Simeonem agnatum, aliqua etiam dispositione facta ad favorem Annæ uxoris, quæ sequuta morte testatoris, filiorum tutelam suscepit, ac hæreditatem adivit ex testamento, quod in aliis partibus quoque implevit; Cum autem dictorum hæredum obitus absque prole contigisset, unde propterea factus esset casus ad favorem dicti Simeonis successit, atque, isto postmodum defuncto, Margherita, & Magdalena ejus filiarum immissionem in partibus obtinuerunt, Commissa ex rescripto Sanctissimi, vel Cardinalis Legati causa in Rota coram Cerro, sub diebus 24. Jan. 1659. & 27. Februarii 1660. ex fundamento invaliditatis testamenti ob testatoris amentiam, contra actrices prodierunt resolutiones, à quibus recessum fuit sub die 20. Junii 1661. coram eodem, atque reasumpta causa (per notabile tempus quiescente) coram Albergato subrogato, sub die 17. Novemb. 1670. (me tamen in hac ultima disputatione non scribente) posterior resolutio pro testamenti validitate confirmata fuit.

Cum autem unicus causæ punctus in eo consisteret, an testator esset necne testabilis, hinc proinde Scribentes pro Anna rea conventa, quæ filiorum testatoris intestata hæres erat, pro amentie justificatione, duo deducebant fundamenta in primis decisionibus admittenda; Primò scilicet aliquorum testium testamentariorum, ac etiam aliorum depositionum, super statu omnino frænctico testatoris, quem propterea fortiter ligatum in cubiculo tenere oportuit, ex iis quæ, cæteris relatis, habentur super hujusmodi testamentorum invaliditate ob mentis firmitate, apud Mant. dec. 60. Rot. dec. 620. p. 1. & dec. 107. par. 2. divers. dec. 288. & 346. par. 9. rec. in quibus concordantes.

Et secundò, quod ageretur de testamento condito, non ad dictamen testatoris, sed ad Notarii interrogationem, cum simpli verbo affirmativo si, vel nutu, & signis; Quamvis enim hæc testandi forma in jure prohibita non sit; Attamen id procedit quando testator in statu valido ita sit testatus; Secus autem in statu infirmitatis præsertim gravis, ac læthalis, fortius verò ubi ea frænctum causaverit, cum tunc præsumptio urgeat contra testamentum, ideoque testamentarii sit onus concludenter probandi, quod illud in statu sanæ mentis, ac sincerè ordinatum sit, neque intret ea generalis præsumptio, quæ regulariter viget, juxta communem traditionem DD. in l. jubemus, C. de testam. ut ita distinguendo firmant Roman. conf. 306. n. 6. vers. Ego vero pro veritate, Corn. conf. 73. n. 5. & 6. lib. 1. Menoch. conf. 45. Spad. conf. 90. n. 8. lib. 1. Rot. d. dec. 288. & 346. p. 9. Mant. d. dec. 60. cum aliis in hujus causæ decisionibus, præsertim secunda.

Scribens ego pro actricibus, ac testamenti validitate, (etiam cum sensu veritatis, qualem demum Rota agnovit,) dicebam huic parti justitiam assistere, ob majores probationes, quæ sanitati mentis, ac sinceritati actus assistebant, ac etiam ob insufficientiam probationum amentiam.

Illud imprimis generaliter statuendo, priusquam ad specialia, ut infra, descenderetur, quod cum ex dicta communi

tradiere DD. in d. l. jubemus, de qua in omnibus ferè autoritatibus, ac decisionibus, de quibus infra, præsertim apud Celsum dec. 166. num. 5. quilibet in dubio præsumatur sanæ mentis, neque testamentario incumbat onus probandi sanitatem, cum ei sufficiat regula, seu præsumptio, transfundens onus probandi concludenter contrarium in oppositorem.

Hinc proinde resultat nimium frequens conclusio, de qua apud Surd. conf. 595. nu. 6. Rota dec. 229. nu. 33. p. 6. rec. 158. nu. 3. & dec. 270. num. 1. p. 10. & frequenter, ut scilicet habenti pro se intentionem fundatam, non incumbat onus

faciendi probationes præponderantes, ac suffocantes alias factas in contrarium, sed sufficiat, etiam semiplenè, seu alias imperfectè offuscare, dubiamque reddere probationem ejus, cui eam perfectè facere onus incumbit, ita potius per impedimentum, ne illa sequatur, seu periciatur, quam per destructionem jam factæ, ideoque omnimoda præponderantia necessaria non est; Et tamen eam in præsentem concurrere dicebam, ex pluribus simul junctis, quæ cessare faciebant illas difficultates, quæ super singulis distinctè consideratis cadere poterant, cum consueta regula, ut singula quæ non profunt, &c.

Primò siquidem assistebat attestatio Notarii, cui ob ejus fidem, à lege, atque à testatore probatam regulariter est deferendum, Bald. in d. l. senium, nu. 27. C. de transact. & cæteri apud Buratt. dec. 211. num. 7. & dec. 256. n. 3. Cels. dicta dec. 166. num. 15. dec. 233. nu. 32. p. 7. recent. cum aliis collectis per Andreol. controverf. 223. numer. 5. ubi cum consuetudine inepto pragmaticorum stylo, in parte numerica magnam vim constituendo, longam retexit litaniam doctrinarum.

Secundò ob testium subscriptionem in singulis chartis, ad formam Statuti, cum ita testes idem affirmare dicantur, ex relatis per Surd. conf. 414. n. 76. & seqq. Rot. dec. 263. num. 26. & 27. p. 4. rec. tom. 2. & dec. 582. n. 34. & 35. ead. part. 4. to. 3. & in aliis, de quibus infra.

Tertiò ob attestacionem parochi, qui contemporanè testatori, tanquam sanæ mentis, sacramenta ministravit, ut ponderatur apud Cels. d. dec. 166. n. 17. apud Buratt. d. dec. 211. n. 9. dec. 256. n. 17. & 20. d. dec. 233. nu. 18. p. 7. rec. & in aliis in eis relatis.

Quartò, ex benè, ac prudenter regulata dispositione, quæ licet, (posita mentis infirmitate,) ex veriori sententia non sufficiat, attamen in dubio nimium attendenda est, ut infra distinguendo habebitur.

Quintò pro meo judicio maximi momenti erat ea circumstantia, quam, juxta stylum amplectendi motiva naturalia potius quam legaleica, nimium exagerabam, (atque potissima causa fuit recessus à prioribus duabus resolutionibus,) modica scilicet, ac eventualis, & verisimiliter non sperata utilitatis dicti Simeonis, qui duobus, ætate longè inferioribus substitutus erat.

Falsitates etenim, ac machinationes, ut advertitur supra, disc. 2. & in aliis, committi non solent, nisi ex motivo magne utilitatis; Potissimè verò in hac facti specie, quod agebatur de testamento condito nuncupatione explicita, publicè, & palàm omnibus audientibus dispositionem, unde propterea, magna requirebatur machinatio, in cujus casu, machinator curasset liberam institutionem in universa hæreditate, relicta filiis sola legitima, non autem adeò eventualem, ac verisimiliter non speratam substitutionem benè regulatam favore agnationis, cum pingui dispositione ad favorem ipsius oppositricis, ut clarè ad sensum; Istaque motiva naturalia sunt illa, quæ in hac materia principaliter attendenda sunt.

Et sextò, demum accedebat observantia ejusdem Annæ impugnatrix, dum vigore testamenti hæreditatem adjeerat, legata solverat, omniaque alia impleverat, ideoque intrat adeo frequens, ac recepta propositio, super operatione observantia in omnibus ambiguis.

Econverso autem d. contrariè probationes minus concludentes erant; Siquidem quoad testes, pluries ex eis notabiles patiebantur exceptiones in persona, præsertim verò unus magis affectatus, utpotè effectus ejusdem Annæ vir, ob urgentia argumenta, quod de tempore depositionis, aliqua futuri matrimonii præparationes jam præcessissent.

Ac ulterius, cum ex supra deductis, ac pluries in præcedentibus, testes subscribendo; approbare dicantur ea, quæ per Notarium gesta sunt, ita contrarium asserendo, contrarii dicendi sunt, propriam turpitudinem allegantes; Quamvis enim Spad. dict. consil. 90. lib. 1. & conf. seqq. (cum cujus auctoritate in primis decisionibus proceditur)

Card. de Luca, Lib. IX.

cæteris relatis probet, ut non prohibeantur testes testamentarii Notarium convincere de falsitate, atque probare contrarium ejus, quod in scriptura reperitur; Attamen id rectè procedit ad dictum effectum, atque ubi Notarius aliter veritatem actus eo modo, quo verè coram eis gestus est, & in his terminis omnes loquuntur; Secus autem ubi agitur de statu testatoris, quem omnes videbant, adeò ut quæ sit delictum Notarii, ac ipsorum intervenientium, ac subscribentium testamento condito per eum, quem videbant furiosum, ac intestabilem, ut ita distinguendo advertitur in posterioribus decisionibus.

Potissimè quia non agebatur de mentis infirmitate fixa, & confirmata, sed de accidentali fræncti resultante à periodis morbi, unde propterea stant benè simul ut testator quandoque fræncticus fuerit, & tamen cessante illa accidentali alteratione fuerit in statu valido, ac habili ad standum, juxta plurium casuum distinctionem, de qua, disc. præc. ubi quod non omnis mentis hebetudo causat intestabilitatem, ut etiam habetur disc. seq.

Quoverò ad alterum assumptum, circa testamentum ad interrogationem; Dicebam, quod vera, nimiumque probabilis videretur distinctio, de qua apud Mart. Medices dec. 18. & Surd. conf. 414. nu. 54. & seqq. qua mediante benè decisiones, ac auctoritates desuper in contrarium urgentes conciliantur, quod scilicet; Aut nulla præcedente testandi præparatione, ac voluntatis communicatione per testatorem facta Notario, vel alteri, hic ex abrupto, ac proprio Marte interroget testatorem graviter infirmum, cum interrogatoriis, quæ suggestiva dicantur; Et tunc rectè id procedat, ex ea probabili ratione ponderata in supra allegat. decisionibus, præsertim dec. 88. & 346. part. 9. rec. quod gravi morbo lethali correpti, ac moribundi, ad evitandum fastidium, omnibus affirmativè respondere solent, si si, non reflectendo ad vim interrogationis, vel ad effectum responsionis; Aut verò præcessit præparatio, adeo Notarius, vel alter, cui testator jam ejus voluntatem communicaverat redigendam in scripturam, eum interroget super jam communicatis, an benè extensa essent, & an in eadem voluntate perseveraret; idque ob morbi angustias, cum solis verbis, vel signis explicare sit minus incommodum, juxta plures casus, de quibus supra, & tunc difficultas non intrat, nisi aliud in contrarium probetur, talisque est frequens, & quotidiana praxis.

Cumque scribentes in contrarium, nimium se diffunderent in rejiciendo quartum fundamentum supra deductum ex prudenti, benequordinata dispositione, tam circa filiorum institutionem, cum reciproca substitutione inter eos, ac subsidiariam ad favorem agnati, quam circa disposita favore uxoris sub conditione viduitatis, ac etiam circa electionem sepulturæ, piaque legata, aliasque dispositiones, non nisi viro prudenti congruas, multa deducerent; Hinc proinde, ad æquivoca tollenda dicebam, quod in ista questione apud Scribentes nimium involuta, an scilicet testamenti rationabilitas, ac dispositionis verisimilitudo, illud salvet ab invaliditate, non obstante probata dementia testatoris.

Affirmativam ex sententia Senatorum Romani, relata per Valerium Maximum, & alios, & notanter veram dicit Jo. Andr. in c. fin. nu. 10. de success. ab intestato, quem ceteri sequuntur relati per Mant. de conjectur. lib. 2. tit. 5. num. 6. & 7. Boer. dec. 23. num. 58. cum sequ. Buratt. & Adden. dec. 256. n. 21. & 31. Magdalen. de num. testium, part. 1. c. 4. n. 89. Rub. de testam. ex n. 267. ad 300.

Negativam verò tenent Bart. Abb. & cæteri cum ulati per Magdalen. ubi supra, & latius per Rub. ex num. 301. cum seqq. Verum ubi auctoritates hinc inde numerantur, adeo ut ex majori numero, articuli decisio penderet, tunc fortè major assisteret priori opinioni.

Veritas tamen residere videtur in ea distinctione, quam egregiè, cæteris relatis, tradit Rota apud Duran. dec. 178. n. 25. repetit. decis. 232. nu. 31. part. 5. recent. & apud Merlin. decis. 772. numer. 14. ac habetur disc. præcedent. quod scilicet; Aut agitur de furore fixo, continuo, & confirmato, adeo ut nulla adsint dilucida intervalla; Et tunc nisi probetur pristinæ mentis recuperatio, sola rationabilitas, vel bonus ordo dispositionis non sufficit; Vel quia stulti etiam quandoque in proposito loquuntur juxta notum iudicium fatui Parisiensis; Vel quia id ad aliorum suggestionem sequi potest.

Aut infirmus aliqua dilucida intervalla habere solitus erat; Seu (magis ad rem) non agatur de furore, vel dementia fixa, notabili tempore confirmata, sed de illa alteratione mentis, quam febris, seu alterius morbi vis in

infirmis; (juxta ejusdem morbi periodos) ad tempus; cau-  
 fare solet, adeo ut cadere possit probabile dubium, an de  
 tempore conditi testamenti, infirmus, alteratam, vel  
 tranquillam mente haberet; Et tunc ordo bonus, vel ma-  
 lus dispositionis in hoc dubio esse debet regulator ejus va-  
 liditatis, ut concurrente prudenti, beneque ordinata di-  
 spositione, præsumptio stet pro sanitate; Multoque magis  
 ubi pro eadem concurrant, assertio Notarii, ac alia  
 probationes, vel adminicula, cum non omnis alteratio  
 mentis sufficiat ad reddendum aliquem intestabilem, ut li-  
 quet ex pluribus Rotæ decisionibus ita subfinitibus, vel  
 testamenta, vel etiam donationes, & actus inter vivos; Ut  
 præsertim in ultimis voluntatibus habetur *decif. 184. p. 1. rec.  
 dec. 570. p. 4. tom. 3. decif. 233. p. 5. dec. 233. p. 7. apud Buratt.  
 dec. 256. in Romana de Gracchis cor. Remboldo impress.  
 in addit. ad Mascard. de probat. conclus. 814. dec. 265. p. 9. rec.  
 apud Celf. d. decif. 166. & in aliis; Et terminis donationis  
 Merl. dec. 672. dec. 298. p. 7. & dec. 276. p. 8. rec. bene in Roma-  
 na donationis 1. Janu. 1619. coram Duno. senior. inter suas  
 dec. 191. Atque si ponderantur DD. firmantes invaliditatem  
 dispositionis, non obstantibus ejus bona ordinatione, liquet  
 quod procedunt cum dicto præsupposito dementiæ conti-  
 nuæ, & confirmatæ, juxta deducta *disc. preced.**

Ad ultimum argumentum observantiæ ejusdem oppositri-  
 cis, Respondebant Scribentes in contrarium (atque prio-  
 res decisiones responsionem admittunt) quod in muliere le-  
 gum dispositionis ignara, id potius ignorantia, vel erroneæ  
 credulitatis referendum esset, cum generalitatibus, de qui-  
 bus pluries *sub tit. de alienat. & contract. & alibi*, ut ad ratifi-  
 cationem, vel revalidationem actus invalidi, requiratur  
 scientia certa, ac positiva facti, & juris; Verum videbatur  
 nimium debilis, ac impropria responsio; Id etenim procederet  
 in ea quæstione, an hæres impugnare valeat testamen-  
 tum invalidum ratione solemnitatis, quod ipse jam aliàs ap-  
 probavit, ut observavit, sive ubi de ejus fide probanti sit  
 quæstio; Sed ubi defectus est naturalis, ac notarius mulieribus  
 etiam, ac idiotis præsertim verò est bene notus ipsi uxori,  
 quæ infirmo viro assistebat, tunc observantia non attenditur,  
 tanquam revalidatio actus de jure invalidi, sed tanquam  
 probatio facti, quod scilicet bene ipsa sciret, quod tunc tes-  
 tator esset in statu valido, cum aliàs præfens non permisisset  
 actum, vel conquesta esset.

Clarus autem error est in hac materia, sive pro una, sive  
 pro altera parte, se regulare cum generalibus propositionibus  
 juris, ac doctrinis, vel decisionibus, & consiliis edi-  
 tis in casibus diversis, cum istæ sint quæstiones puri facti,  
 ex ejus qualitate, ac singulorum casuum particularibus cir-  
 cumstantiis decidendæ, spectato earum numero, ac etiam  
 personarum, locorum, patrimonii, & verisimilitudinis,  
 vel inverisimilitudinis qualitibus, quarum primaria est  
 ista verisimilitudinis, vel inverisimilitudinis, ita prudentis,  
 ac judiciosi viri, non autem puri leguleici partes assu-  
 mendo.

Conclusiones etenim sunt pharmaca, quarum virtus,  
 ac operatio consistit in bene proportionata compositione,  
 juxta morbi, & infirmi, ac temporum, & locorum qualita-  
 tem, non autem omnia omnibus in eadem quantitate, eo-  
 demque modo applicanda sunt, atque in hoc consistit frequen-  
 tior Legistarum pragmaticorum ineptia verè intolerabilis,  
 ideoque meritò apud aliarum scientiarum professorum con-  
 temptibilis; Iste siquidem contemptus male cadit in ipsiis le-  
 gibus, quæ optimæ sunt, ac sapientissimæ, sed in earum mala  
 praxi, vel intelligentia.

NEAPOLITANA TESTAMENTI  
 PRO HOSPITALI MENDICANTIUM URBIS,  
 CUM SAGGESIIS.

Casus disputatus coram JUDGE Montis pietatis,  
 & concordatus.

De eadem materia invaliditatis testamenti ratio-  
 ne infirmitatis mentis, & quando hæc reddat in-  
 testabilem; Et incidenter, an judicium invalidi-  
 tatis testamenti, tractari possit cum legatario,  
 non vocato hærede universali.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 Quare soleat denegari remissoria, vel mandari quod testes accedant ad Urbem.

- 3 Ubi causa hereditatis, vel fideicommissi tractanda sit.
- 4 Causa validitatis testamenti, ac status testatoris est individua, & perneceffe in uno loco tractanda est in foro hæredis.
- 5 Non dicitur renunciatum causa, ob remotionem impedi- menti præstiti a tero Judici.
- 6 Occasione remissoria agi solet de meritis.
- 7 Non omnis mentis alteratio, vel intellectus hebetudo red- dit intestabilem.
- 8 Datur enim lesio fantasia, vel imaginativa in una specie, quæ non tollit in aliis operationem mentis, vel judicii.
- 9 Dispositio prudens, ac bene regulata, an attendatur in hoc proposito.
- 10 An exclusio filiorum sit signum amentie.
- 11 Que sit causa favorabilior filiorum, vel pia causa.
- 12 De circumstantiis ponderandis pro sanitate mentis.
- 13 Quomodo bene, ac prudenter ordinata dispositio atten- denda sit.
- 14 De eodem, de quo num. 12. & quod istæ sint quæstiones facti.
- 15 Ecclesie, & pia loca debent cum filiis, vel conjunctis disponentium benigne agere.

D I S C. XL.

Joannes Jacobus Saggius, auri, seu gemmarum faber,  
 Neapolitanus, vel alterius loci adjacentis, aliquam  
 habens indignationem cum duobus ejus filiis, ad Urbem  
 accessit, ibique per aliquod tempus moratus est, Regre-  
 diens verò ad Civitatem Neapolitanam, deposuit in Monte  
 pietatis Urbis arcam cum gemmis, aliisque bonis ad ejus  
 exercitium pertinentibus, atque in dicta alia Civitate testa-  
 mentum condidit clausum, juxta hodie communem, ac  
 frequentem formam nuncupationis nuncupatione implica-  
 ta, de qua pluries in præcedentibus, in quo post solita pro-  
 cæmialia, diligenter descriptis ferè omnibus ejus bonis con-  
 tentis in dicta arca relicta in Urbe, & in alia arca gemma-  
 rum, aliorumque similium bonorum majoris valoris, quam  
 in dicta Civitate custodiendam reposuerat in Ecclesia, seu  
 oratorio Aurificum, relicta legitima de jure filio, ac ne-  
 pti ex altero filio prædefuncto, factisque aliquibus legatis,  
 hæredem instituit hospitali Incurabili dictæ Civitatis,  
 arcam verò ut supra relictam in Urbe cum omnibus ibi  
 existentibus legavit hospitali Sixti ejusdem Urbis; Cumque  
 sequuta ejus morte, officiales, & administratores dicti ho-  
 spitalis Incurabilium, aperto testamento curassent, pro eo  
 stylo, sequestrari dictam arcam, atque Judex delega-  
 tus inhibuisset M. C. V. ne ad præambuli consecutionem pro-  
 cederet; Hinc præfati, filius, & neptis, prætendentes tes-  
 tamenti invaliditatem ratione amentia, curarunt cum dic-  
 to hospitali se concordare, mediante solutione ducatorum  
 1700. facta per bancum publicum, sub nomine elemosy-  
 næ, atque ita remotis dictis inhibitione, ac sequestro, (ta-  
 cito testamento) fecerunt se in dicta M. C. V. declarari hæ-  
 redes ab intestato, faciendò, ut ibi dicitur, præambulum,  
 Cumque administratores dicti hospitalis S. Sixti, habita no-  
 titia dicti testamenti, istius vigore obtinuissent à JUDGE  
 Montis pietatis sibi signari dictam arcam, cum obliga-  
 tione de restituendo ad omne ejusdem Judicis mandatum;  
 Hinc præfati filius, & neptis, judicium instituerunt coram  
 dicto JUDGE super testamenti invaliditate, petendo remis-  
 soria, ad effectum probandi per testes amentiam testato-  
 ris, cui petitioni tanquam nimium suspectæ, me tanquam  
 d. hospitalis judice acriter opponente, plures desuper habita-  
 tæ fuerunt disputationes, in quibus de duobus punctis  
 actum fuit; Primum scilicet de competentia fori, & an istud  
 judicium tractari possit in Urbe cum legatario particulari,  
 vel potius tractari deberet in dicta Civitate Neapolis cum  
 hærede universali, vel in M. C. V. ubi actores curaverant se  
 hæredes declarari, & saltim quod esset citandus hæres uni-  
 versalis; Et secundò circa præfensam testatoris dementiam  
 talem, quod illum redderet intestabilem, dum attento te-  
 nore testamenti, attentisque eisdem attestacionibus exhibi-  
 tis ab actoribus pro sumo articulata dementiæ, prætende-  
 batur ex hac parte, quod resultaret irrelevantia, cujus ra-  
 tione denegandam esse dicebam remissoria, dum aliqua  
 probabilis suspicio aderat, ut cum aliqua veritatis alteratio-  
 ne in præjudicium hujus hospitali affectaretur in diversa  
 Civitate illa probatio, quæ neglecta fuit cum altero hospita-  
 li hærede universali, cujus administratores ibi justè time-  
 bantur à partibus, & à testibus, non ita formidantibus hanc  
 partem in diverso Principatu existentem, ubi falsitas dete-  
 geretur;

geretur; Ad quod nimium reflectendum est, unde propter  
 ea aliquando (licet rarò,) quando hæc suspicio urget, de-  
 mandari consuevit, ut testes accederent ad Urbem, ut in  
 sua materia *sub tit. de judic. sed concordialiti finem dedit.*

In his autem disputationibus; Scribens ego pro hospita-  
 li reo convento; Quatenus pertinet ad primum punctum,  
 deducebam eadem, quæ habentur *sub tit. de jurisd. disc. 87.*  
 ubi scilicet, & quando causa universalis concernens hære-  
 ditatem, vel fideicommissum, tractari debeat; Ibi enim  
 deducta percipiunt solum diversitatem bonorum existen-  
 tium in diversis territoriis, vel provinciis, super majori,  
 vel minori competentia; Iste verò casus erat fortior, cum  
 ageretur de substantia, seu validitate testamenti, unde pro-  
 pterea connexio erat longè major, dum impossibile est, ac  
 manifestè implicat, ut idem testator, in uno loco decla-  
 retur sanæ mentis, ac testabilis, in altero autem loco decla-  
 retur amentis; Ideoque tanquam causa super statu omnino  
 individuo, in uno loco perneceffe faciendæ est; Atque in  
 concursu plurium locorum, fieri debet in loco hæredis,  
 cum ipse sit principalis interessatus, dum in hæredis insti-  
 tutione consistit substantia testamenti, legata verò sunt ac-  
 cidentia, ex deductis *d. disc. 87. de jurisd. & conferunt ea,  
 quæ habentur disc. 94. eod. tit.*

Et quamvis replicaretur, quod dictum alterum hospita-  
 le hæres institutus, non esset in causa, juriq; suo cessisset,  
 Attamen id cessabat ex facto, dum solum ejus Judex parti-  
 cularis, moderando inhibitionem, substulerat de medio  
 impedimentum, ad effectum ut M. C. V. Judex ordina-  
 rius procedere posset ad consecutionem præambuli, non dis-  
 tinguendo, an ex testamento, vel ab intestato, ideoque cum  
 de testamento nullatenus actum esset, nullaque probationes  
 desuper factæ, sed solum (omnino tacito) cum præsupposito  
 facto mortis ab intestato, hæreditatis aditio facta esset, ita  
 res remanebat omnino integra.

Quo verò ad alteram inspectionem in meritis, de qui-  
 bus, (ut supra,) incidenter actum est occasione remissoria  
 denegandæ, ut in specie habetur quoque actum apud  
 Buratt. *dec. 211. n. 6. cum seq. & advertitur hoc eod. tit. disc.  
 24.* Dicebam (etiam in sensu veritatis) quod irrelevantia  
 esset clara, quoniam, tam articuli desuper dati, quam at-  
 testationes exhibitæ pro sumo materiæ articulatae contine-  
 bant, quod testator, ex morbo, vel ætate, redditus erat ni-  
 mium impatiens, ac imprudens, frequenter vocando dia-  
 bolum, ac proferendo verba indecentia, necnon indebitè  
 quærelando proprium filium apud eos Magistratus, ac Su-  
 periores, atque frequenter mutando famulos, cum simili-  
 bus actibus, imprudentiam, vel iracundiam, seu levitatem  
 redolentibus, ex quibus, dici quidem poterat, quod effe-  
 ctus esset minus prudens, ac imperfectus, non tamen  
 amentis cum illa amentia, quæ aliquem reddat intestabilem,  
 cum non omnis mentis alteratio, vel haberetur ad id suffi-  
 ciat; Aliud enim esset aliquem esse imprudentem, vel hebe-  
 tem, seu etiam habere fantasiam in aliquo offensam; Aliud  
 verò cum esse omnino amentem, adeo ut dici valeat inte-  
 stabilis, ex iis, quæ ceteris relatis habetur apud Celf. *dec.  
 166. n. 10. cum aliis supra disc. 38.* Frequenter etenim vide-  
 mus, præsertim in iis, qui hypocondriacis morbis, ac passio-  
 nibus subjacent, quod ob illam passionem plures actus ge-  
 runt, ex quibus quasi pro furiosis, vel amentibus de facto re-  
 putantur, & tamen non sunt tales; Atque ubique (præsertim  
 verò in Urbe) frequenter cernimus personas, imaginativam,  
 seu fantasiam legam habentes, cum opinacione quod sint, vel  
 certò sint extituri Summi Pontifices, Cardinales, &c. & ta-  
 men in reliquis sunt prudentes, ac perfecti judicii, beneque  
 de ejus bonis disponunt, eaque administrant.

Ubi verò ita res dubia sit, tunc, ut advertitur *duobus  
 disc. preced.* cum aliis apud Celf. *d. dec. 166. nu. 17.* nimium  
 defectur qualitati dispositionis, & an ea prudenter ordina-  
 ta sit, necne; Idque in præfenti verificabatur, cum omnes  
 dispositiones essent piæ, unde propterea omnis machinatio-  
 nis suspicio aberat; Licet enim pro amentia argumento de-  
 duceretur exclusio filiorum; Nihilominus id nihil conclu-  
 debat, Tum quia aderat causa indignationis, ex aliis acti-  
 bus præcedentibus jam probata: Tum etiam quia; cum lex  
 obliget solum parentes erga filios ad solam legitimam, re-  
 liquum verò, etiam imprudenter, atque ut nostri dicunt,  
 in mare projicere possunt, hinc proinde usus est jure suo,  
 Potissimè verò disponendo ad causas piæ.

In ea etenim quæstione, an & quæ causa reputetur fa-  
 vorabilior, illa scilicet filiorum, vel causæ piæ, quamvis  
 nimium Scribentes se involvant, attamen recepta videtur  
 distinctio; ut intra limites legitimæ, favorabilior videat-  
 Card. de Luca, Lib. IX.

tur causa filiorum, ultra verò, illa causæ piæ, cum dica-  
 tur causa propria, propriæque animæ; Verum quidquid  
 fit de hoc ad alios effectus; Nimium tamen id considera-  
 bile dicebam ad istum, quoniam cum nemo dicatur dire-  
 ctè, ac principaliter interessatus in dispositione ad piæ cau-  
 sas, hinc cessat suspicio machinationis, & falsitatis, quæ  
 inesse dicerentur, tam in testibus, quam in Notario, in  
 testamento amentis, quod cum narrativa ut esset sanæ men-  
 tis, factum est, atque falsitas, vel machinatio non datur  
 absque notabili interesse, ut advertitur *disc. præc. & in aliis  
 pluries.*

In idem ponderando omnes circumstantias, de quibus  
*discurs. præcedent.* tam circa fidem præstandam Notario, 12  
 & testibus, quodque si aliqui ex istis contrarium dicerent,  
 tanquam allegantes propriam turpitudinem essent fide  
 indigni, quam circa sacramentorum administrationem  
 etiam post testamentum; Et quod magis, cum filius esset  
 Juris professor, & causidicus, atque à notabili tempore  
 pateretur indignationem patris, utique ad occurrendum  
 malo, quod ex testamento probabiliter timere poterat,  
 ac debebat, curasset ut illi deputaretur curator, ac inter-  
 diceretur administratio, quod verisimiliter neglectum  
 non fuisset, si verè pater constitutus esset in eo amentia sta-  
 tu, qui eum reddidisset intestabilem.

Potissimum autem ponderando circa bene, & pruden-  
 ter ordinatam dispositionem, quod ubi ea solum versatur  
 circa modum disponendi, tunc cadere potest suspicio, vel  
 possibilis, ut non obstante testatoris inhabilitate, ita bene, 13  
 ac prudenter dispositionem ordinaverit Notarius, vel alter  
 Sapiens; In hac autem facti specie, bona, & prudens ordina-  
 tio, consistebat in iis, quæ facti erant, & quæ non nisi ipsi  
 testatori innotescerent, distinctè scilicet describendo dictas,  
 & bona in eis contenta, necnon modum, quo mediante cu-  
 raverat ea bene custodire, ac in tuto ponere, aliasque decla-  
 rationes faciendo, quod impossibile videbatur, ut per amen-  
 tem fieri potuerit, vel ab alio ordinari.

Addita etiam magna inverisimilitudine, quod idem fi-  
 lius, Juris professor, & causidicus, dicto alteri hospitali  
 summo adeò notabilem solvere voluerit, aborbentem pe-  
 ne totam hæreditatem, detractis legitima, aliisque oneribus,  
 si hanc mentis infirmitatem justificare potuisset; Istasque cir-  
 cumstantias ponderandas esse dicebam in hujusmodi quæ-  
 stionibus, quæ ut advertitur *disc. præc.* verè sunt facti potius  
 quam juris.

Verum quia pia loca debent, sequendo D. Augustini sen-  
 tentiam; in his materiis, nimium benignè agere præsertim  
 cum filiis; Hinc proinde, quamvis de stricto juris rigore, le-  
 garum integrè debitum esset, cum legitima ex reliquo asse-  
 hereditario detrahenda esset, facta solum hujusmodi bono-  
 rum computatione; adhuc tamen consului hujus hospitalis  
 administratoribus, ut sequerentur vestigia administratorum  
 dicti alterius hospitalis Neapolis, eisque se conformarent,  
 amplectendo scilicet eandem concordiam, cum eadem pro-  
 portione, seu dando eis tertiam partem tanquam per speciem  
 detractionis legitimæ, atque ita sequutum fuit.

NULLIUS SUPPRESSIS NOMINIBUS,

Responsum pro veritate.

Testamentum in statu valido conditum, an per  
 supervenientem testatoris furorem, vel dementiam,  
 aliquem defectum patiatur: Et quatenus non,  
 si institutio hæredis concepta sit per  
 verba præfens temporis, adeò ut denotent eam  
 factam esse in bonis, quæ tunc testator posside-  
 bat; An completatur bona post dementiam  
 in testatorem obventa.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 Per quæ verba inducatur voluntas disponendi de bonis presentibus tantum.
- 3 Testamentum non infirmatur per superventum furorem.
- 4 Institutio facta in certis bonis, efficitur universalis, & de ratione.
- 5 Quod ubi adest distinctio taxativa.

D I S C. XLI.

Quædam mulier duos habens filios, Uni solam legiti-  
 mam jure particularis institutionis reliquit, Alte-  
 rum verò hæredem universalem scripsit in omnibus bonis  
 E 4 mobi-



mobilibus immobilibus, juribus, & actionibus, spectantibus ad ipsam testatricem; Cumque post testamentum in mentis infirmitatem incidisset, atque in hoc statu eidem delata esset pinguis ejus fratris intestata successio; Hinc propterea orta est dubitatio, an dictus filius, qui hæres universalis scriptus erat, pretendere quoque posset privatim ad alium fratrem dicta bona post testamentum, atque in statu furoris testatrici supervenire.

Dubitandi autem rationem præbebant deducta per Soccin. junior. *conf. 99. lib. 3.* ubi firmatur ut verba, *speculantibus, seu pertinentibus*, utpotè præsentis temporis, denotent solum bona per disponentem possessa tempore dispositionis, non autem comprehendant ea, quæ postmodum obvenierunt; Arguendo etiam à verisimili, quod si testatrix, quæ non magnam fortunam de tempore testamenti habebat, cogitasset ad dictam aliam pinguiorem obventuram, seu quod eadem obventio sequuta esset de tempore habili ad disponendum, verisimiliter talem inæqualitatem inter filios non servasset; Super hoc autem pro veritate consultus.

Respondi casum videri planum pro hærede universali, adeo nullius, vel satis modicæ dubitationis capax esset, solumque præfatabonorum obventio alteri filio in sola legitima instituto suffragabatur quoad eandem legitimam impinguandam, & non ultra; Certum enim est de jure, ut testamentum validum, ac perfectum, per superventum testatoris furorem, vel aliam mentis infirmitatem non infirmetur, nullamque alterationem recipiat, per text. *express. in §. 2. instit. quibus non est permitt. facer. testam.* cum concordant. collectis per Harprect. *ibid. n. 10. cum sequi rationem*, ac etiam rationis rationem expendit.

Hoc autem posito; Cum paganus decedere non possit pro parte testatus, & pro parte intestatus, inde sequitur, ut sive ex beneficio juris accrescendi, juxta unam opinionem, sive ex legis potentia, & dispositione, ob dictam incompatibilitatem, juxta alteram; ubi etiam hæres institutio expressè restricta esset ad certa bona, adhuc tamen, non dato alio hærede universali, seu eo dato, ac deficiente, talis institutio remaneat universalis, atque capiat omnia ad text. *in l. 1. §. si ex feudo, & l. quoties, §. si duo, ff. de hæred. instit. & utrobique communiter Scribentes, de quibus plenè Bellon. jun. de jur. accresc. cap. 7. quæst. 7. Castill. lib. 3. contr. cap. 17. Cyriac. contr. 43. Altograd. *conf. 77. n. 7. & per tot. lib. 1. Rota apud Gregor. decis. 244. n. 7. cum seq. Otthob. dec. 163. n. 6. & dec. 203. n. 11. & seqq.**

Idque ex magis communi, ac recepta sententia ampliatur procedere, quamvis institutio concepta esset de certis bonis, cum dictione taxativa, tantum, nisi alia concurrerent indicia præcisè voluntatis testatoris non disponendi ad favorem hæredis scripti, nisi de iis bonis, cum tunc cadere soleat questio potestatis, an scilicet eo etiam invito, dicta legis dispositio intret, vel potius ita implicite censeantur scripti, hæredes universales venientes ab intestato, qui jure cujusdam legati particularis gravati sint ad favorem scripti, ex plenè deductis per Bellon. jun. *cap. 10. q. 58. Fufar. de substitut. q. 277. n. 29.* Sed ubi hæc cessent, neque simus in casu, quo datus esset alter hæres universalis postea defectus, adeo intrarent quæstiones examinatae apud Bellon. jun. *d. cap. 7. q. 8. cum seqq.* sed agatur de hærede cum verbis universalibus instituto, tunc casus remanet indubitatus; Nil obstante quod institutio concepta videretur de certis bonis, cum ea, (cessante præsertim dictione taxativa,) potius demonstrativè, quam taxativè adjecta censeantur, ut advertitur apud Otthob. *d. dec. 203. n. 8.*

Clarius verò, ac sine dubio, ubi talis restrictio non adest, neque verba sunt univoca, adeo tempus præsens, seu certa bona per necesse denotent, sed agitur de verbo æquivoco, & apto comprehendere etiam bona postmodum obventa, utpotè verificabili de tempore mortis, quando testamentum perfectionem recipere dicitur; Neque ob stare dicebam motivata per Soccin. jun. *d. conf. 99. & alios*, cum ea rectè procedant in legatis, ac dispositionibus particularibus, in quibus regula est, ut strictè procedendum sit, ut quominus fieri potest, hæres gravatus censeatur, tunc etenim nulla subest legis repugnantia, seu implicatio, ut dispositio ad bona tunc præsentia restringatur, dum testator in reliquis testatus quoque decedit, unde propterea casus videbatur omnino planus.

## ROMANA HEREDITATIS DE SPATIS, PRO MARCHIONE HORATIO, CUM ALIIS DE SPATIS.

*Discursus pro veritate in congressu pro directione.*

De materia dispositionis, quæ prætendatur captatoria, quando in ejus casu esse dicamur; Et quatenus sic, itaut sit invalida; an illa vitietur, vel vitiet totum testamentum.

Et quando testator disponere possit de bonis propriis hæredis, eumque in eis gravare.

### S U M M A R I U M.

- 1 *Facti series.*
- 2 *In successione inter nepotes ex fratribus prædefunctis, quamvis cesset representatio, adhuc attenditur duplicitas vinculi.*
- 3 *Referuntur plures opiniones in materia captatoria, quarum una est, ut quoties adjecta est non per viam conditionis, sed modi, vitietur, & non vitiet.*
- 4 *Contraria firmatur verior.*
- 5 *Quando dicatur modus, & quando conditio.*
- 6 *An captatoria dispositio habens bonum finem subsineatur.*
- 7 *De pluribus captatoria speciebus, & quæ sit verè dispositio captatoria jure prohibita.*
- 8 *Quales sunt casus tractati per DD. vel Rotam in proposito captoriae.*
- 9 *Testator potest disponere de bonis hæredis, eumque in eis gravare, eorum est dispositio captatoria.*
- 10 *Declaratur quomodo, & quando dicta potestas procedat.*
- 11 *Sub nomine bonorum ad evitandam nullitatem actus, non veniunt jura, & actiones.*
- 12 *Verbum facultates, quid importet.*
- 13 *An dicatur sublata testandi libertas, ubi exerceri tantum potest intra certum genus.*
- 14 *Clausula, omni meliori modo, salvat actum, eumque subsinet eo meliori modo quo potest.*

### D I S C. XLII.

Juxta facti seriem, quæ in eadem causa habetur *sub tit. de fideicommissis, disc. 55.* cujus materia in foro disputata fuit, non autem præsens super captatoria; Cum Virgilius in vim facultatis à Paulo testatore sibi attributæ, gratificandi inter ejusdem Pauli descendentes, facta erectione majoratus, disposuisset ad favorem Marchionis Horatii ex germano fratre nepotis, eidem, necnon ejus uxori, ac Bernardino filio primogenito injuncto onere subjiciendi bona propria prædicto majoratui, seu primogenituræ, quod onus omnibus successoribus repetitum fuit; Hinc alii nepotes neglecti, non solum prætereundæ cæperunt invaliditatem dictæ prælectionis in bonis dicti Pauli testatoris; & successivè æqualem successionem fideicommissariam ob non benè exercitam dictam facultatem, juxta ea, quæ habentur in dicto *disc. 55. de fideicommissis*, sed etiam quod invalidum esset ipsius Virgiliti testamentum in bonis propriis, ratione captoriae, quam continebat, unde propterea locus etiam esset intestatæ successioni ad eorum favorem.

Verè tamen quoad eos prorsus inanis erat hæc inspectio, quoniam ubi etiam, invalidato testamento, quoad bona Virgiliti secundi testatoris, locus esset intestatæ successioni, adhuc ad eam aspirare non potuissent oppositores, cum ea solum debita esset eidem Horatio instituto tanquam nepoti ex fratre utrinque conjuncto, non autem oppositoribus nepotibus ex fratre consanguineo tantum, dum etiam inter nepotes ex fratribus prædefunctis, itaut cesset necessitas representationis, magis verum, ac receptum est, dupliciter conjunctionis attendendam esse, atque utrinque conjunctos excludere eos, qui sunt ex uno tantum latere, ad text. *in auth. cessante, & auth. post fratres, Cod. de suis, & legit. ubi Call. num. 4. Mattesillan. de success. ab intest. artic. 3. principali, numer. 12. Crass. in §. successio ab intestato, qu. 33. numer. 2. Gomez ad l. Tauri 8. numer. 7. Martha de success. part. 3. quæst. 7. artic. 6. numer. 2. Corn. conf. 182. numer. 10. cum seqq. lib. 2. ex quibus, & aliis ita firmavit Rota in una Maceraten. hereditatis 27. Maji 1658. coram Veropio.*

Et licet in Urbe per Statutum 146. contrarium disponatur,

natur, attamen statutaria dispositio non intrabat; Tum quia agebatur de successione clerici, in qua Statutum laicale non intat juxta opinionem, quam tenet Rota (licet mihi non placeat) ut *sub tit. de success.* Tum clarius, quia oppositores erant forenses, Statuto non subjecti, ideoque ejus beneficio contra civem, (qualis erat Marchio Horatius) potiri non debeant.

Cæterum, quatenus pertinet ad punctum captoriae, in discursu pro veritate habito in congressu per Marchionem Horatium juxta stylum ad causæ directionem convocato, (cum veritatis sensu) dicebam verè hujusmodi objectum parvipendendum esse, ut de facto eventus docuit, quoniam oppositorum defensores, ejus levitatem agnoscentes, illud neglexerunt, se restringendo ad punctum male exercitæ facultatis circa bona Pauli primi testatoris, ut *sub dicto tit. de fideicommissis, disc. 55.*

In hoc enim proposito plures habemus opiniones; Una est, quod ubi institutio est pura, dispositio autem, ex qua captio resultet, adjecta est, non per viam conditionis, sed per viam modi, tunc ipsa vitietur, institutionem autem, seu aliam principalem dispositionem non vitiet, atque hanc tenet Ruin. *conf. 20. nu. 2. & 3. lib. 2. & sequuntur Simon. Præf. de interpret. ult. volunt. lib. 2. dub. 2. solut. 2. num. 74. Peregr. de fideicommissis, art. 33. num. 63. & ex professo, conf. 35. nu. 3. & seqq. lib. 5. ubi in specie respondet ad Surd. decis. 68. & ad decis. Seraph. 363. alias 543. part. 1. divers. Eandemque opinionem tenet Sarmient. *selectarum, lib. 2. cap. 4. nu. 7. in fine*, qui proinde male adducitur in contrarium per Surd. *d. decis. 68.* cum sola ejus discrepantia cum Ruino, & Covarr. sit super distinguendo conditionem à modo, atque hanc Ruini opinionem (licet incidenter, & indigestè) sequi videtur Rota in Romana renunciationis 23. Martii 1650. coram Cerro, de qua causa habetur *disc. seqq.* quod scilicet institutio pura non vitietur per dispositionem captoriam adjectam per viam modi; Itaque opinione attenda, quando ea subsisteret, nullus effectus oppositoribus proficius ex oppositione resultabat, quinimò proficius esset testamentario, quoniam vitiatâ dispositione captionem continere, liberam institutionem obtinere posset, ideoque aliqui ex congregatis huic fundamento satis innitebantur.*

Verum ego dubitabam, tam ex jure, quam ex facto, seu applicatione, ideoque mea sententia erat, ut nullum desuper fundamentum constituendum esset; Ex jure siquidem, quoniam reprobato nominatim Ruino, contrarium indistinctè verius firmant Covarr. *cap. cum tibi, nu. 13. de testam. Marta de success. part. 4. qu. 11. art. 2. num. 15. cum seqq. Fufar. de substit. quæst. 503. n. m. 32. & conf. 43. n. 20. Venturin. conf. 23. num. 77. ex professo Surd. decis. 68. ibique Hodiern. in addit. ubi relatis opinionibus hanc dicit veriore, Eamque semper tenuit, ac veriore dicit Rota apud Seraphin. *disc. decis. 363. in fine*, alias 543. part. 1. divers. & decis. 350. num. 14. part. 6. recent. eundemque sensum habuit in Bonon. fideicommissi de Malvetiis proposta de mense Martii 1663. coram Bevilacqua, in qua tamen nulla capta fuit resolutio, sed insinuatam fuit desiderium concordia jam subsequuta.*

Ex facto etiam, quia testamenti contextus ostendebat, quod hujusmodi dispositio adjecta esset per viam conditionis à parte antea, dum priusquam hæres, vel alter vocatus, emolumentum acciperet, atque ad successionem admitti posset, tenebatur hujusmodi subjectionem bonorum proprium facere; In hoc autem vere distinguitur conditio à modo, ut quando apponitur à parte antea dicatur conditio, quando vero à parte postea, dicatur modus, ex deductis *sub tit. de fideicommissis, discurs. 154.* ideoque tuta non videtur opinio Ruini, & Peregr. volentium, ut dispositio modalis dicatur captatoria; quando post institutionem cum aliarum dispositionum intercapedine, adjecta est, quoniam in eadem scriptura, utpote recipiente perfectionem ab ultima syllaba non datur prius, & posterius, ex deductis per Hodiern. ad Surd. *dicta decis. 68.* Potissime vero (ut in præfenti,) quod in eodem capitulo, in quo hæres institutio continetur, expressè quoque disponitur, ut successio regulari debeat juxta formam inferiori præscribendam, ideoque subsequentes conditiones, vel dispositiones sententur ab initio inesse in ipsomet capitulo, juxta text. *express. in l. si testamentum, Cod. de institut. & substit.*

Altera erat opinio fundata in traditione ejusdem Ruini *6 dicto conf. 20. lib. 2.* quam rationabilem, atque à nemine contradictam profertur Menoch. *consil. 1233. numer. 7. ut*

scilicet captatoria dispositio non improbetur, quando testator, bonum, ac honestum finem habuit ita conservandi bona in natione, ob istius decorem, ac notabilitatem, cum ita deficere videatur ratio turpitudinis, & captionis. Verum licet inspecta naturali varietate, ista opinio mihi probabilis videretur, adeo contraria, judicium speciem continere viderentur, ob subiles, ac scrupulosos legum civilium literales intellectus, quos non benè attendimus, dum leges prædictas hodie non habemus, neque servamus ex autoritate Legislatoris, sed ex eorum rationabilitate, ac populorum usu, ex deductis in Neapolitanæ ædificii *sub tit. de servit. discurs. 1.* ac pluries *hoc tit.* & alibi advertitur; Adhuc tamen dicebam videri parum tutum fundamentum, dum Rota contrarium mordicus firmavit *decis. 168. & 358. part. 6. recent.* in Romana fideicommissi de Martolis 11. Decembris 1652. coram Dunogetto *inter suas decis. 925. & in eodem sensu fuit in dicta Bononien. fideicommissi de Malvetiis coram Bevilacqua, quasi quod iste honestus, & bonus finis, habendus sit per modum consilii, non autem præcepti, seu conditionis impeditivæ, ne acquiratur, seu privationis ejus, quod acquisitum est.*

Quare mea sententia erat (cui cæteri etiam adhæserunt,) ut solidius fundamentum, cui principaliter insistendum esset, versaretur in eo quod in hac facti specie, verè non essemus in dispositione captoria juxta eam tertiam speciem, quam exemplificat Rota *dicta decis. 350. part. 6. recent. ex num. 4. ad 13.* & in dicta Romana renunciationis 23. Martii 1650. coram Celso *decis. 23. par. 1. recent.* ubi scilicet institutio, vel alia dispositio fiat sub spe alterius substitutionis, ad commodum proprium, vel alienum quoniam in hoc proprie consistit aliena bona ita captare, Aliæ vero duæ species exemplificate per Rot. *ubi supra*, erroneè, seu improprie à nostris antiquioribus sub nomine captoriae nuncupantur, cum proprie sit conferre ejus voluntatem in illam alterius, ut ex autoritate Osualdi, Donelli, Connani, & Fabri, aliorumque posterioris eruditionis professorum, plene deductum habetur apud Martin. Andr. *decis. 73. nu. 14. & Castill. tom. 2. contr. cap. 6. ex nu. 1.* quod etiam advertit Seraph. *d. dec. 359. n. 12.*

Consideratis siquidem omnibus casibus per Consulentes, vel Decisantes tractatis, ponderabam quod in nullo ipso- rum versaremur; Siquidem apud Ruin. *dicto conf. 20. lib. 2.* Bernardino instituerat Joannem Baptistam filium, cui substituerat Julius fratrem, ejusque filios, dummodo è converso idem Julius consimilem faceret dispositionem infra octo dies, adeo ut, ea non sequuta, substitutio evanesceret; Idemque continetur in casibus tractatis per Peregrin. *conf. 31. cum duobus sequen. & conf. 34. lib. 5.* Menoch. *conf. 699. Surd. decis. 53. 68. & 98. Fufar. conf. 43. Menoch. conf. 1233. Ventur. conf. 43. & alios*, quod scilicet unus alterum vocabat, dummodo ille consimilem vocationem faceret de suis,

Atque in idem coincidunt casus tractati per Rot. apud Seraph. *dicta decis. 259. & 363. alias 542. & 543. part. 1. divers. dicta decis. 178. & 360. par. 6. recent.* dicta Romana fideicommissi de Martolis coram Dunogetto *inter suas decis. 925.* & dicta Bononien. fideicommissi de Malvetiis coram Bevilacqua, in quibus omnibus agitur de testatore, qui ita vel spe lucri, vel metu pœnæ alienam hereditatem ad favorem ejus descendendum, seu aliorum à se vocatorum captare studeat.

Id autem in præfenti dici non poterat, dum testator nullius hereditatem, vel bona sibi, vel alteri per eum vocato, cum hoc improbo artificio captare voluit, sed eodem, quos honoravit, gravare etiam voluit in bonis propriis, prius ad eorumdem gravatorum favorem, eorumque descendendum, ac successivè aliorum, ideoque error terminorum videbatur assumptum, ut hujusmodi ordinatio contineret captoriam, cum verò, & proprie contineret dispositionem de bonis hæredis, seu gravamen adjectum in bonis propriis ejus, quem testator honoravit, quod receptum est fieri posse ad text. *in l. unum ex familia, §. sed & si fundum, & l. Imperator, §. si certum, & l. cum pater, ff. de legat. 2. glos. Bart. Cuman. & cæteri in d. §. sed & si fundum;* Atque agendo de captoria, pro ista excludenda advertunt Peregr. *consil. 63. num. 7. & 8. lib. 4.* Menoch. *d. conf. 1233. num. 21. cum seqq.* & admittit Sarmient. *dicto lib. 2. selectar. cap. 4. num. 7. circa med.* Atque de dicta potestate gravandi hæredem de bonis propriis tanquam indubitabili, Duran. *decis. 93. n. 1. cum seqq.* Romana fideicommissi de Cæsis 13. Maji 1658. & 10. Decembris 1659. cor.

1659. coram Melio, ac sepius in sua materia *sub tit. de fideicommiss. disc. 134. & seqq.*

Aliàs etenim cautela, quæ nuncupantur Soccini, per quam filius, ut reliquam paternam hæreditatem obtineat, gravatur ad subiiciendum fideicommissum propriam legitimam, aliàs liberam, ex deductis apud Otthobon. *decif. 100.* & in sua materia *sub tit. de detractio. disc. 17. & seqq.* contineret etiam captatoriam, quod absolute, dicendum non est; Ideoque advertendam quod omnia, quæ hinc inde de captatoria discurrebantur, essent à casu extranea, atque continerent manifestum æquivocum, ac terminorum confusionem.

19 Difficultas autem, quæ super huiusmodi dispositionibus cadere potest, non consistit in captatoria, sed in eo, quod gravamen excedere non potest emolumentum, ideoque honoratus gravari non potest in bonis propriis, ultra id quod sua interit honoratum esse, ac ad limites emolumenti, ex discussis per Peregrin. *d. conf. 63. lib. 4. & habetur d. tit. de fideicommiss. Vel ob eam rationem, ob qua captatoriæ infectio habetur, quod scilicet ita libera testandi facultas adimatur, ut quoties est de universa honorati hæreditate, dubitat Peregrin. de fideicommiss. art. 33. num. 49. cum sequent. Verùm hæc difficultas cessabat in prima institutione Marchionis Horatii, dum gravamen restrictum erat ad bona avita tantum præsentia, & futura; Quoverò ad propria, & uxoris, percutiebat delata de tempore successioneis, & sic remanebat facultas testandi de bonis futuris; Et ulterius dum testator loquebatur de bonis, hinc pro sustinendo actu, & restringenda obligatione, rectè dici poterat, ut non venirent jura, & actiones, utpote tertiam speciem constituentia, ut in puncto advertitur per Peregrin. *d. conf. 63. nu. 7. & 8. lib. 4.* Atque ad effectum sustinendi donationem omnium bonorum, & ne sublata dicitur libera testandi facultas, firmatur in Tudertina donationis 17. Junii 1652. cor. Cerro *decif. 273. part. II. recent. & in sua materia sub tit. de donation.**

Eademque responsione dici poterat, ut tolleretur difficultas respectu aliarum successivè vocatorum, quoniam licet gravamen esset de omnibus bonis præsentibus, & futuris, sub eis tamen non veniebant jura, & actiones, tanquam de tertia specie ut supra; Verùm de hoc satis dubitari posse observabam, dum istorum respectu testator se non restrinxerat ad solum vocabulum bonorum, sed alterum magis generale adiecerat *facultatum*, quod in numero plurali prolatum, universam substantiam complexivam, nedum bona, sed etiam jura, & actiones importare dicitur Rebuff. *in l. verbum 37. vers. facultates, in plurali, ff. de verb. sign. & ex Tiraquel. in l. si unquam verbo bene, n. 12. & aliis;* Et in specie, quod hoc vocabulum, utpote importans universam hæreditatem, adimere dicitur facultatem testandi, dixit Rota in Eugubina testamenti 28. Junii 1652. coram Cerro; Verùm hoc, maturiori inspectioni reservatum fuit, quando casus veniret, cum in præsentem ageretur de sustinendo primam institutionem dicti Marchionis Horatii, in quo dicta ratio cessantis facultatis testandi non urgebat.

13 Cæterum etiam respectu aliorum, ponderabam, quod ubi etiam d. vocabulum *facultatum* importaret universam eorum substantiam, non per hoc tamen dici poterat, ut omnino sublata esse facultas testandi, dum illam juxta disposita per eundem testatorem exercere poterant inter descendentes eorum, aliosque vocatos, unum, vel plures instituyendo, & gratificando, alios vero, vel in toto, vel in parte excludendo; Ubi enim prohibitio, vel restrictio non est precisa ad certas, ac determinatas personas, sed remanet dispositionis libertas inter plures incertos, quamvis de certo genere, tunc non dicitur sublata facultas testandi, sed solum aliquantulum restricta, ut in terminis pacti de succedendo Socc. jun. *conf. 143. num. 39. cum seqq. l. 1.* Et habemus de conditionibus auferentibus, vel restringentibus matrimonii libertatem, quod improbare non reputantur illæ, quæ percutiunt certum genus, intra quos libertas remanet exercibili, ut habetur *sub tit. de matr. ac sub altero de fideic. præsertim in Bonon. de Guidottis disc. 44. & infra disc. 73. & alibi;* Quæ tamen omnia discursive insinuabantur motivandi gratia sub reservatione maturioris iudicii.

14 Præterea, idem objectum removeri posse observabam, ex eo quod testator ita disponendo, relationem habuerat ad primogenituram ordinatam in domo Barberina, cum declaratione, ut valere deberet, eo meliori modo, quo posset; Ista vero clausula accedente, tunc utile per inutile non vitiatur, sed inutili vitiato, actus remanet utilis, ideoque obligatio restricta censetur ad bona præsentia, atque pro-

portionata commodo, ut advertunt Socc. jun. *d. conf. 143. n. 11. qu. 28. l. 1. Gabr. conf. 137. n. 23. cum seqq. l. 1. Bellon. jun. conf. 22. n. 8. cum seqq. Fontan. de pact. claus. q. 21. p. 2. num. 42. cum seqq.*

Credebant aliqui, ut ad captatoriæ exclusionem suffragari posset autoritas Rot. apud Mohed. *decif. 6. de testam.* Verùm hæc autoritas à casu controverso extranea erat, dum ibi dubitabatur de validitate dispositionis, utpote collatæ in alienam voluntatem, unde decisio utitur termino captatoriæ per improprietatem, ac juxta eum sensum, in quo erroneè antiquiores illum acceperunt, in primo, & secundo casu exemplificatis in *d. decif. 350. p. 6. rec. & dec. 23. par. 11. rec.* Hæc autem omnia remanserunt in simplicibus terminis discursus in congressu, dum Scribentes pro oppositoribus agnoscentes motivi insubstantiam, illud (ut supra insinuatum est) neglexerunt, totaque controversia postmodum, me præsertim nimium cooperante, cum quinque ex sex oppositoribus per concordiam finem habuit.

#### ADNOTAT. AD DISC. XLII. & seqq.

CONTINENT ISTE DISCURSUS MATERIAM CAPTORIÆ, seu dispositionis fiduciariæ collatæ in alienam voluntatem, super qua videri potuerunt deducta in hoc eod. tit. *disc. 79. & seqq.*

#### ROMANA RENUNCIATIONIS PRO VALENTIA DE VALENTIBUS,

##### CUM

#### HÆREDITATE PHILIPPI pariter DE VALENTIBUS.

*Discursus pro veritate in casu postea deciso per Rotam pro hæreditate.*

De eadem materia captatoriæ, quando adesse dicitur, adeo ut vitiet testamentum; Et an detur captatoria in renunciationibus, seu donationibus, aliisque actibus inter vivos.

##### SUMMARIUM.

- 1 *Facti series.*
- 2 *In dispositionibus factis pro erectione primogenituræ, seu aliis favore agnationis non requiruntur solemnitates statutariæ.*
- 3 *De dispositione captatoria.*
- 4 *Captatoria non datur in donationibus, & actibus inter vivos.*
- 5 *Quæ verè, & propriè dicatur captatoria.*
- 6 *Excluditur captio à casu controversæ.*

##### DISC. XLIII.

AGNOSCENS Philippus de Valentibus, ex primariis Urbis negotiatoribus, se hydropticæ penè incurabili morbo affectum, mortu proximum esse, volensque (prole destitutus) de satis pingui asse, cum ejus industria parto, pro libito disponere, ad favorem tamen ejus agnationis, ac filiorum, & descendendum pro creandorum à germanis fratribus, quorum aliquos à successione commodo exclusos esse intendebat; Ut evitaret dicti assis scissuram, quam ex legis necessitate pati oportebat ob legitimam Valentis matris verisimiliter supervivere debenti relinquendam, obtinere curavit ab eadem matre renunciationem dicto juri legitimæ, cum facultate liberè disponendi de toto, eidem assignata solum quadam menstrua congrua præstatione vitalitæ pro ejus nimium decenti sustentatione, dictaque renunciatio facta fuit, sub assertione certiorationis voluntatis disponendi de integra ejus hæreditate ad favorem agnationis, ac personarum sibi dilectarum; Sequito autem ad paucos menses ejus obitu cum testamento, in quo primogenituram ordinavit ad favorem descendendum, prius ex uno, deindeque ex altero germano fratre. Hinc reliqui duo, utpote omnino forsan neglecti, d. dispositionem ægrè ferentes, atque affectantes, ut ob ejus nullitatem locus fieret intestatæ successioni, vel saltim juri assequendi legitimam matrem debitam, ex istius persona iudicium instituerunt in Rota cor. Otthob. super dictæ renunciationis nullitate, ob non servatas solemnitates statutarias, vel ob falsitatem, seu inepiam causæ, atque proposita causa sub die 24. Junii 1649. contraria prodiit resolutio super actus validitate ex pluribus fundamentis, ex eo præsertim (ob quod hæc resolutio, ac sequens cor. Cerro, ut infra sunt notabiles) quod sc. in re-

#### PISAUREN. LEGATI AD PETITIONEM HIERONYMI DE DOMINICIS.

*Responsum pro veritate.*

De eadem materia testamentariæ dispositionis collatæ in alienam voluntatem, sive alicui fiduciario commissæ ad terminos text. in l. Theopompus; Atque duobus fiduciariis discordantibus, cui potius deferri debeat.

##### SUMMARIUM.

- 1 *Facti series.*
- 2 *Ex duobus fiduciariis discordantibus, cui deferri debeat.*
- 3 *Incertæ dispositiones piæ sustinentur.*
- 4 *De circumstantiis, ob quas, uni potius, quam alteri deferri debeat.*
- 5 *Cujus dicatur causa favorabilior, an filiorum, vel pietatis.*
- 6 *In dubio pro quo sit potius respondendum, an pro herede, vel pro legatario.*

##### DISC. XLIV.

CAMILLA Benamata, scripto hærede Hieronymo, Emerentianæ ejus filia viro, huic eandem Emerentianam superviventem sustinuit, atque post utriusque mortem, mandavit erigi capellam in Ecclesia PP. Minimorum, eamque ab ipsi fortè viventibus erectam, dotari de annuo reddito sufficienti ad perpetuam celebrationem unius missæ in qualibet hebdomada, vel etiam duarum, prout magis videretur, ac placeret hæredi, & Emerentianæ filia unitim.

Prædecessit Emerentiana condito testamento, in quo scripto hærede eodem Hieronymo viro, declaravit suam, suaque matris voluntatem esset, ut duæ missæ in hebdomada celebrarentur, assignando proinde quemdam censum hæreditatis ejusdem Camillæ, sed Hieronymus præterdicens ad se principiaiter dictæ declarationem spectare, illam fecit pro una tantum missa, deinde recurrendo ad S. Congregat. Concilii pro obtinenda desuper declaratione, per quam in futurum Commissariorum, fabricæ molestiæ evitarentur, consilium petiit pro veritate, an ejus petitio justitiam, vel injustitiam foveret.

Pro injustitia respondendum censui, quoniam non agebatur de facultate utriusque concessa ordine successivo, & sic prius Hieronymo hæredi, deinde verò in subsidium Emerentianæ substantiæ, quatenus ab instituto dispositio, vel declaratio non fieret, sed agebatur de arbitrio, seu executione non commissa utrique simultaneè, ac unitim, unde propterea ponderabam quod versaremur in casu posito per Bart. *in l. quem hæredi n. 2. ff. de reb. dub. de quo sub tit. de fideic. disc. 182. & 183. ad materiam text. in leg. Theopompus, ff. de dote præleg. & d. l. quem hæredi,* ubi sc. ultima voluntas commissæ est duobus inter se discordantibus, qualis declaratio attendi debeat, & decidit Bart. ut Vel neutri deferendum sit ratione incertitudinis; Vel inspicere debeat id, quod est verisimilius, habita ratione affectionis testatoris, & ex aliis adminiculis, & facti circumstantiis, ut latius *d. disc. 182. de fideicommiss.*

Prima pars distinctionis verificari non poterat, cum agebatur de dispositione ad pias causas, inter quas privilegia illud habemus frequenter in foro receptum, ut incertitudo non vitiet, sed ea certificatur pro arbitrio Episcopii, cujus partes hodie supplet in plerisque Italiæ partibus fabrica S. Petri, quæ sibi huiusmodi incertas pias dispositiones applicat, ut in præcedentibus advertitur, & consequenter tota disputatio restringebatur ad secundam partem ejusdem distinctionis, qualis scilicet ex duobus declarationibus esse magis verisimilis, ac attendi deberet.

Major autem probabilitas videbatur esse in priori declaratione facta per Emerentianam, à Hieronymo non de facili impugnabili ex pluribus; Primò quia illa erat filia testatrix, verisimiliter melius de ejus voluntate informata, quam Hieronymus hæres; Tum quia hic extranea, illa vero filia; Tum etiam quia mulieres, in concernentibus præsertim pietatem (ad quam sunt viris procliviores) libentius inter ipsas voluntatem communicare solent, timentes propalare viris majora onera, & gravamina; Secundò quia

2 nunciationibus, aliisque actibus, qui fiunt ex prudenti, ac pio, & laudabili motivo erigendi primogenituram, atque conservandi bona integra pro agnationis decore, solemnitates statutariæ non requirantur, tanquam ex cessante læsione, quod est principale huiusmodi statutorum motivum, ut liquet ex decisione desuper edita inter impressas ejusdem Otthob. *dec. 182.*

Emanata ad formam d. decisionis sententia, introductaque per appellationem causa in eadem Rota cor. Cerro; In hoc statu, ex parte Valentis, ad causam circa initia susceptæ Advocacionis evocatus fuit, atque in congressu Advocatorum, qui juxta laudabilem styllum habitus fuit pro directione; Aliqui ex hujus partis defensoribus, cum magna pompa, & apparatu deducebant motivum captatoriæ, tanquam novum, ac peregrinum, quod scilicet ita Valentia captare voluerit dictam integram hæreditatem ad commodum descendendum, auferendo Philippo renunciatorem liberam facultatem disponendi de bonis suis, juxta terminos text. in l. ille autem institutione, ff. de hered. instit. l. captatorias, C. de milit. testam. utrobique DD. de quibus Suar. in tract. de captatoria Grat. *discept. 908. dec. 272. p. 4. rec. tom. 2. dec. 350. p. 6. rec.* cum alijs, quæ per eos cum longissima allegationum farragine deducebantur, ac habentur *disc. præc.*

Motivum mihi non placebat, ideoque non laudabam, ut deduceretur, meaque sententiæ adhærebam unus doctissimus senior, sed quoniam majori parti placuit deduci debere, ita sequutum fuit, eventus autem probavit malum consilium, quoniam restricta principali, ac ferè tota disputatione ad istud motivum, alia forsitan probabiliora (ut frequenter contingit) parum discussa fuerunt, unde sub die 23. Martij 1650. prodiit resolutio in prioris sententiæ confirmationem, ut patet ex *dec. 23. p. 11.*

4 Non laudabam igitur motivum; Tum quia captatoria non datur in donationibus, & actibus inter vivos ad tex. in l. cum donat. C. de transact. ubi DD. de quibus Seraph. *decif. 359. n. 8. cum seq. & n. 23.* (licet istud motivum utpote ab alterius partis defensoribus non deductum, in decisione non addit; Tum etiam quia nullatenus dici poterat, quod renunciatio prædicta contineret vitium captionis, quod tunc vere, ac propriè adesse dicitur, quando disponit quis de bonis suis ad alterius favorem, ut isto medio, ad sui, vel alterius sibi bene visi beneficium, aucupetur, atque capter hæreditatem ejus, cujus favore dispositionem fecit, ut juxta modernorum veriorum intellectum firmant post alios ab eis allegatos Duran. in tract. de condit. & demonstr. impress. post ejus *dec. p. 3. c. 5. nu. 4. & seq. Seraph. dec. 359. nu. 12. cum seq. Martin. Andr. dec. 75. nu. 14. cum alijs, de quibus disc. præc.*

Aliæ siquidem captatoriæ species distinctæ in secunda hujus causæ decisione cor. Cerro *dec. 23. p. 11. rec. & prius dict. dec. 359. p. 6. rec.* ex antiquorum clari æquivoco sub isto vocabulo tractantur, utpote omnino incongruo, quoniam dicuntur potius continere dispositionem in alterius voluntatem, seu placitum collatam, ut in proxime allegatis, ac etiam *disc. præc.* (& de quibus alijs speciebus habetur aliqua *disc. sequ.* ideoque per necessè requiritur ex parte disponentis illa turpitudine, per quam, cum præmiis allectione, vel cum pœnæ comminatione, ex quadam saltim causativa necessitate, cogetur quis invitatus disponere de bonis suis ad alterius favorem.

Id autem in præsentem dici non poterat, quoniam Valentia non fuit prima motrix, vel ordinatrix hujus captatoriæ dispositionis, neque id per viam conditionis, vel modi adiecit, sed tantum futuram sibi communicatam dispositionem à filio faciendam, enunciavit pro justo, ac rationabili motivo, ob quod ipsa impellebatur ad huiusmodi renunciationem faciendam; Et clarius quia nihil dedit de suo jam quaesito, minusque ejus patrimonium diminuit, sed solum remissit jus quærendum eventuale, quod ob ejus præorientiam poterat non competere, ita se à futura acquisitione abstinentendo, sive absolvendo filium ab eo legali vinculo, quo aliàs detinebatur, non disponendi de toto, tanquam per remotiorem obstaculi, eodem modo, quo filius cum cautela nuncupata Soccini, se abstinet ab assequutione legitime, quam aliàs patri superstes liberam ab omni fideicommissi vinculo obtinere posset, ideoque justæ, benèque fundatæ viæ sunt resolutiones.



quia contextus testamenti ostendebat testatrix voluntatem in hoc principaliter directam esse in dictam Emerentianam filiam, dum in concernentibus, tam constructionem, quam dotationem prædictas, pluries dixit totum fieri ad satisfactionem, & contentamentum dictæ Emerentianæ; Ac etiam ob rationem assignatam, ut scilicet ipsa quoque de hujusmodi pio opere participaret, quod non dixit de Hieronymo in gratiam filia potius herede; Tertio quia cum dictus Hieronymus extraneus utramque hereditatem obtinendo, de mero lucro ageret, hinc prudenter ac rationabiliter per Emerentianam gravatus videbatur ad majus onus, quod pro eorum arbitrio poterat esse minus, quoniam cum id potius arbitrio, quam liberæ voluntati commissum esset, istud à ratione regulandum venit; Et quarto quia in dubio quoties agitur de favore piæ causæ, debetur id quod majus, ex deducto per Tiraq. *de priv. pia causa cap. 25.* ubi Add. *Surd. dec. 298. n. 10.* apud quos concord. potissimè cum ageretur de dispositione pro Missis celebrandis in suffragium animæ testatrix.

In ea etenim questione, qualis esset major favor, an ille filiorum, vel alter piæ causæ, plures habemus opiniones, unam simpliciter tenentium partes filiorum, alteram simpliciter tenentium illas piæ causæ; Tertiam distinguunt opera pietatis, an sc. sint pro mera devotione, vel pro exoneratione conscientia, seu pro celebratione Missarum in suffragium animæ propriæ, ut in hac secunda specie utpote percutiente commodum ipsiusmet disponentis, pro pia dispositione potius quam pro filiis responderi debeat, multo magis ubi agitur cum herede extraneo, contra quem in casu dubio potius est respondendum pro legatario conjuncto, vel verisimiliter magis dilecto juxta distinctionem, de qua apud Carill. *dec. 233. n. 4. dec. 77. n. 4. & 42. cum seq. p. 10. rec. & pluries in sua materia sub rit. de legat.*

Et demum fortius, quod Hieronymus esset hæres etiam d. Emerentianæ, quæ priorem magis onerosam declarationem fecerat; Licet enim non ageretur de directa impugnatione facti seu dispositionis proprii authoris, adeo intraret regula text. *in l. cum a matre, C. de rei vend. & l. vindicantem, ff. de evict.* Nihilominus heredi non de facili concedendum est suum authorem de mendacio redarguere, ejusque factum, quale quale sit, impugnare cum ea facilitate, quæ tertio conceditur juxta distinctionem, quæ præsertim frequentè habetur in materia dotis confectæ *sub rit. de dote.*

Eo etiam addito, quod cum Emerentiana prædicta eundem Hieronymum heredem instituerit, quamvis dictum majus onus adjicere professa non sit in eis bonis propriis, adhuc tamen, excedendo limites facultatis, ex propria voluntate id adjicere potuit in bonis ejusdem heredis, in quibus eum, quem oneravit, de suis gravare potuit, ex deductis in Rom. hereditatis de Spatis, *disc. 41.* & frequenter *sub rit. de fideic.* unde multa urgebant in idem tendentia, cum tamen sufficeret casum reduci ad terminos probabilis dubietatis, ut favore piæ causæ in eo quod magis est, responderi deberet; Et conferunt ea quæ habentur infra in Tuderina *disc. 48.*

J A N U E N.  
S E U N E A P O L I T A N A.  
P R O  
HÆREDIBUS JOANNIS AMBROSII SPINOLÆ,  
C U M

PRIORE CONVENTUS SANITATIS NEAPOLIS  
ORDINIS PRÆDICATORUM.

*Discursus pro veritate ad directionem causa vertentis  
in Sac. Consilio Neapolitano.*

De eadem materia dispositionis collatæ in alterius voluntatem, & quæ vulgò captatoria dici solet, an; & quando sustineatur; & quid operetur piæ causæ favor.

S U M M A R I U M.

1. Facti series.
2. De invaliditate legati incerti, seu collati in alterius voluntatem.
3. Secus ubi est dispositio pia.
4. Dispositio de certa summa distribuenda non expressa causa, dicitur pia.

5. Tempus quomodo dispositioni adjectum conseatur.
6. De lapsu anni circa potestatem executorum.
7. An valeat præceptum testatoris, quod fabrica, seu alii superiores non se ingerant in legatis piis.
8. De quadam specie dispositionis, per quam illi, quibus commissa est, non sunt nec legatarii, nec executores, nec confidentiarii, sed Judices, seu arbitri.
9. Si summa destinata ad opus, exuberet an sit restituendum heredi, Et contra si non sufficiat, an restituenda.
10. De jure accrescendi, vel non decrescendi inter exequentes testamentarios.

D I S C. XLV.

Mandavit Jo: Ambrosius Spinola in ejus codicillis, ut statim sequuta morte, per hæreses deponi deberent in publico banco scut. 8. m. per annum exinde non amovendi, quodque ibi per d. tempus stare deberent ad dispositionem duorum religiosorum propriis nominibus expressorum, ac etiam Prioris Conventus Sanitatis Neapolis Ordinis Prædicatorum, cujus nomen non expressit, ad effectum distribuendi in toto, vel in parte, in id quod religiosi prædictis, factis aliquibus diligentibus, videretur, reliquum vero esse deberet heredi; Declaratione adjecta, ut religiosi prædicti non tenerentur de hujusmodi distributione, eorum superioribus, vel officialibus fabricæ aliquam rationem reddere, stante quod non esset legatum, neque incertum, sed onus, ac debitum in toto, vel in parte ex dd. religiosorum diligentibus certificandum, ac solvendum.

Depositum adimpletum non fuit, sed post aliquod intervallum dictis duobus religiosis, qui propriis nominibus expressi fuerant, ita petentibus, hæreses solverunt sc. 1800. absque eo quod aliud ab eisdem, vel à d. Priore motivatum esset spatio ann. 16. post quorum decursum, defunctis tam dictis duobus religiosis, quam etiam Priore dicti Conventus tunc existente, modernus Prior, in S. Concilio Neapolis (ubi testator testamentum, & codicillos condiderat, ac decedendo partem aliam hereditarii reliquerat) iudicium instituit contra hæreses super dictæ residualis summe solutione; Cumque eorumdem heredum defensores potissimum fundamentum constituerent; Vel in lapsu anni per testatorem præfinitum; Vel in prohibitione ab eodem facta, ne dicti religiosi eorum superioribus, vel aliis quibuscumque, etiam fabricæ aliquam rationem reddere tenerentur; Vel demum in invaliditate dicti legati utpote incerti & collati in alienam voluntatem, ad notat. per Civilist. *in l. captatorias, C. de test. milit. & in l. 1. ff. de legat. 2. Afflic. dec. 371. num. 1. cum seq.* Ricc. in addit. ad Tiraquell. *de priv. pia causa, c. 64.* Martin. Andr. *decif. 63.* Rub. *de testam. ad pias causas, c. 67. nu. 1. cum seq.*

Consultus per unum ex dict. hæredibus tunc in Urbe pro Republica Januæ. Residemem super dd. fundamentorum subsistentia; Respondi quod nullum ex eis tutum videbatur, ideoque parum laudabilem credebam hanc speciem defensionis, quæ melius pro meo iudicio sequi posset ex capite satisfactionis, ac sequenti implementi per testatorem desiderati, examinando siquidem singula fundamenta prædicta; Quatenus pertinet ad istud ultimum invaliditatis dispositionis utpote collatæ in alienam voluntatem, unde antiquiores (quamvis erroneè) eam captatoriam dixerunt; Ponderabam quod motivum tunc subsisteret, quando ageretur de dispositione prophana, in cujus terminis procedunt authoritates, ac aliæ, quas desuper habemus; Secus autem ubi dicenda veniret pia (ut probabilius videbatur) cum tunc, five sit incerta, five in alienam voluntatem collata, semper valida sit, & adimplenda; Vel ex dispositione text. *in cap. cum tibi, de testam.* Vel ex ea concludenti ratione, de qua pluries in præcedentibus, quod pia causa subiecta non est juris positivi dispositionibus, ac subtilitatibus, sed cum solo jure naturali, ejusque veritate inspecta, regulanda est; Ut de captatoria vultura favore piæ causæ ex professo Trentac. *l. 1. var. est. de pia causa, res. 1.* quem pro omnibus allegare sufficit, dum bene probat hanc esse veriore, & receptam, rejectis contrarium tenentibus & per Rub. *de test. ad pias causas, c. 50. & 51.*

Dictaque opinio, quæ in effectu videtur magis probabilis, in hac facti specie videbatur indubitata, quoniam non agebatur de conferendo substantiam institutionis, vel alterius dispositionis in alienam voluntatem, dum ipsemet testator summam determinaverat, ac etiam usum, qui quoad se incertus erat, sed in substantia certus per diligentias executorum certificandus; Et nihilominus, ubi etiam ob stare

stare posset incertitudo, ista in piis dispositionibus non viat, dum certus est Deus, seu certa est anima testatoris, quorum uni, vel alteri legatum fieri dicitur Tiraq. *de priv. pia causa cap. 64.* ubi Ricc. in addit. Novarr. *de priv. incert. & male ablat. q. 1. Rub. de testam. ad pias causas c. 67. num. 1. & 40. cum seq.* apud quos ceteri.

Quod autem veritatem in dispositione pia, videbatur certum ex pluribus; Primò quia ubi testator certam summam, vel bona ab aliquo simpliciter distribuenda relinquit, censetur ita distribuisse pro anima, & pro exoneratione suæ conscientia, ut fuso calamo pluribus allegatis probat Rub. *d. c. 50. n. 28. & c. 67. n. 42.* ubi ceteri; Secundò ex qualitate personarum, quibus distributio commissa est, cum religiosi non congruat distributio in usus prophanos, ut considerant Trentac. *ubi sup. n. 10.* & Andreol. *contr. 105. nu. fin.* Et tertio dum testator declaravit hoc non esse legatum, neque voluntariam dispositionem, sed onus, ac debitum, quo non soluto, gravata remaneret anima, quam pium est liberari, & exonerari, ideoque certum videbatur, quod ageretur de pia dispositione.

Quò verò ad alterum fundamentum lapsus anni per testatorem præfinitum, illud longè debilius, malèque fundatum videbatur, quoniam terminus prædictus adjectus non erat ad terminandam hæredum obligationem nunquam impletam, sed præsupponendo implementum in deponendo, ex tunc voluit testator, ut curreret anni terminus dictis executoribus præfinitus ad certificandum & exequendum, ne scilicet perpetuò hæreses cogentur pecuniam prædictam in banco retinere, ideoque morosis suffragari non poterat mora, neque allegare ipsi poterant lapsum illius termini, qui ex eorum culpa nunquam inceperat.

Ea vero, quæ deducuntur per Carpium *in tract. de execut. testam. l. 1. c. 22. n. 35. cum seqq.* (ex quo scribentes de partibus ad istud fundamentum comprobandum totum desumebant) extranea videbantur à casu, cum percutiant terminos questionis inter Episcopum & executores, an scil. lapso anno, expiret necne executorum facultas, illaque devolvatur ad superiores; Nemo autem dicit, ut executoribus negligentibus, liberetur hæres morosus, cujus culpæ adscribi posset executores negligentia, dum non poterat erogare pecuniam utpote non depositam, nec promptam.

Alterum demum fundamentum deductum ex prohibitione testatoris superioribus, & fabricæ, ne in hoc se ingererent, neque aliquas molestias dict. executoribus tribuerent, videbatur omnium levius; Tum quia illud percutit ipsos executores super substantia, vel modo exequutionis, ac distributionis eis injunctæ, quod præsupponit implementum ex parte hæredum exinde ab implemento non excusandum; Tum etiam quia licet aliàs Rota in Rom. fabricæ seu casualis Contanelli 26. Novembris 1602. cor. Corduba, dixerit hujusmodi dispositiones ligare; Contrarium tamen est magis receptum Rovit. *super. prag. 1. de legat. piis n. 5.* Novarr. *for. p. 1. q. 91. de Marin. res. 224. n. 10. l. 1. Marant. res. p. 20. n. 56. & seq. to. 1. Rub. de testam. ad pias causas c. 89. nu. 204. cum seq.* atque declaravit. Congreg. fabricæ, approbante etiam Urb. VIII. 18. Maji 1626.

Quare unicum solidum fundamentum, videbatur illud (quod non tactum excitavi) adimpletæ sc. voluntatis testatoris, cum summa jam soluta scutor. 1800. Siquidem testator non disposuit, ut integra summa scut. 8000. depositanda, distribui deberet, sed solum ea pars, quam ex dd. religiosorum diligentibus certificaretur debitam esse, præsupponendo, ut aliqui superesse posset, quod ad beneficium hæredum cederet, eisque restituendum esset; Ideoque aliud dicta dispositio non continebat, nisi quod testator dubius, ac incertus, an erga eos, cum quibus contraxerat, ad aliquid teneretur, necne, ita ejus conscientia: consulere voluit, committendo dictis religiosis, ut examinent quid, & quantum deberetur, ac solverent, unde in effectu, dicendi non erant exequentes deputati ad certum opus exequendum ab ipso testatore determinatum, minusque testes seu explicatores sibi communicatæ voluntatis, juxta terminos text. *in l. Teopompus ut disc. præc.* Vel arbitratore, aut facultatarii juxta terminos text. *in c. cum tibi de testam. & leg. illa instit. de hered. instit. cum concord. sed potius judices, vel arbitri, ad inquirendum, & judicandum, quid, & quantum restituendum esset, cum facultate judicatum exequendi.*

Hinc proinde cum duo ex tribus appellativis nominibus per testatorem deputati, utpote de ejus voluntate, ac negotiis tractatis informati, dictam solam summam exegerint, & erogaverint, negligendo residuum, resultare videbatur

clarum argumentum, ut in ea & non ultra, testatorem esse debitorem comperierint.

Et sic intrare videbatur traditio Burigarii & Bald. *in l. si quis ad declinandam, C. de Episc. & Cler.* quam refert & laudat Genuen. *in prætic. Eccl. q. 526.* quod si testator mandet distribui 1000. pro male ablatis, atque appareat illa non ascendere ad tantam summam, id quod superet debetur heredi, etiam si testator non exprimat; Quicquid enim sit de hujus assumpti veritate in casu non factæ expressionis; Illud absolute intrabat in presenti, dum ita expressè dispositum erat, ut ad literam probare videtur text. *in l. Lucius Titius, §. à te peto, ff. de legat. 2.* ubi quod data commissione alicui, ut decem aureos pro testatoris corpore condendo suscipiat, si exequetor in demandatum opus minus impendat, id quod superest, ad hæredem pertinet, quoniam summa demonstrative tantum stare videtur ad opus, pro quo è converso si major summa necessaria esset, per hæredem supplenda veniret, quoniam finis à testatore contemplatus ac substantia suæ voluntatis principaliter attendi debet ex congestis per Add. *ad dec. 25. n. 36. & 37. p. 3. rec.*

Fortius ob duas præsumptiones id corroborantes; Primò sc. longævi silentii dd. religiosorum, dum nullum proprium interesse habentes, in hæredum majori, vel minori incommodo, nullatenus probabile est, ut eludendo fidem per testatorem in eis habitam, ita propriam conscientiam onerare voluerint, ideoque lapsus temporis considerabilis videbatur, non ad perimendam obligationem, ut deducebatur, sed tanquam præsumptio dictæ veritatis.

Et secundo quia inter dictos codicillos, & mortem, aliud quod intercesserat spatium considerabile, intra quod testator, magis ad æternam vitam, quam ad temporalia cogitando, per seipsum se certificare potuerit in parte de iis, de quibus dubitabat, atque adimplere id, quod dictis religiosi implendum commiserat; Et hæc videbantur solidiora fundamenta, quam alia prædicta, in quibus solum insisteretur; Vel alterum pariter minus tutum, quod actio demandata tribus, non posset per unum tantum exerceri; Tum quia inter exequentes datur jus accrescendi, vel non decrescendi Bart. *conf. 17. l. 1. Rota dec. 131. & 213. p. 5. rec. cum aliis per Rub. de testam. ad pias causas c. 85. n. 39.* Tum etiam quia si ex præmissis agebatur de pia dispositione, magis necessaria, quam voluntaria pro exoneratione conscientia, cuilibet de populo facultas competit agendi, seu Judicis officium pro impleto implorandi.

Consulebam tamen, ut ad omnem bonum finem aliqua moderata compositio fieret cum Fabrica, per quam lis omnino cessare debebat, propter clarum dilemma; Aut enim hæc dispositio censenda erat pia, aut prophana; Si prophana, & tunc clara erat illius invaliditas utpote collata in alienam voluntatem, ac etiam ratione omnimodæ incertitudinis ut supra; Si vero pia, & tunc absoluta erat dicta omnimoda incertitudo, dum decesserant illi religiosi, qui de voluntate informati veritatem certificare poterant, dictusque Prior veniebat ex sola ratione officii, unde de plano intrabant fabricæ facultates.

ROMANA ANNUÆ PRÆSTATIONIS  
PRO DUCISSA CERÆ,  
C U M  
ANNA BLANCHINA, ET PAULO ÆMILIO  
EJUS FILIO.

*Casus decisus per Rotam pro Anna, pendet revisio.*

De eadem materia validitatis, vel invaliditatis dispositionis in alienam voluntatem collatæ, quæ sub captatoria vocabulo per antiquiores explicari solet, an valeat, necne; Et incidenter, an extrinseca probatio voluntatis testatoris debeat esse solemnitas cum eadem solemnitate requisita in ultimis voluntatibus, vel sufficiat naturalis, etiam præsumptiva, & imperfecta.

S U M M A R I U M.

1. Facti series.
2. Ad materiam text. in l. unum ex familia, an dispositio dicatur facta à primo, vel à secundo disponente.
3. Non datur executio ultima voluntatis contra ipsummet testatorem viventem.

- 4 An deferendum sit sacerdoti, cui testator communicavit.
- 5 Ad materiam textus in l. Theopompus circa voluntatem confidentiario communicatam.
- 6 Ubi non agitur de probanda substantia ultimæ voluntatis, sed de declaranda, tunc probationes naturales etiam imperfecte sufficiunt.
- 7 Datur distinctio plurium casuum circa materiam voluntatis alteri commissa.
- 8 De materia heredis fiduciarii.
- 9 De distinctione inter arbitrium, & voluntatem.
- 10 Nominatio facta per eum, cui data est facultas nominandi, an sit revocabilis remissive.
- 11 De alimentis debitis filio naturali.

## D I S C. XLVI.

**D**ux Cæsar Franciscus Maria Cæsius (in quo hæc linea masculina, ob carentiam proliis finem habuit, ex iis quæ habentur in Romana contributionis *sub tit. de feud.* ad materiam Bullæ Baronum *disc. 89.*) scripta in Testamento hærede Ducissa Portia Sorore, cui pariter prole destituta, substituit alteram Sororem Comitissam de Borromeis, eisque filios, & descendentes, dictæ primæ hæredi facultatem tribuit, pro ejus libito disponendi de annua præstatione scut. 2500. ad favorem ad vitam, unius, vel plurium personarum, ut sibi videretur; Testatoris vero morte sequuta, Ducissa prædicta schedulam ordinavit, clausam & sigillatam, Notario consignatam, cum prohibitione aperiendi ante ejus mortem, sub facultate illa quandocumque re habendi, in qua disponebat ad favorem Pauli Emilii infantis, quem testator opinabatur ab eo susceptum ex Anna, cum qua conversationem habuerat, de annua vitalitia præstatione scutorum 500. Cumque eidem Annæ, Vel per Notarium dictæ voluntatis conscium, Vel per alium schedulæ scriptorem, id denuntiatum esset, Hinc ipsa obtinuit à quodam Juce Capitolino, contra omnium theoricæ, ac praxi, quinimo, & ipsius juris naturalis principia, schedulam prædictam vivente Ducissa aperi, non obstante dicta contraria expressa prohibitione; Dictaque aperiitione sequuta, eandem Dicissam pulsare cœpit tanquam hæredem Ducis ad præfatæ præstationis implementum in foro Capitolino, à quo advocata causa per Signaturam Sanctissimi, illaque commissa in Rota coram Bevilacqua, datoque dubio, an dicta præstatio debeatur, sub die 4. Julii 1663. affirmativa prodiit resolutio, adversus quam concessa nova audientia, & causa reposita, ob difficultates pluries resolutio dilata fuit, unde pender, nisi per concordiam terminata sit, vel terminetur, ut actoribus magis expediret, dum vere inanis est disputationis effectus ob insufficientiam hereditatis testatoris, quæ notabiliter potius debetrix est in reintegracione fideicommissorum ad eosdem primos, vel secundos hæredes pertinentium, ex iis, quæ habentur in dicta Romana Contributionis *sub tit. de feudis* ad materiam Bullæ Baronum *disc. 89.* Itaque resolutio habetur impressa post Zuff. *de legitim. process. dec. 104.*

Ista resolutio (reflectendo etiam ad veritatem,) quatenus pertinet ad punctum juris in genere parum fundata videbatur; Aut enim actores eorum actionem fundabant in ipso testamento, & absque dubio nil ex eo deducere poterant, dum nullam ad eorum favorem explicitam, vel implicitam dispositionem continebat, dum ea, quæ in eo disponuntur de dicta annua præstatione, non erant per viam præcepti, & gravaminis (sed per viam simplicis facultatis primo hæredi gravato attributæ, ut non obstante fideicommissi vinculo, hanc dispositionem facere posset, & sic per viam habilitationis, seu remotionis obstaculi, quod alias stante gravamine impediatur; unde facultas non deducta ad exercitium nullius erat operationis, ex iis quæ circa facultatem concessam possessori majoratus, vel fideicommissi alienandi, vel obligandi bona, ut nihil operetur, non deducta ad exercitium, habetur apud Salgad. *in labyrint. part. 2. cap. 10. numer. 65. & sequent. & habetur sub tit. de credito, disc. 42.*

Ac etiam quia cum non esset arctativa, & necessaria, minusque ad personam certæ, vel etiam incertæ de certis, sed esset facultativa & voluntaria, & cum incertis de incertis, hinc illi, in quos disponitur, à secundo disponente potius, & tanquam de istius bonis, quam à primo obtinere dicuntur, juxta veram, & receptam distinctionem deductam ex text. *in l. unum ex familia, §. si de falcidia, ff. de legat. 2. de qua sæpius præsertim in Romana legitimæ sub tit. de detractionibus, disc. 27.* Ideoque tanquam ex dif-

positione Ducis testatoris per hæredem de necessitate implenda, nulla ex dicto testamento resultare videbatur actio.

Minusque actio prædicta desumi poterat ex schedula, eam capiendò tanquam dispositionem ipsius Ducissæ, cum hæc esset absque dubio facta per speciem ultimæ voluntatis, semper, & quandocumque revocabili, utpote perfectionem recipientis morte testatoris usque ad illam in ea voluntate perseverantis, neque dari potest casus, ut dispositio per ultimam voluntatem, præsertim ordinatam sub ea lege, ut vivente testatore, occulta esse deberet, atque pro ejus libito revocabilis, producere posse actionem contra ipsum testatorem viventem.

Fundamentum autem Actorum, cui dicta resolutio innixa est, in eo consistebat, quod testator communicata ejus intentione per organum cujusdam Religiosi sacerdotis, & confessorii, dictæ Ducissæ sorori, ut ita videret dictum Paulum Emiliu infantem, quem ejus filium naturalem credebatur, & Annam dicti pueri matrem, atque reportata promissione, talem fiduciariam dispositionem fecisset, deferendo in hoc attestacionibus Notarii, & sacerdotis prædicti, Ut in specie de fidei præstanda sacerdoti, cui testator communicaverat ejus voluntatem, Ann. Robert. *rerum judicatarum, lib. 1. vers. Pro Mevio sacerdote, fol. 25. & 27.*

Ita enim dicebant Scribentes pro actoribus, ac etiam firmat decisio, quod non esset legatum collatum in liberam voluntatem hæredis adeò ut inutilis diceretur dispositio, quam nostri antiquiores captatoriam erroneè dixerunt, juxta terminos textus *in l. illa institutio, ff. de hered. instit. l. fideicommissaria libertas, ff. de fideicommissar. libert. cum concordant. de quibus disc. precedentibus*, sed potius esset certum, ac determinatum legatum, quod hæredes fiduciæ commissum est, & quod extrinsecus certificatum habetur, ac si in ipso testamento ita expressim relictum esset, allegando in id text. *in l. Theopompus, ff. de dot. præleg. & leg. quem heredi, ff. de reb. dub. cum concord. per Surd. conf. 264. nu. 2. cum sequen. Fular. quest. 503. num. 56. Cavaler. decif. 212. nu. 5. Rot. in Catacen. hæreditatis 28. Maji & 24. Novembris 1649. coram Cerro impress. decif. 310. & 350. part. 10. recent.*

Cumque sit certa substantia dispositionis, ac etiam quantitas in testamento expressa annuorum scutorum 2500. ad vitam, solumque dispositio indigeret declaratione personarum, quas testator hæredi declarandas commisisset, exinde in dicta decisione firmatur, ut ad id necessaria non esset probatio solemnitas, sed sufficeret naturalis per duos testes; Quinimò, & per unum, cui testator suam voluntatem aperuerit ad text. *in d. l. Theopompus, Mantic. de conject. lib. 3. tit. 1. num. 15. & 16. & lib. 12. tit. 16. cum aliis in decisione; in qua proceditur cum communi recepta distinctione, quod; Aut agitur de inducendo novam dispositionem, vel illam jam factam immutando, adeo ut agatur de voluntatis substantia, & tunc requiratur probatio solemnitas ad ultimam voluntatem requisita; Aut de declaranda voluntate jam perfecta, sed ambigua, & obscura, & tunc sufficit probatio naturalis etiam per testes singulares, ac adminicula.*

Quia vero decisionis prædictæ contextus ostendere videtur, quod plerique termini inter se diversi, insimul congeriebantur; Hinc proinde ad æquivoca tollenda; Dicebam quatuor esse diversas species casuum, seu terminorum, in hujusmodi incertis dispositionibus cadentium, quæ omnino diversas determinationes, ac rationes habent, ideoque non bene à uno casu ad alium infertur unde frequenter æquivoca resultant, quando non distinguantur.

Primus igitur casus est, ubi substantia dispositionis est certa, solumque incerta est persona, non bene per testatorem explicata, utpote per verba æquivoca, qualis est casus, de quo agit *allegata decisio Cathacen.* de qua causa habetur *supra, hoc tit. disc. 22.* ad terminos text. *in l. si in nomine, C. de testam. & l. asse toto, ff. de hered. instit. cum concord. Et tunc rectè intrat propositio, ut hujusmodi certificatio per probationem naturalem etiam adminiculativam fieri possit; Verum isti termini extranei videbantur à casu præsentis controversiæ.*

Alter casus est, ubi etiam substantia dispositionis sit certa, quia nempe in testamento exprimitur determinata, & præceptiva voluntas, ibi tamen non explicata, sed alicui confidentiario commissa, seu communicata, juxta casus, de quibus *supra, disc. 43. & sub tit. de fideicommiss. disc. 182. & seq.*

*seq. ad terminos text. in dicta l. Theopompus, ff. de dote prælegata, atque istos terminos percutit Ann. Robert. dict. lib. 1. rerum judicatarum, cap. 3. fol. 25.* ubi testator dispositivè, ac per viam præcepti, & præcise dispositionis, gravaverat hæredem ad solvendum parochæ scut. 3. mill. erogandos, ac distribuendos in eos usus, quos sibi secretò commiserat, & sic concurrerant duo extrema, de quibus *in dicta l. Theopompus*, Unum scilicet quod dispositio erat jam perfecta, & concepta in forma obligatoria; Et alterum, quod in ipso testamento nominata erat persona, quæ tanquam ab ipso testatore approbata, de persona, vel usu per ipsum volito testificari debet, dum expressè mandavit ut ejus dicto testari deberet.

Et nihilominus, etiam his requisitis concurrentibus, desiderantur etiam, vel juramentum, vel adminicula, ut *d. disc. 182. de fideicommiss. Hæc autem omnia in præsentibus deficiebant, quoniam testator, nec præcisè, nec determinate disposuerat, sed solum per viam concessionis facultatis, seu habilitationis disponendi, ita in hac parte relaxando vinculum fideicommissi per illa verba, *do facoltà alla mia erede, che della mia ereditàe beni, possa, e l'isia lecito fare uno, o più legati fino alla somma &c.* Et sic tam verbum, *possit*, quam alterum, *liceat*, affirmative prolata importabant facultatem, ac liberam voluntatem, non autem necessitatem, ex deductis per Surd. *conf. 98. nu. 7. cum seq. Barbol. axiom. 101. & 268.* Et prout deficiebat alterum approbationis personæ cum in testamento nulla dicti Religiosi mentio in proposito haberetur; Ac ulterius deficiebat etiam juramentum à dicto Religioso præstitum, dum cum simplici ejus extrajudiciali non jurata attestacione processum fuit, ideoque vere isti termini videbantur à casu controversiæ penitus extranei.*

Tertius est casus (forte magis proximus,) dispositio scilicet fiduciariæ, juxta terminos textus *in l. Sejus Saturnus, ff. ad trebell. & l. quidem cum filium, ff. de hered. instit. de quo Gratian. *discept. 650. Cavaler. decif. 381. alias 765. part. 2. recent. Buratt. decif. 616. & 901. dec. 122. post Vivian. dec. 351. part. 4. recent. tom. 2. In Carpentoraten. hæreditatis coram Bichio decif. 103. & 195. part. 10. recent. inter suas decif. 317. & 354.* Verum, & in his terminis adhuc cessare videbatur applicatio, quoniam ad hunc effectum quatuor requisita copulativè desiderari videntur, quæ in præsentibus deficiebant.*

Primo scilicet, ut fiduciarius sit talis, quod de jure institui debuerit, ut per Gratian. *d. discept. 650. nu. 1. cum sequen. ubi agendo de eodem casu, de quo Cavaler. d. decif. 381. dicit quod omnes, excepto Peregrin. istam sententiam tenent, quodque de hoc puncto disputatum non fuit apud Cavaler. ubi supra, & concessa nova audientia pluries proposita causa, capi non potuit resolutio, ut idem testatur post num. 33.*

Secundo, ut fiducia sit in tota hæreditate, itaut fiduciarius sit nudus minister, per cujus organum testatoris voluntas explicetur, nullum jus in eadem hæreditate habens, Gratian. *dicta decif. 650. numer. 5. Buratt. decif. 616. num. 21. & decif. 901. per tot. Et in specie quod hic terminus fiducia non intret in legato particulari, sed in hæreditate habetur dicta decif. 351. numer. 14. part. 4. recentior. tom. 2.*

Tertio, ut accedat justa causa simulandi, sine qua fiducia non admittitur Buratt. *d. decif. 616. & 901. & plenius in allegata Carpentoraten. coram Bichio, decif. 203. & 195. p. 10. recent. inter suas dec. 317. & 354.*

Et quartò, ut in testamento contineantur verba talia, quæ fiduciam præcisè importent, adeo ut adeste videatur certa, & determinata voluntas, per fiduciarium solum explicanda, seu eo non declarante, cum naturali probatione, ut erat casus *dict. decif. Cavaler. ubi testator hæredem instituerat Peregrin. subjungendo illa verba, del quale mi confido, e so, che seguirà la mia mente*, istaque requisita enumerantur apud Buratt. *d. dec. 616. & d. decif. 122. post Vivian. & d. dec. 103. part. 10. recent. Quicquid enim sit de singulorum prædictorum requisitorum veritate, seu præcisa necessitate, adhuc in isto casu omnimoda applicatio cessare videbatur, dum nullum ex eis concurrebat.*

Quattus est casus, in quo testator ordinet dispositionem omnino incertam, in hæredis voluntatem, seu arbitrium collatam, juxta terminos text. *in l. Senatius, §. legatum, lib. si sic legatum, ff. de legat. 1. cum concord. Et tunc, ex eorumdem jurium clara dispositione, omniumque Interpretum communi sensu, intrat distinctio, an verba contineant arbitrium, vel potius liberam, ac absolutam*

voluntatem, ut primo casu dispositio sublineatur, utpote ex juris dispositione certificanda, quoniam hærede nullatenus, vel male arbitrate, intrat arbitrium boni viri per judicem supplendum; Secus autem in altero, in quo proprie intrat illa incerta dispositio in alterius voluntatem collata, quam nostri antiquiores (licet erroneè) captatoriam dixerunt, de qua Martin. Andr. *decif. 73. & alii apud Castill. tom. 2. controu. cap. 6. numer. 1. cum sequ. ac sæpius in præcedentibus.*

Iste autem videbatur casus præsentis controversiæ; adeo ut, inspecto testamento, nulla penitus in eo contineri videretur valida, & obligatoria dispositio, quam proinde ex integro deducere oporteret ex testibus de voluntate testatoris informatis, & ad quem effectum, juxta receptissimam distinctionem in eadem decisione admissam, necessaria est probatio solemnitas, quæ saltem per quinque testes ad legatari, seu simplicis ultimæ voluntatis probationem necessaria est; ideoque videbatur quod forte cum aliquo æquivoco processum esset.

Rationabiliter autem dicebam, quod testator ita disponere voluerat, remittendo totum liberæ voluntati hæredis, à quo potius, quam ab ipso, legatarii obtinere dicerentur, removendo solum obstaculum, quod alias hæres ob fideicommissi gravamen haberet, quoniam cum cogitatione mortis turbatus, incertus esset, an erga istum Puerum ad aliquid teneretur, necne, & an verè esset ejus filius, vel potius ab inhonestâ matre id minus verè suppositum esset, hinc proinde totum id remittere voluit prudentiæ, ac fidei germanæ sororis, quam hæredem scripserat; ut veritate comperta, tam puerum, quam ejus matrem ad meliorem frugem redeuntem provideret, istaque videbatur genuina veritas; Ideoque, licet in tempore ejusdem testatoris morti proximo, hæres eidem credulitati innixa, dispositionem fecerit, nihilominus cum ista esset potius sua, quam testatoris, hinc nulla videbatur subesse ratio, quæ prohiberet ne ex contrariis melioribus notitiis illam revocare poterit, ut de facto fecerat.

Ac propterea omnino extranei erant alii termini plene deducti in eadem decisione super quæstione, an hujusmodi nominationes, seu dispositiones semel factæ, essent revocabiles, necne, quoniam percutiunt casum necessariæ nominationis, atque ubi dispositio, simplicis nominatoris, seu electoris personam gerit.

Insistebant Scribentes pro actoribus in obligatione ex qua, inspecta præsertim dispositione juris canonici, etiam in terris Ecclesiæ recepta, pater tenetur subministrare necessaria ad sustentationem filii naturalis, ex coitu quamvis illicito suscepti, unde inferebant, quod in agnitionem hujusmodi obligationis testator ita disposuisset; Verum id nil relevare videbatur, nisi justificata filiatione, dum ea ex tractatu ipsius patris desumi non poterat; Atque tunc alia debita essent, non ex testamentaria dispositione, sed ex illa juris, qua posita, ponderabam dictam testamentariam dispositionem satis operativam remanere tanquam taxam congruam ab ipso testatore in dicta summa scutorum bis mille ad vitam explicata; Hæc autem probatio omnino deficiebat, atque ubi etiam concurrebat, inanis quoque remanebat actio, ob totalem carentiam virium hæreditariarum, unde propterea dicto puero solum jus remanebat, ut à fideicommissi ascendentium assequi deberet alimenta subsidiaria deducta ex intentione, seu ratione text. *in auth. res que, Cod. commun. de legat. quem receptum est naturalibus quoque suffragari, ex deductis apud Merlin. decif. 671. alias decif. 30. part. 7. recent. & sæpius in terminis dotis in sua materia sub tit. de dote, præsertim disc. 145.*

PLACENTINA HÆREDITATIS.  
PRO DOMO PIA ORPHANARUM PLACENTIÆ.

*Responsum pro veritate.*

An, & quando ille, cui commissa est à testatore declaratio ejus voluntatis, vel facultas eligendi, seu nominandi, possit variare, atque nominationem, vel electionem semel factam revocare.

## S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 Ultima voluntas collata in voluntatem alterius inutilis est.



- 3 Quid favore pia causa.
- 4 De dispositione fiduciaria per alterum declaranda juxta terminos text. in l. Theopompus.
- 5 De eodem, & quid requiratur ut deferendum sit fiducia-rio.
- 6 De alia declaratione juxta terminos text. in l. unum ex familia, & an intret potestas variandi.
- 7 Scriptor, seu Consultor testamenti, vel Notarius, est ejus interpres.
- 8 De differentia inter declarationem voluntatis dubie, & probationem voluntatis novae.
- 9 Declarans non disponit, sed quid factum sit aperit.
- 10 In quo casu versetur.
- 11 In claris non intrat declaratio.
- 12 De differentia inter arbitrium, & voluntatem.
- 13 Non sunt adhibenda diligentia, quas constat non esse futuras.
- 14 In idem in casu speciali.
- 15 Quod in facti specie non caderet questio facultatis revocandi, seu variandi.

D I S C. XLVII.

**R**etenta facti serie, de qua in hac eadem causa sub tit. de fideicom. disc. 156. Cum praetenderetur, ut Ducissa, cujus declarationi testatrix totum commiserat, primam ibi contentam declarationem, ex intervallo revocasset, vel revocare vellet, atque super hujus potestatis puncto, Scribens in partibus, hinc inde multa cumulasset; Hinc desuper pro veritate consultus, Respondi, quod ad aequivoca tollenda, procedendum erat in materia, cum sequenti distinctione casuum.

Primus igitur casus est, ubi voluntas testatoris in alienam liberam voluntatem confertur; Puta, instituo Titium, si Sejus voluerit, seu mando Titio, ut quem maluerit mihi scribat haeredem, vel similiter, adeo ut collatio dispositionis facta sit in alienam, puram, & liberam voluntatem; Et tunc talis dispositio vitatur, atque habetur pro non scripta, quoniam nostra, non autem aliena debet esse voluntas, ad text. in l. illa institutio, ff. de hered. instit. cum concordant. per glof. & DD. in l. captatorias, Cod. de militar. testam. & cap. cum tibi, ubi Canonista de testament. atque caeteris relatis habetur decis. 350. num. 4. & sequent. part. 6. recent. apud Cavaler. decis. 374. & habetur supra, disens. 44. & seq.

Solumque ista disponendi forma substituitur favore pia cauae; Vel ex ea ratione, quod haec non subiacet subtilitatibus juris civilis, a quibus haec prohibitio resultat; Vel quia (& meo iudicio verius,) quod substantia dispositionis est certa, solumque in alienam voluntatem collatus videtur modus, cum substantia pia dispositionis consistat in pietate in genere erga Deum, vel animam propriam, unum autem, vel alterum pium opus, respiciat modum, vel accidentia, ex plene collectis per Tiraquell. de privileg. pie caus. cap. 4. ubi latius Riccius in addit. Iste autem non erat casus questionis, ideoque dicebam quod non intrabat haec inspectio facultatis revocandi dispositionem, vel declarationem semel factam, Atque isto etiam casu in legatis praerogativa datur distinctio, an verba importent voluntatem, vel arbitrium, ex deductis apud Cavaler. dicta decis. 374. & alios.

Alter casus est, ubi testator, non expressa dispositione, illam conferat in alterum, sub expressione, quod illi suam voluntatem ipse communicaverit, juxta casum text. in l. Theopompus, ff. de dote prelegat. & lib. quem haeredi, ff. de hered. instituend. Et tunc non dicitur voluntas testatoris collata in alterius voluntatem, vel arbitrium, sed ille dicitur confidentiarius, de quo DD. inter se discrepantes, disputant, an dicendus veniat executor, vel arbiter, vel testis; Magisque communis videtur, ut dicendus veniat testis, cujus fides a testatore probata sit, qui cum juramento, more testium dictam voluntatem sibi communicatam patefacere debeat, juxta doctrinam Bar. in dicta l. Theopompus numer. 7. ubi etiam Alberic. Odofred. & alii, Bald. conf. 482. in fin. lib. 4. Alex. conf. 54. numer. 2. lib. 2. Altograd. conf. 78. num. 1. lib. 1. Mantica de coniect. lib. 3. tit. 1. num. 1. Afflic. decis. 371. nu. 6. Rot. apud Martin. Andr. decis. 73. num. 5. in Romana bonorum 4. Maji 1646. coram Arguelles, & in Perusina erectionis Canonicatus 4. Maji 1665. & 1. Februarii 1666. coram Carpineo, quae sunt editae in casu, de quo sub tit. de fideicom. disc. 182. & seq. & infra, disc. seq.

Atque isto casu, neque cadit questio super facultate va-

riandi, ac revocandi electionem, seu declarationem jam factam, quoniam iste confidentiarius, nullam facit operationem propriam, nullaque exercet partes propriae voluntatis, vel arbitrii, sed solum est testis, qui testatur, ac deponit, quae, & qualis esset voluntas defuncti; Atque eatenus in dicta Perusina erectionis Canonicatus, neglecta fuit prima confidentiarii declaratio, attentatae posterior, quatenus ex facti circumstantiis constaret, quod prima fuisset nulliter facta, maleque extorta, quodque secunda verè contineret id, quod testator voluerat, & sic pariter non intrat dicta questio facultatis variandi, seu revocandi, neque hic erat casus questionis.

Tertius casus est, ubi ipse testator disponit, ejusque dispositio est perfecta quoad substantiam, ad favorem certi generis personarum, vel operum, sed quia persona speciales, vel individuae incertae sunt, hinc proinde concedit alicui facultatem eligendi, seu nominandi, aut distribuendi, juxta terminos text. in l. unum ex familia, ff. de legat. 2. cum concord. plenè deductis per Castill. lib. 5. controu. cap. 67. & lib. 6. cap. 121. Istoque casu, cum hic exercere dicatur aliquas partes propriae voluntatis, vel arbitrii, intrat questio, an facta semel electione, seu declaratione, liceat variare, eamque revocare; Et in hoc, ex veriori, magisque communi opinione, regula videtur negativa, ex collectis per Modern. Petram super Rit. M. C. V. rit. 4. n. 18. Theaur. jun. lib. 1. q. 65. nu. 7. Cyriac. controu. 340. n. 32. & per totum, cum aliis apud Castill. lib. 6. controu. 80. nu. 18. & seqq. cuius contrarium tenent Caren. resol. 133. n. 4. & caeteri apud Castill. loc. cit. ubi ad satietatem de questione; Verum quidquid sit de unius, vel alterius opinionis varietate, cui integrum locum reliqui, inanis labor erat eam assumere, dum neque eramus in casu.

Quartus demum casus est, qui aequaliter derivat à secundo supra exemplificato, quia nempe testatoris voluntas in omnibus perfecta sit, neque alterius facta, vel dicta, ad ejus perfectionem indigeat, sed quia in aliqua parte dubia, vel obscura sit, concedatur proinde alicui (licet singulari,) tanquam voluntatis disponentis verisimiliter informato, facultas declarandi, seu interpretandi; Idque ubi etiam per testatorem non concedatur, ex sola juris dispositione quandoque conceditur, ut receptum habemus in Notario, vel Scriptori, vel Consultore testamenti, aut in Confessario, & similibus Mantic. de coniect. lib. 3. tit. 1. nu. 33. Rovit. super pragmat. 2. de Notar. nu. 20. & caeteri communiter; Multò vero magis, ubi testator declaravit, quod ea persona suae voluntatis conscia sit, atque apta ad illam declarandam, seu interpretandam.

Ea etenim differentia est, inter casum, in quo agatur de immutando voluntatem claram, & casum in quo agatur de declarando, vel interpretando voluntatem dubiam, & ambiguum, quoniam in primo casu, cum id importet de novo disponere, requiruntur eadem solemnitates, vel solennes probationes, quae desiderantur in ipsa ultima voluntate, ac dispositione ex integro; In secundo autem admittuntur, etiam testes singulares, & adminicula, juxta communem, ac receptam distinctionem, de qua, post antiquiores ab eis allegatos, apud Guttier. praet. qu. 190. Capyc. Latr. consult. 143. Hodiern. controu. 11. Rota decis. 108. par. 7. recent. decis. 61. part. 10. apud Carill. decis. 128. Romana annuae praestationis 4. Julii 1663. coram Bevilacqua impress. post Zuff. de legitimat. pro seff. decis. 104. atque frequenter hoc eodem tit. & alibi insinuat.

Atque isto casu, neque cadit dicta questio facultatis revocandi, seu variandi, ex eadem ratione, de qua in secundo casu supra exemplificato, quod scilicet, qui declarat, vel interpretatur nullas propriae voluntatis, vel arbitrii partes interponit, sed solum gerit figuram testis deponentis, seu clarius explicantis qualis fuerit testatoris voluntas; Unde propterea eleganter text. in l. adeo 7. §. cum enim grave, ff. de acquir. rer. dom. declarantem, seu interpretantem, assimilat executienti grana à spicis, qui nil facit, vel dat de suo, sed clarius aperit id, quod jam in substantia perfecte inierat, levando solum illud velum, quod aequaliter occultum retinebat id quod, pro nostri intellectus imbecillitate, nobis obscurum, sive ignotum erat.

Ista theoricæ ita constituta, atque ad rem eam applicanda, mihi videbatur, quod codicillorum tenor clarè comprobaret, ut nec in primo, nec in secundo, neque in tertio casu versaremur; sed solum in hoc ultimo; Testatrix etenim in codicillis, quamvis nimium urbanis, & obsequiosis verbis usa sit (ut agendo cum adeo magna Principissa, ejusque (suprema Domiga decebat;) Nihilominus in substantia, aliam non

non tribuit facultatem, nisi illam, interpretandi, ac declarandi ipsius testatricis voluntatem in casibus dubiis, in quibus, circa tamen has partes interpretis, atque declarantis, voluit, ut ea posset plenè uti ejus arbitrii, sed semper intra limites solius declarationis, ac interpretationis, ita pluries his terminis repetitis, ibi, d' accettare quella liberrissima facoltà, che l'ido d'interpretare, e dichiarare la mia volontà circa del miotestamento in tutti li dubbii, che in qualunque caso potessero nascere; Et ibi. Et volgio, che all'interpretazioni, dichiarazioni, & arbitrii di S. A. si stia, ac ibi, perche quanto sarà interpretato, dichiarato, & arbitrato da S. A. tutto sarà benissimo fatto.

Igitur facultas, expressè, ac præcisè, restricta est ad solam interpretationem, ac declarationem in casibus dubiis, non autem in claris, neque ad effectum ex integro disponendi, quoniam tunc, non est declarare, sed disponere, juxta communem distinctionem, de qua apud Greg. decis. 184. num. 5. dec. 375. decis. 319. part. 6. recent. bene Barbof. in l. post dotem, n. 28. ff. solut. matrim. Nil obstantibus verbis denotantibus arbitrium, quoniam hæc potius retorqueri debere mihi videbantur, quodque præmissa comprobarent; dum arbitrium regulandum est à jure, vel ratione, non autem à voluntate; Atque in hoc differt voluntas ab arbitrio ex deductis apud Cavaler. dicta decis. 374. ex communi distinctione Civilistarum in d. l. captatorias, & Canonistarum in cap. cum tibi, de testam. ex deductis pluries sub tit. de fideicom. & alibi.

Dubium vero, declaratione, seu interpretatione dignum, attento tenore testamenti, juxta seriem, de qua dicto disc. 156. sub tit. de fideicom. in alio non cadebat, nisi circa necessitatem expectandi lapsum quatuor annorum, atque adhibendi in isto termino diligentias, an sequi posset erectio Monasterii discalceatarum, vel puellarum præservatarum, necne.

Cum enim, tam diligentiae adhibendae, quam spatium temporis, aliud non percuterent, nisi certum finem, seu effectum jam dictum, ut scilicet, cognito, ut id sequi non posset, dispositio cederet ad beneficium alterius pii operis orphanorum, hinc proinde, etiam ex sola juris dispositione, cadere poterat dubietas, an, si ab initio constaret, quod attentis viribus hæreditatis, vel aliis difficultatibus, unum, vel alterum opus effectum fortiri non posset, evanesceret dispositio circa diligentias, & tempus.

Ubi autem de hoc constaret, tunc affirmativè respondendum esset, quoniam adhibendae non sunt illae diligentiae, quas constat non esse futuras; Atque ubi dispositio respicit solum certum effectum, tunc non exigitur implementum præcisum, sed attenditur etiam per æquipollens, ut ultra generalia axiomata, de quibus latè adden. ad dec. 542. par. 4. rec. tom. 3. num. 84. & seqq. Salgad. in labyrint. par. 1. cap. fin. n. 135. & seqq. apud quos caeteri; Et in his specialibus, ac fatis proximis terminis hæreditatis relictae pro erectione unius Conventus, quatenus obtineretur derogatio Constitutionibus Apostolicis, pro qua diligentiae injunctae fuerunt, atque in defectum istius operis, ad favorem alterius pii operis, ut non sit opus attendere dilaciones, neque dare restitutionem in integrum, si constet, eas non esse futuras, firmavit Rota in Romana hæreditatis 10. Decembris 1655. coram Albergato impress. decis. 107. part. 12. recent. confirmata 28. Aprilis 1659. coram Meltio impress. post collect. Bonden. decis. 62. & quae decisiones prodierunt in casu, de quo sub d. tit. de fideicom. disc. 155.

Istas igitur dubietates, jam prævias per testatricem, ut clarè comprobantur ejus superviventiæ per majus spatium, quam illud hæredi præfinitum, dum supponebatur eam supervivisse per quinque annos, ac etiam sapientissima consilia ejusdem Ducissae, ut ejus literæ obtendebant, ita declarandas, atque interpretandas, vel dirimendas, committere voluit eidem, utpotè ejus voluntatis benè consciae.

Idque ad evidentiæ optimè comprobari observabam, ex immediata subsequuta declaratione facta ab eadem Ducissa, in qua adamussim aliud non fit, nisi removere hanc magnam dilacionem, ac necessitatem adhibendi dictas diligentias, ob maximas difficultates, magnamque bonorum quantitatem, quae necessaria erat in hujusmodi erectionibus, præsertim Monasterii dictarum discalceatarum, ut ego pluries expertus sum præsertim in quadam Principissa habente hoc desiderium, ob illius religionis institutum.

Et consequenter, nullo pacto intrare dixi terminos revocabilitatis, ac variationis, cum isti intrent solum; Vel in primo casu, quatenus substituitur dispositio; Vel in tertio, non autem in secundo, aut quarto, in quorum uno, vel altero, Card. de Luca, Lib. IX.

ac propriè versabamur, dum id, quod Ducissa gessit per ejus literas, non ex ejus voluntate, vel arbitrio gessit, sed tanquam organum, per quod loquuta est testatrix, ita solum explicando, qualis esset ejus intentio in isto casu dubio; Et consequenter, ut non intraret ejus velle, vel nolle, minufque intraret dicta questio potestatis variandi utpotè cadens in terminis diversis ut supra? Atque hic est quotidianus error in hac facultate, ita scilicet confundendo casus inter se diversos.

T U D E R T I N A L E G A T O R U M  
P R O F R A N C I S C O M A R I A D E R O D U L P H I S,  
C U M L E G A T A R I I S.

Casus disputatus coram A. C. sopitus cum concordia temperamento.

An fiduciarius, qui in executionem sibi commissæ voluntatis, mandat ejus hæredi, implementum ejus, quod sibi commissum est, censeatur ejus hæreditatem, ac bona obligare, adeo ut, habenda sit tanquam dispositio propria.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 De fiduciario ad terminos textus in l. Theopompus.
- 3 Et de facultate disponendi ad materiam text. in l. unum ex familia.
- 4 Prohibitus alienare, est prohibitus constiteri.
- 5 De distinctione inter probationem declarationis, vel novae dispositionis.
- 6 Quid requiratur, ut deferatur declarationi fiduciarii, de quo num. 2.
- 7 Deside præstanda schedula existente penes tertium.
- 8 Hæres potest gravari etiam in bonis propriis.
- 9 Ex quibus constat, quod fiduciarius instantium partes explere voluit.
- 10 Et quando secus ut ejus hæreditas teneatur.
- 11 De alia facti specie ad eandem materiam, de qua num. 2. & 3.
- 12 De distinctione bonorum dotalium & extradotalium, eorumque materia.

D I S C. XLVIII.

**C**um Olympia, in testamento instituisse Rodulphum virum, eique substituisse Franciscum Mariam, ejusdem hæredis nepotem, atque huic, Annam Mariam ipsius testatricis nepotem, haberet autem postea in animo, alias pias, ac prophanas facere dispositiones, à mortis imminetia tamen esset impedita, hinc proinde, coram Religioso ejus confessario, alioque Religioso socio, easdem dispositiones communicavit, atque exequi mandavit dicto viro, ac hæredi, qui in ejus testamento, instituto hærede eodem Francisco Maria, huic injunxit, ut exequeretur dictæ Olympiæ, sibi ut supra communicatam voluntatem, circa legata per eum specificata, præcisè ita ei mandando, sub ea tamen conditione, quatenus dictæ Olympiæ testamentum in suo robore persisteret, atque ejus bona ab aliis non avocarentur; Cum autem pia loca, præsertim, quibus legata facta erant, coram A. C. pulsarent dictum Franciscum Mariam ad eorum implementum; Hinc orta est dubitatio, an legatarii actionem haberent contra bona hæreditaria dicti Rodulphi, vel potius solum contra illa dictæ Olympiæ, cujus, non autem alterius, dicenda essent legata; Et quatenus haberent, an competeret eorum detractio ex prima hæreditate subjecta restitutioni ad favorem dictæ Annæ Mariæ.

Scribens ego pro dicto Francisco Maria reo convento, dicebam, quod versaremur in terminis text. in l. Theopompus, ff. de dot. prelegat. cum concord. deductis sub tit. de fideicom. discurs. 180. & seq. super fiduciaria dispositione facta per Olympiam, Rodulpho viro commissa; His autem terminis positis, de consequenti resultabat, ut dispositiones, ac legata, non essent Rodulphi fiduciarii, sed Olympiæ committentis, cum ille, (juxta unam opinionem,) executoris, & juxta alteram, testis partem explicaret, ex ibi deductis.

Et nihilominus, ubi etiam procedendum esset cum terminis text. in l. unum ex familia, §. 1. ff. de legat. adhuc idem dicendum esset, quoniam recepta est distinctio pluries insinuata in dicto tit. de fideicom. magis autem particulariter acta

3 acta sub tit. de legitima, & de tractionibus, disc. 27. inter casum, in quo hæredi, vel alteri data sit facultas disponendi, an scilicet illa sit necessaria, & præcisè arctativa ad certas personas, vel ad certa opera, vel saltem ad incertas de certo genere; Vel è converso sit collata in arbitrium, seu voluntatem ejus, qui dispositor est, cum libertate disponendi ad favorem cujuscumque personæ, vel operis in genere, ut primo casu dispositio facta censeatur à primo testatore, à quo directè, ac immediatè obtinere dicitur ille, cujus favore dispositio esset per alterum, cui data sit talis facultas, qui propterea reputatur organum, seu instrumentum; Secus autem in altero casu, ut tunc iste secundus censeatur dispositio, per quem actus fieri dicitur, tanquam de ejus bonis, cumque in auctorem agnoscat ille, cujus favore dispositio est; Ideoque cum dispositio Olympiæ esset præceptiva, atque pro certis personis, ita verfabamur absque dubio in prima parte dictæ distinctionis; Id autem dicebatur ad exuberantiam, cum revera, potius intrare viderentur dicti alii termini text. in l. Theopompus cum concordant.

4 Et quamvis secundus testator injunxerit dicto Francisco Mariæ legatorum implementum, in executionem quidem voluntatis dictæ Olympiæ, sibi (ut asseruit) communicatæ, sed ex ejus voluntate, ac præcepto, ita expressè ejus hæredem gravando; Attamen dicebam, quod id prudenter gestum erat, eo quia, cum dictus Franciscus Mariæ esset hæres substitutus ab Olympiæ, ita veniens jure suo, hinc proinde dictam voluntatem, seu declarationem hæredis gravati impugnare potuisset, utpotè aliunde non justificatam, nisi ex ipsius gravati confessione, quæ apta non est præjudicare substituto, jure suo venienti, ex vulgari conclusione, quod prohibitus disponere, vel alienare, sit etiam prohibitus confiteri.

5 Atque ubi etiam dictorum Religiosorum attestatio accederet, illa quidem suffragari posset pro piis dispositionibus, ac legatis, non autem in prophanis, cum non ageretur de interpretatione, seu declaratione voluntatis dubiæ, sed de omnino nova dispositione, pro qua (attentis terminis juris civilis) requiritur saltem numerus quinque testium, atque attentis illis juris canonici, ille parochi, & duorum, vel sine parochio quatuor juxta distinctionem pluries in aliis hoc cod. tit. insinuatam.

6 Licet enim attentis dictis terminis text. in l. Theopompus, cum concordant, de quibus dicto disc. 182. & 183. de fidei. deferatur assertio unius fiduciarii, cujus fidem testator probavit, Attamen id procedit, postquam concurrat sollemnis, ac perfecta ultima voluntas, per quam testator disponat, ut dicto fiduciario testi deferri debeat, cum in hoc consistat substantia ultima voluntatis, ita solum per fiduciarium explicandæ.

7 Ad instar eorum, quæ habentur supra, discurs. primo cum pluribus seq. circa fidem deferendam schedulæ existenti penes tertium, vel in certo loco, per ipsum testatorem designato, quod virtus, atque substantia testamenti, non consistit in ipsa schedulæ de per se considerata, dum ista nullam habet formam testamenti, vel ultimæ voluntatis, sed consistit in eo actu solemnem, per quem testator disponat relativè ad dictam schedulam; Ideoque, cum de dicta voluntate, ut deferri deberet iis, que testatrix hæredi communicaverat, supponeretur non consistere, nisi per attestacionem duorum Religiosorum, ita quidem sufficiens esset pro legatis, ac dispositionibus piis, non autem pro prophanis.

8 Hinc proinde dictus fiduciarius prudenter, ad hujusmodi difficultates removendas, instituit hæredem eodem substituto, cui jus competeat hanc declarationem impugnandi, illum ita gravavit, ut ex regula textus in l. cum à matre, C. de reivind. sive ex conclusione de qua sub tit. de fidei. disc. 134. & seq. hæres etiam in bonis propriis gravari possit, ita hanc dispositionem impleverit, sed tanquam dispositionem Olympiæ, non autem ipsius fiduciarii, ut clarè probare videbantur tres circumstantiæ; primò scilicet ob conditionem adjectam, ut id effectum sortiri deberet, quatenus in ejus hærede ita gravato, ad formam testamenti ejusdem Olympiæ, ejus dos remaneret, atque ab aliis non avocaretur; Secundò quod in piis dispositionibus adjectis opera missarum pro suffragio animæ ejusdem Olympiæ, discretivè ab aliis legatis piis, quæ idem testator fecit de bonis propriis pro suffragio propriæ animæ; Et tertio quod alia legata profana erant ad favorem conjunctorum ejusdem Olympiæ, non autem ipsius secundi testatoris.

9 Omnisque difficultas in proposito cessare videbatur ex eo, quod hujusmodi quæstiones cadunt, ubi primæ testatrix hæres, jure proprio veniens, eas impugnaret, unde propter-

ea, legarii valentes agere ex judicio primi testatoris, agent solum ex judicio secundi; Id autem in presenti cessabat, dum idem hæres non impugnabat, sed potius contendebat, ut dispositio esset potius primi, quam secundi testatoris.

Ac propterea, ubi etiam legarii actionem directam haberent contra hanc secundam hæreditatem, ex judicio secundi testatoris expressè mandantis, ut ex ejus præcepto, ac voluntate, hujusmodi legata adimplenda essent, adhuc iste hæres à prima hæreditate detrahere posset quidquid in istam causam solum esset, saltem pro legatis piis, pro quibus certum videbatur, quod adesset sufficiens probatio illius voluntatis naturalis, quæ pro eis sufficit, ex pluries deductis in præcedentibus, ob attestacionem dictorum religiosorum; quorum unus præsertim, erat confessorius, cui solè magna fides præstita fuit in casu, de quo supra, disc. 46. Et fortius ob vehementissimum adminiculum deductum ex agnitione facta per dictum Rodolphum virum, ac hæredem bene informatum, dum nullum proprium habeat interesse; Potissimè quia id gestum est propè mortem, quando nemo præsumendus est æternæ salutis immemor; Ac etiam quia tendebat in præjudicium ejusdem nepotis dilecti, ac ab eo hæres instituiti.

His autem agnitis, meoque sensu etiam audito, qualificatus Cardinalis, (qui prius, doctus, ac probus Advocatus fuit) dictæ Annæ Mariæ secundò substitutæ, ac interfectæ director, tanquam patruus ejus viri, hanc veritatem ingenue agnoscendo, cum concordia temperamento liti finem dedit.

In proposito autem hujusmodi fiduciariæ commissionis; in una Narnien. de Albertis, disputata in eodem Tribunali A. C. Cum testatrix in testamento, instituit hæredibus filijs, mandasset, ut circa administrationem ejus bonorum obyentorum in virum, ac etiam in parte distractorum, tam per voluntatis alienationes, quam per necessarias, ob censuum extinctions, deferri deberet declarationi ab eodem viro faciendæ, atque per ipsum factæ in quadam schedulæ, in qua declaraverat, quod ex testatrix commissione erogaverat præsertim pretium habitum ob extinctionem plurius censuum, tam dotalium, quam extradotalium; Hinc proinde ejusdem viri hæres prætendebat, ita eximi à restitutione notabilis partis dotis.

Dicebam verò scribens pro hæredibus mulieris (etiam cum sensu veritatis,) quod injusta esset hæc præsentio, quoniam ut advertitur dicto discurs. 182. & 183. de fidei commiss. non sufficit dictæ facultatis concessio, sed requiritur illius usus moderatus, ac verisimilis, ad eum ex facti circumstantiis assistat verisimilis testatoris voluntas, quæ in presenti exclusiva remanebat, dum ex facti qualitate constabat, quod dos consistebat in quantitate, census autem perdotantem dati fuerant in solum cum vera æstimatione, ideoque effecti erant de dominio viri, tanquam tertii emptoris, unde propterea verificari non poterant verba testatrix disponendi de his bonis propriis, quæ in virum obvenissent, atque ab eo distracta essent, dum dos, quæ consistit in quantitate, constante matrimonio dicitur de omnimodo dominio viri, qui solum est ejus debitor conditionalis in casu soluti matrimonii, vel divortii, ideoque non intrat domini distinctio, quæ in jure habetur in bonis æstimatis, ac inæstimatis, quæ in dotem data sunt, tanquam species, & de qua sub tit. de dote, disc. 158.

Veritas autem erat, quod cum testatrix obvenisset constante matrimonio successio, pro qua obtinenda opus fuit acerrimam litem sustinere; de qua in celebri Narnien. successiois coram Merlino inter suas decision. 353. 390. & 429. quæ hodie reputantur magistrales in articulo, an Statuta exclusivæ fœminarum operentur in bonis extraterritorum, vel potius necessaria sit utraque copulativa subiectio, & de qua sub tit. de successioibus; Cùmque in administratione dictorum bonorum cadere posset quæstiones, quibus sub tit. de dote, discurs. 68. ubi de materia bonorum extradotalium; Hinc proinde illum ita liberare voluit, itaque erat substantia voluntatis; De hoc autem ultimo casu agit particulariter, magisque distinctè sub tit. de legatis, disc. 47. ubi videndum est.

NEAPOLITANA  
SEU URBEVETANA SUCCESSIONIS  
PRO ALEXANDRO, ET FAUSTINA,  
CUM DOMITILLA, ET BARTHOLOMÆA.

Responsum pro veritate.

De ambigua, seu incerta ultima voluntate, quomodo debeat interpretari; Et præsertim de vocabulo Sobrinos, quod contineatur in testamento Hispanico idioma concepto, quid importet, & an conveniat conjunctis per naturalem tantum.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 De vocabulo, Sobrino, in hispanico idiomate.
- 3 Licitum est adhibere auctoritatem Calepini, & similibus pro significatione verborum.
- 4 Bastardi attinentiam habent ex latere materno, non autem paterno.
- 5 De invaliditate testamenti ob incertitudinem hæredis.
- 6 Potest tamen certificari etiam ex conjecturis, & adminiculis.
- 7 De conjecturis, & adminiculis hanc certificationem inducentibus.
- 8 De eodem.

D I S C. XLIX.

1 J Oannes filius Bartholomæi Fleæ Hispani, moriens in Civitate Neapolis de anno 1656. quando pestis ibi nimium crudeliter grassabatur, testamentum condidit hispanico idiomate, in quo, factis pluribus dispositionibus in bonis, quæ præsertim, ex parentum successioibus, possidebat in oppido Orbetelli, instituit Antonium fratrem, quatenus viveret, sin minus ejus sobrinos; Cumque sequuta ejus morte, Domitilla, & Bartholomæa, ejusdem testatoris nepotes ex Columba sorore naturali tantum, utpotè sub nomine sobrinorum venientes, obtinissent per M. C. V. hæres declarari, ab ista declaratione appellando ad Sac. Concilium, Alexander, & Faustina ejusdem testatoris consobrini filii Isabellæ ejus materteræ, obtinuerunt, prævia revocatione præambuli facti per M. C. declarari, quod dicta testamentaria dispositio eis conveniret, atque pendente reclamacione, de proprio sensu desuper pro veritate consultus fui.

Respondi autem, quod probabilis videretur dicta Sac. Concilii determinatio, quodque successio, sive ex testamento, sive ab intestato, ob testamenti nullitatem ratione incertitudinis, dictis Alexandro, & Faustina debita esset.

Licet enim, dubitandi ratio ex eo proveniret, quod in hispanico idiomate, sub sobrinorum nomine, significantur nepotes ex fratre, vel sorore, quales erant Domitilla, & Bartholomæa, non autem consobrini, quales erant Alexander, & Faustina, qui in eodem idiomate primi germani nuncupantur, ut liquet ex ejusdem linguæ vocabulariis, quibus etiam in causarum decisionibus, in testamento interpretandis deferendum est, ut de fide præstata Calepino, pro verborum intelligentia habetur apud Franch. decis. 662. n. 17. Et de attendenda relatione peritorum in idiomate, super intelligentia verborum, Cæsar de Grass. decis. 17. num. 2. de probat. Orthob. decis. 151. num. 6. & in aliis.

Nihilominus, in hac facti specie, istud verbum sobrino, sive unus, sive alteros conjunctos significaret, convenire non poterat præfatis Domitillæ, & Bartholomææ, utpotè conjunctis per sororem naturalem tantum, quæ consanguinea erat ex latere patris; Bastardi enim, vel ex eis descendentes, dicuntur quidem de parentela, & conjunctione matris, ac attinentium ex latere materno, ideoque cum cognatis habent successioem activam, & passivam, alioque civiles conjunctionis effectus; Non autem cum agnatis, seu conjunctis ex latere paterno, ex deductis per Peregr. de jur. fisci, lib. 3. tit. 18. n. 26. latè Castill. tom. 5. contr. cap. 67. num. 31. Licet enim ad effectum beneficiorum de jurepatronatus, seu ad alium effectum subsidiarum dotalium, cum similibus, plures referat opiniones, an sub nomine conjunctorum, & attinentium, veniant bastardi ex latere paterno, seu descendentes ex eis; Attamen, ad effectum successiois (in qua juris civilis, non autem canonici termini, ac dispositio attendi debent) planum videtur, ut non veniant.

Card. de Luca, Lib. IX.

Unde propterea dicebam, quod intraret clarum dilemma; Aut enim dictum vocabulum præfatis consobriniis conveniebat, & tunc testamentaria successio eis debebatur; Aut non conveniebat, & tunc testamentum remanebat invalidum; ob carentiam hæredis, seu ob incertitudinem personæ institutæ, ex juribus, de quibus supra, discurs. præced. unde propterea eisdem tanquam legitimis proximioribus instituta successio debebatur; Verè tamen credebam, quod testata successio potius eis conveniret, ex eisdem auctoritatibus allegatis dicto discurs. præced. præsertim ex decisionibus editis in causa impress. decis. 310. & 350. part. 10. recent.

Voluntas enim, quæ in verbis incerta sit, ex adminiculis, & conjecturis, aliisque extrinsecis probationibus certificari potest, quoniam immorandum non est in cortice, & figura verborum, sed spectanda est substantia voluntatis, ut in allegatis dec. 310. & 350. part. 10. ac etiam dec. 93. part. 7. rec. repetit. apud Dunozett. dec. 417. ubi de verbo Juvenis, ut conveniat etiam seni, in quo pinguius testatoris voluntas impleatur, & de quo habetur sub tit. de fidei commiss. præsertim disc. 45.

Ex facti autem circumstantiis, ac præsertim ex modo disponendi, liquido constare videbatur, quod testator, possidendo in Civitate Neapolis pecunias, & gemmas, ac argenta, aliaque mobilia per ipsum quæstia, de illis disposuit ad pios usus pro ejus anima; De patrimonialibus verò, ex utriusque parentis successione obventis, quæ in dicto loco Orbetelli possidebat, disponere voluit ad favorem eorum, quibus de jure successio debita erat, germani scilicet fratris, quatenus viveret, sin minus proximiorum, quos sub hoc generali sobrinorum nomine explicare intellexit, ideoque ista videbatur substantia voluntatis, quæ verborum formalitati prævalere debet.

Duplici etiam considerabili circumstantia accedente; Una scilicet probati usus loquendi testatoris, qui vivens, præfatos legitimos conjunctos, sobrinos quoque nuncupare solebat; Et altera, ex onere eis nominatim injuncto, faciendi celebrare mille Missas pro ejus anima, concedendo plurius annorum dilationem, absque eo quod, (præter dicta bona patrimonialia,) superessent effectus, ex quibus impleri posset dictum onus, quod non nisi ex fructibus dictorum bonorum impleri ab eis poterat, unde propterea dilationem eis concessit, ut commodè id sequi posset; Atque ex his omnibus simul junctis, clara pro meo judicio videbatur prædictæ Sac. Concilii determinationis justitia.

ROMANA HÆREDITATIS DE BOISSON  
PRO LAURENTIO RONCONO,  
CUM JACOBO FERRO.

Casus decisus per Rotam pro Jacobo, postea concordatus.

An valeat testamentum minoris favore curatoris; Et incidenter, an dicatur pium testamentum, quod sub commemoratione pietatis factum sit favore privati, cum quo alia ratio temporalis affectionis urgeat.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 Resolutiones cause.
- 3 An testamentum dicatur ad pias causas si fiat privato benevolocum assertione pietatis.
- 4 An valeat testamentum minoris favore curatoris, referuntur varie opiniones.
- 5 Quomodo ista quæstio decidenda sit, datur distinctio fraudis, vel sinceritatis.
- 6 Qualis debeat esse probatio fraudis.
- 7 Revocatio testamenti, quævis non sollemnis, ad quem effectum consideranda sit.
- 8 Et quod sit quæstio facti, pro istius qualitate decidenda.

D I S C. L.

C Arolus Balthassar de Boisson, postquam testamentum considerat favore Jacobi ejus curatoris, ex casuali vulnere lethali in venatione habito, morti proximus, coram aliquibus testibus, in ipso venationis loco dixit, hæredem instituire Laurentium, ejus compatrem, ut memoriam haberet ejus animæ, atque pro eo Deo preces effunderet; Unde propterea, sequuta morte, Laurentius, in vim hujus ultimæ dispositionis, ab A. C. seu Prælato deputato,



tato, sententiam favorabilem obtinuit; Commissa verò causa in Rota coram Albergato, contrarium favore Jacobi in primo testamento instituti, resolutum fuit sub diebus 1. Aprilis 1658. & 16. Junii 1659. quarum resolutionum prima est impress. part. 12. rec. decif. 327. Commissaque denuo caula in eadem Rota coram Taja, ulteriorem progressum non habuit, quia forte concordia illi finem dedit; Cumque Laurentius duplici jure veniret, Uno scilicet jure proprio, in vim dictæ institutionis, Et altero ex persona venientium ab intestato in vim cessionis ab eis reportatæ; Hinc proinde, in his disputationibus, duo fuerunt puncti; Primò scilicet, super validitate secundi testamenti; Et secundò, quatenus istud esset invalidum, super invaliditate primi, utpotè conditi ad favorem curatoris.

Quatenus pertinet ad primum; Certum erat, quod in terminis testamenti ad causas prophanas, illud sustineri non poterat, etiam si non obstarat Statutum Urbis pluries enunciatum, sed procedendum esset cum terminis text. in cap. cum esse, de testamen. dum non aderant quatuor testes idonei, & testes; Unde propterea totum jus secundum testamentum restringebatur ad punctum, an dici posset dispositio ad pias causas, stante quod testator injunxerat omnes effundendi Deo preces pro ejus anima; Verùm id rejectum fuit, Et quidem probabiliter, adeout mihi pro Laurentio succumbente scribenti (reflectendo ad veritatem, ) probabiles vias fuerint resolutiones, quoniam cum dictus Laurentius non esset adeo pauper, quod ei elemosine, seu pietatis causa congrueret, dum erat artifex, qui cum ejus arte decenter propriam personam, ac familiam sustentabat; Et è converso concurreret motivum nimie familiaritatis, ac etiam spiritualis cognationis, hinc intrabat potius præsumptio, ut ex his causis principaliter, non autem ex motivo pietatis, dispositio prodidisset, ex deductis in dictis dec. 1. præsertim n. 38. & pluries in præcedentibus.

Quare major, ac penè tota quæstio fuit super altero puncto, an scilicet sustineretur primum testamentum à minore condicum favore curatoris; In hoc autem, negativam tenent Castr. consil. 231. numer. 2. vers. Ceterum res mali exempli, lib. 2. Duennas reg. 21. ampliat. 6. Rebuff. ad consil. Gallia tit. de donat. glof. 3. Caldas in l. si Curatorem habens, num. 27. ad finem, Cavalcan. de tutore, numer. 279. Montan. eodem tract. cap. 30. num. 8. Peregr. de jure Fisci, lib. 2. tit. 6. nu. 12. Martavoto 198. Menoch. consil. 1073. num. 6. Cancer. lib. 1. var. cap. 7. de tutore, n. 150. Binius consil. 234. lib. 3. & alii relati per Censal. ad unic. Cod. si quis Imper. male dix. §. 23. n. 1. & seqq.

Affirmativam autem, è converso pro testamenti validitate tenent Peregr. conf. 59. numer. 13. & seqq. libr. 2. Galvan. conf. 42. n. 5. & seqq. Maria conf. 76. Costa Ticinen. conf. 26. n. 1. & seqq. Guttier. de tutel. p. 2. c. 14. n. 21. & seqq. Galganett. ejus formalis scriptor eodem tract. de tutel. c. 54. Balthassar. de Tomasio tr. 8. de tutore & curatore, decade 4. tit. 19. c. 44. nu. 4308. & alii relati per Censal. ubi supra, Hodiern. contrav. 14. n. 44. & seqq.

Quidquid autem sit de unius, vel alterius opinionis veritate, ubi de articulo ageretur, academicè, ac in abstracto (quo casu in dubio admitterem probabiliorè videri opinionem pro validitate actus, quæ regulariter attendenda est, quoties reprobatio in jure non habetur expressa; ) Dicebam tamen, ut ista videretur, potius quæstio facti, quam juris, ex singulorum casuum individuis circumstantiis decidenda; Si enim iste sinceritatem suaderent, tunc pro validitate respondendum esset, & hinc erat casus, de quo agit Peregr. dicto consil. 59. de testamento scilicet condito per constitutum in ætate 23. annorum, & qui ferè per decennium supervixerat in continuata benevolentia cum instituto, absque eo, quod aliquid in contrarium motivaret; Secus autem ubi de dolo, ac seductione, vel saltim, non sinceritate dubitari possit, ut admittunt iidem Guttier. & Galganett. ubi supra, Marta dicto consil. 79. in fine, idem Peregr. consil. 59. num. 10. & ceteri per Censal. ubi supra; ubi plures deducit præsumptiones, & conjecturas doli, ac præsumptionis.

Ad istum autem effectum ponderabam, ut desiderandæ non sint plenæ, & conclusivæ probationes doli veri, ac fraudis, vel seductionis positivæ, sed quod alicuiusque suspiciones sufficerent, quæ denotarent voluntatem, non omnino liberam, ac sinceram, ob malam præsumptionem militantem ratione metus saltim reverentialis, ac familiaritatis, cum quo, in experti adolescentem, induci solent ad faciendum totum id, quod ab eorum curatoribus, vel educatoribus suggeritur; ideoque magna differentia est inter testamentum conditum ad favorem alterius, in quo dicta

ratio non urgeat, & istud, in quo non agebatur de simplici curatore, bonorum administrationi deputato, sed etiam de pedagogo, atque educatore, istaque circumstantia videbatur in proposito, nimium considerabilis.

Ac etiam quia si Castr. generaliter dicit, ut hæc sit res mali exempli fortius talis judicanda est in Urbe, adquam, ex omnibus Europæ partibus, ad literas, bonasque artes addiscendas confluunt ditissimi pueri, ac adolescentem, qui ferè omnes educantur in doctis, & collegiis sub cura hujusmodi pedagogorum, qui cum nimia facilitate, has dispositiones captare valent, cum periculo insidiandi deinde eorumdem adolescentium vitæ, ideoque satis cautè in hoc procedendum esse dicebam.

Non deficiebant autem suspiciones seductionis, ac non liberæ, atque sinceræ voluntatis, declaratæ à subsequenti dispendentis, & rancoribus inter eos, cum repetitis conquisitis ante casum, super hujusmodi seductione ad faciendum dictum testamentum, & super ejus revocatione, aliquos Curiales, idem in expertus adolescens consuluerat; Unde propterea dicebam, quod ubi etiam ejus voluntas, in actu moriendi, coram testibus, ut supra explicata, non sufficeret ad testamentum validum, ac perfectum, quod prioris validi, ac perfecti revocatorium esset (ut probabilis ut supra ego quoque credebam, ) adhuc tamen, id satis attendi deberet, ad declarandum morientis animum; dictique actus non sinceritatem ita ut potius, ita applicaretur prior opinio Castr. & sequacium quam altera; Potissimè quia iidem Peregr. Marta, & Costa, & ceteri pro validitate allegati, principale fundamentum constituunt in perseverante voluntate disponentis usque ad obitum, quæ per acquiescentiam saltim declarata sit, cujus contrarium in præsentem concurreret; Ideoque, spectatis etiam Authoribus in secunda decisione ponderatis, cum hac distinctione procedentibus, probabilis videbatur inhærendum esse priori opinioni, ob circumstantias facti, cujus potius, & applicationis, præsens quæstio esse videtur, quam juris, unde propterea, certam regulam generalem non recipit, sed pro singulorum casuum circumstantiis decidenda est; In dubio autem, ac regulariter, pro secunda opinione, ac validitate actus respondendum videtur, ex generali regula, quæ in dubio validitati potius assuit, ac delicti exclusionis.

## ADNOT. AD DISC. L.

Quando testamentum dicatur ad pias causas, juxta ea, quæ habentur in præsentem disc. numer. 3. videri poterunt superius deducta, disc. 17. & seqq. Et quoad punctum, de quo nu. 7. super solemnitate revocationis testamenti videantur deducta in hoc ead. tit. disc. 88. ubi an requiratur declaratio, quod velit decedere ab intestato.

## ROMANA INVALIDITATIS TESTAMENTI PRO HYACINTO ALTOMARE, CUM FISCO.

Casus disputatus coram Thesaurario, resolutus pro Fisco.

An valeat testamentum infirmi ad favorem medici, seu illud litigantis, ad favorem Judicis, vel Advocati.

## SUMMARIUM.

- 1 Facti series.
- 2 Prohibitum est medico contrahere cum infirmo, seu etiam aliam dispositionem obtinere.
- 3 Idem in Advocato, Procuratore, Notario, custode carcerum, & similibus.
- 4 Declaratur quando hæc procedant.
- 5 Ea quæ habentur in contractibus non procedunt in ultimis voluntatibus, & de ratione differentie.
- 6 De duplici facie medici cum infirmo.
- 7 De aliaratione differentie inter contractus, & ultimas voluntates.
- 8 De circumstantiis facientibus cessare dictam prohibitionem.
- 9 Quomodo iste quæstiones decidi debeant.

## DISC. LI.

Cum Jo. Robertus, carens hærede legitimo, adeo, ut sibi ab intestato decedenti, Fiscus tanquam in bonis vacantibus succederet, condidisset testamentum, per eadem

## ADNOT. AD DISC. LI.

Conferunt norata sub tit. de alienat. & contract. prohib. disc. 41. & 42.

## ROMANA SUCCESSIONIS PRO JOSEPHO, CUM CÆSARE, ET ALIIS.

Casus decisus per Rotam pro Josepho.

De intestabilitate passiva naturalium tantum, ac de testamento, vel alia ultima voluntate ad eorum favorem dicta, vel ab eis legitime descendenti, & quid in Urbe ex ejus ex Statuto, & de eodem infra, disc. 74.

## SUMMARIUM.

- 1 Facti series.
- 2 Resolutiones causæ.
- 3 De Statutis Urbis circa illegitimos.
- 4 Prohibitio testandi cum filio illegitimo, non capit nepotes legitimos ex eo.
- 5 Fallit ubi fiat in fraudem, & quando hæc edesse dicatur.
- 6 Potest disponi cum legitimo.
- 7 An procedat ubi ista est, cum clausula, sine præjudicio.
- 8 Quod ita qualificata sit vera legitimatio.
- 9 De operatione dictæ clausule.
- 10 Fraus, de qua n. 5. præsumitur.
- 11 Pater non habet usum fructum in bonis adventitiis, habentibus vinculum fideicommissi.
- 12 Observatur equivocum circa dictam fraudem.
- 13 De ratione militante in dispositione cum fideicommissio.
- 14 De Statuto 144. Urbis, ut non capiat actus inter vivos.
- 15 Donatio cum fideicommissio, vel primogenitura non subjacet solemnitatibus.
- 16 Actus jurati non cadunt sub statuto.
- 17 Convenit masculis, non autem feminis legitimi.
- 18 Non comprehendit dispositiones, quæ fiunt cum nepotibus ex filio.
- 19 An comprehendat testatores forenses, & quid si sint incolæ Urbis.
- 20 Non suffragatur conjunctis forensibus.
- 21 Interdictum quorum bonorum non competit contra testamentarium quamvis testamentum prætendatur invalidum.

## DISC. LII.

Claudius Mediolanensis, in Urbe negotiator, ex muliere aliâ honesta, & uxorata, quæ amoris gratia secum conversationem habuerat, ( & quam viro defuncto uxorem duxit, ) filium suscepit Josephum ad ejus instantiam legitimum à Collegio scriptorum Archivi, stante quod ob impedimentum status conjugalis mulieris, illa per subsequens matrimonium non intrabat; Illique sic legitimo, ejusque filii, & descendentes in infinitum, cum ordine primogenituræ, donavit scuta viginti quinque millia; Deindeque moriens in testamento scriptis heredes ejusdem Josephi filios masculos natos, & nascituros, legitimos, & naturales, in constantia legitimi matrimonii cum fideicommissio perpetuo, & successivo; Ad aliquod verò tempus post mortem testatoris, & Cæsar, & Helena, ac alii ex fratre nepotes, obtenta commissione causæ in Rota cor. Cerro, five coram A. C. de voto Rotæ, curarunt subscribi dubium, an subministranda essent alimenta, & sumptus litis, quod sub die 10. Maii 1666. negativè resolutum fuit; Assumptoque postmodum alio dubio in negotio principali, an scilicet actoribus, qui ob præsentem testamenti invaliditatem ab intestato successores erant, danda esset immisio ex interdicto quorum bonorum, & pariter negativè resolutum fuit sub diebus 20. Februarii 1668. & 23. Januarii 1669. cor. eodem Cerro, neque huc usque causa ulteriorem progressum habuit.

In his autem disputationibus, ultra inspectionem facti, super probatione paupertatis, quæ necessaria est, ad effectum obtinendi alimenta, & sumptus litis; Quatenus pertinet ad alteram boni juris, de quo in prima disputatione actum fuit incidenter ad dictum effectum alimentorum in duabus verò posterioribus, actum est principaliter; Illa in duas alias inspectiones, vel punctos subdivingebatur; Pri-

1 lam clausam, cum nuncupatione implicita, juxta formulam positam per Bart. de qua supra, disc. 1. & in aliis, atque mortuo testatore compertus esset institutus hæres Hyacinthus ejus medicus; Hinc Fisciales prætereptè cœperunt dicti testamenti invaliditatem, utpotè conditi per infirmum ad favorem medici, ad text. in l. medicus, ff. de var. & extraor. crim. glof. in l. quisquis, verbo contractum, Cod. de postulan. Guliel. de Benedic. in cap. Raynut. Petrus Pecch. de testam. conjug. & alii relati per Oleam de test. jur. tit. 3. qu. 11. sub n. 36. Ac etiam fisci ales allegabant Simonem de Olapred. seu Olivez, qu. notab. lib. 5. cap. 19. Charles de Boveques de expres. sect. 4. de forma testam. num. 34. tit. 3. sect. 3. num. 43. quos ego non vidi.

Scribens ego pro Hyacintho hærede instituto (etiam in sensu veritatis) contrarium verius dicebam; Primò quia etiam in ipsis terminis contractuum de quibus loquitur text. in d. l. medicus, ex quo infertur ad Judices, & Advocatos, ac Procuratores, imò etiam ad Notarios, & custodes carcerum, ac similes, ex deductis per Gomez lib. 2. var. cap. 14. in fine, Felic. de soc. cap. 8. num. 2. cum seq. & sub tit. de alienat. & contract. disc. 41. & 42. Id procedit, ubi contractus initus est in statu, in quo suspicio concussionis in contrahente cadere valeat; Secus autem ubi hæc suspicio cesserit, quia nempe aliam habeat conventionis justam causam, sive quod ex facti circumstantiis constet, hujusmodi suspensionem abesse, cum semper præsumptio cedat veritati, ut advertitur dict. disc. 41. & 42. de alien. & contract. Et in specie chirurgi contrahentis cum infirmo vulnerato super mercede curæ, habetur apud Afflic. dec. 123. ibique Urfill. in add.

Cum igitur in hac facti specie constaret de integritate, ac de composita, & benevola natura medici, ac etiam de nimia benevolentia testatoris erga eum, etiam in statu valetudinis, ita dicta suspicio omninò cessabat; Accedentibus etiam aliis considerationibus, de quibus infra.

Et secundò quia textus prædictus loquitur de contractibus, ideoque non est extendendus ad testamenta & ultimas voluntates, ut per Jason. in l. non dubium, num. 2. Cod. de testam. & in l. principalibus, n. 2. in fine in octava limitatione, ff. si cert. petatur, ubi etiam Dec. n. 10. Peregr. de jur. fisci, lib. 4. tit. 7. num. 13. Ex ea clara differentia ratione, quod contractus sunt irrevocabiles, ac perneceffe obligatorii; Ultimæ verò voluntates sunt revocabiles quancumque, ideoque probabile non est, quod si medicus in eo statu infirmum concutere voluisset, contentus esset dispositione revocabili, atque verisimiliter revocanda, postquam convalescisset, dum juxta traditionem, de qua Urfill. ad Afflic. d. dec. 123. in illa medici facies, quæ infirmo videtur Angeli, postquam convalescit, atque mercedem petit, convertitur in faciem Diaboli.

Et secundò quia, quando infirmus per viam actus inter vivos, favore medici disponit, præsumitur, ut id agat ex calore resultante à desiderio salutis; Ultimæ autem voluntates ordinantur per eum, qui credit se moriturum, cum validitatem, ac perfectionem recipiant à morte, ideoque adaptabilis non est ratio dicti text. in l. medicus.

Et tertio quia agebatur de testamento clauso, & sigillato, non aperiendo nisi post mortem, neque medico, vel alteri innotesceret, quid in eo contineretur, ideoque pariter dicta ratio non intrabat; Accedente potissimum dicta circumstantia præcedentis benevolentie, ac familiaritatis de tempore valetudinis, dum potissimè agebatur de testatore destituto legitimis successoribus sanguinis, adeout ad impediendam fisci successionem, oporteret disponere cum extraneo, ex solo motivo amicitie, & benevolentie, ideoque non ex eo quod amicus reperitur medicus, idcirco esse debet inferioris conditionis quocumque altero amico, dum ita virtus, quæ causare debet præmium, ac meritum, causaret demeritum, ac odium.

Ideoque advertentem, ut ista quæstio, tam respectu medici, quam aliorum, de quibus supra, utpotè facti potius, quam juris, decisionem recipere debeat ex facti qualitate, & circumstantiis, an scilicet iste suadeant illam fraudem, & concussionem, cujus suspensio lex innixa est, ut advertitur d. disc. 41. & 42. de alien. & contr. ac etiam supra, disc. præced. in proposito testamenti minoris ad favorem curatoris, cum eadem in omnibus ratio esse videtur, istamque dicebam videri genuinam veritatem; Verùm his non obstantibus in Tribunali Thesaurarii pro fisco judicatum fuit, ac pendet appellatio in Camera, à cujus Tribunali, quatenus causa ulteriorem habeat progressum, contrarium judicandum fore, probabilis credendum, ac sperandum videtur.

Ha conclusio vera sit, ut etiam praesumpta, seu adminiculativa huiusmodi voluntatis probatio sufficiat; Attamen id procedit, quatenus agatur de adminiculis proximis, ac directis ad ipsam legitimatorem; Pura quia precibus, vel mandatum dederit, pro illa obtinenda, quam vivens perficere non potuerit; Sive quod huiusmodi voluntatem coram testibus declaravit, ut est casus, de quo agitur *d. dec. 33. p. 9. rec. Vel, quod crediderit cum esse iam legitimatum, & capacitatem, ideoque eum tanquam talem tractaverit, ac instituerit, quamvis deinde detegatur eam non esse veram, vel non esse sufficientem, dum ita etiam probatur voluntas, ut ex *Jalon. conf. 202. & aliis advertit Giovagnon. conf. 17. num. 18. lib. 2. cum similibus ex quibus resultat, quod illi actus, ex quibus huiusmodi voluntas desumitur, directe, ac proximè percutiant legationem.**

Si etenim ex sola institutione, vel substitutione, aut alia dispositione, talis voluntas resultaret, exinde sequeretur, quod inanis, ac fatua remaneret regula prohibitiva, dum ita ex sola dispositione, illegitimus post mortem testatoris, posset se legitimari facere ab istis inferioribus, qui non habent potestatem tollendi jus quaesitum alteri, juxta distinctionem, de qua *sub tit. de fideic. disc. 68. & sub tit. de Regal. lib. disc. 143. cujus contrarium firmat Bald. in l. eam, quam, n. 48. C. de fideic. Ideoque advertent, ut etiam advertit Rot. dec. 438. n. 12. par. 9. rec. quod potius credendum esset Baldo legenti, quam eidem consulenti, cum in lecturis habeatur sola veritas praec oculis; Consulenti autem doctrinae utpotè conductivae ad pecuniam, vel ad affectionem semper suspectae sunt, ut advertunt Rota ubi supra, & *Franch. decif. 260. num. 5. & 6. & alii communiter.**

Eademque responsione, de plano tolli dicebam adminiculum deductum ab affectione, quoniam cum sine ista, non detur dispositio, hinc proinde esset eludere, atque prorsus fatuam reddere dictam regulam prohibitivam; Ista etenim circumstantia, apta quidem est inducere unum ex adminiculis, cum aliis conjungendum, seu verius, robor, ac efficaciam tribuere aliis praesumptionibus, & adminiculis proximis, quae dictam finem, seu effectum percutiant, non autem, ut de per se operativa sit.

Quo vero ad clausulam, *omni modo meliori;* Advertebam, illam fortè considerabilem, ac operativam esse, ubi particulariter, ac directe, & immediate adjecta esset ipsi dispositioni; Secus autem, ubi ea sit generalis pro universo testamento, ut in specie advertit *Socc. jun. conf. 91. n. 26. & seq. qui reprobat Galiaul. loc. cit. Atque occasione aliarum clausularum, vel juramenti, seu attestationis pro exoneratione conscientiae, advertitur pluries in aliis hoc eodem titulo. distinguendo inter clausulam generalem, & specialem.*

Non solum autem, in hac facti specie non aderant adminicula proxima, & univoca huiusmodi voluntatem redolentia, sed potius observabam, quod ex dicta dubitativa codicillari dispositione, diversa voluntas resultaret, quoniam si id in animo habuisset, concepisset substitutionem sub conditione legitimantis, ac si, & postquam illa sequuta esset, ipseque illegitimus, effectus esset capax, quod receptum est rectè fieri posse, ex dicta ratione voluntatis, quae ita resultare dicitur, ut punctualiter advertit *Ruin. d. conf. 109. n. 25. l. 3. quem refert, & sequitur Peregr. d. conf. 68. n. 2. lib. 2. Ideoque advertent intrare clarum dilemma inevitabile, quod; Aut testator cogitavit ad remedium legitimantis, Aut non; Si cogitavit, ita potius intrabat argumentum contrariae voluntatis, dum tale remedium adhibere noluit, juxta ponderationem *Ruini loc. cit. Et si non cogitavit, ergo intrare non potest praesumpta voluntas, quae nunquam trahitur ad incogitata.**

Alterum contrarium adminiculum, resultabat ex omisso titulo honorabili institutionis, quem alias testator adhibuisset, et talem filium, tanquam legitimum tractare voluisset; Ac etiam ex modo educationis demandatae penes ipsam matrem inhonestam, cum aliqua modica menstrua assignatione pro sustentatione, quod est inverisimile, si testator eum natalibus restituere voluisset, atque eum tanquam legitimum tractare; Ideoque non ex eo, quod testator aliquam affectionem erga puerum ostenderet, illum commendando matri haeredi instituta, exinde ad talem voluntatem inferri poterat, quoniam stant simul, ut huiusmodi filii diligantur, & tamen absit voluntas eos declarandi legitimos, eosque cooptandi in familiam, ob malam qualitatem matrum; ac infimas, indignasque parentelas, quas istarum ratione contrahunt; Et ex his Iudex pronunciat pro immisione Ecclesiae, quam solum obligavit ad congruam mensuram praestationem, seu aliquam quotam pro alimentis,

super quibus, eorumque, majori, vel minori taxatione, fuit coram Iudice appellationis major controversia, quae deinde per concordiam finem habuit.

Ista vero occasione, disputatum fuit, an dispositio facta ad favorem spurii, sustineretur ex capite alimentorum, quibus dispositio proportionata praesumeretur, adeo ut heres illam impugnare volens, ex capite excessus teneretur istum probare, vel potius e converso, esset onus ipsius spurii sustinere volentis dispositionem, alias invalidam probandi congruitatem.

Istam vero quaestionem, singulariter, & ex professo expendit *Surd. conf. 248. ubi sustinet, onus esse spurii probare congruitatem; Verum decisio ( ut tunc ista occasione ponderabam, ) pro meo iudicio ea congruentior esse videtur, ut id repositum sit in arbitrio Iudicis, ex facti circumstantiis regulando, inspecta scilicet, bonorum quota, vel quantitate, juncta cum qualitate personarum, ac more regionis, & similibus.*

Concordiae autem, de facili consilium praebui; quoniam licet de stricto jure, praemissa probabilitatem habere viderentur, quodque efficax esset dictum argumentum ponderatum per *Ruin. allegat. consil. 109. quod scilicet, ex substitutione facta de alio, neglecto remedio legitimantis, resultare potius conjectura exclusiva voluntatis legi imandi; Attamen, inspecta qualitate personarum, & loci, revera, atque attenda rei substantia, potius id proveniret ex ignorantia testatoris, ejusque consilarii, dicta quae cauta, adjecta potius fuit, ob timorem fisci, ne alias ille manus in hereditate apponeret; Revera tamen voluntas testatoris videbatur esse, ut fieret totum id, quod pro sustinenda dispositione fieri posset, ac deberet; Ideoque attenda regula, quae in quibuscumque humanis actibus, praesertim vero in istis per ultimam voluntatem, perpetuo attendenda est, ut non cortex, & figura verborum, sed substantia verisimilis voluntatis, spectari debeat, nimium de praemissis dubitari poterat; Et de qua regula pluries hoc eod. tit. frequentius autem *sub tit. de fideic. ac etiam in omni alia ferè materia; Ea etenim huiusmodi quaestionum voluntatis, major, ac primaria regulatrix esse debet.**

## MUTINEN.

SEU &c. TESTAMENTI  
AD PETITIONEM ALPHONSI.

Responsum pro veritate.

De eadem materia invaliditatis testamenti ordinati favore illegitimorum, Et quando istis legitimatio obtenta à Principe laico proficit, si testator sit clericus, vel in bonis extra territorium; Et de Constitutione S. Pii V. contra illegitimos.

## SUMMARIUM.

- 1 Facti series.
- 2 De punctis, seu quaestis.
- 3 Pater tenetur de jure canonico ad alimenta filio naturali, etiam si sit clericus.
- 4 Non obstante Bulla S. Pii V. quae non sustulit competentiam de jure communi.
- 5 An dispositio in dubio praesumatur adaequata alimentis, vel excessiva.
- 6 Potest disponi cum uxore, & filiis filii illegitimi, si non constat de fraude.
- 7 Secus autem ubi obstat Constitutio S. Pii V.
- 8 Legitimatio concessa per Principem non laicum suffragatur etiam in bonis temporalibus patris clerici, si ipse legitimatus est laicus.
- 9 Quid in bonis ecclesiasticis, vel ubi legitimatus est clericus.
- 10 Legitimatio extra territorium legitimantis non potest, si est sine consensu patris.
- 11 Secus autem dicto consensu accedente.
- 12 De differentia inter legitimatorem, & dispensationem.
- 13 Conclusio, de qua n. 10. procedit dissentiente alio Principe, in cuius territorio sunt bona.
- 14 An & quando illegitimus dicatur turpis persona respectu fratris.
- 15 Filius procreatus ex muliere uxorata, quando praesumatur filius viri.
- 16 Quod in hoc attendatur an pater falsa opinione sit deceptus.

17 De indirecta dispositione facta ad favorem fiduciarii.

18 De declarationibus Bullae Pii etiam super patrimonialibus.

19 Leges Papales obligant absque requisitofusus, & acceptationis popolorum.

20 Quod attendendum sit, an Bulla Pia sit in usu.

## DISC. LIV.

1 **A** Bejus naturali Principe supremo, omnia jura Imperii, ac plenarie legitimandi potestatem habente, obtinuit Alphonsus, ex Stephano sacerdote, & muliere conjugata procreatus, ad patris etiam supplicationem, in ampla forma legitimari, atque natalibus legitui, perinde ac si de legitimo matrimonio procreatus esset, exceptis bonis feudilibus, & fideicommissariis, in praedictum vocatorum; Ad decennium vero, & ultra, post dictam legitimatorem, pater in testamento, quaedam bona legavit praefati Alphonsi uxori, cui filios, ex isto viro susceptos, ac suscipiendos, substituit, eidemque Alphonso aliud fecit legatum; In universa vero hereditate complectente bona existentia, nedum in Principatu, & ditione legitimantis, qui erat Princeps naturalis, sed etiam in ditione, & dominio alterius Principis adjacentis, instituit Franciscum, & Joannem Andream, æquis portionibus, ita tamen, ut adhuc secundum, spectarent bona in dicto alio Principatu existentia mandando dictis hæredibus, ut universam hereditatem restituerent dicto Alphonso, quando omnia impedimenta, quae obflare possent, sublata essent.

Sequuta morte testatoris, illinc ad triennium, Joannes Andreas, unus ex dictis institutis, per contractum donationis irrevocabilis inter vivos omnia bona ejus hereditariam portionem spectantia, praesertim vero existentia in dicto alio Principatu, donavit praefato Alphonso, qui à dicto alio Principe, habitationem quoque obtinuit ad ea possidenda, cum eisdem praerogativis, & exemptionibus, cum quibus, ejus majores profecerunt.

His ita se habentibus, alter Alphonsus senior, praefati testatoris germanus frater religiosus professus in Religione capaci in communi consilium pro veritate petiit, an & quale jus sibi tanquam fratri competere in dictis bonis, in uno, vel altero Principatu existentibus, distinguendo quaesitum in quinque partes; Primum scilicet, an dicta legitimatio concessa per Principem laicum operativa esset in bonis patris, qui erat clericus; Secundò, quid respectu bonorum existentium extra ditionem legitimantis; Tertio, an saltem ob institutionem turpis personae, dicto fratri debitum esset triens; Quarto, an constaret de filiatione, dum mulier habebat virum; Et quinto posito, quod directè ad favorem dicti Alphonsi disponi non potuisset, an corrueret etiam dicta dispositio ad favorem extranei, postea disponentis ad favorem dicti Alphonsi.

Respondi, quod omnia quaesita percutere videbantur reliquam hereditatem, non autem legatum directè eidem Alphonso relictum, quoniam illud stante qualitate patris, tam circa natalia, quam circa fortunæ bona, videbatur adaequatum alimentis, ad quae ( seclusa etiam legitimatorem ) pater tenetur erga filios naturales, quantumvis spurios, ac adulterinos, vel incestuosos, seu alias ex damnato coitu natos, quoniam ista distinctiones, à jure civili inductæ, non attenduntur per jus canonicum, ex cuius dispositione, vel aequitate, emanat hæc obligatio indefinitè, etiam adversus patres in sacris, seu in alia majori dignitate constitutos, ac etiam de bonis ecclesiasticis, seu Ecclesiae intuitu quaesitis, ut plenè colligit *Lucidor. in tract. de illegitim. cleric. cap. 99. n. 20. & seqq. & frequenter, & est principium absolutum, de quo etiam Rot. dec. 8. p. 10. rec. & saepius.*

Neque hujus dispositionis respectu, refragari dicebam Constitutionem 117. Pii V. contra illegitimos, quoniam, cum hæc alimenta filio naturali debeantur de jure communi, non autem speciali; Recepta, hodieque certa conclusio est, ut per dictam Bullam *Pianam*, alterata non sit juris communis dispositio, neque ablata sit ea, quorum filii illegitimi de jure communi sunt capaces, quoniam Bulla sustulit solum capacitem in eis resultantem de jure speciali, non autem de jure communi, *Lucidor. loco supra citat. & alibi pluries, apud eum, Rota dec. 487. & 505. p. 1. divers. dec. 114. n. 13. p. 7. & frequenter.*

Solumque intrare posse observabam quaestionem singulariter disputatam per *Surd. conf. 248. ( ubi dicit eam à nemine reperisse tractatam ) an scilicet dispositio facta ad favorem illegitimi, sustinenda ex causa alimentorum, praesumatur congrua, vel excessiva, & cuius incumbat onus*

probandi congruitatem, vel respectivè excessum, ex ibi deductis, & supra, *disc. preceden. quod disputare non oportebat, dum legatum erat tale, quod ex facto cessabat omnis ansa dubitandi.*

Quatenus igitur pertinet ad reliquam hereditatem, sub qua comprehensum quoque censendum videbatur dictum legatum ad favorem Virginiae uxoris filii illegitimi; Dixi quod licet de jure communi, verius sit, ut cessante collusione, ac fraude ( in dubio non praesumenda, ) ad favorem uxoris, vel filiorum illegitimorum disponi possit, ex plenè collectis per *Lucidor. d. tr. de illegitim. cleric. cap. 10. 11. & 12. atque firmavit Rota in Romana successione 20. Februarii 1668. coram Cerro, de qua supra, disc. 51. Attamen observabam, quod obstat dicta Constitutio 117. Pii V. contra illegitimos; dum per eam in §. 4. expressè disponitur etiam de conjugibus, vel filiis, ideoque in hac parte, periculosa videbatur opinio *ejusdem Lucidor. c. 30. n. 19. & seq.**

Ad primum igitur quaesitum, an legitimatio concessa per Principem laicum operativa sit in bonis temporalibus patris clerici, quoties ipse legitimatus est laicus; Dixi quod quamvis Aliqui teneant negativam, ex deductis per *Carol. de Grass. effect. cleric. effect. 35. num. 2. & seqq. & Bellon. jun. de jure accrescend. c. 10. q. 4. num. 152. & seqq. Nihilominus contraria opinio videtur magis communis, & recepta, quam antiquioribus relatis plenè firmant *Surd. conf. 103. num. 32. Cyriac. contr. 436. numer. 8. & seqq. Giovagnon. conf. 16. libr. 2. per tot. & ceteri collecti per Lucidor. in d. tract. de illegitim. cleric. cap. 24. numer. 2. latè Bellon. jun. dicta q. 4. numer. 157. cum seqq. Atque hanc sequuta est quoque Rota apud Caputaquen. *decif. 146. p. 1. & apud Comitulum decif. 37. num. 6. confirmata decif. 47. quae sunt etiam impressæ apud Giovagnon. d. conf. 16. lib. 2. atque videtur conclusio hodie in praxi recepta.***

Solumque difficultas intrare videtur quoad bona ecclesiastica, seu alias ex bonis ecclesiasticis quaesita, vel ubi ipse legitimatus esset clericus saecularis, vel regularis, Cumque in his terminis non versaremur, hinc proinde supervacaneum esse dixi, istas à casu extraneas quaestiones assumere; Potissimè quia dicta quaestio disputationem admittere posset, ubi de illa agendum esset in Curia Romana, aliisque Curis ecclesiasticis; In Curis autem, ac Tribunalibus ipsorum Principum saecularium legitimantium, prorsus vanum esset hoc opus assumere, cum hodie, Juristæ tenere, ac sequi videantur illas opiniones, per quas proprio Principi adulando, honores, ac praemia ita captare student, ideoque sibi ipsis potius, quam veritati scribant.

Quoad secundum quaesitum, an scilicet dicta legitimatio suffragetur quoad bona existentia extra territorium legitimantis, Quoties agatur de legitimatorem facta sine consensu patris, magis communem, ac receptam dixi videri opinionem negativam, ut patet ex plenè collectis per *Fufar. de substitut. quaest. 408. num. 125. atque hanc tenuit etiam tanquam veriore Rota apud Comitulum, dec. 56. num. 5. ubi de legitimatorem concessa per M. Ducem Hetruriae non suffragante quoad quaedam bona existentia in Urbe, ac etiam Rota apud Rojas dec. 317. num. 18. atque hanc absque dubio veriore esse pro certo supponit Bellon. jun. d. quaest. 4. ad plures annos post hoc responsum datum, in hac parte posthuma luci edita.*

Ubi verò sit de consensu patris, atque ad ejus supplicationem, tunc magna est quaestio, ut patet ex collectis hinc inde per *Fufar. d. q. 408. nu. 128. & 129. & Bellon. jun. ubi supra; Merè autem occupationes tunc non concedebant inspicere, quoniam dictarum opinionum esset verior, ac tenenda; Potissimè quia videbatur etiam labor superfluous; Tum quia difficultas cadere videbatur in illis bonis, de quibus pater liberam non habet dispositionem, ut sunt fideicommissaria, & similia; Secus autem ubi agatur de ejus liberis, ut est sensus *Rotae apud Rojas d. dec. 316. n. 19. atque distinguunt plures collecti per Fufar. & Comitulum. ubi supra; Ideoque male Fufar. n. 131. dicit declarationem non bene se habere ad potestatem, dum ipsomet dicit ut omnes allegati pro prima opinione n. 128. percutiant casum, in quo agatur de bonis propriis, sed punctus est in tenentibus contrarium, de quibus, n. 129. quorum plerique istam opinionem tenent ex ratione differentiae ponderata apud *Rojas; Quamvis enim apud Comitulum d. dec. 56. ageretur de bonis ejus, qui dispensationem obtinuerat; Attamen ut patet, ibi agebatur de simplici dispensatione ad certum effectum, certaque bona; Secus autem ubi agatur de vera, & plenaria legitimatorem, ut de differentia inter legitimatorem, & dispensationem latè, ac magistraliter habetur, dec. 35. p. 8. rec.***



13 Tum etiam, quia difficultas cadere solet, ubi adest dif-  
 fenfus Principis, in cujus territorio sita sint bona, ex de-  
 ductis per eundem Fusar. dicta quæst. 408. num. 121. & Bellon-  
 jun. ubi supra, unde, cum in isto casu alter Princeps non  
 contradixerit, quinimo potius ratum habuerit, atque di-  
 ctum legitimum admiserit, hinc difficile dixi videri, ut in  
 eorumdem Principum Tribunalibus ex hoc motivo obtineri  
 posset; Qui d' autem, cessante dicto consensu, sit verius,  
 plenè disputat, hinc inde Bellon. jun. dicta q. 4. ad quem re-  
 latio sufficiat, dum occasio adhuc non præbuit id practicè,  
 ac formiter disputare.

14 Circa tertium quæsitum; an locum habeat dispositio tex-  
 tus in l. fratres, Cod. de offic. testam. de qua latè agunt post  
 antiquiores ab eis relatos, Merl. in. de legitim. libr. 2. tit. 2. qu.  
 13. Lucidor. dicto tract. de illegit. c. 13. num. 3. & seqq. probabi-  
 lior videtur negativa, quoniam hujus legis fundamentum  
 est infamia, & turpitudine resultantibus à macula natalium, quæ  
 macula jam ablata est ob plenariam natalibus restitutionem,  
 ex deduct. d. dec. 35. p. 8. rec.

5 Quoad quartum, in ordine ad probationem filiationis,  
 rante quod mulier habeat virum; Quamvis ex dispositio-  
 ne textus in l. miles, ff. ad l. Jul. de adulter. filius susceptus ex  
 muliere uxorata præsumatur potius legitimus filius viri, ex  
 deductis per Rot. decis. 409. & 597. part. 5. recen. Surd. decis.  
 83. Buratt. & Aden. dec. 725. Arramen dixi, quod ista est  
 aïda juris præsumptio, quæ attendenda est in dubio, & ubi  
 ipsi filio ita expedit favore ejus legitimitatis; Secus autem,  
 ubi ipsi filio potius expediat, se alterius naturalem esse; Po-  
 tissimè ubi non agitur de agnitione facta per patrem in præ-  
 judicium tertii, neque in bonis, quorum liberam disposi-  
 tionem non habeat, sed in bonis ejus liberæ dispositionis,  
 ut ita distinguendo ad interpretationem tex. in d. l. miles  
 plenè deducunt Aden. ad dictam dec. 598. num. 19. & seqq.  
 part. 5. rec. Rot. dec. 8. par. 10. recent. ubi ad satisfactam concor-  
 dantes.

16 Tunc autem istud motivum esset considerabile, quando  
 inconcludenter constaret, quod Stephanus fuisset falsa opinio-  
 ne deceptus, atque cum erronea credulitate judicasset quod  
 dictus Alphonfus esset ejus filius, ideoque cum eo tanquam  
 tali ita disposuisset, adeo ut intraret infectio dispositionis ra-  
 tione falsi præsuppositi; Isto autem motivo cessante, dixi  
 quod mane opus esset de hoc agere ob dilemma; Aut enim  
 negabatur quod esset filius illegitimus, & tunc de consequen-  
 ti resultabat, quod cum eo tanquam extraneo liberè dispo-  
 ni potuit, ideoque cessabant omnes difficultates; Aut affir-  
 mabatur, & tunc intrabat obligatio alimentorum, ideoque  
 iste punctus videbatur superfluous.

17 Ad quintum, an indirecta dispositio facta ad favorem ex-  
 tranei, qui deinde disponeret ad favorem illegitimi, corrue-  
 ret; Planam esse dixi resolutionem affirmativam, pro dispo-  
 sitionis invaliditate, quando bulla S. Pii V. obstaret, adeo ut,  
 cum illegitimo, non obstante legitimatione, disponi non  
 potuisset, quoniam ea, quæ habentur de dispositione direc-  
 ta, ita expresse ordinata, dum alias lex diceretur imposta  
 verbis potius, quam rebus; atque facillimè illa eludi posset,  
 ut in specie disponit ipsa Constitutio, ac advertitur per  
 Rotam apud Comitul. decis. 74. nu. fin. repetita post Giova-  
 gn. dicto conf. 16. lib. 2.

Verum difficultas erat, an intraret Bulla; Si enim intrat,  
 rectè considerabile remanebat motivum, quod neque  
 indirecta, & mediata dispositio suffragaretur; Sed si non in-  
 traret, nil relevaret de hoc agere, quoniam dicta Consti-  
 tutione de medio sublata, obstaculum juris communis jam  
 cessaverat, atque sublata erat per legitimationem, quam  
 licet factam à Principe laico, dum persona legitima erat  
 pariter laica, verius est suffragari, quamvis patet esse clericus,  
 ut supra.

18 Igitur quamvis ad satisfaciendum quæsitis, de præmissis  
 actum esset; Nihilominus, dixi quod videbatur labor quod-  
 dammodo inanis, dum unicus causæ punctus in eo con-  
 sistebar, an intraret, nec ne dicta bulla, quæ juxta suble-  
 quentem ejus declarationem literalem, locum habet etiam  
 in patrimonialibus, ac etiam si testandi facultas patri com-  
 petat de jure communi, quoniam jus speciale in proposito  
 consideratur, in ordine ad ipsum illegitimum, an ejus ca-  
 pacitas sit de jure communi, vel speciali, ut plenè Lucidor.  
 ubi supra c. 26. Ideoque cum dictæ bullæ dispositio sit clara,  
 hinc proinde dicti puncti determinatio pendet ab eo, an ea  
 servanda sit in terris Imperii, seu in Principatibus, ac di-  
 tionibus aliorum Principum.

Quando autem ista quæstio tractanda esset in Curia Ro-  
 mana, aliisque Curijs Ecclesiasticis, probabilius, pro ejus

observantia ubique respondendum videri dicebam, quo-  
 niam cum potestas Papæ sit immediatè à Deo, idcirco ejus  
 leges non indigent populorum acceptatione, & usui, sed in-  
 distinctè in toto orbe terrarum servandæ sunt, quoties non  
 agatur de legibus, ab eodem latis tanquam Principe sæcula-  
 ri temporalis domini Ecclesiæ.

Ubi verò tractanda esset in Tribunalibus laicalibus ipso-  
 rum Principum sæcularium legitimantium; Si de facto usus  
 esset in contrarium; duram, ac fortè desperatum opus dixi  
 mihi videri, id sustinere, ut de facto praticari videmus  
 cum dicta distinctione de bulla ejusdem S. Pii V. super forma  
 creandi census, & similibus; Et in his terminis bullæ Pii IV.  
 de illegitimis, distinguendo terras Ecclesiæ ab aliis habetur  
 apud Capyc. Latr. decis. 3. & alibi hoc tit. Ideoque conclude-  
 bam, ut videndum esset, qualis esset usus, quem probabiliter  
 credebam esse in contrarium, dum formula legitimationis  
 erat ampla, & continebat etiam bona ecclesiastica, cum  
 expressione, quamvis ageretur de spuris, & incestuosis;  
 Ideoque sine distincta notitia observantia dicti Principatus,  
 dixi quod non de facili judicium dari poterat super hoc pun-  
 cto, in quo unicè consistebat tota controversia, super qua in  
 specie videri posse monui deducta hinc inde per Lucidor, d.  
 tr. de illegitim. cleric. c. 33.

MELEVITANA LEGATI,  
 PRO JOANNE MARIA ATTARDO,  
 CUM AZZUPPARDIS.

Casus decisus per Rotam pro Jo. Maria.

De passiva intestabilitate ejus, qui testatorem coe-  
 git ad testandum, seu alias eum graviter offen-  
 dit, seu testamentum ex capite dementiæ impu-  
 gnavit, ut invalida censerentur debeant disposita ad  
 ejus favorem.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 Impugnans testamentum, an ex eo legata, vel alia emolu-  
 menta consequi valeat.
- 3 Prohibens testari vel cogens ad testandum dicitur indi-  
 gnus aliquid obtinere.
- 4 Afficiens injuria testatorem; dicitur ingratus, & pri-  
 vatur quocumque commodo.
- 5 Creditores legatarii non agunt ad bona legata, nisi præ-  
 cedat agnitio.
- 6 Creditor veniens ex juribus sui debitoris non habet ma-  
 jus jus, quam ipsomet debitor.

D I S C. LV.

FEDERICUS Attardus, de anno 1605. testamentum  
 condidit, in quo hæres instituit Azzuppardos, deinde  
 que de anno 1620. aliud ordinavit, scripto hærede Attardo  
 hoc autem per Azzuppardos cognito, cum minis, ac vio-  
 lentis, aliisque injuriis testatori illatis, illum coegerunt eod-  
 em anno ad aliud testamentum ordinandum ad eorum fa-  
 vorem; Verum Attardus, probatis minis, ac violentis, ob-  
 tinuit declarari invalidum hoc posterius testamentum ut-  
 pote, per vim, & metum extortum, mediante sententia  
 Ordinarii canonizata per Rotam coram Ghislerio prævia  
 decisione sub die 1. Julii 1633. Cumque victi prætenderent  
 restitutionem in integrum adversus dictam sententiam Ro-  
 talem, quæ in rem judicatam transitum fecerat; Commis-  
 sa causa coram Panziolo sub die 15. Januarii, & 29. Maji  
 1637. dictum fuit non constare de causis restitutionis in inte-  
 grum, dictæque decisiones habentur impressæ decis. 292.  
 cum duab. seqq. p. 8. rec. Quare sublato ultimo testamento,  
 iidem Azzupparidi, convolarunt ad primum eorum favore  
 conditum, curando destruerent secundum ex capite, non  
 sanæ mentis testatoris, sed pariter succubuerunt, ut liquet  
 ex decisione edita 15. Aprilis 1644. coram Cerro, impress.  
 dec. 265. p. 9. rec. atque ita finem habuit causa principalis super  
 universa hæreditate.

De anno autem 1650. iidem Azzupparidi, seu verius cor-  
 ram creditores, novum judicium in partibus instituerunt  
 contra Jo. Mariam, pro assequutione legati, quod in secun-  
 do testamento ita valido, ac subsistenti declarato, contine-  
 batur, ad ipsorum favorem; Et in introducta per appellatio-  
 nem causa in Rota coram Meltio, sub die 14. Martii 1652.  
 prodit resolutio hæredi solum informanti favorabilis, lega-  
 tum scilicet non deberi, ex pluribus fundamentis.

Primò

NEAPOLITANA LEGATI,  
 PRO QUADAM REGULARI DOMO,  
 CUM DUOBUS EJUS RELIGIOSIS.

Casus decisus per Congregationem particularem,  
 pro Domo.

De passiva intestabilitate Religiosi professi, ne ali-  
 quid ad commodum particulare, ex testamento  
 obtinere valeat; Et an id sequi valeat sub titulo  
 exequutoris testamentarii; Et de aliquibus ad  
 materiam exequutoris testamentarii; Et de præ-  
 cepto testatoris ne Religioni quæretur.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 De incapacitate Religiosorum in particulari.
- 3 Religiosi non possunt esse executores testamentarii sine li-  
 centia Superioris.
- 4 De incapacitate Minorum exercendi munus exequutoris  
 testamentarii, & quid de aliis Religiosis.
- 5 An licentia per Superiorem concessa regulari exercendi  
 exequutoriam sit revocabilis.
- 6 Confirmatio non alterat confirmatum.
- 7 De causis, quæ dicantur justæ obrevocationem licentia.
- 8 De fraude in dispositionibus ad favorem religiosorum, &  
 de ejusdem fraudis conjecturis.
- 9 Quando in hujusmodi dispositionibus factis cum Religio-  
 sis intret motivum violationis secreti.
- 10 Gestæ a majori parte exequutorum debent prevalere.
- 11 Qualis exequutoria sit prohibita Religiosis.
- 12 De jure accrescendi inter executores testamentarios.

D I S C. LVI.

IN testamento quod condidit quadam Matriona ordinis  
 magnatitii, hæredem instituit quandam conspicuam  
 Domum Regularem Civitatis Neapolis, eam gravando ad  
 præstandum singulis annis germanæ sorori ejus viri defuncti  
 Moniali professe in Monasterio ad ejus vitam, annuos scut.  
 50. Eamdemque præstationem solvi jussit duobus ejusdem  
 viri fratribus in ejusdem Domus Religione professis ad eorum  
 vitam, ea lege huic legato adjuncta, ut nihil Religioni acquiri  
 posset, sed id legatum censeretur, pro applicando pecunias  
 in occultos pios usus, dictis legatariis communicatos, absque  
 eo quod Superioribus Regularibus, vel aliis quibuscumque  
 id communicare tenerentur, vel aliquam rationem redde-  
 re; Testatricis autem morte sequuta, atque obtempa per di-  
 ctos Religiosos à Superiore licentia acceptandi, ac admini-  
 strandi præstationem tanquàm exequutoria speciem;  
 Cum præpositus Generalis, ex disciplinæ zelo agnosceret,  
 quod hujusmodi legatorum, ac dispositionum species, sub  
 nomine occultæ exequutoria, inter illius Religionis profes-  
 sores introducta, nimium adversaretur ejus strictissimo pau-  
 pertatis instituto, atque in dies magis crescendo, ejusdem  
 instituti relaxationem causare posset; Hinc proinde benevo-  
 le curavit, ut fere omnes Religiosi, agnita veritate, ab eis  
 abstinerent, atque in communi id reponerent; Reuentibus  
 autem dictis duobus Religiosis, quibus enunciatum legatum  
 factum erat, eorum juri cedere, sub eo prætextu, quod ad id  
 per Sedem Apostolicam dispensati essent per litteras in for-  
 ma brevis obtempa super confirmatione dictæ licentiæ, quæ  
 per localem Superiorem eis attributa erat; Hinc iidem ju-  
 dicium instituerunt contra dictam propriam Religiosam  
 domum tanquam testatricis hæredem, pro decursarum an-  
 nullitatum assequutione coram A. C. coram quo causæ Pa-  
 tronus, qui ex parte dictæ Domus, ac Religionis assumptus  
 fuerat, (juxta stylum) plures egit disputationes, priusquam  
 ad Advocati opem recurreretur, donec scilicet causæ ne-  
 cessitas exigeret, cum nonnisi urgente necessitate, atque  
 causa jam vulnerata, vel in malo statu posita, frequentius  
 id agi soleat.

Eo autem recurrente ad meam operam; Consului, ut om-  
 nino abstinentum esset ab ejusdem causæ prosecutione in  
 forma contentiosa; Tum quia, incongruum videbatur, ut in-  
 ter ejusdem Religionis professos, hujusmodi controversiæ in  
 foro contentioso audirentur; Tum etiam quia, ex prudentia-  
 libus potius motivis, religioso politico gubernio congruis,  
 istæ controversiæ tractari debent; Ideoque mea fuit senten-  
 tia, ut recurreretur ad Sanctissimum pro congrua provisione  
 more prudentiali Principis Ecclesiastici, ut sequutum fuit.

Deput.

Deputata igitur Congregatione particulari ad referendum Suae Sanctitatis, in disputationibus coram ea habitis; Dicebam Scribens pro dicta Religione, seu religiosa Domino, quod dicti Religiosi actores, unam ex duabus personis perneceffe repraesentare debebant; Vel scilicet illam legatariorum; Vel alteram exequutorum.

Spectata prima persona, indubitatum erat, ut nullam haberent actionem petendi controversam praestationem, Quamvis ageretur de laxiori Religione, quae esset magis capax bonorum in communi, quoniam non datur Religio, in qua Religiosus professus possit, invita ipsa Religione, e jusque Superioribus, habere aliquid proprium in particulari, cum proprietates de directo adverteretur Instituto Regulari, ut passim admittunt inferius allegandi, & per Scribentes in contrarium non negabatur, tanquam principium absolutum; Unde propterea, stante hujus Religionis capacitate in communi ad acquirendum ad effectum impendendi in quotidianos usus (quamvis ex voluntario, non obligativo Instituto se gereret more incapacis ad retinendum,) hinc sequebatur, ut inducta esset dicti legati confusio, dum idem Monasterium, cui legatum de jure delatum erat, haereditis personam quoque gerebat, ex incomparabilitate, ut quis sit haeres, & legatarius, sive sui ipsius debitor, & creditor, ex deductis sub tit. de credito, dis. 40. & alibi, atque in his, utpote in jure absolutis, nulla cadebat quaestio.

Quare dubitandi ratio restringebatur ad alteram personam exequutoris; Circa quam dicebam, quod inspecta etiam solajuris communis dispositione, etiam non refraganibus particularibus Constitutionibus Religionis, prohibitus est professus claustralibus, hoc munus exequutoris testamentarii acceptare, ac exercere, absque licentia superiorum, ut ad litteram disponitur in c. 2. de testam. in 6. & in Clem. unic. eodem tit. & utrobique Doctores, de quibus Sanchez ad praecip. Decalogi, lib. 6. c. 11. n. 2. cum seqq. & late alios colligit Carpius de execut. testam. c. 5. lib. 1. n. 1.

Clarius vero ubi, ultra prohibitionem resultantem a jure communi, accedat altera constitutionum particularium Religionis, ut erat in praesenti; Et de Societate Jesu habetur apud Sanchez ubi supra, n. 3.

Quinimo, stante istius Religionis Instituto, per quod ejus professoribus, utpote ex sola divina providentia vivere debentibus, interdicta est etiam ostiaria mendicatio, videtur quoque urgere illa prohibitio, quae circa istud munus exequutoris, habetur de Minoribus Observantibus in Clem. unic. §. proinde, de verborum signif. Et de qua prohibitione Sanchez d. c. 11. n. 24. & Carpius d. c. 5. n. 61. quoniam rationes in dicto textu assignatae, magis convenire videntur istis Religiosis strictiorem pauperatatem profitentibus, dum eis prohibita est illa mendicatio, quae Minoribus conceditur, ideoque constitutiones istius Religionis, in hac parte, potius declarativae videntur, quam novi Juris inductive.

Et quamvis haec omnia cessent, accedente superiorum licentia; Nihilominus dicebam, quod ista, ad eorumdem superiorum libitum est revocabilis, etiam re non integra, & post ceptam exequutoriam, ut ex glos. & Abb. ac aliis in eadem Clementina, firmant magis communiter DD. de quibus Sanchez dicto cap. 11. num. 12. & Carpius dicto c. 5. num. 15. apud quos habetur minus probabilem esse aliquorum opinionem diversam, ubi praesertim revocatio licentiae paritura non est scandalum impediendi aliquod publicum opus jam ceptum, minusque inferat praedictum tertio, cujus interfit, ut cepta vel injuncta executoria ab illo Religioso, & non ab aliis fiat, quo casu (cessante justa causa,) probabilius adiri posset Pontifex, vel alter supremus magistratus ecclesiasticus, puta Cardinalis protector, vel Sac. Cong. Regularium, per viam quaerelae; Verum haec difficultas in praesenti cessabat, dum nullum ex his concurrebat.

Non negabantur haec per scribentes in contrarium, qui toti insistebant in dispensatione Apostolica, ob quam dicebant ademptam esse superioribus illam revocandi facultatem, quam alias habebant; Verum fragile confugium videbatur, Tum quia haec disputatio habebatur in dicta Congregatione deputata ad referendum Sanctissimo, eique consultivum votum praestandum, an audire deberet particulares Religiosos eorum Superiori in hoc se opposentes, dictamque exequutoriam eo invito exercere volentes; Tum etiam quia, litterae Apostolicae non continebant aliquam dispensationem, vel gratiam, seu privilegium, adeo ut juris dispositioni, ita derogatum dici posset, sed si simplicem confirmationem licentiae per Superiores Regulares concessisset; Confirmatio autem simplex, praesertim in forma com-

muni, non alterat naturam confirmati, neque reddit irrevocabile id, quod alias esset revocabile, nisi expresse dicatur, Gregor. dec. 267. n. 1. dec. 175. n. 8. p. 5. rec.

Ideoque totus punctus residebat super justa, vel respectiva causa faciendi dictam revocationem; Et in hac facti specie (cum sensu etiam veritatis) dicebam, quod vere plures justae causae concurrerent aptae ad revocationem; etiam formalis dispensationis, ac privilegii, quod per Papam aliquibus Religiosis esset concessum; Primum nempe, quia non agebatur de revocatione particulari, adeo ut dici posset, ut proveniret ex partialitate, seu livore, denegando uni quod aliis concedebatur, sed id fiebat generaliter pro bono publico Religionis, atque ex justo, quinimo necessario motivo, ita conservandi statum ejusdem Religionis, quae ob istarum exequutoriarum introductionem, ac frequentem usum, a suo Instituto, quodammodo deviare videbatur.

Ea vero, quae respiciunt bonum publicum, semper praeferenda sunt privatorum commodis; Unde propterea ex causa publicae utilitatis de jure passim concessa est, ac rationabilis reputatur gratiarum, & privilegiorum revocatio, ex deductis sub tit. de Regal. dis. 148. ubi de materia.

Secundo ob fraudes, quae sub hoc pallio de facili fieri possunt, non solum summae paupertatis Instituto, quod ista Religio profiteretur, sed etiam proprietati prohibita cuilibet claustrali Religioso, ne sub hoc pallio, licitum reddatur habere proprium, ac particulare peculium, independentem a Superioribus, ut bene advertit Fagnan. in c. tua nobis de testam. n. finali; Praesertim, dum ex aliorum Religiosorum ingenua veritatis recognitione, constabat, quod quamplures simplices dispositiones, ad hunc finem ordinatae erant.

Tertio quia, ultra dictas rationes generales, accedebant conjecturae speciales, hujusmodi fraudulentam cautelam suadentes; Primum scilicet conjunctio sanguinis; Secundum absentiam istorum Religiosorum a loco, in quo testatrix disposuerat, unde probabiliter dari non poterat casus, quod illa ejus voluntatem ipsis secreto commiserit; Tertio simile legatum factum alteri cognatae moniali; Et quarto inverisimilitudo, quod per testatricem dispositum pro exoneratione conscientiae, demandare voluerit ad solam vitam eorum, qui poterant praemori, vel postea brevi tempore deficere, quibus omnibus pensatis, clara dictae fraudis probatio resultare videbatur.

Hinc proinde cessare videbatur inspectio, (quae Praelatis deputatis majorem inferbat difficultatem,) super violatione scilicet secreti, juxta quaestionem plene agitam per Fagnan. d. c. Tua nobis; Tum quia in facto cessabat circumstantia secreti sacramentalis, vel naturalis, ob absentiam dictorum Religiosorum de tempore testamenti; Tum etiam, ob tot conjecturas, & circumstantias, vere suadentes, quod hic esset color quaesitus.

Dicebam enim, quod hujusmodi difficultas, tunc vere, ac proprie intraret, quando Religiosus, cui permissus est continuare exequutoriae opus, cogereur per Episcopum, vel alium Superiorem, ad reddendum rationes, ac revelandum pios usus, in quos erogationem pecuniarum fecisset; Hic autem non erat casus controversiae, dum solum agebatur de inhabilitando personas ad illud munus exercendum, per quamdam inductionem mortis civilis, assimilandae morti naturali.

Neque exinde aliqua injuria fidei dicitur testatori, cujus intentio ita fraudata remaneret, quoniam ubi etiam nulla concurrerent dictae fraudis indicia, sed vere ageretur de exequutoria, in usus secreto commissos, Adhuc tamen, ubi Superioribus, pro bono publico, atque ad tollendam inconvenientiam, quae exinde resultare possunt, opportunum videbatur, id prohibere, tunc bonum publicum anteponendum est privato, ideoque; Vel dici potest testatori, ut sibi imputet, cur exequutores deputaverit tales personas, quas sciebat, vel scire debebat, quod per Superiores inhabilitari possent, eodem modo, quo sibi imputandum esset, si deputasset aliquem Minorem observantem; Vel quia, pium opus in certum, remanet sub Episcopi exequutione, per quam, quoad Deum, & exonerationem conscientiae testatoris, dum per eum non fiat, remanet satisfactum; Atque ita prodiit resolutio pro facultate prohibendi; Verum Deus scit, an istae diligentiae, (mutato regimine,) in aliquo profecerint.

In proposito autem hujusmodi testamentariae exequutoriae Religiosis professis in Religione Minorum commissae; In una Spoletana, disputata coram A. C. seu Praelato deputato, pro Caecilia Buscaina; Cum testator quaedam ejus bona destinasset dotationi puellarum, quarum nominationem commiserat Guardiani Capuccinorum loci, ac Priori Societatis

laicalis Sanctissimi Sacramenti, & senioris de familia Amicia, Oppidi Sillani, testatoris patriae; Quidam autem Guardianus, postquam ejus praedecessores dictum munus exercuerant, credendo quod id Instituto adverteretur, ei renunciasset, Guardianus autem successor, diversam habens opinionem, una cum dicto Priori Societatis, ad solum nominasset dicta Caeciliam; E converso autem senior de familia alteram nominasset: Hinc inter istas orta est controversia, cuius dos deberetur. Atque difficultas restringebatur ad punctum, an de dicta nominatione, seu voto Guardiani habenda esset ratio, cum tunc clarum esset jus Caeciliae; utpote electae a majori parte, ad text. in c. 3. de Jure patronat. ubi glos. & DD. communiter, de quibus Buratt. & Adde. dec. 492. n. 1. & in proximis terminis Merlin. contr. 50. lib. 1. Cessante autem dicto voto, alia vota remanebant aequalia, ideoque locus erat gratificationi, per Ordinarium, qui assistebat puellae nominatae per illos de familia.

Fundamentum autem Scribentium pro dicta altera puella, consistebat in incapacitate dicti Guardiani, ad exercendum munus exequutoris testamentarii, juxta Clementinam exivi de Paradijs; Verum (cum sensu etiam veritatis) dicebam quod hujusmodi praesensio non subsisteret, quoniam, ubi etiam essemus in casu prohibitionis, illa percutit ipsos Religiosos, ne in hujusmodi munere se ingerant, atque se ingerendo, prohiberi possint, non autem annullare videtur, in praedictum tertium, actus de facto per eos gestos, cum ita per organum talis personae quamvis prohibita, explicata dicatur testatoris voluntas.

Et ulterius dicebam, quod hujusmodi prohibitiones, vere, & proprie percutiunt illam exequutoriam, ob quam in iudicio opus esset, vel pecuniam administrare, seu alia gerere, Instituto adversantia; Secus autem ubi idem munus consistat in nudo facto electionis, seu nominationis personarum, erga quas, ab aliis capacibus, pium opus est exequendum; potissimum vero ubi illud concernat pietatem, atque sit tale, quod palam, & publice factum, concernere dicatur actum charitativum, ac laudabilem, absque suspitione fraudis, vel mixtura usus, seu administrationis pecuniarum, ac bonorum, cujus ratione, dicta prohibitio inducta est, ut habetur apud Sanchez d. l. b. c. 11. n. 32. & 41. Craff. de execut. ultim. volunt. q. 2. n. 14. & in Thesaur. Capuccin. super c. 4. regula, ubi allegatur Corduba c. 6. q. 18. verbo exequutor, §. 14.

Alio etiam fundamento pro dicta Caecilia accedente, quod bene legitimum erat persona illius, qui alteram puellam nominaverat, quod scilicet esset de familia Amicia Sillani; Hoc enim positum, ubi etiam subsisteret dicta inhabilitas Guardiani, adhuc, ob cessationem illorum de dicta familia, totum jus devolutum esset ad dictum Priorem Societatis, qui istam puellam quoque nominaverat, ob jus accrescendi, vel non decrescendi, quod datur inter exequutores testamentarios, ut dec. 131. & 213. p. 5. rec. & in aliis per 12 Adde. ad dec. 25. n. 8. cum seq. p. 3. Atque ita certo credo, quod iudicatum sit pro ista puella.

ADNOT. AD DISC. LVI.

Vide notata ad disc. 35. & 36.

ROSSANEN. HEREDITATIS, PRO CORNELIA PERSIANA, CUM MARCO DE ALEXIIS.

Casus disputatus coram A. C. credo, sopitus per concordiam.

De invaliditate testamenti, ob praeteritionem ascendentis; Et an debeat constare, quod sit apposita de voluntate testatoris, clausula codicillaris, vel altera omni modo meliori.

Agnitio hereditatis ex testamento jure directo, an, & quando impediatur recursum ad jus obliquum codicillorum, ad materiam text. in l. fin. C. de jure codicillorum.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 Testamentum est nullum ob praeteritionem ascendentis.
- 3 Duae detractiones quando non competant.
- 4 De distinctione, an, & ad quem effectum sufficiat clausula omni modo meliori.

fula omni modo meliori generalis, & quando specialis.

- 5 De dicta clausula aequipollente clausula codicillari.
- 6 Quod dicta clausula non operentur in testamento mulieris, vel rustici, & idiota.
- 7 Contrarium, & de materia Authen. ex causa.
- 8 Ubi tractetur per Rotam materia text. in l. fin. C. de jure codicillorum.
- 9 De duabus limitationibus d. l. fin.
- 10 De eadem materia, & ubi tractetur.
- 11 & 12 De duabus aliis limitationibus ejusdem legis.
- 13 Quod deferatur declarationi ademptis.
- 14 De clausulis salvantibus rigorem dictae legis.
- 15 Derivatione, ob quam dictus rigor attendi non debeat, illeque sit rarus in foro.

D I S C. LVII.

Conditio per Ferentinam testamento, in quo Marcum Germanum fratrem instituit, atque ejusdem testamenti vigore, facto illo additionis actu, qui sub vocabulo praemambuli, in Tribunalibus Regni Neapolitani, explicari solet; Cornelia avia, tanquam institutionis titulo non honorata, iudicium instituit coram Ordinario, super testamenti nullitate, ac intestata successione, quae de consequenti resultat, introductaque per appellationem a quodam decreto, causa coram A. C. seu Praelato deputato, incertus est ejus exitus, quem credo fuisse per concordiam, dum post aliquas disputationes, amplius de causa actum non audiui.

In his igitur disputationibus, ultra ea, quae concernebant ordinem, super quibusdam attentatis; Quatenus pertinet ad merita, duo erant puncti; Primum super efficacia, & operatione clausulae codicillaris, ac Alterius omni modo meliori; Et secundum, an quatenus haec dispositio vigore dictarum clausularum sustineretur jure codicillorum, obstaret necne dispositio text. in l. fin. C. de jure codicillorum, stante additione jam facta, jure directo, vigore testamenti; Cessantibus etenim dictis clausulis, Scribentes pro testamentario, admittent conclusionem, ex magis communi & recepta opinione veram, quam ego scribens pro Cornelia avia deducebam, super invaliditate testamenti, ob omissam institutionem aviae, ad text. in §. Aliud quoque capitulum, Auth. ut cum, de appell. cognosc.

Quamvis enim Aliqui, differentiam adhibeant, inter descendentes, & ascendentes; Attamen verius est, ut ea procedat de jure antiquo, & medio, non autem novo, ut advertunt, ceteris relatis, Gomez tom. 1. var. c. 11. nu. 36. Clar. §. testamentum, q. 48. in fini, Craff. de success. §. testam. qu. 51. nu. 1. Fab. de Ann. conf. 103. in princ. Et ad aliud propositum plenè Rot. apud Duran. decis. 76. quae reputatur in materia magistralis, atque communem fatetur Vasquez de success. creat. lib. 2. §. 20. nu. 1. & seqq. (quamvis ipse pro ingenit ostentatione scholastica more eam impugnare studeat, juxta istius Auctoris stylum,) ideoque causa restringebatur ad dictos punctos.

Primus autem, circa clausulas, in duas inspectiones distinguebatur; Primum scilicet, circa clausulam omni modo meliori, & secundum circa aliam codicillarem; Prima siquidem deducebatur per Scribentes in contrarium ad sustinendum ipsum testamentum jure directo, ut ita salvarent additionem jam factam, ac evitarent difficultatem, de qua in dicto secundo puncto, ad cujus effectum oportebat de his agere, cum in reliquis, idem videretur effectus, dum sive uno, sive altero modo, legitimae supplementum negari non poterat; Trebellianicae autem detractio non intrabat, quoniam non datur duplex detractio nisi in fideicommissio conditionali, ut infr. disc. 58. & in sua materia sub tit. de detract.

Quatenus igitur pertinet ad clausulam omni modo meliori; Quamvis Scribentes in contrarium, qui in ea fundamentum constituebant, niterentur auctoritati Peregr. dec. 34. & aliorum, de quibus Hodiern. ad Surd. dec. 293. ut idem sit quod dicta clausula specialiter adiecta sit ipsi dispositioni, ac generaliter adiecta sit in principio, vel fine; Attamen in hoc advertendam, ut procederetur cum aliquo aequivoquo; Allegati etenim, ac alii apud eos, percutiunt terminos diversos, ubi scilicet agatur de operatione hujus clausulae ut aequipolleat clausulae codicillari, quae omissa sit, ad sustinendum scilicet testamentum jure obliquo codicillorum, & in his terminis recte procedit assumptum, ut sufficiat clausula generaris, adiecta in principio, vel fine, utpote percutiens totum actum.

Secus autem, ubi agitur, ad effectum sustinendi ipsum actum particularem, legati, vel alterius dispositionis, quae absque



92

Deputata igitur Congregatione particulari ad referendum Suae Sanctitatis, in disputationibus coram ea habitis; Dicebam Scribens pro dicta Religione, seu religiosa Domino, quod dicti Religiosi actores, unam ex duabus personis perneceffe repraesentare debebant; Vel scilicet illam legatariorum; Vel alteram exequutorum.

Spectata prima persona, indubitatum erat, ut nullam haberent actionem petendi controversam praestationem, Quamvis ageretur de laxiori Religione, quae esset magis capax bonorum in communi, quoniam non datur Religio, in qua Religiosus professus possit, invita ipsa Religione, ejusque Superioribus, habere aliquid proprium in particulari, cum proprietates de directo adverteretur Instituto Regulari, ut passim admittunt inferius allegandi, & per Scribentes in contrarium non negabatur, tanquam principium absolutum; Unde propterea, stante hujus Religionis capacitate in communi ad acquirendum ad effectum impendendi in quotidianis usus (quamvis ex voluntario, non obligativo Instituto se gereret more incapacis ad retinendum,) hinc sequebatur, ut inducta esset dicti legati confusio, dum idem Monasterium, cui legatum de jure delatum erat, haereditis personam quoque gerebat, ex incomparabilitate, ut quis sit haeres, & legatarius, sive sui ipsius debitor, & creditor, ex deductis sub tit. de credito, dis. 40. & alibi, atque in his, utpote in jure absolutis, nulla cadebat quaestio.

Quare dubitandi ratio restringebatur ad alteram personam exequutoris; Circa quam dicebam, quod inspecta etiam solajuris communis dispositione, etiam non refraganibus particularibus Constitutionibus Religionis, prohibitum est professis claustralibus, hoc munus exequutoris testamentarii acceptare, ac exercere, absque licentia superiorum, ut ad litteram disponitur in c. 2. de testam. in 6. & in Clem. unic. eodem tit. & utrobique Doctores, de quibus Sanchez ad praecip. Decalogi, lib. 6. c. 11. n. 2. cum seqq. & late alios colligit Carpini de execut. testam. c. 5. lib. 1. n. 1.

Clarius vero ubi, ultra prohibitionem resultantem a jure communi, accedat altera constitutionum particularium Religionis, ut erat in praesenti; Et de Societate Jesu habetur apud Sanchez ubi supra, n. 3.

Quinimo, stante istius Religionis Instituto, per quod ejus professoribus, utpote ex sola divina providentia vivere debentibus, interdicta est etiam ostiaria mendicatio, videntur quoque urgere illa prohibitio, quae circa istud munus exequutoris, habetur de Minoribus Observantibus in Clem. ex vi §. proinde, de verborum signif. Et de qua prohibitione Sanchez d. c. 11. nu. 24. & Carpini d. c. 5. n. 61. quoniam rationes in dicto textu assignatae, magis convenire videntur istis Religiosis strictiorem pauperatatem profitentibus, dum eis prohibita est illa mendicatio, quae Minoribus conceditur, ideoque constitutiones istius Religionis, in hac parte, potius declarativae videntur, quam novi Juris inductivae.

Et quamvis haec omnia cessent, accedente superiori licentia; Nihilominus dicebam, quod ista, ad eorumdem superiorum libitum est revocabilis, etiam re non integra, & post ceptam exequutoriam, ut ex glof. & Abb. ac aliis in eadem Clementina, firmant magis communiter DD. de quibus Sanchez d. c. 11. nu. 12. & Carpini d. c. 5. nu. 15. apud quos habetur minus probabilem esse aliquorum opinionem diversam, ubi praesertim revocatio licentiae paritura non est scandalum impediendi aliquod publicum opus jam ceptum, minusque infert grave praedictum tertio, cujus interfit, ut cepta vel injuncta exequutoria ab illo Religioso, & non ab aliis fiat, quo casu (cessante justa causa,) probabilius adiri posset Pontifex, vel alter supremus magistratus ecclesiasticus, puta Cardinalis protector, vel Sac. Cong. Regularium, per viam quaerelae; Verum haec difficultas in praesenti cessabat, dum nullum ex his concurreret.

Non negabantur haec per scribentes in contrarium, qui toti insistebant in dispensatione Apostolica, ob quam dicebant ademptam esse superioribus illam revocandi facultatem, quam alias habebant; Verum fragile confugium videbatur, Tum quia haec disputatio habebatur in dicta Congregatione deputata ad referendum Sanctissimo, eique consultivum votum praestandum, an audire deberet particulares Religiosos eorum Superiori in hoc se opposentes, dictamque exequutoriam eo invito exercere volentes; Tum etiam quia, litterae Apostolicae non continebant aliquam dispensationem, vel gratiam, seu privilegium, adeo ut juris dispositioni, ita derogatum dici posset, sed si simplicem confirmationem licentiae per Superiores Regulares concessisset; Confirmatio autem simplex, praesertim in forma com-

muni, non alterat naturam confirmati, neque reddit irrevocabile id, quod alias esset revocabile, nisi expresse dicatur, Gregor. dec. 267. n. 1. dec. 175. n. 8. p. 5. rec.

Ideoque totus punctus residebat super justa, vel respectiva causa faciendi dictam revocationem; Et in hac facti specie (cum sensu etiam veritatis) dicebam, quod vere plures justae causae concurrerent aptae ad revocationem, etiam formalis dispensationis, ac privilegii, quod per Papam aliquibus Religiosis esset concessum; Primum nempe, quia non agebatur de revocatione particulari, adeo ut dici posset, ut proveniret ex partialitate, seu livore, denegando uni quod aliis concedebatur, sed id fiebat generaliter pro bono publico Religionis, atque ex justo, quinimo necessario motivo, ita conservandi statum ejusdem Religionis, quae ob istarum exequutoriarum introductionem, ac frequentem usum, a suo Instituto, quodammodo deviare videbatur.

Ea vero, quae respiciunt bonum publicum, semper praeferenda sunt privatorum commodis; Unde propterea ex causa publicae utilitatis de jure passim concessa est, ac rationabilis reputatur gratiarum, & privilegiorum revocatio, ex deductis sub tit. de Regal. dis. 148. ubi de materia.

Secundò ob fraudes, quae sub hoc pallio de facili fieri possunt, non solum summae pauperatis Instituto, quod ista Religio profiteretur, sed etiam proprietati prohibita cuilibet claustrali Religioso, ne sub hoc pallio, licitum reddatur habere proprium, ac particulare peculium, independentem à Superioribus, ut bene advertit Fagnan. in c. tua nobis de testam. n. finali; Praesertim, dum ex aliorum Religiosorum ingenua veritate recognitione, constabat, quod quamplures simplices dispositiones, ad hunc finem ordinatae erant.

Tertiò quia, ultra dictas rationes generales, accedebant conjecturae speciales, hujusmodi fraudulentam cautelam suadentes; Primo scilicet conjunctio sanguinis; Secundò absentiam istorum Religiosorum à loco, in quo testatrix disposuerat, unde probabiliter dari non poterat casus, quod illa ejus voluntatem ipsis secreto commiserit; Tertio simile legatum factum alteri cognatae moniali; Et quartò inverisimilitudo, quod per testatricem dispositum pro exoneratione conscientiae, demandare voluerit ad solam vitam eorum, qui poterant praemori, vel postea brevi tempore deficere, quibus omnibus pensatis, clara dictae fraudis probatio resultare videbatur.

Hinc proinde cessare videbatur inspectio, (quae Praelatis deputatis majorem inferbat difficultatem,) super violatione scilicet secreti, juxta quaestionem plenè agitatam per Fagnan. d. c. Tua nobis; Tum quia in facto cessabat circumstantia secreti sacramentalis, vel naturalis, ob absentiam dictorum Religiosorum de tempore testamenti; Tum etiam, ob tot conjecturas, & circumstantias, verè suadentes, quod hic esset color quaesitus.

Dicebam enim, quod hujusmodi difficultas, tunc verè, ac propriè intraret, quando Religiosus, cui permissus est continuare exequutoriae opus, cogereur per Episcopum, vel alium Superiorem, ad reddendum rationes, ac revelandum pios usus, in quos erogationem pecuniarum fecisset; Hic autem non erat casus controversiae, dum solum agebatur de inhabilitando personas ad illud munus exercendum, per quamdam inductionem mortis civilis, assimilandae morti naturali.

Neque exinde aliqua injuria fidei dicitur testatori, cujus intentio ita fraudata remaneret, quoniam ubi etiam nulla concurrerent dictae fraudis indicia, sed verè ageretur de exequutoria, in usus secreto commissos, Adhuc tamen, ubi Superioribus, pro bono publico, atque ad tollendam inconvenientiam, quae exinde resultare possunt, opportunum videatur, id prohibere, tunc bonum publicum anteponendum est privato, ideoque; Vel dici potest testatori, ut sibi imputet, cur exequutores deputaverit tales personas, quas sciebat, vel scire debebat, quod per Superiores inhabilitari possent, eodem modo, quo sibi imputandum esset, si deputasset aliquem Minorem observantem; Vel quia, pium opus in certum, remanet sub Episcopi exequutione, per quam, quoad Deum, & exonerationem conscientiae testatoris, dum per eum non fiat, remanet satisfactum; Atque ita prodiit resolutio pro facultate prohibendi; Verum Deus scit, an ista diligentia, (mutato regimine,) in aliquo profecerint.

In proposito autem hujusmodi testamentariae exequutoriae Religiosis professis in Religione Minorum commissae; In una Spoletana, disputata coram A. C. seu Praelato deputato, pro Caecilia Buscaina; Cum testator quaedam ejus bona destinasset dotationi puellarum, quarum nominationem commiserat Guardiani Capuccinorum loci, ac Priori Societatis

laicalis Sanctissimi Sacramenti, & senioris de familia Amicia, Oppidi Sillani, testatoris patriae; Quidam autem Guardianus, postquam ejus praedecessores dictum munus exercuerant, credendo quod id Instituto adverteretur, ei renunciasset, Guardianus autem successor, diversam habens opinionem, una cum dicto Priori Societatis, ad solum nominasset dicta Caeciliam; E converso autem senior de familia alteram nominasset: Hinc inter istas orta est controversia, cuius dos deberetur. Atque difficultas restringebatur ad punctum, an de dicta nominatione, seu voto Guardiani habenda esset ratio, cum tunc clarum esset jus Caeciliae; utpote electae à majori parte, ad text. in c. 3. de Jurepatronat. ubi glof. & DD. communiter, de quibus Buratt. & Adde. dec. 492. n. 1. & in proximis terminis Merlin. contr. 50. lib. 1. Cessante autem dicto voto, alia vota remanebant aequalia, ideoque locus erat gratificationi, per Ordinarium, qui assistebat puellae nominatae per illos de familia.

Fundamentum autem Scribentium pro dicta altera puella, consistebat in incapacitate dicti Guardiani, ad exercendum munus exequutoris testamentarii, juxta Clementinam ex vi de Paradijo; Verum (cum sensu etiam veritatis) dicebam quod hujusmodi praesensio non subsisteret, quoniam, ubi etiam essemus in casu prohibitionis, illa percutit ipsos Religiosos, ne in hujusmodi munere se ingerant, atque se ingerendo, prohiberi possint, non autem annullare videtur, in praedictum tertium, actus de facto per eos gestos, cum ita per organum talis personae quamvis prohibita, explicata dicatur testatoris voluntas.

Et ulterius dicebam, quod hujusmodi prohibitiones, verè, & propriè percutiunt illam exequutoriam, ob quam in judicio opus esset, vel pecuniam administrare, seu alia gerere, Instituto adversantia; Secus autem ubi idem munus consistat in nudo facto electionis, seu nominationis personarum, erga quas, ab aliis capacibus, pium opus est exequendum; potissimè verò ubi illud concernat pietatem, atque sit tale, quod palam, & publicè factum, concernere dicatur actum charitativum, ac laudabilem, absque suspitione fraudis, vel mixtura usus, seu administrationis pecuniarum, ac bonorum, cujus ratione, dicta prohibitio inducta est, ut habetur apud Sanchez d. l. b. 6. c. 11. n. 32. & 41. Craff. de execut. ultim. volunt. q. 2. n. 14. & in Thesaur. Capuccin. super c. 4. regula, ubi allegatur Corduba c. 6. q. 18. verbo exequutor, §. 14.

Alio etiam fundamento pro dicta Caecilia accedente, quod bene legitimabatur persona illius, qui alteram puellam nominaverat, quod scilicet esset de familia Amicia Sillani; Hoc enim posito, ubi etiam subsisteret dicta inhabilitas Guardiani, adhuc, ob cessationem illorum de dicta familia, totum jus devolutum esset ad dictum Priorem Societatis, qui istam puellam quoque nominaverat, ob jus accrescendi, vel non decrescendi, quod datur inter exequutores testamentarios, ut dec. 131. & 213. p. 5. rec. & in aliis per Adde. ad dec. 25. n. 8. cum seqq. p. 3. Atque ita certo credo, quod judicatum sit pro ista puella.

ADNOT. AD DISC. LVI.

Vide notata ad disc. 35. & 36.

ROSSANEN. HEREDITATIS, PRO CORNELIA PERSIANA, CUM MARCO DE ALEXIIS.

Casus disputatus coram A. C. credo, sopitus per concordiam.

De invaliditate testamenti, ob praeteritionem ascendentis; Et an debeat constare, quod sit apposta de voluntate testatoris, clausula codicillaris, vel altera omni modo meliori.

Agnitio hereditatis ex testamento jure directo, an, & quando impediatur testamentum ad jus obliquum codicillorum, ad materiam text. in l. fin. C. de jure codicillorum.

SUMMARIUM.

- 1 Facti series.
- 2 Testamentum est nullum, ob praeteritionem ascendentis.
- 3 Duae detractioes quando non competant.
- 4 De distinctione, an, & ad quem effectum sufficiat clausula omni modo meliori.

fula omni modo meliori generalis, & quando specialis.

- 5 De dicta clausula aequivalente clausula codicillari.
- 6 Quod dicta clausula non operentur in testamento mulieris, vel rustici, & idiotae.
- 7 Contrarium, & de materia Authen. ex causa.
- 8 Ubi tractetur per Rotam materia text. in l. fin. C. de jure codicillorum.
- 9 De duabus limitationibus d. l. fin.
- 10 De eadem materia, & ubi tractetur.
- 11 & 12 De duabus aliis limitationibus ejusdem legis.
- 13 Quod deferatur declarationi adveniens.
- 14 De clausulis salvantibus rigorem dictae legis.
- 15 De ratione, ob quam dictus rigor attendi non debeat, illeque sit rarus in foro.

DISC. LVII.

Conditio per Ferentinam testamento, in quo Marcum germanum fratrem instituit, atque ejusdem testamenti vigore, facto illo additionis actu, qui sub vocabulo praemambuli, in Tribunalibus Regni Neapolitani, explicari solet; Cornelia avia, tanquam institutionis titulo non honorata, iudicium instituit coram Ordinario, super testamenti nullitate, ac intestata successione, quae de consequenti resultat, introductaque per appellationem à quodam decreto, causa coram A. C. seu Praelato deputato, incertus est ejus exitus, quem credo fuisse per concordiam, dum post aliquas disputationes, amplius de causa actum non audiui.

In his igitur disputationibus, ultra ea, quae concernebant ordinem, super quibusdam attentatis; Quatenus pertinet ad merita, duo erant puncti; Primum super efficacia, & operatione clausulae codicillaris, ac Alterius omni modo melioris; Et secundò, an quatenus haec dispositio vigore dictarum clausularum sustineretur jure codicillorum, obstaret necne dispositio text. in l. fin. C. de jure codicillorum, stante additione jam facta, jure directo, vigore testamenti; Cessantibus etenim dictis clausulis, Scribentes pro testamentario, admittent conclusionem, ex magis communi & recepta opinione veram, quam ego scribens pro Cornelia avia deducebam, super invaliditate testamenti, ob omissam institutionem aviae, ad text. in §. Aliud quoque capitulum, Auth. ut cum, de appell. cognosc.

Quamvis enim Aliqui, differentiam adhibeant, inter descendentes, & ascendentes; Attamen verius est, ut ea procedat de jure antiquo, & mediò, non autem novo, ut advertunt, ceteris relatis, Gomez tom. 1. var. c. 11. nu. 36. Clar. §. testamentum, q. 48. in fini, Craff. de success. §. testam. qu. 51. nu. 1. Fab. de Ann. conf. 103. in princ. Et ad aliud propositum plenè Rot. apud Duran. decis. 76. quae reputatur in materia magistralis, atque communem fatetur Vasquez de success. creat. lib. 2. §. 20. nu. 1. & seqq. (quamvis ipse pro ingenit ostentatione scholastico more eam impugnare studeat, juxta istius Authoris stylum,) ideoque causa restringebatur ad dictos punctos.

Primus autem, circa clausulas, in duas inspectiones subdivingebatur; Primum scilicet, circa clausulam omni modo meliori, & secundò circa aliam codicillarem; Prima siquidem deducebatur per Scribentes in contrarium ad sustinendum ipsum testamentum jure directo, ut ita salvarent additionem jam factam, ac evitarent difficultatem, de qua in dicto secundo puncto, ad cujus effectum oportebat de his agere, cum in reliquis, idem videretur effectus, dum sive uno, sive altero modo, legitimae supplementum negari non poterat; Trebellianicae autem detractio non intrabat, quoniam non datur duplex detractio nisi in fideicommissio conditionali, ut infr. disc. 58. & in sua materia sub tit. de detract.

Quatenus igitur pertinet ad clausulam omni modo meliori; Quamvis Scribentes in contrarium, qui in ea fundamentum constituiebant, niterentur auctoritati Peregr. dec. 34. & aliorum, de quibus Hodiern. ad Surd. dec. 293. ut idem sit quod dicta clausula specialiter adjecta sit ipsi dispositioni, ac generaliter adjecta sit in principio, vel fine; Attamen in hoc advertendam, ut procederetur cum aliquo aequivoco; Allegati etenim, ac alii apud eos, percutiunt terminos diversos, ubi scilicet agatur de operatione hujus clausulae ut aequipolleat clausulae codicillari, quae omissa sit, ad sustinendum scilicet testamentum jure obliquo codicillorum, & in his terminis rectè procedit assumptum, ut sufficiat clausula generaris, adjecta in principio, vel fine, utpote percutiens totum actum.

Secus autem, ubi agitur, ad effectum sustinendi ipsum actum particularem, legati, vel alterius dispositionis, quae absque

absque honorabili titulo institutionis, in testamento facta sit ad favorem ejus, qui cum dicto titulo honorari debeat, quoniam tunc, certum videtur, ut dicta clausula *omni modo meliori*, præcisè contineri debeat in ipsamet dispositione, ad denotandum animam disponentis, quod ita voluerit eam dispositionem facere eo meliori modo, quo fieri poterat, adeo ut subintelligatur titulus institutionis, ut cæteris relatis, advertitur apud Mart. *de claus. p. 1. claus. 88. n. 5. vers. Dic verum, Marcian. conf. 1. n. 39. Galeot. lib. 2. cont. 3. n. 16. Ricc. collect. 879. vers. 4. quia, & communiter.*

Clausula enim generalis posita in fine, vel in principio, diverfam habet operationem, vel finem, ad quem adjecta est, pro salvando scilicet ipsum testamentum in genere, quod si valere non potest jure testamenti, valeat eo meliori modo, quo valere potest, & sic circa æquipollentiam clausula codicillaris, & super qua æquipollentia plura colligunt Mart. *dicta claus. 88. n. 6. & Barbos. claus. 95. num. 36.* Itaque videtur vera, germanaque distinctio; Et consequenter in hac facti specie, cum ista clausula *omni modo meliori* esset inter clausulas generales, pro consueto stylo, adjecta una cum codicillari, hinc alium effectum operari non poterat, nisi illum, quem dicta clausula codicillaris operatur, substinendi scilicet testamentum jure obliquo, quod negari non poterat.

Quamvis enim ego scribens pro avia, præterente universam intestatam successionem, cum omnimoda irritatione testamenti, deducerem conclusionem, de qua Soc. *conf. 93. n. 27. lib. 4. Honded. conf. 74. n. 46. libr. 1. Cyriac. contr. 350. n. 88. & seqq. Alotogr. conf. 78. n. 34. & conf. 80. n. 12. lib. 1. plenè Merlin. lib. 2. conf. 78. nu. 17. & 18. quod scilicet, hujusmodi clausula, in testamentis mulierum, vel rusticorum adjectæ, operativæ non sint, nisi probetur, quod testator certificatus fuerit de earum efficacia, quasi quod animus trahi non valeat ad ignorata, potiusque adjecta censentur de stylo Notarii citra voluntatem testatoris.*

Nihilominus, quidquid sit in puncto juris, (quod occasio non dedit formiter disputare extra Curiam,) in Curia id solet reputari subtilitas Consultentium, eaque non videtur recepta, cum verius credatur, quod ideo testatores, vel contrahentes, adhibent Notarios, ut adjiciant omnes clausulas consuetas, & opportunas, per quas actus substinetur, ut presertim sit: ponitur per Rotam, *dec. 405. part. 9. recent.* ubi de materia invaliditatis testamenti ex capite præteritionis, quoniam difficultas restringitur potius ad terminos text. in *Auth. ex causa, Cod. de lib. prerog.* ex cujus dispositione rectè substinetur fideicommissum, cujus jure testamentum subsistit, præterquam, ubi præteritio esset ignoranter facta, quo casu, ex verisimili voluntate, dispositio corrumpitur in totum; Ad instar eorum, quæ habemus ad materiam text. in *l. si unquam, C. de revoc. donat.* de qua in sua sede *sub tit. de Notat.* idque mihi videtur nimium probabilè, quodque contraria opinio contineat quandam leguleicam formalitatem, à ratione, ac verisimili voluntatem alienam.

Hinc proinde quæstio restringi videbatur ad secundum punctum text. in *l. fin. C. de jur. Codicillan.* scilicet, dum hæres elegerit viam directam jure testamenti, convolare possit ad viam obliquam jure codicillorum.

Istam quæstionem disputat in specie Rota, *decif. 506. 556. & 594. part. 3. divers. lib. 3.* Licet etiam in eadem causa, duæ aliæ decisiones præcedant 464. & 474. eadem p. 3. lib. 3. Nihilominus non agunt de puncto juris, sed potius de circumstantiis facti, an scilicet hæres, faciendo se declarare hæredem, se restrinxerit, necne ad jus directum ex testamento, adeo ut intret dispositio dicti text. De ipso autem puncto agitur solum *dicta dec. 506. in fine* ubi firmatur regula negativa juxta textus dispositionem, qua præsupposita, in sequentibus decisionibus agitur potius de duobus ejusdem regulæ limitationibus; Primò scilicet ubi agatur de codicillis ex intervallo in diversa scriptura, & cum particulari dispositione intus; Et secundo ubi hæres, qui hæreditatem jure directo petiit, verisimiliter conscius non esset invaliditatis testamenti, quia nempe ignoraret, quod ejus tempore superviveret persona, quæ perneceffe instituenda erat, & ex cujus præteritione resultabat nullitas testamenti; Præjudicium enim quod ab electione duarum viarum incompatibile resultat, utpote effectus voluntatis, absque ista dari non potest, eaque non datur in ignorante, qui cogitare non poterat ad diverfam viam codicillarem, nisi sciret causam, ex qua resultet invaliditas testamenti, alias validi, & perfecti.

Quidquid autem sit in abstracto de materia text. in *l. fin. de cuius intellectu*, cæteris relatis, ingeniose suo

more agit Merlin. *controv. 80. lib. 2.* (cum laudabilis Curie stylus non concedat in forensibus negotiis assumere superfluas evagationes, super juris quæstionibus in abstracto, quoties difficultas, una, vel altera opinio reterata, ex facti circumstantiis removeri potest;) Quamvis ego scribens contra testamentarium, more Advocati plura deducerem, desumpta ex *dicta contr. 80. Merlin.* Attamen, reflectendo ad veritatem, ingenue pro stylo iniquatam agentibus prædicta muliere, agnoscebam quod motivum non subsisteret, ex duplici fundamento.

Primò scilicet, quia dicta regula procedit, quando utraque via, directa, & obliqua, competere poterat, quia nempe, testamentum utroque jure, ad electionem hæredis, valere posset, unde propterea intrarent termini electionis, quod scilicet, ubi duæ viæ competunt per electionem unius, censetur alteri renunciatum; Secus autem, ubi solum modus obliquus codicillorum, tanquam subsidiarius, in vim clausularum competit, quia nempe testamentum, ratione præteritionis, seu alias substineri non possit, ut ita distinguendo, cæteris relatis, habetur apud Merlin. *dicta contr. 80. n. 3. & seq. & per Rot. dec. 132. n. 7. cum seq. p. 8. rec.*

Et secundo quia, ejusdem textus rigor intelligendus venit, quando hæres viam testamenti studiosè eligat, secus autem ubi ex probabili credulitate validitatis, vel probabili ignorantia invaliditatis, quoniam alias esset inducere penam privationis juris quæsi sine delicto, quod recipiendum non est, ut ex *glof. Barr. & Castr. in l. Clodius, ff. de acquir. hæred. & aliis, Cacher. dec. 53. & apud Merlin. dicta contr. 80.* Atque cum hoc benigno sensu proceditur per Rotam ex mente unius (forsan extensoris) *dicti dec. 132. nu. penult. & fin. p. 8. rec.* ubi benè advertitur quod sufficit id esse dubium, ut ejusdem hæredis declarationi deferendum sit.

Nimium autem raræ in foro, sunt hujusmodi quæstiones, ob clausulas salutare, quæ in libellis, vel comparationibus, adici solent, ut presertim sunt clausulae *deducens, & c. non se adstringens &c. & omni modo meliori, &c.* cum per eas deductum censetur omne melius, seu pinguius jus, vel remedium, ac etiam plurium cumulatio, per quam cessat quæstio.

Prout etiam ego ponderabam, quod ista Constitutio Theodosii Imperatoris, emanaverit de tempore, quo adhuc non prodierat beneficium inventarii, introductum per jus novissimum Justiniani in *l. fin. C. de jur. delib.* Eo autem tempore attento, aliqua fraus, vel calliditas subesse poterat, adeundi hæreditatem potius jure obliquo, quam directo, ob diversos effectus exinde resultantes; Ideoque hodie cessare videntur hujusmodi rigores, ac subtilitates, quas mirum non est, si nimium raro in Curia, & Rota audiamus tanquam ex earum ratione cessante.

ADNOTAT. AD DISC. LVII. & seqq.

Agitur in his discursibus de invaliditate testamenti ex causa præteritionis, super quo videri poterunt aliqua deducta *sub tit. de legitim. disc. 28.* ubi de statuto Januæ in hac materia, de quo pariter agitur *disc. 60. hoc tit. & aliqua in hoc eod. tit. disc. 79.* ubi incidenter de testamento filii naturalis, patre adhuc vivente, & præterito.

BONONIENSE U NEAPOLITANA HÆREDITATIS, PRO MARCHIONISSA CONSTANTIA BALLEONA, CUM MARCHIONISSA SORORE.

Responsum.

De eadem materia invaliditatis testamenti; ob præteritionem filii; Et an, & quando clausula codicillaris, quamvis expressè adjecta, dictam nullitatem non salvet; Et an hæc exceptio impediat hæredi scripto, immissionem ex remedio *l. fin. C. de Adif. Div. Hadr.*

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 An, & quando exceptio nullitatis testamenti ratione præteritionis impediat hæredi scripto immissionem.
- 4 Clausula codicillaris quid operetur in casu præteritionis.

- 4 Accidentia pestis, vel belli minuant de pretio.
- 5 Sufficit esse dubium, an clausula codicillaris intret, vel ne.

D I S C. LVIII.

CUM Murconi Marchio Balleonus, vendidisset Constantiæ filia, ejusque viro, dictum Oppidum Murconi, ac etiam feudum Cossiani; In testamento, quod moriens condidit, alteram filiam natu minore instituit, dictam vendidit, alteram filiam natu minore instituit, dictam vendidit Constantiam præterit; In codicillis autem, dictæ præteritionis causam assignando, dixit, ideo solum alteram filiam instituisse, ut ita æqualitatem inter eas induceret, stante quod feudâ prædictâ ei vendiderat pro longè minus justo pretio, in compensationem ejus quod à relicta ejus hæreditate assequi deberet, factoque casu mortis testatoris; Cum dicta hæres instituta, in M. C. V. vel in Sac. Consilio, peteret, tanquam hæres ex testamento, claro, & non ab initio, immittitur in possessionem bonorum hereditariarum ex remedio *l. fin. C. de adif. Div. Hadr.* dictæque immissioni opponeret filia primogenita præterita, quæ prætendebat locum non esse restatæ successioni, ob evidentem testamenti nullitatem à dicta præteritione resultantem; E converso autem altera replicaret, quod hæc esset exceptio altioris indaginis, non apta retardare dictum summarium remedium possessorium; Hinc ex parte dictæ majoris filiaæ præteritæ de meo sensu requisitus.

Respondi, quod licet exceptio præteritionis, tanquam altioris indaginis, ac respiciens petitorium, retardare non soleat hoc interdictionem possessorium; Attamen id procedit, ubi exceptio non sit incontinenti probata ex lectura ejusdem testamenti, sed exigat ad ejus justificationem probationes extrinsecas, puta quia oportet probare filiationem legitimam, & obligantem ad institutionem, quæ ponatur in controversia; Secus autem, ubi illa sit certa, & incontinenti probata eodem testamento, cujus vigore, testamentarius petat immissionem, seu alias ea sit in controversiam, quoniam tunc, tanquam exceptio incontinenti probata, impedit; Ut ita distinguendo, cæteris relatis, habetur per Menoch. *de arbitr. casu 12. n. 2. & 3. & melius in tr. de adipiscend. remed. 4. n. 729. & seq. Argel. de acquir. poss. q. 3. art. 16. n. 877. cum seq. Capic. Latr. conf. 86. n. 13. cum seq. Rota dec. 526. n. 7. & seqq. p. 1. rec. dec. 405. n. 13. p. 9. dec. 46. num. 9. & seqq. post Merlin. de legitim. & sepius.*

Hinc autem erat casus quoniam in eodem testamento, atque in codicillis, testator falsus fuerat quod dicta Constantia esset ejus filia legitima, & naturalis, ideoque filiatio erat indubitata, & consequenter incontinenti probata nullitas, ratione præteritionis resultantis ex sola lectura ejusdem testamenti, adeo ut dici posset exceptio resultans ex ventre ejusdem scripturæ, ex qua oritur actio, in quibuscumque executivis, & privilegiatis admittenda.

Et quamvis Scribentes testamenteria, replicarent de clausula codicillari; Attamen, ultra motivata in proposito dictæ clausulæ apud Capic. Latr. *dicta consult. 86. nu. 21. & 22.* ubi habetur quod quando etiam admittatur, ut dicta clausula, verè, vel præsumptive adjecta dicatur de voluntate testatoris, adeo ut suam operationem faciat, adhuc, tamen illa non salvat testamentum à nullitate, neque facit, ut in eo scriptus dici possit hæres directus, sed solum resolvendo testamentum in codicillos, operatur, ut venientes ab intestato, censentur per fideicommissum gravari restituere hæreditatem ei, qui scriptus est; & qui capere debet fideicommissum à manu hæredis, ut in specie Rota *dicta decif. 526. num. 3. part. 1. recentior.* cum aliis per Capic. Latr. *dicta consult. 86. nu. 20. p.*

Dicebam quod tunc clausula codicillaris prædictam operationem facit, quando præteritio facta sit scienter, ac animo prætereundi expresso, vel saltim subintellecto; Secus autem ubi ignoranter, vel erroneè, dum ignorantia, & error, in proposito æquiparantur, quoniam utroque casu, eadem est ratio deficientis voluntatis, ut in terminis institutionis factæ in bonis, quæ testator credebat esse sua, detectaque sint aliena, cæteris allegatis, Rot. dec. 405. n. 42. & seq. p. 9. rec. in Romana fideicommissi de Agazariis 12. Decembris 1644. & 19. Junii 1647. coram Pentingerio, & in aliis.

Testator enim protestatus est ideo huic filia nihil relinquere, seu totum alteri, assignata ratione, quod cum diminutione pretii feudorum, ei dedisset totum id, quod alias ex reliqua hæreditate spectare potuisset, ita servando æqualitatem, nil relinquerebat.

Itud autem præsuppositum detegebatur erroneum, quo-

niam, licet feuda prædicta vendita essent pro longe minori pretio, quam prius valeret, atque ab ipso empta essent; Nihilominus ex accidentibus motuum popularium, ac pestis, pretium erat notabiliter diminutum, ut est regularis natura hujusmodi accidentium, ex deductis per Gratian. *disc. 45. n. 12. cum seq. & Rota dec. 65. & dec. 78. part. 1. divers. dec. 222. n. 5. p. 11. rec. & sepius.* ideoque constabat de voluntate servandi æqualitatem, atque actus corruerat ex deficiente voluntate.

Scribentes in contrarium, multa deducebant, penè ad verbum transcripta ex Cyriac. *contr. 262. præsertim ex n. 40.* ubi in similibus terminis cujusdam crediti minus veri, stante clausula codicillari, vel altera *omnimodo meliori*, curatur testamentum substineri; Verum (ultra quod contrarium in supra allegatis decisionibus firmavit Rota, cujus auctoritati potius referendum videtur;) Cessabat dictæ auctoritatis applicatio ex longè diversis facti circumstantiis.

Et nihilominus dicebam sufficere, ut ex his dubium redderetur, an dicta clausula codicillaris intraret, necne, ut pro filio præterito immittendo ab intestato respondendum esset, dum exceptio erat clara, & incontinenti probata, turbiditas verò consistebat in replicatione, ut punctualiter Rota *dicta dec. 526. n. 12. p. 1. rec.* Cum enim feuda prædicta vendita essent per patrem dictæ filiaæ, ejusque viro, jure simplicis contractus emptionis, & venditionis, ac si inter extraneos; Hinc præsumptio erat pro justitia pretii, ac propterea, duo ex parte testamentarii justificanda erant; Primò scilicet dicti pretii diminutio; Et secundo, quod ea non proveniret ex illa circumventionem, quæ intra dimidiam justitiam licita est inter contrahentes, juxta terminos textus in *l. 2. C. de rescind. vend. c. 3. extra eod.* sed proveniret iure denotationis, seu præventivæ solutionis dictæ portiois hereditariæ, ut per testatorem, juxta alicujus Consultoris cautelam, in codicillis narratum fuit, atque puto, quod ad hujusmodi justificationem difficultas restricta esset; Incertum autem est quid in causa sequutum sit.

SE N E N. TESTAMENTI, PRO AMERICIS, CUM CONGREGATIONE SUFFRAGII.

Responsum pro veritate.

De eadem materia nullitatis testamenti ratione præteritionis, quid operetur clausula codicillaris, vel Statutum loci, seu favor causæ piæ; Et an resoluta institutione hæredis in fideicommissum, ac jure obliquo competat trebellianica ultra legitimam.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 De clausula omni modo meliori speciali salvante testamentum à nullitate ratione præteritionis.
- 3 Secus ubi est generica.
- 4 De Statutis Senensi, & Lucano in hac materia.
- 5 Quod hæc Statuta valeant.
- 6 Quod nil referat testamentum valere jure directo, vel obliquo.
- 7 Quando liberi detrahant duas quartas.
- 8 Et in specie fideicommissi impliciti ob clausulam codicillarem.
- 9 De quæstione circa operationem clausula codicillaris cum distinctione inter liberos, & extraneos.
- 10 Quando intret dicta quæstio, & ad quem effectum.

D I S C. LIX.

CÆSARE Instituentem hæredem universalem piam Congregationem Suffragii cum substitutione Fabritii cleri, casu quo Congregatio nollet acceptare hæreditatem, cum eisdem oneribus illi injunctis, relicta nepotibus ex filia præmorta cum clausula *omni modo meliori* scutis decem, & alteri filia quodam usufructu, per dictos nepotes adversus Fabritium substitutum adentem ob repudiationem primo instituti, prætentendens nullitatem testamenti ob eorum præteritionem, pro veritate consultus.

Respondi quod magnam sentiebam difficultatem contra ipsorum requirementum præsentationem in eo quod legitimam, vel supplementum excederet, in reliquo scilicet esse, vel in trebellianica, quam alii desuper in partibus consulti prætentendebant, ut saltim eis debita esset, itaque ex pluribus fundamentis.



JANUEN. SUCCESSIONIS  
INTER FRATRES DE CAMPIONIS.

Discursus pro veritate.

De eadem materia invaliditatis testamentis, ob præteritionem patris; Et quid ubi post testamentum, pater præteritus præcedat testatori; Et quid in hoc disponatur per Statutum Januæ.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 An successio nepotum ex fratribus sit incapita, vel in stirpes; Et quod vocatus post mortem usufructuarii sit heres ab initio.
- 3 De dispositione Auth. ex causa, C. de liber. præter.
- 4 Testamentum annullatur ob præteritionem patris.
- 5 An testamentum de tempore consecutionis ob præteritionem convalescat per mortem præteriti.
- 6 Testamentum conditum invalide per filium familias an convalescat si deinde efficiatur sui juris.
- 7 De Statuto Januæ. salvante testamentum à nullitate oriente à defectu præteritionis.
- 8 De Altero Statuto deferente successione in stirpes, juxta opinionem Accursii.
- 9 De testamento calore iracundiæ remisso.

D I S C. LXI.

Joannes Jacobus Campionus, à patre adhuc vivente emancipatus, testamentum condidit, in quo ob aliquam indignationem, quam habebat cum aliquibus ex fratribus, ac etiam cum patre, isto præterito, uxorem hæredem instituit quoad usufructum, & quoad proprietatem, filios ab eisdem fratribus procreandos; Cum autem, eo post dictum testamentum supervivente, decessissent, tam uxor, quam pater, deindeque ipse obierit, superstitibus tribus fratribus utrinque conjunctis, quorum Alter unus; Alter tres; & Alter nullos filios legitimos habebat; Hinc orta est extrajudicialis benevola controversia, quomodo ejus successio inter istos regulari deberet; Cumque desuper pro veritate consultus essem,

Respondi, quod resolutio pendebat à puncto, validitatis, vel invaliditatis dicti testamenti; Eo enim valido existente, sequebatur, ut ille, qui nullos filios habebat, nil præterire possit; Aliorum verò filios habentium, adhuc inæqualis fuisset conditio, ob inæqualem numerum, ex recepta opinione Azonis contra Accurs. ut cessante concursu patruorum, sub quibus nepotes representativè concurrere debeant, attentata juris communi dispositione, filii plurium fratrum succedere debeant in capita, ex deductis per Theaur. decis. 162. ubi ut id procedat, tam in testata, quam in intestata successione, atque hanc opinionem sequitur Rota ut dec. 180. & 278. part. 6. recent. decis. 609. part. 5. & decis. 138. part. 7. sæpius; Si verò testamentum esset invalidum, tunc non curata existentia, vel numero filiorum æqualis esse deberet dictorum fratrum successio ab intestato; Hinc proinde quæstio restringebatur ad nullitatem testamenti, quæ dupliciter considerabatur; Primò scilicet ratione caducationis, ob prædecesum uxoris, quæ fuerat hæres instituta; Et secundo ob præteritionem patris; Quare eas distinctè examinando.

Prima nullitas parùm considerabilis videbatur, ob vulgarem substitutionem contentam sub compendiosa, dum non adnerant verba, vel conjecturæ, ex quibus inferri posset, quod testator per solam fideicommissariam disponere voluisset, ex his, quæ pluries ad materiam vulgaris contentæ sub compendiosa habentur sub tit. de fideicommiss. Ac etiam quia verius est, ut vocati ad proprietatem post mortem uxoris institutæ in usufructu, dicantur hæres ab initio, ut pluries eod. tit. de fideicommiss. & sub altero de hærede ac de legitim. & detractio.

Totus igitur punctus difficultatis erat in altera specie nullitatis, ob præteritionem patris, eaque posita, tunc, inspecta juris communis dispositione, nullatenus testamentum salvari poterat; Non quidem ex clausula codicillari, dum in testamento non legebatur; Minusque ex dispositione Auth. ex causa, C. de liber. præteritis, quoniam hæc salvat quidem substitutiones obliquas, quamvis universales, non autem directas, quamvis tacitas, sub vulgari, vel pupillari contentas, ut per Bart. in ead. Auth. num. 8. ubi latius Bald. ex num. 35. Jaf. num. 10. Guglielm. de Benedictis

dictis in c. Raymuntius. p. 1. verbo in eodem testamento il primo, n. 230. & 239. cum sequ. Clar. §. testamentum, qu. 54. n. 2. in fine, & cæteri communiter.

Quod autem testamentum filii per præteritionem patris, vel alterius parentis de jure instituendi, sit invalidum, clare disponitur in §. siue igitur, vers. justum, & vers. si autem hæc omnia, auth. cum de appellat. cognoscitur, cum concord. supra, disc. 53. & alibi; Sed quia pater præteritus prædeceferat, unde propterea de tempore mortis testatoris, quando testamentum vires sumere dicitur, defectus præteritionis cessabat, hinc dubium erat, an illud de tempore consecutionis invalidum, ita reconvaluerit, necne.

In hoc autem puncto dicebam, quod de stricto jure civili, negativè dicendum veniret, per text. in l. posthumus, de injust. rupt. in testam. & per alterum magis expressum in §. 1. Instit. de exhered. liberorum, per quæ jura ita pro absoluto firmant Scribentes, atque præsupponitur apud Menoch. conf. 130. Cyriac. controuv. 262. numer. 44. & sequ. Arias de Mesa lib. 2. var. cap. 9. apud quos agitur solum de tali dispositione substatenda, quoties tractetur de præteritione posthumi, ob particularem rationem tali casu concurrentem; Sive ubi cum venientibus ab intestato dispositum sit, adeo ut non agatur de aliqua istorum exclusione, cum de cætero intrare videatur regula, ut quod ab initio non valet, tractu temporis reconvalescere non valeat, ex communiter firmatis per DD. in dictis juribus.

Ac etiam in casu, quo filius familias patre vivente testatur, quoniam per patris prædecesum, testamentum in sui origine nullum, non revalidatur, nisi testator actum gesserit perseverantis voluntatis, solemnem tamen, & cum eisdem solemnitatibus, quæ in ipsomet testamento desiderantur, adeo ut iste actus revalidatorius, vicem nove dispositionis habeat, ex deductis per Piccard. §. 1. Instit. quibus non est permitt. facere testam. Rot. in Urbinat. prædii 3. Junii 1650. coram Bichio impress. dec. 42. part. 11. recent. nu. 20. & sequ. repetit. post Paitel. dec. 48. nu. 15. cum sequ. & inter suas dec. 424. num. 17. & seq.

Non fuit autem opus maturius immorari super intellectu d. text. in l. posthumus, & an illa aequitas prætoria, quæ intrat pro salvando testamentum invalidum ob præteritionem posthumi, intrare quoque debeat, ubi agatur de præteritione jam nati, præsertim quia non agebatur de testamento patris invalido ob præteritionem filii, sed de casu converso, in quo nullitas non est ita absoluta, cum plerique illam negent; Quoniam attentato Statuto Januensi cessabat hujusmodi quæstionum effectus, dum sub tit. de testam. vers. salvo semper falcidiis, fol. 176. disponitur, ut testamenta dici non possint nulla, ex capite præteritionis, vel exheredationis, seu cujusvis alterius causæ, sed loco nullitatis, falcidia in omnibus succedat.

Ex hac autem Statutaria dispositione, istius causæ occasione, agnovi rationem, ob quam in pluribus quæ videram testamentis, in Civitate, & Dominio Januensi consecutis, non legantur, clausula codicillaris, & aliæ salutares, de communi stylo ubique apponi solitæ, quoniam ita Statutum eas supplet.

Ejusdemque Statuti dispositione attentata, dubitari potest, an venientibus ab intestato debita sit trebellianica, dum Statutum, tam loco prædicto, quam sub tit. de Legatis, vers. hæres gravatus, præservat solum falcidias jure naturæ debitas, quibus exceptis, quæcumque alias prohibet detractioes, & sic in stricta censura, satis dubitari posse credebam, quod testator potius testatus, quam intestatus obierit, ac propterea de consequenti, ille frater, qui nullos filios legitimos habebat, omnino exclusus remaneret.

Super modo autem ejusdem testatæ successione; Quamvis inspecto jure communi, juxta dictam receptam opinionem Azonis, ob cessantem concursu patruorum, illa esse deberet in capita, ideoque ita dispar esset fratrum conditio, dum unus pro tribus filiis, alter vero pro uno participare debuisset; Nihilominus etiam de hoc satis dubitari poterat, stante eodem Statuto Januensi sub tit. de successione ab intest. vers. Et non existentibus, ubi canonizatur opinio Accursii, ut etiam cessante concursu cum patris, successio esse debeat in stirpes.

Quia vero controversia benevolè agebat, meumque consilium pro veritate experitum fuerat, ad effectum desumendi aliquod honestum concordiam temperamentum; Hinc proinde quamdam mediam viam eligendam censui, per quam, frater qui filiis legitimis carebat, & quia aliàs in totum exclusus remanere debuisset, de aliquo participaret, Tum ob difficultates, quæ haberi potuissent circa al-

Card. de Luca, Lib. IX.

teram nullitatem per prædecesum hæredis instituti, & an vocatio substitutorum esset per vulgarem, vel per meram fideicommissariam; Tum etiam quia mors uxoris testatoris jam evenerat per multos annos, unde propterea, medio tempore, potuisset idem testator commodè novam dispositionem ordinare, quam neglexit; Ex hoc enim non improbabile argumentum resultare videbatur, quod idem testator ob dictum uxoris prædecesum, habuerit testamentum pro caducato, seu resolutio, ob immutatum rerum statum, dum mors uxoris (quæ discordiarum causa erat) produxerat reconciliationem, tam cum patre, quam cum fratribus; Unde propterea cessabat causa indignationis, ob quam (juxta unam sententiam) testamentum iracundiæ calore conditum, tamquam ex cessante causa, resolvi dicitur, ex iis, quæ habentur alibi deducta hoc eodem tit. Quamvis enim hæc, in stricta juris censura, & quando causa judicialiter agenda esset, suas non leves haberent difficultates; Nihilominus considerabilia videbantur ad effectum sumendi honestum concordiam temperamentum inter fratres, qui consilio acquiescentes, concorditer controversiam terminarunt.

PLACENTINA HÆREDITATIS  
PRO MICHAELE MORSELLIO,  
CUM MAURITIO.

Casus variè decisis per Rotam.

De invaliditate testamenti, ob præteritionem fratris, instituta turpi persona; Et quis in proposito dicatur turpis.  
Et an testamentum clerici subiaceat querelæ inofficiosa, ex isto, vel alio capite.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 Resolutiones causæ.
- 3 Distinguntur puncti, siue inspectiones.
- 4 Illegitimi, an dicantur turpes persona etiam respectu extranei, vel solum respectu patris tantum.
- 5 Quod indefinitè habeantur pro turpibus, seu infamis.
- 6 Ubi agitur de incestuosus, vel sacrilegis planum est eos esse tales.
- 7 An filii clericorum in minoribus dicantur sacrilegi, & ex damnato coitu; negativè.
- 8 Secus ubi adesset concubinatus formalis.
- 9 An, & qui dicantur naturales tantum, vel spurii de jure civili.
- 10 Et quid de jure canonico.
- 11 Quod in hac materia attendi debeat jus civile.
- 12 Quod testamentum clerici non subiaceat querelæ inofficiosa, & de ratione.
- 13 Contrarium verius in hac specie inofficiosa, à qua neque militaria testamenta excusantur.
- 14 & 15. De eodem, & expenduntur rationes contrarie opinionis.
- 16 De clericatu, vel alia bona qualitate tollente hanc turpitudinem in instituto.

D I S C. LXI.

Cum Joan. Baptista, instituisset hæredem Mauritium filium illegitimum Hieronymi clerici, hinc Michael testatoris frater, fretus dispositione text. in l. fratres, Cod. de Inoff. testam. ob ejus præteritionem, turpi persona instituta, iudicium instituit, super dicti testamenti inofficiositate; Et introducta per appellationem causa in Rota coram Albergato, sub die 30. Maii 1664. pro testamento validitate, ad favorem Mauritii hæredis instituti, prodiit resolutio, à qua recessum fuit sub die... Junii 1665. respondendo pro fratre actore, neque amplius de causa actum audivi, Vel quia concordata sit, Vel quia defensores mutaverit, dum ex mutatione causæ Patroni, frequenter provenit etiam mutatio Advocatorum.

In his autem disputationibus, ultra quamplura in facto consentientia, circa probationem affinitatis spiritualis, inter Hieronymum, & mulierem, ex qua Mauritius susceptus fuit; Ac etiam circa probationem formalis, ac diuturni concubinatus, cum similibus, de quibus, pro laudabili stylo, nullæ qualificatorum Advocatorum partes esse solent; Quatenus pertinet ad ea, quæ juris sunt, tres erant puncti; Primò scilicet, an spurii dicendi solum veniat

veniat in proposito turpis personæ, in ordine ad testamentum patris, non autem extranei; Secundò, quæ illegitimitatis qualitas, seu species ad hunc effectum desideranda veniat, ut illegitimus dici valeat turpis persona; Et tertio, an dispositio dicti text. in l. fratres, habeat locum in testamento clerici, necne.

Quatenus pertinet ad primum; Quævis non desint volentes, ut illegitimi veniant solum sub nomine turpis personæ ad hunc effectum, in ordine ad testamentum patris, non autem extranei, ut credunt Rolan. Cagnol. Gaill. Simon de Pret. & alii relati per Thefaur. *decif. 126. num. 2.* At tamen magis communiter est recepta opinio Azonis, ut in definitè spurius dicatur ad hunc effectum turpis persona, quamvis, non à testatore, sed ab alio sit procreatus, ut cæteris relatis idem Thefaur. *decif. 126. num. 6.* ubi testatur ita fuisse decifum. Cum enim text. in d. l. fratres, etiam levis nota maculam attendat, ibi; *Si scripti hæredes infamie, vel turpitudinis, vel levis note macula aspergantur*; Hinc proinde sufficit, ut una ex his tribus qualitatibus concurreret, ut firmant Faber. in §. soror. *num. 2. & 3. Instit. de Inoff. testamen.* Malvas. *conf. 24. num. 57. & sequ.* Hoded. *conf. 47. numer. 14. & seq. lib. 2.* apud quos concordantes, ideoque Scribentes pro testamentario in hoc motivo non multum insistebant, sed magis in aliis duobus, quoniam spurios, ad hunc, & similes effectus, inter infames, atque legi exosos numerari videtur, magis communis opinio, ex deductis per Thefaur. *d. decif. 126. Mart. de success. p. 1. qu. 26. art. 2. num. 9.*

Quo vero ad secundum punctum, illius resolutio nimium pendebat à facto, an scilicet constaret, necne de affinitate spirituali, inter Hieronymum, & mulierem, ex qua Mauritius susceptus fuit. Ista enim qualitate posita, planum erat, ut utroque civili, & canonico jure attento, iste dicendus esset turpis, utpote ex incestuoso, ac damnato, & punibili coitu procreatus; Ubi vero ista circumstantia deficeret, tunc dicebatur scribens pro actore more Advocati, ut adhuc iste dicendus esset illegitimus ex damnato, & sacrilego, ac punibili coitu procreatus, dum pater erat clericus.

Verum ubi in facto non bene justificaretur, altera circumstantia, formalis, ac diuturni concubinatus, quæ ex hac parte supponebatur, tunc reflectendo ad veritatem, agnoscebam, quod motivum non subsisteret, quoniam ex veriori, magisque recepta sententia, incestuosi, ac sacrilegi dicendi sunt solum illi, qui procreantur à clericis secularibus constitutis in sacris, vel à clericis regularibus professis, utpote solemnem castitatis voto jam adstrictis, ob cuius violationem, coitus dicitur sacrilegus, ac damnatus, & punibilis; Secus autem in clericis in minoribus, in quibus dicta ratio violationis voti non intrat ex iis, quæ cæteris relatis plenè collecta habentur per Carol. de Grass. *de effect. cler. in pralud. num. 29. & seqq.* & Lucidor. *de illegit. cap. 1. num. 1. 2. & 5.* apud quos cæteri; Talique est communis usus, quod filii clericorum in minoribus, habentur pro fornicariis tantum.

Secus autem, ubi in facto bene probata esset dicta circumstantia concubinatus, quoniam, cum etiam clericis in minoribus sit prohibitus, & punibilis concubinatus de jure canonico, & clarius per Sac. Conc. Trid. *sess. 2. de Reform. cap. 14.* cum ibi deductis per Barbof. in *collectan. quæst. 138.* part. 1. Bellef. *disquis. cleric. tit. de pœn. cleric. cap. 3.* hinc proinde idem resultabat effectus, adeo ut ea qualitas, quæ attento jure civili in laicis prodest, in clericis attento jure canonico noceat.

Ubi vero, ista quoque circumstantia cessaret, disputatum fuit, an in proposito attendenda esset dispositio juris civilis qua attenda, generaliter, ac indefinitè, omnes dicuntur spurii, qui dici non possunt veri naturales tantum, quales sunt habentes requisita de eodem jure civili desiderata, ut scilicet suscepti sint ex concubina domi rentata, in schemate, & figura matrimonii, ut per Paleot. *de noth. & spur. cap. 12.* Mant. *de conject. l. 11. tit. 11.* Mart. *de success. p. 1. q. 16. art. 1.* cum aliis per Lucidor. *de illeg. in pralud. n. 2. & seq.* & Rota *decif. 254. par. 2. divers.* Vel potius attendenda esset dispositio juris canonici, qua attenda generaliter dicuntur naturales tantum illi, qui dici non possunt adulterini, vel incestuosi, sive sacrilegi, ex deductis per eundem Lucidor. *ubi sup. & Rot. in disc. post dec. 811. par. 1. divers.* Michalor. *de frat. par. 3. cap. 2. num. 26.*

Probabilius autem (etiam in sensu veritatis) dicebam, ut dispositio juris civilis in hoc proposito attendenda esset, (quidquid, non distinguendo unum jus ab altero, ponderet

Thef. jun. in addit. ad d. *decif. 125.* Thefaur. sen.) Quoniam, ut ex Abb. in *cap. tanta, nu. 12. qui filii sint legitimi*, advertitur in dicto disc. post dec. 811. part. 1. *divers. num. penult. & fin.* cum aliis per Lucidor. *d. pralud. n. 18.* in hac successione materia, non jus canonicum, sed civile attendi debet, ut etiam pluries advertitur *sub tit. de successione.* ad materiam graduum, ut non accedente expressa dispositione in contrarium, illorum computatio, ad limites juris civilis, non autem canonici, facienda sit.

Demum quoad tertium punctum, Scribentes pro testamentario, fundamentum constituiebant in doctrina Abb. in *cap. quia nos, n. 4. de testam.* ubi firmant, quod testamentaria clericorum non subjacent querelæ inofficiosa, ex duplici ratione per eum assignata; Primò scilicet, quia text. in eodem *cap. quia nos*, liberam testandi facultatem clericis tribuit, ponderando illud verbum *liberè*; Et secundò, quia clerici dicuntur milites Christi, ideoque gaudere debent omnibus privilegiis, quibus potiuntur milites sæculi, dum inter militaria privilegia, est istud, ut eorum testamenta inofficiosa querelæ non subjaceant, istamque doctrinam referunt, & sequi videntur Surd. *conf. 259. num. 10.* Gratian. *discept. 464. num. 16.* Andreol. *controv. 326. num. 6.* Bellef. *disq. cler. tit. de bon. cler. §. 7. num. 6.*

Verum his non obstantibus, contrarium credebam probabilius in hac specie inofficiositatis, quidquid sit respectu aliarum specierum resultantium à quadam subtilitate juris, quoniam ab ista proveniente ab institutione turpis personæ, neque militaria testamenta exempta sunt, ex ea ratione, ut id sit inductum in odium ipsius personæ institutæ, non autem ob prohibitionem factam testatori, ut advertit Marta *de success. part. 1. quest. 26. art. 2. num. 25.* Ideoque merito in jure non reperitur hoc privilegium concessum militibus privilegiatis, ut attributum legitur circa ea, quæ pendunt à subtilitate juris; circa solemnitates, vel circa necessitatem adhibendi honorabilem titulum institutionis cum similibus.

Quo vero ad alteram rationem, desumptam ex dispositione text. in d. *cap. quia nos*; Ultra ponderationes, de quibus *supra, disc. 34.* occasione facultatis testandi, quæ exinde desumitur etiam in filiis familias, quod scilicet dicta Decretalis, solum edita fuerit, ad tollendum obstaculum instabilitatis, quod habent clerici, ut illud quod militat in bonis Ecclesiasticis, non procedat in patrimonialibus, seu prophanis ex ibi deductis; Advertebam rectè congruere etiam à fortiori rationem *supra* assignatam in testamento militari, quoniam illegitimi, excepta obligatione alimentorum, (circa quæ jus canonicum, inherendo cuidam naturali æquitati, seu parentum punitioni, juris civilis rigores relaxat, magisque benignè erga illegitimos se gerit;) In reliquis, illi sunt magis exosi ipsi juri canonico, quam civili, ideoque proffus improprium est, ut id quod favore illegitimorum, prohibitum est laicis, cum illegitimis, & ex peccato procreatis, permissum esse debeat clericis, & personis Ecclesiasticis ex dispositione juris canonici, quod magis eos abhorret.

Agitur etiam in prima decisione edita pro validitate testamenti, de instituti legitimatione, resultante à clericatu, per quem, ad instar ingressus in Religionem, ista infamia purgari dicitur, juxta ea quæ ponderantur per Thefaur. *dicta decif. 126. num. fin.* quoniam aliud est agere de vera, & formali legitimatione ad effectum capacitatis succedendi ipsimet patri, vel in fideicommissis, & feudis, ac similibus, ad quos effectus ista species legitimationis non sufficit; Aliud vero est ad effectum abluendi maculam infamie; Verum istud fundamentum corruebat ex facto, dum ex hac parte docebatur, quod clericatus fuerat susceptus post mortem testatoris, & sic post jam factum casum successione, ideoque in posteriori disputatione motivum neglectum fuit.

#### ADNOT. AD DISC. LXI.

DE pluribus illegitimorum speciebus habetur actum *sub tit. de donat. disc. 62.* occasione agendi de validitate donationis factæ filio illegitimo; Prima autem ex decisionibus emanatis in præsentî causa habetur impressa *decif. 199. part. 14. recent.*

#### VELITERNA

#### PRO HÆREDE CÆSARIS MACIOTTI.

Responsum pro veritate.

Testamentum conditum in statu, quo testator filios non habebat, an mutato statu, atque filiis pro-

creatis, cesset quoad omnia; etiam legata ad alias causas, vel potius ista egeant expressa, & speciali revocatione.

#### S U M M A R I U M,

- 1 *Facti series.*
- 2 *An legata ad alias causas veniant in generali dispositione, vel egeant mentione speciali.*
- 3 *De repetitione admittenda, vel excludenda.*

#### D I S C. LXII.

CÆsar, & Martha fratres infimul viventes, ob pestem in loco crastantem, ad imminens utriusque mortis casum cogitando, testamentum in eadem charta condiderunt, in quo unus, alterum superstitem instituendo, in casu mortis utriusque sine filiis legitimis, & naturalibus, plura ordinarunt legata, tam pia, quam prophana, universum ferè affem absorbentia; Cumque defuncta Marta, superstitite Cæsare, hic, uxore postmodum ducta, morti proximus, aliud condiderit testamentum, in quo, prævia dicti alterius revocatione, hæredem instituit ventrem prægnantem uxoris, atque in ejus defectum ipsammet uxorem; Hinc sequuta Cæsaris morte, antequam speratus partus luci ederetur, pro veritate requisitus sui, an legata contenta in primo testamento deberentur, & quæ.

Quoad bona Cæsaris, sive posthumus perfectè nasceretur, sive non, censui planam esse negativam, nulla scilicet legata deberi, stante posteriori perfectò testamento, per quod præcedens evanuit; Licet enim apud plerosque dubitatum fuerit, an disposita ad alias causas, sub generali revocatione veniant, vel potius egeant mentione speciali, atque juxta hanc secundam partem, favore causæ piæ teneant Oldrad. & cæteri relati per Mant. *de conjectur. lib. 3. tit. 3. num. 47.* Rovit. *decif. 56. num. 2.* Verior tamen, atque ubique recepta est contraria sententia, quam tenent Bart. *conf. 76.* Bald. *conf. 22. lib. 1.* & cæteri, quorum autoritate ita bene firmatur per Rot. *decif. 721. num. 5. part. 2. recent.* & plenè ex autoritatibus, & decisionibus ab eis collectis probant Rovit. *d. decif. 56.* & alii relati per Rubeum *de testam. ad alias causas, cap. 66. nu. 214. cum plurib. seq.* præsertim ubi agitur de testamento condito de tempore alicujus imminens periculi secum ferentis præsuppositum, ut tunc mors sequi deberet, ut bene ponderatur apud Rovit. *decif. 56.* Idque etiam si posthumus non nasceretur.

Per ejus enim nativitatem, quamvis hoc posterius testamentum non adesset, prius cessaret, etiam quoad legata, & particulares, dispositiones, dum præteritio igno-ranter facta est, ideoque non intrat dispositio text. in *Auth. ex causa, Cod. de liber. præter.* Neque in hoc pia causa videtur privilegiata, cum ejus favor percutiat concernentia solemnitate, ejusque defectus, ac alios resultantés à dispositione Juris positivi suppleat, non autem ea, quæ concernunt defectum voluntatis, quæ piæ causæ favor non supplet, ut sæpius in præcedentibus; Clarius vero quia dicti testamenti tenor ostendebat, ut ita dispositum esset, cum præsupposito mortis utriusque sine filiis, in quorum casu aperta erat disponentium voluntas, à verisimilitudine etiam comprobata, non ita profusè disponenti.

Quo vero ad bona Marthæ alterius testatricis; Quatenus adesset (quod improbabile videbatur, dum innupta decesserat, atque bona proveniebant ab utroque parente, quorum successio soli Cæsari fratri delata erat ex Statuto Urbis, obligante ad solam donationem fœminæ; ) Adhuc dicebam, ut expectandus esset exitus partus; Si enim ille perfectè edebatur, certum pariter videbatur legata non deberi, dum constabat quod testamentum ordinatum esset, sub hoc præsupposito, & conditione mortis utriusque sine filiis, in quorum casu, improbabile est, quod Martha voluerit ab universo ejus affe nepotes ex dilecto fratre excludere, distribuendo omnia bona, nedum locis piis, sed etiam conjunctis, & vicinis, eo modo quo fieri solet per eos, quorum domus omnino clauditur. Ideoque credebam quod solum pro prudentis Judicis arbitrio adimplenda essent ea pia legata, quæ verisimiliter per testatricem facta essent, quamvis ad casum superexistentiæ filiorum fratris cogitasset; Ad instar eorum, quæ per DD. habentur ad materiam *dictæ auth. ex causa*, sive ad alteram text. in l. si unquam, *Cod. de revoc. donat.*

Et quamvis dicta conditio, *si sine filiis*, cum clausula, & non aliis, per quam præcisè testantium voluntas probabatur, adjecta esset occasione ejusdem pii legati scut. 100. Card. de Luca, Lib. IX.

pro Missis celebrandis, atque regula sit pro exclusione repetitionis, ubi alia legata concepta sunt per periodos separatos perfectam orationem habentes, cum diversitate rerum, & personarum, ut ex theor. Bart. & aliorum in l. in repetendis, ff. de leg. 3. habentur *dec. 530. num. 6. part. 1. rec. & 541. nu. 9. cum seq. part. 5.* Nihilominus in hac materia spectari debet verisimilis voluntas, quæ ex conjecturis etiam elicitæ primum locum obtinet pro repetitione attendenda, quamvis Juris regulæ contradicant, ut bene Mant. *de conjectur. lib. 10. tit. 6. num. 25.* Menoch. *lib. 4. præsumpt. 180. num. 2. & per tot.* apud quos concordantes; Ista autem verisimilitudine aliisque conjecturis, & facti circumstantiis attentis, clara videbatur voluntas ita non disponenti, quatenus filii ex fratre superessent, quodque conditio occasione unius legati specificata, demonstraret in reliquis voluntatem disponentium; Potissimè inspecta qualitate legati magis pii pro celebratione scilicet Missarum in suffragium animæ, ut in species conditionis *si sine filiis* adjectæ uni legato, quod censeatur in aliis repetita, Bart. in d. l. repetendis, circa fin. quem sequuntur Capra *conf. 6. num. 3. cum seq.* Mant. *d. tit. 6. num. 17.* Menoch. *d. præsumpt. 180. n. 21. cum seq.* apud quos concordantes.

Quatenus vero posthumus non nasceretur, tunc licet aliqua non improbabilis dubietas subesse posset, ex motivo cessantis præsuppositi, quod tunc uterque ex peste decedere deberet, adeo ut si Martha cogitasset ad fratris incolumem superviventiam, citra periculi occasionem, verisimiliter ita non disposuisset, cum disponenti modus, præsertim distributio vestium, ac suppellectilium erga vicinos, & benevolos, id clare probaret, Nihilominus durum esse dixi in foro id obtinere, unde propterea referavi maturius judicium, quando eveniret casus, quem puto non esse sequutum, dum amplius de controversia actum non audivi.

#### ADNOTAT. AD DISC. LXII.

Conferunt ad materiam deducta *sub tit. de don. disc. 20. & seqq. & in eod. tit. disc. 71.* An autem legata ad alias causas veniant in generali dispositione, videnda sunt ea, quæ habentur *sub tit. de legat. disc. 54.*

#### VITERBIEN. SUCCESSIONIS PRO MONASTERIO VISITATIONIS, CUM BUSSIS.

Casus sopitus per concordiam.

De revocatione, seu ademptione contentorum in testamento per subsequenter conventionem, in qua, disponendo de illis, de quibus in testamento dispositum fuerat, reservetur facultas disponenti, Et an ista ad exercitium deducta dicatur, si testator cum dicto priori testamento decedat.

#### S U M M A R I U M,

- 1 *Facti series.*
- 2 *Testamentum conditum tempore inhabili an revalidetur per superventam habilitatem.*
- 3 *Ademptio prioris dispositionis per secundam an casset, ita ut prior reviviscat per impugnationem secundæ.*
- 4 *Facultas disponenti percutit novam voluntatem futuram.*
- 5 *Declaratur conclusio, de qua n. 2.*
- 6 *De ademptione legati, seu ultimæ voluntatis per alienationem inter vivos, quamvis hæc esset revocabilis.*

#### D I S C. LXIII.

Valerius Bussus, unicum habens filium Petrum Franciscum, de anno 1608. per apocam, huic assignavit quædam bona, reliqua vero pro se retinuit; Anno vero sequenti, testamentum condidit, in quo hæredem instituit dictum filium in bonis ut supra assignatis, de reservatis autem, disposuit, ut per quosdam exequutores exigerentur fructus, qui singulis annis deberent investiri pro quodam multiplico ad favorem familiæ ordinato; Ortis autem, occasione forsan dicti testamenti, discordiis, atque ad forum deductis, nonnullis præensionibus filii contra patrem, de anno 1612. deventum est ad concordiam, per quam, pater constituit filium usufructuarium universalem, sub diversis pactis, & conditionibus, præsertim sibi reservatæ facultatis de dictis bonis, quoties ei placebit, liberè disponenti, per modum



ultima voluntatis; Atque illinc ad biennium, absque alio testamento, vel dispositione, pater obiit.

Sequitur verò demum de anno 1654. morte dicti Petri Francisci, condito testamento, in quo, scripta hærede in legitima Maura Hyacintha unica filia moniali, profes-

sa in Monasterio Visitationis, hæredes instituit agnatos collaterales, cum fideicommissis ad favorem familia; Hinc occasione firmandi istum hæreditarium pro detractioe legitima, duæ præsertim ortæ fuerunt controversiæ compromissæ in meritissimum Cardinalem Brancaccium ejusdem Civitatis Episcopum, atque disputatæ etiam in Curia coram peritissimo Prælo, quem idem, Cardinalis in ejus Alesorem elegerat; Primo scilicet, an per facultatem disponendi per ultimam voluntatem, quam Valerius in dicta concordia sibi reservaverat, censeretur disposuisse, dictaque facultate usum esse per dictum præcedens testamentum, cum quo, non dato alio revocatorio, obiisse dicebatur; Et secundo an per dictam concordiam censeretur recessum à dispositione in dicto jam condito testamento ordinata circa multiplicum ad favorem familia.

Quoad primum; Scribentes pro illis de familia, qui cum dicti multiplici faciendi detractioe, prætendebant hæreditatem ultimi testatoris notabiliter diminuere, fundamentum constituiebant in l. si quis filio, §. iterum, ff. in iusto, rupto, & irrito testam. per quem textum disponitur, ut testamentum conditum de tempore inhabili, revalidetur per supervenientem habilitatem, junctam cum indicis continuatæ voluntatis, ut observant glos. in l. 1. §. 1. ff. de legat. 3. ubi Bart. nu. 6. Castren. num. 4. & ceteri; ac etiam in l. si cui militi, C. de militar. testam. atque hunc dicebant esse casum; cum etiam post dictam concordiam, ortis aliis discordiis, & controversiis, dictus Valerius, in vim pacti resolutivi, declaraverit dictam concordiam resolutam, sententiam etiam desuper à Judice primæ instantiæ in partibus reportando, in gradu autem appellationis per A. C. revocatam.

Contrarium ego scribens pro Monasterio sublinebam, quoniam cum secundus actus in concordia contentus, clarè incompatibilis esset cum priori dispositione, hinc proinde importare dicitur istius ademptionem, ac formalem recessum à priori voluntate, ut infra in alia inspectione habetur; Hoc autem posito, quamvis hæc secunda revocata esset, non tamen bona ita adempta reincidunt in priorem causam; nisi novæ voluntatis priori conformis, probationes, vel indicia accedant, ut probant text. in l. cum servus, & l. rem legatam, ff. de adimen. legatis, §. si rem suam, Inst. eod. cum concord. per Cancr. par. 3. var. c. 20. num. 359. cum sequent. Cavagnol. consult. 43. Harprect. §. 1. Inst. de adempt. legatorum, num. 20. & punctualiter Rota in Rhegien. bonorum 23. Januarii 1647. coram Corrado, ubi plenè agitur de puncto, an bona, quæ pater post ordinatum testamentum per actum translaticivum domini filii assignaverat, sub reservata facultate disponendi, cadant sub fideicommissis in dicto præcedenti testamento ordinato, & resolvitur negativè; Neque in hoc d. batur autoritas in contrarium, quæ probaret, ut per simplicem penitentiam secundi actus, censeretur renovata præcedens dispositio per dictum actum ademptivum revocata; Potissimè verò, quia non improbabiler dici poterat, ut etiam à dicta revocatione testator recessisset per acquiescentiam secundæ sententiæ judicis appellationis, declarantis noa concurrere ex parte filii eam inobedientiam, & contraventionem, sub cujus conditione dicta revocandi facultas, seu pactum resolutivum, conceptum erat, dum non appellando, passus erat, eam facere transitum in judicatum.

Ac etiam quia disponendi facultas concepta legebatur per verba importantia voluntatem futuram; ibi: Reservandosi facultas di disporre ogni volta che ad esso piacerà, per quæ verba demonstrari videtur, ut necessaria sit nova voluntas, ad notat. per Bart. & alios in l. centesimis, §. finali, ff. de verb. oblig.

Et respondendo ad objectum deductum ex d. l. si quis filium, §. irritum dicebam; Primò quod benigna dicti textus interpretatio principaliter innititur favori testamenti, & ne quis decedat intestatus; Hæc autem ratio in præsentem non intrabat, quoniam hæc inspectio non percutiebat invaliditatem, seu revocationem totius testamenti, sed admittendo, quod defunctus decessisset testatus, id importabat solam ademptionem, seu cessationem legati, vel particularis dispositionis, quæ validitati testamenti non præjudicabat.

Et secundo clarius, quoniam ut ex eodem textu, ac DD. supra allegatis liquat, eatenus ob superventam habili-

tatem revalidatur testamentum de tempore inhabili conditum; quatenus probationes, vel indicia perseverantis voluntatis concurrant, ideoque necessaria est probatio voluntatis reversivæ ad priorem dispositionem, ejusque reintegrativæ, quod est quid magis, ob intermedium actum contrarium.

Eo potissimè considerato, quod in casu dicti textus, inhabilitatio erat involuntaria, proveniens ex impedimento legis, quo cessante, cum favorabile sit decedere testatus, idcirco; Vel in dubio præsumenda est voluntatis perseverantia, adeout, non docto de contrario, hæc sola præsumptio juxta una opinionem sufficiat; Vel ubi juxta alteram, illa sufficiens non esset, leviores tamen probationes, vel minora indicia sufficere videntur; Secus autem ubi impedimentum provenit ex actu merè voluntario; Isto enim casu ( quantum tunc, hæc disputando, observare licuit ) omnes concordare videntur, ut nova voluntas etiam solemnis, necessaria sit, cum importare videatur omnino novam dispositionem; Ob subsequutam autem concordiam ista non potuerunt maturius discuti, neque deinde occasio dedit, ut ad veritatem maturius punctus examinari potuerit.

Quo vero ad alteram inspectionem; Illam dicebam videri planam, quod scilicet per subsequentem actum inter vivos translaticivum domini, tanquam per speciem alienationis, recessum dicatur à priori dispositione, quamvis ista contineret in certis casibus facultatem revocandi, ad text. in l. pater, §. hortos, ff. de alimen. legat. & firmant DD. de quibus Cancr. dicta part. 3. var. cap. 20. num. 260. & 265. Cavagnol. dicta consult. 44. num. 8. cum seq. Et in specialibus terminis assignationis bonorum factæ per patrem filiis in vita post testamentum, ut per hunc secundum actum censeretur recessum à testamentaria dispositione in hac parte alterata, Eugen. conf. 68. nu. 17. & seq. lib. 2. plenè Rota in allegata Rhegien. Bonorum coram Corrado.

Idque non negabatur per Scribentes in contrarium, sed insistebatur in eo puncto, quod dicta assignatio non esset translatica domini, & sic non importaret alienationem, ex qua ademptio resultare dicitur, sed simplicem assignationem jure peculii, ut regulariter in dubio præsumitur; Verum contrarium esse probabilis ostendebatur, ex clausulis, & verbis dictæ conventionis, juxta ea, quæ in proposito plenè deducta habentur in allegata Rhegien. & in alia præcedenti coram eodem impress. decis. 387. part. 9. recent. repetit. decis. 110. post Merlin. de pign. Atque super hoc puncto fuit major, ac ferè tota disputatio, in examinando scilicet conjecturas, aliasque circumstantias, unam, vel alteram voluntatem suadentes, quæ hinc inde ponderabantur, sed ( ut dictum est, ) concordia subtulit occasionem ulterioris disputationis.

ADNOTAT. AD DISC. LXIII.

Quoad punctum, de quo num. 6. super ademptione legati per alienationem, habetur latius actum d. tit. de legatis disc. 48. & 55.

FARFEN. TESTAMENTI PRO VALENTINO, CUM SIENA DE HIPPOLYTIS.

Casus disputatus coram A. C. sub incerto exitu.

An, & quando per lapsum temporis, censeatur revocatum testamentum, illudque habitum pro neglecto, potissimè favore venientium ab intestato, atque cessante causa indignationis, quæ vigeat de tempore testamenti; Et qualis declaratio in hoc sufficiat.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
2 Solus lapsus temporis non sufficit ad tacitam revocationem, vel oblationem, testamenti, nisi alia adminicula concurrunt.
3 Quando dicantur adminicula sufficientia, & quomodo decidenda.
4 De materia oblivionis resultantis ex lapsu longi temporis.
5 Quomodo concipi debeat declaratio super revocatione testamenti, & quando hæc sufficiat.

- 6 De testamento condito calore iracundia, an valeat, & quid operetur cessatio dictæ causæ, & reconciliatio.
7 De alio casu, & quod secundum testamentum, etiam perfectum attendatur pro declaratione voluntatis revocandi primum.

D I S C. LXIV.

DE tempore quo Decius aliquam habebat indignationem cum Valentino Fratre, in lethali infirmitate testamentum condidit, in quo, indignationis causam exprimendo, dicto fratre præterito; Sienam sororem instituit; Postmodum vero convalescens, atque per decennium, & ultra supervivens, se conciliavit, atque cum fratre benevolè egit, pluriesque declaravit, se velle, ut bona deferrentur ei, cui de jure, nulla dicti testamenti ratione habita, utpote in statu indignationis conditi; Sequuta vero ejus morte, cum intestata successio ad formam Statuti Urbis 146. solistrari debita esset, exclusa sorore, hinc prætendebat ista fratrem excludere ex dicto testamento, ideoque introducta desuper litem coram A. C.

Pro fratre scribens, circa professionis initia, dicebam ( etiam cum aliquo sensu veritatis, ) quod de testamento nulla ratio habenda esset, ex tribus, quæ ubi etiam singulariter ponderata, difficultatem pati possent, atramen simul juncta, unum alterum coadjuvando, id bene concludere videbantur; Primò scilicet ob lapsum longi temporis; Secundò ob cessatam causam aliter disponendi; Et tertio, ob dictam declarationem.

Quatenus igitur pertinet ad lapsum temporis; Advertebam, quod antiquiori tempore ex Codicis Theodosiani dispositione dubium erat, an solus lapsus longi temporis decem annorum corrumpere faceret testamentum, quod ita pro revocato, seu neglecto haberetur; Quare ad hanc dubietatem tollendam, Justinianus constitutionem edidit in l. sancimus, C. de testament. per quam disponitur, ut solus lapsus temporis id non operetur, nisi alia accedat ejusdem voluntatis indicia, ut advertit Marta de success. par. 4. qu. 4. art. 2. n. 42. & admittunt omnes, de quibus infra occasione agendi de declaratione revocandi testamentum.

Qualia vero sint adminicula, quæ in proposito sufficientia, necne, certam, ac determinatam regulam non habemus, quoniam est quæstio voluntatis, ideoque potius facti, quam juris, & consequenter pro facti qualitate decidenda, juxta ea, quæ nimium frequenter in hujusmodi ambiguis, & conjecturalibus materiis habentur; Adeout leguleicam simplicitatem vere continere videatur quæstio per nostros disputari solita, an sufficiat, ut decennium inceptum sit, vel oporteat ut illud sit completum; Ista etenim quæstio congrua esset, quando vis esset in tempore, ex quo talis operatio resultaret, secus autem ubi diuturnum silentium deducitur tamquam unum ex adminiculis, cum aliis conjugendum, quoniam mensium, vel dierum differentia, non videtur in hoc attendenda, cum decennii spatium consideretur, ob regulam deductam ex text. in l. peregrè, ff. de acquir. possess. ubi Bart. & alii, super præsumpta oblivione, circa quam præcisa regula temporis non cadit, quoniam stant simul, ut ea neque per 15. vel 20. annos inducatur, in uno, & in altero inducatur per minus tempus decennii; Ideoque dicitur materia arbitraria ad notata per DD. in eadem l. peregrè, de quibus Menoch. de arbit. cas. 26. & advertit etiam Rota in Bononien. parochialis 9. Junii 1664. coram Taja, Et habemus etiam ad materiam tex. in l. procula, ff. de probat. super præsumpta solutione deducta ex longi temporis silentio ponderari solito ex adminiculis, ut in sua materia sub tit. de credito, cum similibus; Unde propterea punctus est in aliis adminiculis, ac facti circumstantiis, ex quibus, in uno casu brevius tempus sufficere potest, in altero autem longius non sufficiat.

Quo vero ad alterum punctum declarationis revocandi testamentum; Pariter DD. nimium se involvunt videntur, an sufficiat simplex declaratio revocandi testamentum, alio non expresso, vel necessaria sit declaratio, ut id fieret in gratiam venientium ab intestato, & quid ubi dictum sit fieri animo alterum condendi, quod postea conditum non fit, vel inutiliter; Super hoc autem, licet Gratian. discept. 558. & 763. plura deducat ad probandum, ut necessaria sit declaratio expressa, vel saltem conjecturata, id faciendi favore venientium ab intestato; Sive quod allegata ratio confectionis alterius testamenti inducat præcise voluntatem, eatenus revocandi, quatenus alterum testamentum validè fiat. Nihilominus, hujusmodi rigores, magis communiter sunt rejecti, quoniam ubi confectio alterius testamenti ad-

jecta non est pro expressa, & formali conditione revocationis primi, adeo ut dici possit, quod testator noluit, decedere intestatus, sed cum uno, vel cum altero, tum veritas est hanc expressionem non requiri, ut nominatim reprobat Gratiano ubi supra, firmant Mart. d. p. 4. quest. 4. art. 1. n. 43. & seq. ubi examinat auctoritates, & fundamenta, quæ ab eodem Gratiano deducuntur, & bene probat Fontanel. decis. 50. num. 2. cum seqq. Atque hanc opinionem sequuta est Rota apud Gregor. decis. 446. & decis. 652. part. 4. recent. tom. 3.

Clarius vero, ubi cum dicta declaratione, conjunguntur alia adminicula, præsertim illud lapsus longi temporis, & alterum supra insinuatam cessantis causæ indignationis, ob quam testamentum conditum fuit, cum exclusione venientium ab intestato; Quidquid enim sit, an, & quando calor iracundiæ sufficiat ad testamenti invaliditatem ex iis, quæ habentur alibi hoc eodem tit. Atamen ubi etiam non sufficeret, adhuc tamen ista circumstantia, juncta cum subsequente reconciliatioe, adminiculum præbet, cum aliis conjugendum ad hunc effectum, ut bene ad rem A. C. conf. 11. lib. 9. in princip. & advertitur apud Gregor. decis. 446. num. 11. Ideoque ex his omnibus simul junctis; pro intestata successione mihi respondendum videbatur; Credo autem quod concordia controversiæ finem dedit, dum post unicam disputationem, non audivi amplius actum esse de causa.

In hoc autem proposito in una Amerina pro Janfelicibus, cum Vulpis, disputata coram A. C. Cum testator annis præcedentibus testamentum condidisset, cum dispositione directa, vel obliqua ad favorem extraneorum, seu remotiorum, postmodum vero aliud fecisset testamentum coram parcho, & testibus ad formam cap. cum esses; Atque post diuturnum tempus, per vocatos; in primo testamento opponeretur, quod secundum à parcho repositum in archivio publico loci, non esset formiter publicatum; Hinc, ultra alia motiva deducta ex consuetudine loci, & ex observantia d. testamenti, aliisque adminiculis; Ponderabam ego scribens pro illis, qui huic secundo testamento nitebantur, quod cum illud ordinatum esset ad favorem venientium ab intestato, ita saltem resultaret sufficienti declaratio, seu probatio voluntatis, non moriendi cum primo testamento; Sed quod fieret locus ordini intestatæ successione per legem præscripto, ad cujus normam, hæc posterior dispositio concepta erat, juxta decisiones, & auctoritates, de quibus supra; Et conferunt quæ ponderantur supra, disc. 25.

S U M M A R I U M.

- 1 An in revocatione testamenti requiratur declaratio decedendi ab intestato.
2 De cancellationibus, & apostillis.

ADNOTAT. AD DISC. LXIV. & LXV.

Circa ea, quæ concernunt materiam revocationis testamenti habentur aliqua in hoc eod. tit. disc. 88. occasione agendi de puncto, an in revocatione testamenti requiratur perneceffe, quod dicatur velle decedere ab intestato, adeout aliàs testamentum non censeatur revocatum.

De testamento condito calore iracundiæ, seu amentiaæ habetur supra, disc. 138. & seq.

Quoad cancellationes, apostillas, &c. de quibus disc. 265. videantur deducta sub tit. de Judic. disc. 26. Prout de matricitate plura habentur eod. tit. de Judic. disc. 27.

ROMANA FIDEICOMMISSI DE VICTORIIS,

P R O C A R A F I S, C U M R O B E R T I S.

Casus decisus per Rotam pro Robertis, postea concordatus.

An, & quando cancellatio, vel interlineatio, contenta in testamento censeatur consultò facta, adeout importet revocationem, vel ademptionem.

Et quid si inter scripturas Notarii, duæ ejusdem testamenti scripturæ reperiantur, quænam dicenda sit matrix, vel originalis.

S U M M A R I U M.

- 1 *Facti serie.*
- 2 *Resolutiones cause.*
- 3 *De duplici scriptura preparante, & preparata fieri solita etiam in testamentis.*
- 4 *Si dua scriptura reperiantur, qualis dicatur matrix.*
- 5 *De eodem.*
- 6 *Subscriptio Notarii denotat matricitatem.*
- 7 *Quomodo attendi debeant clausula actum, & alia ad effectum matricitatis.*
- 8 *Originales imbreuiaturæ solent lacerari, vel negligi.*
- 9 *De eodem concursu duarum scripturarum.*
- 10 *Etiam in minutis apponi solet clausula actum.*
- 11 *Fictiones, & specialitates non sunt multiplicande.*
- 12 *Ut cancellatio operetur, debet esse consulto facta.*
- 13 *Potissime ubi verba cassata sunt legibilia.*
- 14 *Cui incumbat onus probandi consultum, vel inconsultum.*
- 15 *Et quomodo concilientur autoritates in hoc puncto.*
- 16 *Ponderatur differentia an testamentum continens cancellationes reperiatur penes testatorem, vel Notarium.*
- 17 *Præsumptio est contra ademptionem.*
- 18 *Quod cassatura referenda sit ad accommodationem scripturæ.*
- 19 *Argumentum superfluitatis est debile, & quando attendatur.*
- 20 *De differentia inter supplicationes, & scripturas Notarii ad intelligentiam decis. Mohedani.*
- 21 *De eadem decis. Mohedani.*
- 22 *Ex cancellatione resultat præsumpta mutatio voluntatis, ex sola præsumptione juris contraria probatione elidibilis.*
- 23 *Recensentur præsumptiones dictam præsumptionem elidentes.*
- 24 *De eadem conclusione, de qua num. 8.*
- 25 *Ubi alia cancellationis causa adest, ad illam est referenda.*
- 26 *De conclusione ut matrix, vel imbreuiaturæ attendatur pro interpretatione protocolli, vel instrumenti, quando procedat.*
- 27 *Quod fictiones, ac præsumptiones non sint multiplicande.*

D I S C. LXV.

**R**etenta facti serie, de qua *sub tit. de fideicom. disc. 23.* Cum in quodam quinterno informi, quamplures adessent insimul consuta scripturæ partim matrices, & partim copiar, seu minutæ illius Notarii, qui de testamento, de quo agebatur, rogatus erat, atque præsertim simul junctæ repertæ essent duæ scripturæ ejusdem testamenti, una in nitidum aliena manu redacta, à Notario subscripta, & altera pariter aliena manu scripta, continens quatuordecim circiter cassaturas, & apostillas, manu Notarii, absque subscriptione; Atque juxta deducta *d. disc. 23.* ab una ex dictis cancellationibus penderet interpretatio testamenti, quod attento tenore scripturæ in nitidum redactæ, atque in protocollo registratæ, claram continebat vocationem illorum, de Carafis, de illa vero dubitari poterat, quatenus prima scriptura cancellata, & expurcata attendenda esset pro matrice, quodque cancellationes conferentur consulto factæ, unde propterea ademptionem importarent; Hinc proinde, ultra alias inspectiones, de quibus ibi; Quatenus ad hanc testamentariam materiam pertinet, de duobus acerrimè disputatum fuit; Primum scilicet, qualis ex dictis duabus scripturis, dicenda esset matrix, seu originalis; Et secundò, posito quod scriptura continens cancellationes, ac interlineationes, dicenda esset originalis, an dictæ cancellationes conferentur consulto emissæ, adeo ut operarentur effectus ex consulta cancellatione, vel deletionem resultantes, de quibus in decisionibus in eadem causa editis apud Otthob. *decis. 244. & 271. & dec. 285. part. 11. recent.* in quibus firmatur, quod scriptura cancellata esset matrix, quodque cancellationes consulto factæ conferentur; Postmodum vero causa, me quoque consultante, & cooperante, per concordiam laudabilem finem accepit.

In his autem disputationibus, quæ ut supra in duos punctos distinguebantur, Quatenus pertinet ad primum, ille videbatur potius facti, quam juris, quoniam cum in hujusmodi actibus, ex frequentiori stylo, præsertim in testamentis nuncupativis nuncupatione explicita, in quibus, ad futuram memoriam, ac probationem, adhibetur scriptura in for-

ma publici instrumenti; non autem de ipsius testamenti natura, seu qualitate fieri soleant minutæ, seu scripturæ preparatoriar; quæ per manus Advocatorum, ac Sapientiarum transmitti solent, hinc proinde subjaceant additionibus, vel reformationibus, & cassaturis, vel respectivè apostillis, ut ad meliorem formam reducantur, atque ex eis aliæ nitidæ concipi valeant, super quibus actus concipitur, seu perficitur, juxta casum, de quo supra, *disc. 1. & disc. 14. num. 11.* in quibus scriptura preparatoria cum altera nitida, & preparata reperta fuit; Ac etiam juxta alterum casum, de quo pariter supra *disc. 13.* in quo testatoris confidentiarius, die præcedenti, scripturam preparatoriam confecerat, quam die sequenti redegerat in alteram preparatam, ac nitidam, super qua confici debebat testamentum.

Hinc proinde advertebam, ut intrarent punctualiter firmata per Bald. *consil. 428. lib. 3. & consil. 14. lib. 4.* quod scilicet si ejusdem testamenti reperiantur duæ scripturæ, quarum una sit nitida, & altera expurcata, seu cancellata, tunc nitida habenda est pro originali, altera verò habenda est tanquam minuta, seu scriptura preparatoria, juxta casum supra enunciatis, *disc. 1. & 14.* atque docet communis usus.

Atque in idem intrare videtur theoricæ Bald. *in l. Imperatores. l. nu. 26. ff. de statu hominum*, ubi quod si reperiantur duæ scripturæ contrariæ, vel diversæ, & ignoretur, quæ sit matrix, seu originalis, attendatur ea, quæ est plenior, ac habet plura capitula, & sequuntur cæteri, de quibus bene Rota *dec. 671. nu. 2. & seqq. part. 1. divers.*

Potissime quia ista scriptura nitida, non solum habebat clausulam actum, & testes, sed etiam subscriptionem Notarii, quam influere ad probationem matricitatis probare videtur *dec. 279. Putei lib. 2.* quæ licet loquatur in diversis terminis supplicationum, attamen ejus ratio aliquantulum ad hoc influere videtur; Ac etiam quia docebatur, quod in eodem quinterno, plures adessent minutæ, seu scripturæ preparatoriar, sine subscriptione, aliæ vero matricis formam habentes essent subscriptæ; Et quod magis, scriptura nitida majorem concordantiam habebat cum extenso in protocollo; Et fortius, quia instrumentum authenticum, tempore non suspecto, ab archivistâ, seu conservatore scripturarum, extractum fuerat, atque in actis productum à Marco Antonio, per cuius obitum ista controversia aperta est, occasione ejusdem fideicommissi disputati apud Merlin. *decis. 245. & 327. repetit. decis. 47. 77. & 129. part. 5. recent.* unde propterea, his omnibus simul unctis, probabilius videbatur, ut potius nitida censenda esset originalis, altera vero plena expurcationibus, & cassaturis, ac apostillis, esset minuta, seu preparatio, quæ transmitti solet per manus, ad effectum melioris ordinationis.

Et quamvis in decisionibus desuper editis præsertim *in secundâ, & tertiâ*, in quibus potissimum de his actum fuit, ponderaretur, quod subscriptio in matrice non sit necessaria, quodque contineret clausula actum, & testes, cum aliis ponderationibus, de quibus in eisdem decisionibus; Attamen advertebam, quod hæc rectè procederet, quando non haberetur alia scriptura, adeo ut, si illa, quæ non subscripta, inter imbreuiaturas, seu filzias Notarii reperitur, pro originali non haberetur, sed pro minuta, actus corrue-ret, cum tunc ad sustinendam actus validitatem, hujusmodi benignæ interpretationes capaci soleant, ac debeant, quodque ubi alia adminicula concurrant, hujusmodi defectus non curentur, juxta ea, quæ ad materiam formæ probantis scripturarum, & instrumentorum habentur *sub tit. de Judic.*

In idem conferentibus iis, quæ circa scripturam testamenti, quamvis informem, habentur infra, *disc. proxime seqq.* Sive ubi agatur de interpretatione extensi in protocollo, aut instrumenti publici dati per Notarium, unde recurrendum sit ad matricem, seu imbreuiaturam, quæ negligi, ac lacerari etiam solet, postquam dicta extensio in protocollo sequuta est, juxta *consil. Bald. 14. lib. 4.* cum aliis apud Odd. *consil. 78. n. 22. & 23. Rot. decis. 349. nu. 24. part. 10. rec.* & in aliis, cum tunc præmissa attendatur; Secus autem in concursu duarum scripturarum ejusdem tenoris, ad effectum inspicendi, cui potius deferendum sit, cum tunc, tanquam in quæstione facti, ac probationum, prevalere debeant majora adminicula, & inter ista, attendi debeant ea, quæ magis urgeant, Potissime vero quia clausula actum, & testes etiam in minutis, seu scripturis preparatoriis adijci solent, ut exinde amanuensis, qui scripturam in nitidum est reducturus, actum perfectum facere valeat, ideoque non est circumstantia, ex qua perneceffe inferatur ad perfectio-

nem, ac matricitatem, ut advertunt Corn. *conf. 226. num. 5. lib. 3. Paris. conf. 27. nu. 16. lib. 2. Surd. conf. 187. sub num. 22. fatè Menoch. conf. 42. num. 15. & per tot. Add. ad Buratt. decis. 456. num. 22. & dec. 666. num. 14. Rota dec. 628. num. 5. part. 2. recent.*

Et fortius conjungendo istum punctum cum altero sequenti cancellationis, ex qua desumatur ademptio, seu mutatio voluntatis (in exclusionem eorum) qui aliàs juxta regulas juris clarè vocati erant, atque fundatam intentionem habebant, ut advertitur *d. disc. 23. de fideicom.* quoniam ita esset multiplicare præsumptiones, ac specialitates, atque desumere fictum de ficto, seu præsumptum de præsumpto; Ideoque magna differentia est inter casum, in quo agatur de præstando fidem scripturæ, ut dicatur matrix, seu originalis, ad effectum concludendi, ut ea existente minuta, seu preparatoria, actus corrueat, & casum concursus cum alia scriptura, quæ meliorem habeat faciem authenticæ, ac originalis.

Quoverò ad alterum punctum cancellationis; Dicebam (etiam in sensu veritatis,) ut non sufficiat, ad effectum inducendi hanc voluntatem ademptionis, sola cancellatio, seu interlineatio aliquorum verborum, sed constare debeat, ut id consulto ad id factum sit, cum ad hunc effectum ademptionis, vel exclusionis, absque dubio id requiratur, ut ad litteram disponit text. *in l. 1. ff. de his, quæ in testam. delent.* ubi omnes, quos latè in materia cumulat Eugen. *conf. 32. num. 32. 35. & per tot. lib. 2.* quod videtur in hac materia magistræ, atque admittunt causæ decisiones, quoniam nemo videtur qui dicat contrarium.

Ut enim bene advertit Connan. *lib. 9. Commentariorum, fol. 689. lit. B.* (per verba præcisa) neque inductio, aut cancellatio facit quicquam, nisi quatenus facta de testatoris voluntate, vel consilio; Præsertim verò, ubi verba cassata sunt legibilia, isto enim casu, tale requisitum absolutum est, nullamque recipit dubitationem, quæ solum cadit ubi verba cassata legi non possunt, ut clarè distinguit idem text. *in d. l. 1. ubi DD. & bene Eugen. dict. consil. 23. n. 46. & sequ.*

Clarius quia hæc Pars non veniebat ex verbis cassatis, neque in eis fundabat suam intentionem, adeo ut intrare posset difficultas, an ejus onus esset ostendere, quod verba prædicta ex quibus vocatio desumitur, non obstante cassatura, remaneant operativa, utpote ex cassatione inconsulto facta, (quo casu mea sententia erat, ut onus esset ita venientis probare inconsultum, dum scripturæ facies eis adverbabatur, atque ad hunc effectum dicebam procedere auctoritates in decisionibus deductas super conclusione, quod deletio, vel cancellatio præsumatur consulto facta,) quoniam veniebat ex clara vocatione proximioris contenta in verbis nitidis, ac aliàs, quam ex verbis cassatis; Cum enim hæc pars haberet ex lectura testamenti nitidi ejus intentionem fundatam, altera vero exciperet de exclusionem resultantem à cassatura, quæ erat fundamentum suæ vocationis, hinc ejus onus erat probare illam qualitatem, quæ causa erat exclusionis.

Atque ita conciliari dicebam contrarias auctoritates in dictis decisionibus adductas super præsumptione consulti, cum aliis auctoritatibus, quæ ex hac parte deducebantur ad probandum, ut in dubio non præsumatur consulto id gestum esse, ut literaliter probat text. *in l. cancellaverat. ff. de his, quæ in testam. delentur.* Ibi, *In ambiguo tamen interpretandum est, & legata deberi, & coheredum institutionem non esse informandam;* Ac firmant Connan. *loco citato, lit. N. fol. 688. Argel. de acquir. possess. quæ est. 6. artic. 10. num. 226. seu 262. cum seqq. Eugen. dict. consil. 23. num. 51. & seqq.* apud quos aliis.

Propterea, conclusio de præsumenda cancellatione consulto per ipsum testatorem, vel Notarium de ipsius mandato facta, juxta *decis. 22. & 122. part. 4. recentior. tom. 2.* cum aliis, de quibus in causâ decisionibus, procedit, ubi testamentum reperitur penes eundem testatorem, in quibus terminis propriè loquuntur dictæ decisiones, ac etiam Bald. *in l. 1. in fin. ff. de his, quæ in testam. delent.* Mantic. *de conjectur. lib. 12. tit. 1. num. 30.* & cæteri per eundem Eugen. *d. consil. 23. n. 37.*

Vel ubi reperitur penes Notarium, vel tertium non suspectum, clausum tamen, & sigillatum ab ipso testatore, cum tunc cassaturæ antea fieri non poterint, nisi ipso testatore approbante, adeo ut substantia testamenti sit in illa scheda inalterabili, non admittente distinctionem minutæ, & matricis, vel contingit in testamentis solemnibus in scriptis, vel in nuncupativis, ea nuncupatione implicita, de qua supra, *disc. 1. & seqq.*

Card. de Luca, Lib. IX.

Sive dicta præsumptio recipienda est pro indemnitate Notarii, ad effectum excludendi in eo falsitatem, vel suspicionem, ut id egerit ex post facto; Vel ad effectum substituti actum, atque excludendi invaliditatem, vel suspicionem, ex cassaturis, & alterationibus aliàs resultantem, in quibus terminis loquuntur Alex. Paris. Menoch. & cæteri in prima decisione, atque ita bene distinguendo observat Ruin. *conf. 68. num. 4. lib. 4.*

Secus autem ad istum odibilem effectum ademptionis, & exclusionis, contra quam in dubio stat præsumptio, ex relatis apud Buratt. *decis. 168. num. 4. Menoch. lib. 4. præsumpt. 167. num. 1. cum seqq.* Si quidem possibile, quinimo ex noto stylo (præsertim in gravibus) satis probabile est, ut Notarius, absque nota falsitatis, & delicti post scripturam preparatoriam prius confectam, ex proprio motu, vel cum alicujus sapientis maturiori consilio, fecerit cassaturas, & apostillas, sive additiones, & diminutiones, pro reducendo eandem scripturam ad meliorem formam, quodque postea, juxta modum jam aptatum, eam reduceret in nitidam, super qua stipulatus fuerit, ut de hoc Notariorum solito constat ex Corn. *conf. 188. nu. 1. circa finem lib. 4.* & aliis in præcedenti inspectione adductis.

Præsertim verò ex jam dicta consideratione, quod non agebatur de testamento redacto in scripturam, ac habente, (ut frequentius practicitur) testatoris subscriptionem, per quam est præsumptio, quod omnia viderit, ac approbaverit, ut *decis. 581. num. 14. & 17. part. 4. recent. tom. 3.* & in quibus terminis loquuntur *d. decis. 22. & 122. ead. part. 4. rom. 2.* istamque differentiam præsentit Bald. *ad rubr. C. de fide instrum. num. 39.* & bene observat Paris. *consil. 28. nu. 20. & 27. lib. 2.*

Quodque verè dictæ cassaturæ non fuerint consulto, atque pro mutanda voluntate factæ, sed per Notarium, vel Consulentem (qualis fuit eximius J. C. Antonius Gabrielus) pro reducendo scripturam in meliorem formam; Evidenter liquere dicebam, eo perpenso, quod in eadem scriptura continebantur, (ultra istam,) tresdecim aliæ cassaturæ cum apostillis, seu superappositionibus, nullam voluntatis mutationem continentibus, & quas evidenter constabat per Consulentem, seu revisorem factas esse pro aptando in meliorem formam scripturam, quæ per rudem, ac indoctum Notarium malè composita erat, ideoque ad eandem causam ista etiam referenda erat, ut egregie probat Angel. *conf. 346. num. 1. ibi, causa autem cancellationis desumi debet illa eadem, ex qua idem Notarius alias cancellationes in aliis Instrumentis fecere consuevit; nam ex consuetudine hominis in eadem specie, sive in eodem genere judicatur ejus intentio, qualis quantaque fuerit;* Præsertim quia hæc eadem individualis cassatura eandem rationem habebat, inepitundis vel superfluitatis; Vel etiam, quia multarum litium occasio esse poterat inter tot genera personarum, quæ cum tot alterationibus vocata erant, an scilicet simultaneè omnes proximiores singulorum generum venire deberent, vel prælativè, ut natura alternativæ importare solet.

Decisiones nimium insistent in eo fundamento, quod superfluitatis argumentum debile in jure reputetur, neque ad illud, sed potius ad diversam voluntatem, seu ad istam meliorem declarandam, cassaturæ referenda sint, quoniam superfluum dici non potest id, quod majorem habet declarationem; seu aliquem effectum, quamvis modicum operatur, ex auctoritate Mohed *disc. 23. de præbendis,* (& quæ auctoritas, fortè potissima causa fuit hujus resolutionis.)

Verum dicebam, quod casus dictæ decisionis à præsentibus extraneus esset, ob diversas circumstantias; Ibi enim agebatur de Regulis Cancellariæ, à Papa visis, ac de more subscriptis, quæ in optima, & nitidissima forma, Papæ exhiberi solent, atque in eis, cassaturæ, vel interlineaturæ, non nisi cum mysterio, & ex magna causa, prævio maturo officialium Dataria consilio fieri solent; Nec non ipsarum legum, seu regularum substantia residet in ipsa scriptura, post subscriptionem Papæ, quæ neque in accidentalibus, qui nimò nec in linea per alios alterari potest; Ideoque iste casus, ad nostrum propositum adaptabilis videretur, cassaturis, vel interlineaturis contentis in scheda testamenti in scriptis, seu etiam nuncupativi nuncupatione implicita, juxta distinctionem superius traditam.

Nullatenus autem adaptari posse dicebam scripturæ confectæ ad solam memoriam per Notarium super contractu, vel testamento merè nuncupativo nuncupatione explicita, dum isto casu Notarius, ut dictum est, adnotat in parva scheda substantiam actus ad sui memoriam, ac ad effectum



exinde formandi extensum, cum additionibus clausularum, & formularum, non alterata voluntatis substantia, cum potestate postea spernendi, seu lacerandi talem imbrevisaturam, dum præsertim, non sola superfuitatis causa concurreret, ut est in casu Mohed. sed plures aliæ circumstantiæ resultantis ex consuetudine Notarii circa tot alias cassaturas, & ex motivo tollendi majores ambiguitates, & lites, ut supra, aliisque circumstantiis.

Item in casu Mohed. præsumptio ademptionis, vel mutata voluntatis erat favorabilis, cum ageretur de conferendo jus Imperatoris ex concordatis, quibus derogari non solet, cum sint species contractus, unde ademptio dicebatur favorabilis, meritoque habet in dubio juris præsumptionem, ac assensentiam; E converso autem id erat odiosum, non conservans jus tertii, sed destruens, & quam considerationem inter actum favorabilem, & odiosum, ex Riminald. seniore in l. *si unus, de testamentis, ultim. column. bene observat in his terminis Eugen. dicto consil. 23. numer. 40. circasinem.*

Et his autem ponderatis pro excludendo, ut id consulto factum esset; Quoad ipsum actum materiale cancellationis ponderabam, quod nimium congruæ conjecturæ resultare videbantur ad probandum, quod ubi etiam in actu testandi, ac de voluntate, & consensu testatoris, consulto dictæ cancellationes factæ essent, non inde tamen resultabat effectus, de quo erat quæstio, cum id ad diversum effectum esse referibile.

Voluntatis etenim mutatio, vel ademptio, quæ ex cancellatione, vel interlineatione, quamvis consulto facta resultat, habet solum nudam juris præsumptionem, quam in jure certum est, contrariis fortioribus præsumptionibus elidi posse, ut ultra vulgatum generale axioma, in his propriis terminis probant textus in l. 2. § 3. ff. de his, que in testamento delentur, ubi præsumptio consultæ deletionis, que regulariter ex cancellatione oritur, tollitur per aliam præsumptionem legale orientem favore libertatis; Idque Bart. & cæteri ibidem relati per Tiraquell. de privilig. pie causæ, cap. 16. extendunt ad quamcumque piam causam, cujus favori hæc præsumptio cedit; Et generaliter de præsumptione oriente ex cancellatione instrumenti, juxta terminos text. in lib. *schirographum, ff. de probationib. est communis, & recepta traditio.*

Huic autem præsumptioni, quæ ex supra deductis etiam sola, & de per se levis erat, ac debilis plures adversarij videbantur præponderantes præsumptiones, Primò nempe, ut supra, quod cassatura ad aliam referri poterat causam vitandi superfluitatem, vel majorem ambiguitatem; Atque ad id ponderabam text. in leg. plurib. ff. de iis, ubi in testamento delentur, ubi Cuman. quem sequuntur Bart. Castren. & cæteri ibid. Connan. dicto lib. 9. Commentar. pag. 688. lit. I. & K. & pagina 689. lit. A, quod scilicet, si de eodem testamento sunt plures scripturæ, atque testator unam ex eis cancellat, potius vitandæ superfluitatis, quam ademptionis, ac mutata voluntatis argumentum, seu præsumptio resultat; Ergo quicquid dicat Mohed. in suo casu ob eas facti circumstantias, in nostris terminis sola causa superfluitatis præponderat, ac suffocat præsumptionem ademptionis.

Secundò, ex qualitate verbi generici superappositi, apti etiam comprehendere illas personas, quas Rota censuit per hujusmodi cancellationem esse exclusas; Si enim testator consulto, pro majori declaratione facere voluisset cassaturam, ad effectum excludendi masculos ex fœminis ulteriorum descendendum, atque restringendi vocationem ad solos descendentes ex filiabus primi gradus hæredis instituti, absque dubio id clariùs expressisset, per verba, quæ transportata etiam in prothocollo (amissa, seu lacerata matrice, seu imbrevisatura) eundem sensum, eamdemque operationem habuissent, nam alias fuisset mera fatuitas non præsumenda in actu gesto cum assistentia, & consilio tam eximii Jurisconsulti.

Cum enim, postquam Notarii extensum fecerunt in prothocollo, possint, ac soleant hujusmodi imbrevisaturas lacerare, seu parvipendere, cum sufficiat adesse solum prothocollo, ut d. decis. 34. part. 10. recent. cum aliis supra, allegatis, atque ageretur de casu verisimiliter non sperato, nisi in remotissimum tempus post extinctas omnes lineas masculinas, hinc proinde improbable omnino dicebam, ut testator ita ejus voluntatem declarare voluerit, quod declaratio inutilis remaneret, dum deficiente hujusmodi asserta matrice, quæ longævæ conservationi de sui regulari natura apta non est, attentoque solo prothocollo, vel publico transumpto, iste effectus non resultabat.

Et his accedebant aliæ conjecturæ, de quibus d. decis. 23. de fideicom. tam super attendenda magis proximitate gravati, quam gravantis, quam etiam magis dispositione protracta in remotissimum tempus, ob incertitudinem, ac inextricabiliu litium anfractum ex eodem remotissimo tempore resultantium; Quodque erga masculos nascituros ex filiabus primi gradus, vel ex ulterioribus, nulla prædilectionis ratio considerabilis erat; Omniumque potissima conjectura videbatur illa resultans à facultate concessa ultimo masculo morienti, nominandi, seu prælegendi, cum esset omnino improbable, ut testator, loco favoris, maximum odium huic injungere voluerit, illum scilicet cogendo, ut spreto nepotibus, ex propriis filiabus, vel fororibus, eligeret remotissimum descendente ex filiabus primi gradus, qui sibi omnino extraneus effectus esset, & quem post remotissimum tempus, nimis incertum, vel difficile fuisset perquirere.

Hinc proinde, stantibus tot urgentibus conjecturis, & argumentis, dum aliæ suppetebant causæ, ad quas hujusmodi cancellationes congruè referri poterant, ad illas probabilius, ac omnino faciendæ videbatur relatio, ut probant text. in l. cancellaverat, ff. de his, que in testamento delentur, & clarius in l. nostram, Cod. de testament. ibi, si autem ex quacumque causa hoc contingerit, &c. Et firmant Angel. dicto consil. 346. n. 1. Imol. consil. 89. nu. 2. Tuschus verb. cancellatio, conclus. 21. nu. 3. & 4. Surd. consil. 16. n. 15. Rota decis. 380. part. 4. recent. in fine.

Potentius autem motivum, quod in ista causa pro resolutionibus urgeret, videbatur illud, quod cum hæc scriptura cancellata, sive esset matrix, sive minuta, & simplex præparatio, de necessitate præcesserit, atque ex ea, altera in nitidum redacta esset, intraret conclusio, de qua in decisionibus, quod in casu dubio, ac pro interpretatione dicta prima scriptura attendenda sit, cum etiam ex actu nullo, seu ineffectuato, sive ex ipsa scriptura præparante, argumentum, seu conjectura dubiæ voluntatis deduci valeat, atque in hoc nimium in decisionibus insisti videtur.

Respondebam tamen, quod argumentum esset fortissimum, quando ageretur de aliqua differentia inter extensum, seu prothocollo, vel Instrumentum, ac originalem matricem, cum tunc ad istam recurratur, & in his terminis loquuntur Bald. Felin. & cæteri in eisdem decisionibus allegati, quoniam stante qualitate matricis perfectæ, & authenticæ, dubitari non potest, ut totum id, quod in ea continetur, adjectum sit de voluntate testatoris; Secus autem in præsentibus, ubi de hoc erat quæstio, an scilicet ista esset matrix, & an hujusmodi cassaturæ factæ essent de scientia, & voluntate testatoris consulto, ad effectum scilicet adimendi; vel potius per Notarium, vel Consultorem pro bene aptanda scriptura; Unde propterea, ut supra advertitur, ad hoc ut resultaret effectus prædictus, oportet dare simultaneum concursum, quatuor, vel quinque præsumptionum in idem, quod adversatur juris principiis, potissimè verò in materia odiosa nullam habente verisimilitudinem, ideoque resolutiones non captivabant intellectum, sed quia concordia his finem dedit, idcirco ulteriorem disputationem id non habuit.

#### BONONIEN. TESTAMENTI PRO MARCHIONE FERDINANDO DE COSPIIS.

Responsum pro veritate.

An testamenti veritas probetur in antiquis, per scripturam informem, seu copiam inter antiquas scripturas domus repertam, concurrentibus adminiculis.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 Copia non facit fidem, limita ut num. 6.
- 3 Signum Notarii non est necessarium in instrumento originali.
- 4 Impugnari non potest veritas illius scripturæ, vel tituli, ex quo ipse obtinuit.
- 5 Confessio testamenti facta per venientes ab intestato, an probet illius veritatem, & subsistentiam.
- 6 Quando copia faciat fidem.
- 7 Subscriptio inducit approbationem scripturæ.
- 8 De pluribus adminiculis, ex quibus scriptura informi testamenti præstatur fides.
- 9 Observantia dat robur, & fidem scriptura informi.

10 Non existentia originalis inter scripturas, & prothocollo Notarii, non præjudicat veritati Instrumenti.

#### D I S C. LXVI.

1 Thomas de Cospiis, unicam habens filiam monialem, in testamento hæredem instituit Vincentium germanum fratrem, cum perpetuo fideicommissio ad favorem descendendum ex eo, & successivè aliorum de familia; Cumque defuncto testatore, orta esset lis inter dictum Vincentium, ac Monasterium, ex persona dictæ filie monialis, ratione intestatæ successionis, de anno 1582. deventum est ad concordatam, per quam dimissis aliquibus bonis Monasterio, seu certa quantitate ei data, totus assis remansit penes testamentarium, dictaque concordia suum effectum sortita fuit.

Defectis autem, Alberto, & Julio, dicti Vincentii filii; Cum in prothocollo Notarii rogati non reperiretur testamentum originale, solumque inter scripturas hujus familie, reperta esset quædam copia, cum expressione indicationis, ac Pontificatus, & anni 1554. cum mense tamen, & die in albo, & cum clausula, actum, ac adnotatione nominum testium, ac subscriptione Notarii, atque initio scripturæ, cum antiquo caractere reperiretur nota per hæc verba, copia, prout in proprio originali Notarii; Hinc orta est dubitatio, an hæc scriptura esset in forma probante, ad eum suffragari posset Marchioni Ferdinando, in tali testamento vocato, adversus habentes causam titulo universalis, vel particulari à præfatis, Vincentio, & Alberto, vel Julio, atque super hoc ex parte dicti Ferdinandi de mea sententia pro veritate consultus.

Respondi, quod ubi quæstio esset inter dicti Thomæ venientes ab intestato, ac testamentarios, seu ab eis causam habentes, tunc satis dubitari posset, dum tam ex inscriptione à tergo, quam ex nota marginali, constat quod sit simplex copia, quæ de jure nullum facit probationis gradum, cap. 1. ubi gloss. de fide Instrum. decis. 187. num. 1. part. 5. rec. & decis. 51. num. 4. par. 9. & absolutum supponitur in infrascriptis autoritatibus, quæ ad limitationem deducuntur, præsertim quia ipsa scripturæ facies ostendebat, quod non haberet formam publici instrumenti; Non quidem ex defectu signi, quod juxta magis commune, & veram opinionem, non est necessarium, ex deductis per Cavaler. decis. 122. numer. 2. Buratt. decis. 566. num. 4. & 672. numer. 2. Capyc. Latr. consult. 14. num. 92. & consult. 15. numer. 41. Sed quia non habebat, nec diem, nec mensam, atque Notarii subscriptio non erat juxta eam formam, quæ in publico instrumento fieri solet, unde patebat, quod esset simplex copia domi memoratæ causa tenta.

Verum, contra habentes causam à Vincentio, vel Alberto, seu Julio testamentariis, probabilius respondendum censui, ut hæc scriptura probaret testamentum, ejusque vim haberet, dum ex eorum parte controversi non poterat substantia testatæ successionis, quod scilicet Thomas decesserit cum testamento, dum ipsi explicite id commissi sunt in concordia inita cum legitimo successore, vivente ab intestato, atque jure testatæ successionis obtinuerunt hæc bona, cum nemo admitti possit ad impugnandum veritatem tituli à seipso deducti, cum subsequuto effectu ad terminos, vel rationem text. in l. si quis conductionis, Cod. locat. cujus dispositionem, vel rationem procedere in omni materia, late habetur collectum per Adden. ad decis. 420. part. 4. rec. to. 2. ex n. 50.

Neque intrare videbatur quæstio deducta ex text. in l. si veritas, & l. in Cod. de fideicom. de qua late post Bald. Aret. & alios Magdalen. de num. testium, part. 1. cap. 9. an scilicet confessio testamenti facta pervenientes ab intestato, probet illius veritatem; (Et in qua quæstione distinctio est, an confessio sit super veritate dispositionis, quæ deinde detegatur subsistens, vel sit super solemnitate, ut secundo casu præjudicet, non autem primo, nisi etiam in hoc secundo doceatur de errore;) Quoniam isti non erant venientes ab intestato, dum hæc successio spectabat ad Monasterium ex personæ filie, quod non negabat testamenti existentiam, sed solum prætendebat, ut illud esset defectivum ex capite solemnitarum; Accedente potissimum, quod concordia tractata; & conclusa fuerit per Cardinalem Legatum, quem probabile non est, ut Monasterio permittere voluerit dimissionem hæreditatis, ob nimium tenuem recompensam, nisi agnovisset, quod adesset testamentum validum, ac solemne, concurrentibus etiam aliis adminiculis, de quibus infra.

Quare posita pro indubitabili veritate, vel substantia testamenti in genere; Punctus difficultatis erat in specie, seu identitate, an scilicet scriptura superius enarrata convinceret, atque probaret, quod ea continere illud testamentum, quod in genere constabat conditum esse; Et affirmativè in præjudicium dicti Vincentii, ejusque filiorum, ac habentium causam ab eis, respondendum esse censui, quoniam idem Vincentius tam in supra scriptione à tergo, quam in nota marginali propria manu confessus est, quod hæc scriptura contineret idem, quod in originali Notarii.

Copia enim facta per ipsam partem, seu ea approbante quoad se, ac alios ab ea causam habentes dicitur authentica; & fidem facit Alex. in auth. si quis in aliquo, C. de edendo, & cæteri collecti per Menoch. consil. 924. num. 28. Mascard. de probat. concl. 711. n. 27. & 31. & Rota apud Rojas decis. 218.

Quodque ex supra scriptione inducatur approbatio scripturæ, firmant Alex. consil. 147. numer. 10. cum seqq. libr. 2. Gabr. de presumpt. lib. 1. conclus. 3. num. 16. Tusch. litt. S. conclus. 726. num. 10. & 12. Potissimè concurrentibus adminiculis; Si enim ex istis, copia probat, etiam contra tertium non extrahentem, vel non approbantem, ut in terminis testamenti, Nevizan. consil. 24. num. 18. & generaliter Burat. decis. 243. n. 1. decis. 136. n. 18. part. 9. rec. Multò magis contra eum, qui talem copiam fecit, vel approbavit, ac retinuit inter ejus scripturas.

Adminicula verò plura observabam in præsentibus concurrere urgentia; Primò nempe, quia dictum exemplum repertum fuit inter hujus domus scripturas, quod ponderat Menoch. dicto consil. 924. num. 28. in fine, benè Molina de primogen. lib. 3. cap. 13. num. 49. ubi quod præstita fuit fides cuidam antiquissimo exemplo primogenii reperto penes ultimum majoratus possessorem; Secundò ex antiquitate scripturæ, ex deductis per Menoch. dicto consil. 924. num. 29. ac Molinam ubi supr.

Tertiò, quia ex ejusdem scripturæ inspectione patebat, quod esset in charta antiqua, antiquo etiam caractere conscripta manu ejusdem Notarii, qui dicebatur rogatus, ut constabat ex comparatione cum aliis ejus scripturis; Copia enim scripta ab eo, qui scripsit originalem, probat, ut in terminis testamenti, Rota decis. 166. numer. 29. part. 8. recent. maximè quia continebat formalem subscriptionem.

Quartò, quia ex aliis scripturis constabat, quod testator, eo præsertim anno solitus esset uti opera Notarii de hoc instrumento rogati, inter cujus rogatus, licet non inveniebatur originale hujus testamenti, attamen neque aliud inveniebatur, atque pluralitas non præsumitur, ut infra.

Quintò fortissimè, quia certum erat, quod Thomas decessit testatus, quodque Vincentius frater fuerat hæres testamentarius, ut ipse, ac ejus filii, ut supra facti sunt, atque docuit observantia, quoniam cum Thomas haberet filiam, quæ succedere debebat ab intestato, ipse tamen Vincentius obtinuit bona tanquam hæres ex testamento, ideoque cum de alio testamento non appareret, istud erat præsumendum, quoniam pluralitas non præsumitur, ut benè in terminis probant Nevizan. dicto consil. 24. numer. 14. cum seqq. Paris. consil. 33. n. 41. lib. 2. Surd. consil. 173. n. 43. Rota decis. 139. n. 17. par. 9. rec.

Sextò; in præcedentium corroboracionem, ex longæva lite, quam Vincentius ejusque filii sustinuerunt, contra hæredem ab intestato, cum subsequata victoria; Si enim testamentum, cujus vigore oblinuerunt, in alia scriptura contineretur, illam potius, quam istam conservassent, potissimè quia eadem copia plura constabat, eisdem testamentariis odibilia, & onerosa, ideoque verisimile non erat, ut eam retinere voluerint, nisi esset suæ intentionis fundamentum.

Septimò pariter in præcedentium corroboracionem, ex adnotatione contenta in libro Conventus Minimorum, vulgò nuncupatum Campione, de legato unius corbæ frumenti, & unius corbæ vini, quæ adnotatio consonabat cum ista scriptura tam quoad legatum, quam quoad Notarium, & annum, ac etiam, quia in fine ejusdem scripturæ aderat adnotatio ejusdem legati; Et fortius stante ejusdem legati continua præstatione, unde propterea ex pluribus resultabat observantia, quæ, recepta conclusio est, ut robur tribuat scripturis, quantumvis informibus, ut in specie scripturæ continentis testamentum, Peregr. consil. 64. nu. 20. 9. lib. 1. Magon. decis. Florent. 58. num. 20. & seqq. Menoch. consil.

consil. 423. numer. 22. Gratian. discept. 429. num. 17. & seqq. & 468. numer. 7. Buratt. decis. 243. numer. 6. Gregor. decis. 446. num. 13. Rota in Amerina hereditatis 28. April. 1614. coram Ubaldo, de qua apud Gratian. dist. disceptat. 468. in Auximana sepulture 28. Maii 1646. coram Arguelles, & in aliis, & Molina loco supr. citat. quæ omnia insimul, ac uniuersum considerata, cum consueta regula in conjecturalibus, & adminiculativis passim seruanda, ut singula, que non profunt, unita iuuent, ponere videbantur rem in claris, præsertim in antiquis, in quibus leuiora sufficiunt.

Neque obstare credebam objectum, quod in prothocollo Notarii non reperiretur originale, quoniam id non videtur tollere veritatem, ac fidem scripturæ, si ex aliis illam mereatur, cum negligentia Notarii in non prothocollando, siue casus amissionis originalis imbreuiaturæ, non debeat partibus ac veritati præjudicare, ut post Covarr. & alios Rota apud Caval. decis. 122. in fin. dec. 197. p. 10. rec. decis. 61. part. 12. repetit inter illas Bichii decis. 643. atque tunc demum hæc negativa attenditur, quando aliæ concurrunt suspiciones, & mala indicia, quæ ita augentur, ut per Caval. decis. 455. num. 4. Buratt. decis. 591. num. 7. & alios, maxime quia supponebatur, quod Notarius in illo eodem anno decessisset, ideoque non potuisset morte præuentus diligenter registrare, atque in prothocollum redigere scripturas illius anni, ac etiam, quia agebatur de tempore fati antiquo, in quo potuit originalis imbreuiatura amitti; In his autem omnino maturum iudicium pro veritate efformari non potest, non visis objectis, atque reuera ista est questio potius facti, quam juris, ex singulorum casuum circumstantiis pro facti qualitate decidenda.

ADNOTAT. AD DISC. LXVI. & LXVII.

DE probatione faciendâ per scripturas, & de materia recognitionis habetur actum in eadem sede sub tit. de Judic. disc. 29. Decisio autem insinuata super disc. 67. habetur impressa dec. 53. par. 13. rec.

TIBURTINA CASTRORUM PRODUCE BRACHIANI, CUM PORTIA PANDOLPHINA, ET CONSORTIBUS.

Casus decisus per Rotam pro Duce.

Derecognitione testamenti, quomodo faciendâ sit, & quando dicatur facta sufficienter, ut ei fides præstanda veniat.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series, & de recognitione scripturæ testamenti, cum resolutione.
2 Quando sufficiant testes habentes notam manum.
3 De differentia inter recognitionem scripturæ publicæ, & privatæ.
4 De adminiculis, & quando dicantur sufficientia remissivè.
5 Nobilitas personæ excludit presumptionum falsitatis.
6 Falsitas committi non solet sine magno lucro.
7 Qualitas bonorum inducit verisimilitudinem.
8 Confessionibus testatoris nimium defertur.
9 Item attestationsi sacerdoti, & viri religiosi.
10 Testes attenduntur pro adminiculo, licet patiantur exceptiones.
11 De alio puncto hujus causæ remissivè.

D I S C. LXVII.

Retenta facti serie, de qua in hac eadem causa sub tit. de feudis, disc. 62. Cum reassumpta esset coram Bevilacqua subrogato revisio decis. 192. part. 3. recent. super forma probante testamenti, ejusque sufficienti recognitione per testes habentes notam manum, cum rigorosa forma recognoscendi per fenestrellas, proposita causa sub die 3. Martii 1659. pro confirmatione responsum fuit, deindeque assumpta est disputatio super aliis punctis, de quibus d. disc. 62. de feud.

In hac autem disputatione; Dicebam scribens pro Duce, atque Rotæ cum iustitiæ fundamentum admisit, quod quæ-

stio, an in hac testamentaria materia, deferendum sit testibus habentibus notam manum, vel potius requiratur, ut idem testes sint subscripti, verè, & propriè percussit casum, de quo supra, disc. 6. & in aliis, ubi scilicet agatur de scriptura privata ipsius testatoris, subjecta falsitatibus ac suppositionibus, per imitationem characteris testatoris, ideoque magis cautè, & circumspèctè procedendum est; Et nihilominus de stylo Curie id sufficit etiam isto casu, concurrentibus præsertim adminiculis, ex ibi deductis.

In hac autem facti specie, agebatur de testamento redacto ad formam testamenti publici per Notarium, ideoque non agebatur de recognitione (schematæ testamentariæ constructæ per testatorem, (quo casu intrat major suspicio,) sed de recognitione manus, ac sigilli ipsius Notarii, quo casu, etiam de jure, secluso stylo, admittitur hæc species recognitionis, circa quam magna est differentia inter unum casum & alterum, ut cæteris relictis habetur apud Vestr. in prax. lib. 6. cap. 1. num. .... ubi Add. Marefcot. lib. 1. var. cap. 80. num. 1. Rot. apud Gregor. & Adden. decis. 38. cum aliis in decisionibus causæ; Adeo ut ille magis præcisus concursus adminiculorum, qui requiritur in primo casu scripturæ privatæ, in hoc altero desiderandus non veniat; Vel quod in isto leuiora, in illo autem scripturæ privatæ, vehementiora desideranda sint.

Quando autem adminicula dici valeant vehementia, vel sufficientia, necne, ut hoc eodem tit. & in aliis, ac etiam frequentius sub tit. de fideicom. & in omni ferè materia advertitur, certa, & determinata regula generalis tradere non potest, cum sit questio facti, pro iudicis prudenti arbitrio pro singulorum casu qualitate, & circumstantiis, diversimodè decidenda, spectantis nempe qualitate personarum, quantitate patrimonii moribus regionis, ac aliis, sinceritatem, vel suspensionem respectivè redolentibus; Attendendo super omnia, verisimile, vel inverisimile ex vulgato axioma, quod verisimile imaginem habet veritatis, & è contra, inverisimile imaginem falsitatis.

Applicando autem ad rem; Plura concurrebant, quæ simul juncta, cum consueta regula, ut singula, que non profunt &c. id convincebant; Primò scilicet; eximia qualitas heredis instituti Magnatis primi ordinis, ac ditissimi, cum nobilitas, vel conspicua qualitas excludat suspensionem falsitatis, Rot. apud Rojas dec. 439. n. 4.

Secundò, quantitas asis hereditariæ, dum habita ratione divitiarum, & qualitatis testamentariæ, erat quid modicum, idque nimium attendendum venit; cum falsitates, & machinationes committi non solent sine magna utilitate, ut pluries advertitur in præcedentibus.

Tertiò, verisimilitudo, quod cum testator decederet absque prole masculina, atque relinqueret castra enunciatâ d. disc. 62. de feud. ita rationale, ac verisimile fuit, ut ea curaret conservare in adeo nobili familia, juxta antiquos, ac laudabiles Italiæ mores enunciatis supra, disc. 25. & in aliis, ubi præsertim agitur de familiis nobilibus, atque de bonis conspicuis, & qualificatis, ut sunt castra, & bona jurisdictionalia.

Quartò, ex confessione testatoris, quod testamentum condidisset, dictumque Ducem instituisset, cui confessioni in proposito deferri solet, ex deductis per Rot. dec. 166. n. 36. part. 8. recent. cum aliis, de quibus in ultima decisione anni 1659.

Quintò attestatio gravis Religiosi, sacerdotis, & confessorii, nimium probati, qui assistentiam præstitit testatori morienti, quod cum eum moneret, ut de bonis suis disponeret, respondit se jam testatum esse, dictumque Ducem instituisse, ut advertitur supra, disc. 46. & in decisione in ea causa edita, impressa post Zuff. de legit. proces. decis. 102. ubi in specie de consimili attestacione Religiosi assistentis testatori morienti.

Et sextò accedebat depositio duorum testium deponentium in genere de ipso actu confectionis testamenti coram eo Notario; Ex recepta propositione, quod probata substantia, seu existentia actus in genere, facilius admittatur probatio identitatis, adnotata per DD. in leg. 2. Cod. de bon. possess. secund. tab. Rot. decis. 663. num. 6. par. 4. recent. cum aliis in eadem ultima decisione, & habetur præsertim sub tit. de credito.

Et quamvis adversus testes plures darentur exceptiones, attamen (ultra quod erant leves) punctus erat, quod substantia testamenti non consistebat in eorum dicto, atque in concursu tot adminiculorum, ista tollebant omnem difficultatem; ita conjunctim attendendo; Ideoque resolutio, justa,

justa, & probabilis visa est, cui meritò altera Pars acquievit, alterius puncti disputationem assumendo, de quo d. disc. 62. de feudis.

P A M P I L O N. L E G A T I INTER PARTES, UT INFRA.

Responsum pro veritate.

De exequutoribus testamentariis, eorumque facultatibus, & quomodo exequi, vel interpretari valeant voluntatem testatoris.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
2 Exequutores testamentarii non possunt adiacere conditiones diversas a voluntate testatoris.
3 In quo consistant partes, & munus exequutoris testamentarii.
4 De agentibus de materia remissivè.
5 Quod exequutores debent discretere uti, non autem abuti, eorum facultate.
6 De fiduciario, cui testator communicavit voluntatem.
7 De circumstantiis facti, ex quibus voluntas regulanda est.
8 Verbum alius, denotat similitudinem.
9 Verbum videbitur, denotat arbitrium.
10 Quid propriè respiciant amplæ facultates data exequutoribus.
11 De operatione alternativæ, ac dictionis vel.
12 Eleemosyna aliaque pia operas fieri debent in propria patria testatoris.

D I S C. LXVIII.

Testator mandavit, ut in Civitate Taffallæ fundaretur Collegium societatis Jesu pro studiis, ac doctrina Nationalium ejusdem Civitatis, totiusque Regni Navarræ, præscribendo species scholarum, ac injungendo onus missionum, & cum aliis conditionibus, quæ pro Dei servitio viderentur exequutoribus testamentariis, relinquendo ad hunc effectum reales 200. m. Quatenus verò, ex aliquo impedimento, dicta fundatio sequi non posset infra quatuor annos, ab ejus obitu, tunc mandavit, ut cum eadem quantitate, in eadem Civitate Taffallæ, vel in alio loco Regni fundaretur Monasterium Monialium ordinis S. Theresiæ, si vè fierent alia pietatis opera, quæ exequutoribus viderentur magis congruam pro Dei servitio.

Ista dispositione sistente, de tribus dubitari contigit; Primò an exequutores in vim dictæ facultatis per testatorem eis attributæ, adiacendi fundationi Collegii, aliàs conditiones, adiacere possent conditiones tales, quæ per Superiores Societatis nullatenus acceptari possent, ideoque ita reddere impossibilem dicti Collegii, erectionem, ad effectum ut relictam pecuniam applicare possent aliis usibus eis bene visis; Secundò, posito quod sequi non posset erectio Conventus, an exequutores, neglecta erectione Monasterii Monialium, nullisque diligentibus desuper adhibitis, possent pro libito dictam pecuniam aliis usibus applicare; Et tertio, quatenus id liceat; an applicatio fieri deberet in alia pia opera in eadem Civitate, vel saltim intra Regnum Navarræ, vel potius ubi eis placuerit; Atque super his pro veritate consultus.

Ad primum, sine dubio negativè respondendum censui, quod scilicet, non possent exequutores adiacere leges insolitas, ac exorbitantes à Societati Institutio, vel aliorum Collegiorum consuetudine, seu natura, adeo ut ob certam earum non acceptationem, ita impossibili redderetur Collegii erectio, atque elusa remaneret testatoris intentio, circa illud opus, quod primariò habuit in intentione pro Civitatis, & Regni utilitate, ac publico bono.

Siquidem cum testator adiecisset conditiones circa scholas in dicto Collegio tenendas gramaticæ, philosophiæ, ac utriusque scholasticæ, & moralis theologiæ, necnon circa missionibus vicibus cujuslibet anni faciendas, hinc dixi, quod illa verba, con las condiciones referidas, y las de mas que parifere a mis Albasas siendo del servitio del Dios Nuestro Señor, intelligenda essent de conditionibus similibus expressis, vel circa alia concernentia cultum, ac servitium Dei, compatibiliter, ac præsuppositivè, cum erectione Collegii, juxta Societatis institutum, non autem

de conditionibus exorbitantibus, ac destruentibus defuncti voluntatem cujus exequutioni ac observantiæ, onus est exequutorum incumbere, non autem eam destruire, vel impedire, cum id de directo adverteretur muneri, ac officio exequutoribus testamentariis.

Ut in specialibus terminis exequutorum testamentariorum, ut non possint aliquid facere citrà mentem testatoris eo quia ad eos spectat testatoris voluntatem adimplere, atque, ope, & consilio juvare, ut ad effectum perducatur non autem evertere ex Bald. in l. unum ex familias, §. si duos in princ. ff. de legat. 2. & Jo. à Canib. in tract. de Executor. testam. p. 1. quest. 1. numer. 3. bene Rota apud Gregor. dec. 179. numer. 1. cum duobus sequ. Mant. de conject. libr. 8. tit. 5. num. 8. ubi quod exequutores, quorum arbitrio aliquid relictum est, non possunt abuti potestate sibi attributa, sed eam exercere debent pro arbitrio boni viri, ut refert Castrill. l. 5. contr. c. 67. n. 12. in princip. ubi nu. 16. ad fatietatem refert agentes de materia exequutorum testamentariorum.

Et de ista propositione, ut non possint exequutores abuti facultate sibi concessa, sed ea uti debeant discretè, atque pro arbitrio boni viri, plura cumulat Rubeus in tr. de testam. ad pias causas, cap. 71. n. 250. ubi ex num. 198. ad fin. late agit de hoc arbitrio, quoties non admittit verba, quæ omninò liberam, ac effrenatam voluntatem denotent.

Et generaliter habemus in quocumque fiduciario, juxta terminos text. in l. Theopompus, ff. de dote præelegata, cum similibus, ut fiducia explicanda sit juxta verisimilem, ac discretam testatoris voluntatem, adeo ut si declaratio talis fideiuciarii, vel alterius commissarii, non sit verisimilis, attendi non debeat, ut late cæteris relictis Castrill. 2. to. contr. c. 26. num. 24. & seqq. & n. 31. cum seqq. Carpius de exequutor testam. l. 2. c. 5. num. 20. & 21. Fontan. decis. 526. Rota in Romana hereditatis 4. Maji 1646. coram Arguelles, & in Perusina erectionis Canoniciatus 4. Maii 1665. & 1. Februar. 1666. coram Carpineo, de qua sub tit. de fideicom. disc. 182.

Clarius verò, ac extrâ principium dubitandi, in hac facti specie, ex triplici circumstantia; Primò scilicet ob nimium enixam, & claram testatoris voluntatem, ut exigeretur istum Collegium, assignata ratione publici boni dictæ Civitatis (quæ forsitan est ejus patria,) totiusque Regni; Secundò quia nil collatum fuit in liberam voluntatem exequutorum, sed sine dubio, in fati limitatum boni viri arbitrium, utpotè semper restrictum ad qualitatem servitii Divini; Et tertio clarius, quia nulla facultas exequutoribus data est circa substantiam erectionis, vel non erectionis Collegii, cum ista purè, & simpliciter, ac præcisè demandata sit, sed est circa aliquas conditiones adiacendas ipsi Collegio jam erecto, ut melius impleatur testatoris voluntas circa scholas, & studia, ac circa missiones, ut probant dicta superius registrata verba con las condiciones referidas, y las demas que parifere &c.

Illa enim verba, y las demas, &c. translata in latinum significant, ac aliis, que exequutoribus viderentur; Unde quo resultare observabam; Primò, quod verbum alius denotat similitudinem, ideoque intelligenda veniat de similibus, vel aequipollentibus, ut de verbo alius, plenè colligit Barb. inter tr. var. dist. 26. Et secundò, quod verbum, videbitur, denotat arbitrium, ut idem Barbos. dist. 424. n. 4. Caval. dec. 374. n. 2. & Passim.

Hujusmodi enim facultates intelliguntur discretè, ac eodem modo, cum quo testatoris voluntas, melius ac plenius impleatur, siue ut exequutores suppliceant id quod testator omisit; Sed percussit ejus memoriam, ac honorificentiam putâ appositionis insignium, juxta casu, de quo apud Dunoz. decis. 341. cum similibus, non autem adiacendi conditiones impossibiles, vel insolitas, ac exorbitantes, destruentes potius, illam voluntatem, cujus exequutio ipsi commissaria est, ideoque mihi videbatur quod ageretur de casu indubitabili.

Hinc proinde dixi, quod inanis labor erat agere de secundo, & tertio, quæ sitis, quoties voluntas testatoris impleri potest. Verum quando de iis agendum esset, atque legatum sufficeret ad erectionem Monasterii per testatorem in specie desiderati, præscribendo numerum Monialium, & Conventuum; Et tunc eisdem supra deductis fundamentis, quod scilicet exequutores non sunt domini, neque liberam voluntatem, seu liberum arbitrium habent, sed sint ministri habentes arbitrium, quod à jure; ac verisimili testatoris voluntate est regulandum; Pro Monasterii erectione, resp-



pondendum esse dixi, quoniam in ultimis præsertim voluntatibus dictio, vel, operatur subsidium, seu præpostera- tionem in defectum ejus, cujus favore prius dispositio sit, ad notata per Scribentes in l. cumpater, §. pæn. ff. de legat. 2. l. hæres mei, §. ff. ad trebell. Rñin. consil. 149. n. 12. & seqq. lib. 2. & alii apud Fufar. de substit. quæst. 379. numer. 26. & seqq.

Ideoque dixi, quod illa dictio, seu aut, posita inter erectionem Monasterii, & alia opera pia, intelligi debebat subsidiarie, ac per posterius, quatenus erectio sequi non posset; Ob experientiam tamen, quam habebam de fundationibus Monasteriorum hujus ordinis S. Theresiæ, dixi quod facilius videbatur erectio Collegii.

Et quoad tertium dixi, quod regula est, ut testatore disponente in genere de ecclesiis, vel pauperibus, aliisque piis operibus, id intelligatur in propria patria, seu proprio domicilio, juxta celebrem gloss. in c. si pater, verb. pauperes, de testamentis in sexto atque ex Speculatore, Ancharano, & aliis, Tiraquell. de privileg. pia cause 56. Surd. de alim. tit. 1. quæst. 93. numer. 13. & cæteri copiosè relati per Rub. dicto tract. de testam. ad pias causas, dicto cap. 71. numer. 201. & 202. Clarius vero inspecto tenore testamenti, ex quo videbatur quod effemus extra omnem quæstionem, dum tam occasione erectionis Collegii, quam erectionis Monasterii, semper testator affectionem, ac voluntatem ostendit erga dictam Civitatem Tassalæ (foran ejus patriam,) ac erga Regnum Navarra; Ideoque dicebam, quod esset expresse violare ejus voluntatem, applicando dictum legatum, tam extra dictam Civitatem, quam extra Regnum.

ADNOTAT. AD DISC. LXVIII.

De executoribus testamentariis habetur alibi hoc eodem tit. & præsertim disc. 23, 41, 48. & 56.

JANUEN. TESTAMENTI. Responsum pro veritate.

De interpretatione testamenti, Et quando aliquis censeatur institutus hæres, quamvis id explicite non dicatur.

SUMMARIUM.

- 1 Facti series.
2 Quod in facilioribus sit magis difficile respondere de jure.
3 Institutio hæredis per quæ verba concipi valeat, seu concepta dicatur.
4 Præsumptio est quod pater velit servare aequalitatem cum filiis.
5 Ex quibus censeatur quod pater noluerit gravare filios.
6 Debet capi intellectus exclusivus correctionis.
7 Clausula sine præjudicio, vel alia incompatibilis intelligitur in aliis, quam in expressis.
8 Ex Statuto Januensi non est necessarius titulus institutionis.

DISC. LXIX.

Cum esset Federicus generalis Governator Regni Corsicæ pro Republica Januensi, morti proximus, in ejus testamento, ad removendas lites, quæ inter Julium, Michaelem, & Ambrosium, tres ejus filios oriri possent, prælegatum fecit Julio, de omnibus melioramentis, & augmentis, per ipsum, ejusque uxorem factis, aliisque juribus competentibus in domo magna, aliisque bonis subjectis fideicommissio ordinato per olim Julium Cæsarem, dictæ uxoris patrem, addendo eidem fideicommissio bona, & jura in bonis existentibus in quibusdam locis, exprimentes verba, quæ denotare videbantur, quod ita crediderit gravare alios filios, quos in aliis omnibus hæredes instituitur; Ubi vero dictus Julius dictæ dispositioni non acquiesceret, dixit, ut tali casu omnes eorum jura experirentur, atque (ut testator dicebat,) ut facerent eorum partes, consulendo, seu laudando, ut totum facerent, cum consilio cujusdam Religiosi; Deindeque, his ita dispositis, subjunxit nullum valere deberet tentativum contra dictam ejus dispositionem, adeo- tum Michael, & Ambrosius non remanerent hæredes, ac in totum domini, ut danda esset satisfactio prout juris; Hinc proinde dubitari, contigit, (quatenus dictus Julius paternæ

dispositioni acquiescere nollet) An censeretur aequaliter institutus cum aliis filiis, & in quo sibi obstaret dispositio paternæ, Cumque desuper pro veritate (incertum est ex cujus parte) consultum effem;

Respondi, quod in isto casu rectè practicari videbatur id, quod frequenter Advocati, ac Respondentes de jure, experiri solent, ut scilicet majus fastidium sentiant, in casibus facilibus, ac planis, quam in articulis valde controversis, nimiumque per Scribentes tractatis, cum in istis, perquirendo dicta DD. ex quibus lumen habetur, de facili inquiri valeat, quænam sit pars probabilior, magisque communiter tenta; In illis vero ambulare oportet in tenebris, & cum solis principis generalibus, cum si quæ specialis authoritas desuper adesse possit, casus, ac fortunæ partus esse potius dicatur, illam præ manibus habere.

Pro meo autem judicio censui, respondendum esse de aequali successione omnium filiorum, quamvis Julius, cui prælegatum factum erat, nullibi legeretur explicite institutus hæres universalis, quoniam hodie per jus novissimum, sublatis juris antiqui rigoribus, ac formalitatibus, hæredis institutio per quæcumque verba fieri potest, ad textum in lib. quoniam indignum, C. de testam. & l. 3. Cod. de liber. præter. cum concordant. collectis per Adden. ad decis. 25. numer. 16. & seq. part. 3. recent. Atque si quæ difficultas in proposito caderet, illa percutiebat favorem ipsius filii, cui debebatur titulus honorabilis institutionis; Sed quia ipse non conquirebatur, atque acceptabat ejus vocationem, quomodo- que illa concepta esset, hinc proinde, nulla cadere videbatur ratio dubitandi, ideoque dum testator, dicto Julio non acceptante legatum, dixerat, ut tali casu facerent eorum partes, ita clarè resultare dixi, eorum æqualem vocationem in portiones æquales.

In idem assistentibus; Primò regula, seu præsumptione juris, ut censendum sit, quod pater servare voluerit aequalitatem inter filios, l. ult. C. comman. utriusque jud. l. cum pater, §. evictio, ff. de leg. 2. cum concord. per Fufar. qu. 254. numer. 34. & seq.

Et secundò ea circumstantia facti, quod testator nullum ostendit habere odium, vel aversionem à dicto Julio; Quinimò clarè ostendit, quod ipse magis cum diligeret, alios autem filios potius cum prælegato gravare voluerit, ut præsertim probabant illa verba, cum aliquo eorum præjudicio; Ideoque cum beneficia non conferantur in invitum, hinc dixi quod non ex eo, quod dictus Julius acceptare nollet id, quod testator credidit gerere ad majorem ejus utilitatem, exinde resultaret, ut deberet esse partis inæqualis successor.

Neque prædictis, (quæ plana esse videbantur,) dixi quod obstarent quædam verba, super quorum intellectu erat tota quæstio, quoniam ita resultaret contradictio, vel subitanea correctio in jure damnata, ad quam evitandam dicebam, ut capi debeat quicumque alter possibilis intellectus, cum præcedenti dispositione compatibilis, Fufar. conf. 25. numer. 29. & 30. cum concord. per Barbof. axiom. 60. & plenè Rot. dec. 113. n. 10. p. 11. rec. Burat. dec. 168. nu. 3. & Adden. ad ipsum, decis. 620. lit. A. Ideoque hæc secunda dispositio intelligenda veniret compatibiliter, ideoque præsupposito retento, quod scilicet, præfato Julio, prælegato acquiescente, ita exinde resultaret, ut alii duo remanerent hæredes, ac domini aliorum bonorum, cum oneribus hæreditariis, quæ testator (prout iustitia exigit,) impleri voluit. In idem suffragante alia propositione, quam habemus, circa clausulam sine præjudicio, vel similem, quæ præcedenti dispositioni adversari posset, quoniam intelligitur compatibiliter, ac in aliis, quam in expressis, Burat. dec. 193. n. 21. & ibi Adden. lit. E. dec. 375. n. 8. & ibi Add. sub lit. B. & decis. 113. n. 9. & 10. p. 11. rec.

Eoque magis dixi, quod iste intellectus de jure capiendus videbatur, quoniam ita salvabatur testamentum à nullitate, quæ aliàs resultaret à præteritione ejusdem Julii, qui in casu non acceptationis prælegati, quod absque honorabili titulo institutionis factum erat, nullibi legebatur institutus hæres, quamvis in Civitate Januæ ex statuto id non attendatur.

Alia etiam conjectura concurrente, per quam, in casu non acceptationis dicti prælegati, patere dixi de aequali omnium filiorum institutione, ac divisione, quod scilicet eos monuit ad adhibendam operam viri Religiosi; Id etenim alium intellectum habere non videbatur, Cumque ageretur de questione nudi facti, ac voluntatis, idcirco dari desuper non poterat certa juris regula, sed ita pro ejus congrua interpretatione ratiocinari oportebat.

ADNOTAT. AD DISC. LXIX.

De statuto Januensi insinuato n. 8. habetur actum hoc tit. disc. 60. & sub tit. de legit. disc. 28.

ROMANA PECUNIARIA PRO SORORIBUS DE PASSARIS CUM NICOLA O FLORIDO

Casus disputatus coram A. C. & resolutus pro Passaris.

Ap. & quando, dispositio facta censeatur, potius per ultimam voluntatem, quam per contractum, Et quatenus sit per ultimam voluntatem, an confessio debiti, vel alia dispositio cum juramento, vel assertione, quod fiat pro exoneratione conscientiæ, sit revocabilis, & necne.

SUMMARIUM.

- 1 Facti series.
2 De præsumpta solutione.
3 Quando actus dicatur conceptus inter vivos, vel per ultimam voluntatem.
4 Confessio debiti in testamento resolvitur in legatum.
5 Fallit ubi fiat pro exoneratione conscientiæ.
6 Vel ubi cum juramento.
7 Et quando utraque limitatio non procedat.
8 De earundem limitationum intelligentia.
9 De materia limitationis, de qua n. 5. remissivè.
10 Procedunt ubi adjiciantur in specie in ipsa confessione secus in genere.
11 Solent testatores in dispositionibus adjicere verba denotantia pietatem, licet non intret.
12 Procedunt item limitationes cum præsupposito validitatis, ac perfectionis actus.
13 In testamento, vel Codicillis potest contineri contractus inter vivos, & quando.
14 In una scriptura possunt contineri plures contractus diversi.
15 Declaratur conclusio, de qua num. 13. quando procedat.

DISC. LXX.

In lethali infirmitate constitutus, ac morti proximus Jo: Antonius Passarus, cum jam per annos, in statu valetudinis, testamentum condidisset; Coram Notario, & duobus testibus, enunciato dicto testamento, pro ejus declaratione, omnibusque litibus dirimendis, ac pro exoneratione etiam conscientiæ, dixit aliquas facere velle declarationes dictæ testamentariæ dispositionis, ut fecit in pluribus, per virgini circiter diversa capitula; In fine vero, Notarius eas adjecit clausulas, quæ pro observantia actuum inter vivos adjici solent, additis etiam, juramento, & obligatione camerale; Cumque inter dictas dispositiones, vel declarationes, contineretur confessio debiti cujusdam summæ, ad favorem Nicolai presbyteri ejus conjuncti; Hinc iste, post silentium, quindecim circiter annorum defunctis dicti Jo: Antonii filiis, ac hæredibus, contra unius eorum filias, ac hæredes, cum processu exequutivo competente in vim dictæ obligationis cameralis, contra bona hæreditaria pro summa confessata, judicium instituit coram A. C. à quo post plures disputationes, prodiit sententia, rearum conventarum absolutoria.

In disputationibus autem desuper habitis, quamvis plura nimium probabilia argumenta concurrerent, solutionis dictæ summæ, & factæ per primos hæredes ex diuturno scilicet inverisimili silentio, ac etiam ob expectatam mortem principalium informatorum, aliaque facti circumstantias, ex quibus de plano intrare videbantur ea, quæ ad materiam text. in l. proculna, ff. de probat. in proposito præsumptæ solutionis habentur apud Afflic. decis. 12. Surd. decision. 105. Merlin. decis. 124. & pluries in sua materia sub tit. de Credito; Itaque ad decisionem sufficere viderentur.

Attamen, ubi etiam istud motivum non intraret, adeo- ut, petitio esset proxima morti testatoris, neque dicta præsumptio intraret, istoque præsupposito facto, de duobus actum fuit; Primò scilicet an hæc dispositio importaret ultimam voluntatem, ac speciem codicillorum, unde pro-

pterea ex defectu numeri testium, actus corrueret, atque pro infecto habendus esset, vel potius importaret actum inter vivos; Et secundò, quatenus contineret codicillos, an stante juramento, ac etiam assertione quod id fieret pro exoneratione conscientiæ dicta confessio debiti, illud probaret, illaque esset irrevocabilis, adeo ut saltem in hac parte, seu capitulo, redoleret actum inter vivos.

Quatenus pertinet ad primum, Quæstio erat potius facti, ex ejus circumstantiis, ac dispositione tenore regulanda, juxta consimilem quæstionem tractatam per Rot. apud Merl. dec. 664. repetit. decis. 9. p. 7. rec. & in sua materia sub tit. de donat. quando scilicet donatio dicenda sit inter vivos, vel causa mortis; ipsiusque dispositionis tenor, ac status disponentis, aliæque circumstantiæ, ad evidentiam ostendere videbantur, quod testator in animo habuerit codicillari, seu per ultimam voluntatem disponere, declarando disposita in testamento, dum ad illud magnam relationem habuit, etiam circa fideicommissa, & alia, quæ non nisi ultimis voluntatibus congrua erant, adeo ut Scribentes pro actore quodammodo darent manus victas.

Major igitur, penèque tota quæstio fuit super altera inspectione, an scilicet, stantibus, juramento, ac assertione quod id fieret pro exoneratione conscientiæ, confessio hujus debiti, illud probaret.

Admittebant siquidem scribentes pro actore conclusionem, quam deducebam ego scribens pro reis conventis, ut confessio debiti facta in testamento, vel codicillis, aliunde non adminiculata, non probet debitum, sed resolvatur in legatum quando cumque revocabile, adeo ut (quidquid dicatur apud Capyc. Latr. consil. 152. n. 21. & Menoch. consil. 39. numer. 47.) neque ipsi testatori superviventi talis confessio præjudicet, nisi alia adminicula confessionem corroborent, ex deductis per Mantic. de conjectur. lib. 9. tit. 8. nu. 11. Capyc. Latr. d. consil. 152. numer. 19. Surd. cons. 169. numer. 5. & decis. 250. & 285. ac admittitur per Rota decis. 63. numer. 9. par. 11. rec. ac etiam admittunt alii, de quibus proximè infra.

Dicebant tamen, id limitati, quando una ex dictis circumstantiis accedat, vel scilicet juramentum, assertio, ut id fiat pro exoneratione conscientiæ, multo magis ubi (ut in præsertim,) utraque accedat, ex iis quæ cæteris relatis habentur circa declarationem pro exoneratione conscientiæ ex doctrina Bald. in l. generaliter, num. 30. & seqq. C. de non nu. pecun. apud Cyriac. controvers. 347. numer. 1. & seqq. & plenè apud Rot. d. dec. 63. n. 3. & n. 10. cum seqq. p. 11. rec. & habetur sub tit. de credit. disc. 80.

Et de juramento, post antiquiores ab eis relatos Marefcot. lib. 1. var. c. 48. n. 10. Guttier. de juram. p. 2. c. 6. numer. 4. & 5. & p. 1. c. 54. numer. 14. Seraph. de privileg. jrram. c. 95. n. 5. Masc. de prob. concl. 359. n. 8. & alii.

Idque receptum esse dicebant, quoties aliqua suspensionis ratio non obstat, ut contingit in iis, qui donare, vel aliàs alienare sunt prohibiti, sed agatur de confessione personæ non prohibitiæ, ac habentis liberam suorum bonorum administrationem; cum tunc, nisi doceatur de errore, vel dolo, & circumventionem, aut falso præsupposito, nulla cadere videatur dubitari ratio, ut advertitur per Rotam d. dec. 63. p. 11. rec. n. 17. & 16.

Verum ego (inherendo nimium commendabili Curie stylo, non evagandi in superfluis, sed insistenti strictè super puncto præciso casus de quo agitur) neglexi assumere inspectionem dictarum limitationum in genere, & quomodo illæ intelligendæ sint, potissimè quia id pro meo judicio, non recipit certam regulam generalem, cuicumque casui applicabilem, sed tanquam quæstio facti, & voluntatis, pro singulorum casuum qualitate decidendum est, an scilicet conveniat, necne ratio, cui dictæ limitationes immituntur, quia nempe tales concurrant circumstantiæ, ex quibus arguatur, quod maturè, ac deliberatè pro veritatis recognitione, testator ita confessionem qualificare voluerit, & de qua circumstantia assertio pro exoneratione conscientiæ habetur actum dict. tit. de credito, disc. 80.

Advertebam idcirco quod dictæ limitationes procedunt, quando dicta assertio, vel juramentum respectivè percuterent ipsam confessionem in specie, vel individuo, & in quibus terminis, atque cum hoc præsupposito loquuntur omnes supra allegati, ac alii, cum tunc intret dicta ratio, cui limitationes immituntur; Secus autem ubi una, vel altera circumstantia, vel utraque simul, sint in parte procerni- ali, vel in parte executiva, inter clausulas generales, quoniam cum tunc hæc incongruant omnibus aliis dispositis, quibus

quibus congruere deberent, dum ad omnia referuat, hinc proinde potius id formulatio, seu equivoco Notarii videtur referendum; Sive quod circa exonerationem conscientiae id referendum sit cuidam modo loquendi testatoris, eo modo, quo habetur supra, disc. 19. de testatore faciente legata etiam prophana personis conjunctis, ac familiaribus vel famulis, cum assertione charitatis; ut in specie ita distinguendo inter casum specialem, & generalem, advertit Boff. de dote c. 10. nu. 97. atque videtur nimium probabilis distinctio, quoniam alias facillime fraudes committi possent, atque morientium ultimae voluntates cum hujusmodi captiosis cautelis reddi irrevocabiles; Ideoque pro facti qualitate quaestio decidenda venit; Potissime quia in hac facti specie, non leves urgebant suspiciones, de fide Notarii, & de collusionione cum dicto actore.

Præterea advertendum, quod præmissa omnia percutiunt casum irrevocabilitatis, cum præsupposito validitatis, ac perfectionis testamenti; vel codicillorum; In hac verò facti specie, istud præsuppositum cessabat, quoniam deficiente numero quinque testium in Urbe, ubi (ut alibi advertitur hoc eodem titulo) proceditur in hac materia cum dispositione juris civilis, actus habendus est pro infecto.

In hoc autem replicabant Scribentes pro actore, quod non implicat ut in testamento, vel codicillis, fieri valeat actus inter vivos, pro quo sufficiant testes ad hujusmodi actum necessarii juxta auctoritates, de quibus proxime infra, dum Notarius stipulatur pro absente, & clarius quia hæc stipulatio semper inesse dicitur, ubi adest obligatio camerale, ut advertitur sæpius sub tit. de donat. & sub tit. de cred. Et frequenter.

Verum, & id continebat æquivocum in applicatione; Procedit etenim, quando constat, quod in eadem scriptura, duos diversos actus omnino contradistinctos testator facere voluerit, adeo, ea scriptura, vel charta, quæ materialiter est unica, formaliter habeatur pro duplici, cum non implicet, ut in una eademque charta, seu scriptura, & eorum eisdem testibus, ac sub eadem clausula actuum plures fiant diversi contractus, vel actus, l. scire debemus, ff. de verb. obl. cum concord. per Rot. dec. 154. n. 12. p. 8. rec. decif. 6. num. 26. & 27. par. 11. & frequenter; Atque in his terminis, & cum hoc præsupposito loquuntur Gratian. discip. 858. n. 2. & seqq. & Magdalen. de num. test. p. 1. cap. 27. limit. 12. numer. 25. & 26. qui ex parte actoris allegabantur, ac alii apud eos.

Hinc proinde, tunc id esset sustentabile, quando servata in reliquis forma testamenti, vel codicillorum, per modum disponendi in morte, illud capitulum, in quo agebatur de hoc debito, conceptum esset per viam contractus, cum juramento, ac stipulatione Notarii, & cum obligatione camerale, aliique pactis, & clausulis adjici solitis in contractibus, non autem in ultimis voluntatibus, unde propterea discretivus modus probaret diversam voluntatem, quod in facto non verificabatur; Ideoque juste absolutoria concessa fuit.

ADNOTAT. AD DISC. LXX.

DE confessione debiti facta in testamento habetur sub tit. de cred. disc. 80.

CÆSANATEN. BONORUM PRO CONFRATERNITATE SUFFRAGII

Responsum pro veritate.

De testantium præceptis, an & quando sint obligatoria, necne, & præsertim de prohibentibus transactionem, vel divisionem; Et de intelligentia præcepti penalis, de non inferendo molestias.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
2 Præceptum testatoris de non danda molestias, de quibus molestias intelligatur.
3 Quod qualibet causa excuset à pœna, pro cuius incurfu requiritur dolus, vel malitia.
4 De distinctione inter modum, & conditionem, & privationem juris quaesiti, & conclusionem juris quaerendi.

- 5 Dispositio favore filii censetur istius potius, quam patris intuitu, & quando secus.
6 Præceptum de non transigendo non est obligatorium.
7 Idem de præcepto de non dividendo.
8 Transactio quando obstat successori venienti jure proprio.

D I S C. LXXI.

JULIA, habens litem cum Baptista fratre, super domo, aliique bonis, hæredem in testamento instituit Laurentium, ejusdem Baptiste filium, in proprietate, usufructum verò universalem reliquit viro, sub præcepto, quod Baptista prædictum, istum in dicto usufructu, præsertim domus, molestare non posset sub pena caducitatis, & cum substitutione ad favorem societatis suffragii; Cumque Baptista mortua testatrice, curasset obtinere sententiam favorabilem, super desertione appellationis, & executione rei judicatae, obtentæ contra sororem viventem, ejusque virum. Hinc prætere de cæperunt Societatis Administratores, factum esse locum dictæ substitutioni, sed priusquam litem susciperent, consilium pro veritate expetere curarunt, quod negativum à me traditum fuit, consulendo, ut à litis susceptione abstineretur.

Ex eo fundamento, quod juxta magis veram, receptamque sententiam, appellatione molestiarum, ad hunc effectum veniunt solum injustæ, & extrajudiciales, ac de facto, non autem justæ, & judiciales, quales erant illæ, de quibus in hac facti specie agebatur, Bald. in l. unica, n. 2. C. de his, que pœna nomine, Cuman. consil. 51. num. 3. Rebuff. in l. unic. Cod. de sent. qua pro eo quod interest, numer. 49. Caputaquen. dec. 233. num. 7. par. 1. Mantica. decision. 183. num. fin. amplè (reprobato Surdo dec. 14. Merlin. dec. 491. nu. 1. & per tot. & quam decisionem reasumunt Addent. ad Burratt. dec. 899. ex num. 14. & sentiit etiam Rota in Eugubina hæreditatis 2. Junii 1651. coram Bichio inter suas dec. 366. nu. final.

Et quamvis ob amplitudinem verborum, stante lite præcedenti super eadem domo, probabilius esset, quod testatrix sentiisset de quacumque molestia etiam judiciali, & justa, ex deductis per Grat. discip. 758. numer. 30. cum seq. Fusar. consil. 195. numer. 54. cum seqq. Istaque voluntate expressa, vel conjecturali concurrente, non dubitatur ut illa attendenda veniat; Nihilominus ponderabam sufficere, ut id esset de jure dubium, quodque Baptista prædictus probabiliter potuisset opinari, ut præceptum intelligendum veniret de molestiis injustis, & de facto, ad effectum inducendi excusationem à pœna, pro qua qualibet causa sufficit, cum pro ejus incurfu requiratur malitia, ex deductis in allegatis auctoritatibus, præsertim apud Merlin. d. decif. 491. decif. 293. n. 5. & 6. p. 6. cum aliis, quæ in proposito substitutionis pœnalis habentur sub tit. de fideicommiss. disc. 154. & sequent. ac etiam sub tit. de emphyt. ad materiam caducitatis.

Potissime quia de facto vir, in cujus gratiam tale præceptum adjectum erat, nullas passus fuit molestias, neque in possessione, vel fruitione domus impeditus, ideoque dicta sententia rectè potuit obtineri, ad effectum illam exequendi contra hæredem proprietarium, terminato usufructu, & absque voluntate molestandi usufructuarium, quem solum testatrix à molestiis præservare voluit.

Clarius verò, quia tractabatur, de pœna incurrenda, non ex facto, & contraventione propria, sed ex delicto alterius, ideoque observabam intrare regulam text. in l. pater familias, ff. de hered. Instit. ubi Bart. & cæteri, ut pœna ex delicto tertii per innocentem pati non debeat, quoties factum tertii adjectum non sit per viam conditionis, & à parte antea, quo casu non attenditur tanquam pœna, sed tanquam conditio impediens acquisitionem, ejusque principio se opponens; Sed est per viam privationis juris jam quaesiti & à parte postea, juxta distinctionem Bald. in l. unica, n. 10. C. de his que pœna nomine, quam DD. (exceptis, Menoch. conf. 78. & Surd. dec. 181. & aliis, in paucis numero) magis communiter sequuntur, ut plene Rot. dec. 86. ex n. 36. ad fin. & dec. 208. n. 5. & seqq. & dec. 293. num. 1. & seqq. p. 6. rec. ubi concord. ac in specie reprobantur Surd. & Menoch. ubi supra, & habetur ita distinguendo d. disc. 154. de fideic. & infra disc. 73.

Ponderabam posse motivari, quod hujusmodi disputatio favore filii censetur intuitu, & contemplatione patris, qui testatrici magis conjunctus erat, adeo ut esset peculium profectitium, in quo filio per factum patris, rectè præjudicatur; Verùm cum ageretur de dispositione facta per extraneum

PANORMITANA DISPENSATIONIS PRO BARONE MONDELLI.

Responsum in forma supplicis libelli ad Sanctissimum.

De eadem materia conditionis, vel præcepti pœnalis, adjecti per testatorem, quando servari debeat, vel respectivè sperni valeat; Et quid, ubi illud, nonnisi cum Principis dispensatione adimpleri potest, an testamentarius teneatur eam impetrare; Et de termino per testatorem præfinito, quando currat, necne.

Et de aliquibus ad materiam potestatis Papæ, vel Principis secularis, commutandi ultimas voluntates, vel eis derogandi.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
2 Conditiones impossibiles in ultimis voluntatibus habentur pro non scriptis, & quando dicantur impossibiles.
3 Bigamia infert irregularitatem.
4 An ille, cui per testatorem iniungitur aliquod præceptum, quod sine dispensatione impleri non potest, teneatur eam imputare.
5 Verba testamentorum intelligenda sunt secundum dispositionem juris communis, non autem juris specialis dispensationem.
6 Dubietas conclusionis, de qua num. 4. excusat à caducitate, à qua quælibet causa excusat, & de distinctione inter conditionem, & modum.
7 An adimplementum post terminum præfinitum attendatur.
8 Impedito non currit tempus, & in specie impedimenti sedis Papalis vacationis.
9 Princeps potest suspendere, vel ampliare terminum, etiam conventionalem.
10 An Princeps laicus possit habitare inhabilem, vel dispensationem concedere in præjudicium Ecclesiæ, vel persona Ecclesiasticæ.
11 De legitimatione naturalium, seu spuriorum.
12 Facultas testandi provenit à jure positivo, ideoque Princeps derogat ultimis voluntatibus.
13 Fortius derogat fideicommissis, & substitutionibus, & derogatione.
14 De potestate Papæ commutandi ultimas voluntates, & in quibus Papa potestas sit aliis major.
15 Facilius conceditur commutatio ubi est circa accidentia, non autem circa substantiam.
16 Seu quando accedit iusta causa, adeo dicatur potius interpretatio, vel suppletio.

D I S C. LXXII.

Baronissa Mondelli, testamento condito de mense Martii 1669. (in quo etiam obiit) instituit hæredem Barone viro legem illi adjecti, ut infra annum à die obitus, ascenderet ad ordinem sacerdotalem, sub pœna caducitatis, in cuius casu substituit quamdam piam Congreg. quæ eidem instituto post mortem naturalem quoque substituta fuit; Cum autem, ob impedimentum bigamiæ, quod resultabat à testatrix viduitate, dictum implementum, absque Apostolica dispensatione, sequi non posset, hinc dictus institutus, ab illius Regni Prorege, quamdam dicti termini prorogationem per menses obtinuit, postmodum verò, eorum curiam personaliter accedente, pro dicta dispensatione obtinenda, supervenisset impedimentum diuturnæ vacationis sedis Papalis per mortem Clem. IX. atque sequuta creatione Clem. X. ab isto obtinuisse commutationem d. voluntatis, ut loco susceptionis sacrorum ordinum, sufficeret susceptio habitus militaris justitiæ S. Joannis Hierosolymitani, cum obligatione profitendi debito tempore, dictæque gratiæ motivum fuit, ne per statum clericalem in sacris, ex legibus, vel stylis illius Regni inhabilitaretur ad succedendum in feudis paternis; Hinc in expeditione literarum, super dicta gratia, per aliquos officiales Datarie, vel Secretariæ Brevium, excitata fuit difficultas, an ista gratia, utpote concessa post annum à testatrice præfinitum, dicenda veniret tertio præjudicialis, atque tolleretur jus d. Congreg. subli-

ADNOTAT. AD DISC. LXXI.

AN & quando præcepta testatoris sint obligatoria, habetur in hoc eod. tit. disc. 82. cum seqq.



substitutæ quæsitum; Quare desuper ex parte dicti Baronis consultus.

Respondi pro dictæ difficultatis insubstantia ( quæ post dictum responsum agnita etiam fuit per motivantes ) unde propterea literæ expeditæ, ac relaxatæ fuerunt, quamvis deinde aliæ exortæ fuerunt difficultates, de quibus infra.

Dicebam etenim, quod de stricto jure, non improbabili præteriti potuisset, ut neque dictum præceptum esset obligatorium, ejusque implemento non obstante, substitutioni locus non esset, adeo, ista gratia, esset ad superabundantiam, quoniam in ultimis voluntatibus, conditiones impossibiles vitiantur, atque pro non scriptis habende sunt; Talesque dicuntur, quæ ex propria facultate seu legis permissione, citra extraordinarium remedium dispensationis, obtineri non possunt, ex deductis per Plot. conf. 19. n. 92. cum concord. per Molin. de rit. nupt. l. 4. q. 29. à num. 37. ad 55. Castill. l. 3. contr. cap. 7. Boss. de matrim. cap. 11. num. 511. cum seqq. Capyc. Latr. consultat. 134. num. 6. cum seqq. Rot. apud Mohed. dec. 3. de testam. repet. apud Put. dec. 87. l. 2. Unde cum Bigamia inducat irregularitatem ad ordinem suscipiendos abque Apostolica dispensatione, ad text. in cap. 1. de Bigam. in 6. cum concord. per Majol. de Irregul. l. 1. cap. 33. idcirco ita versabamur in casu conditionis impossibilis.

Et quamvis huic impedimento dispensari soleat, atque DD. nimium scindantur in ista quæstione, an testamentarius teneatur impetrare dispensationem, atque diligentias desuper adhibere, ex iis quæ, cæteris antiquioribus relatis, habentur apud Castill. d. c. 7. p. 3. Sanch. de matr. l. 5. disp. 5. qu. 2. Fontan. de pact. cl. q. 4. p. 4. nu. 55. & seqq. Vermig. conf. 481. ac etiam insinuat in hac materia, an & quando conditiones vitient dispensationem, vel potius vitentur, atque probabilior videatur opinio, ut quoties impedimentum est tale, quod videatur quodammodo notorium, & consequenter testatoris verisimiliter cognitum, five de facili dispensabile, quodque personæ alium defectum non patienti, passim conceditur ( ut in præsentibus rectè dici poterat dum verè impossibilis dicitur conditio, quando dispensatio concedi non solet, vel non nisi raro ex magna causa, & cum magnis difficultatibus. )

At tamen ob contrariam opinionem indefinitè volentium ut testamentarius ad id non teneatur, ex regula de qua plenè Molin. de rit. nupt. ubi sup. & Mantic. de cens. et lib. 1. l. 1. tit. 18. num. 6. ut verba testatoris intelligenda veniant, secundum dispensationem juris communis, non autem speciali dispensatione mediante; Ac etiam quia non improbabili dici poterat, ut ista mulier utpotè legum ignara, nesciret impedimentum; Hinc proinde, ubi etiam præceptum sperni non posset, neque conditio pro verè impossibili habenda esset, adhuc tamen, id sufficientem præbisset excusationem à lapu termini, atque ab incurfu caducitatis, cum dictum præceptum adjectum esset per viam modi à parte postea, non autem per viam conditionis à parte antea, ideoque non implementum importaret privationem juris jam quæsitæ, quod redolet pœnam formalem, pro cuius incurfu requiritur dolus, vel malitia, juxta receptam distinctionem, de qua præsertim sub tit. de fideic. disc. 154. & in aliis ac etiam sub tit. de empty.

Præterea, ubi tempus non est ita præcisum, quod in eo consistat vis, vel effectus implementi, tunc ex magis benigna, & recepta sententia, illud attenditur, etiam si sequatur post terminum præfinitum præsertim re integra, & ante acceptatam caducitatem, ad not. per scribentes in l. si insulam, ff. de verb. obl. de quibus bene Rovit. dec. 53. n. 10. & seqq. Mantic. dec. 270. atque fuit habitum pro abolutò in Rom. hæreditatis de Rubeis, de qua sub tit. de fideic. disc. 155. in cuius casu, eatenus substituitus locus datus fuit, quatenus (ex ibi deductis) jam certificatum esset de implementi impossibilitate, solus autem lapsus termini à testatore præfinito, in modica consideratione habitus fuit; Et tamen in eo casu implementum, potius per viam conditionis, ex facti qualitate, quam per viam modi, & caducitatis, injunctum videtur, multo magis in præsentibus.

Verum, ubi etiam rigorosè, in tempore persistendum esset, adhuc neque illius lapsus aderat, quoniam cum dupliciter Apostolica dispensatio necessaria esset; Primò scilicet super bigamia, ut supra; Et secundò super interstitiis præscriptis à S. C. T. Hinc proinde, ob superventum casum vacationis Apostolicæ Sedis infra annum, durante hoc impedimento, terminus obdormivit, seu remansit suspensus; Ut in terminis Sedis vacantis, quod non currat tempus,

occasione fatalium habetur apud Seraphin. dec. 362. num. 2. Et de tempore belli subducendo Rovit. prag. 1. de pacto de retrovend. num. 2. & 3. Et generaliter de axiomate, quod impedito non currit tempus est tex. in l. 1. c. de annal. except. & c. imputari, de reg. jur. in 6. cum concordant. per Mantic. dec. 30. numer. 2. & Buratt. dec. 519. nu. 1. & habetur sub tit. de benef. disc. 94. num. 9. ubi de termino præscripto per Constitutionem Gregor. XIII. ad publicandum, & habetur etiam sub tit. de feud. disc. 57. in fine, & sub tit. de judic. in proposito fatalium.

Accedebat quoque prorogatio concessa per proprium Principem, à quo etiam terminum conventionalem prorogari posse, vel suspendi, non currat, cæteris relatis, habetur apud Castill. dec. 218. l. 3. & Covit. d. prag. 1. de pact. de retro. in fin.

Et quamvis motivaretur de defectu potestatis Principis laici, tollendi jus Ecclesiæ, seu Ecclesiasticæ Congregationis ab ejus potestate exemptæ; Attamen ( quidquid esset de inspectione illius jurisdictionis, quam iste Princeps habere supponit etiam cum Ecclesiasticis jure Legationis Apostolicæ, quæ sub Monarchiæ vocabulo ibi explicatur, ac de facto exercetur, super quo integrum locum veritati relinquere debet; ) Ubi etiam de quocumque Principe laico ageretur, in quo dicta peculiaris ratio non intraret, adhuc tamen dicebam, ut id rectè fieri posset, quoniam ita non est tollere jus quæsitum Ecclesiæ, vel personæ Ecclesiasticæ, neque de bonis Ecclesiasticis disponere, sed habilitate proprium subditum, illumque eximere ab illo onere, quod ipsa lex positiva induxit, & cui Princeps tanquam lex animata derogare, vel dispensare potest, ita tollendo obstaculum à se ipso inductum, quamvis deinde in consequentiam, resulter accessorium præjudicium non subditi, quoniam ubi non urgeat ratio fraudis, vel emulacionis, attenditur id, quod principaliter agitur, utendo jure suo, non autem id, quod in consequentiam resulter, ad vulgarem regulam tex. in l. altius, C. de serv. & aqu. de qua sapius in sua materia sub tit. de serv. ac alibi.

Quod frequens in praxi habemus in materia dispensationis, super impedimentis inhabilitantibus, quoniam nisi dispensatio concedatur, propter obstaculum incapacitatis illius, qui primo vocatus est, fieret locus vocationi, vel successioni alterius remotioris habilis; Et tamen ejus jus, per hujusmodi dispensationem tolli non dicitur, quoniam dispensatio principaliter directæ non est ad præjudicandum substituto, vel ulteriori vocato, sed ad habilitandum illum, qui primo vocatus esset habilis, nisi pateretur inhabilitatem ab ipsa lege positiva inductam, juxta ea, quæ circa legitimam illegitimum, ad effectum succedendi in fideicommissis, habentur sub tit. de fideicommiss. disc. 68. & 69. Et de habilitacione clericorum succedendi in feudis, cum similibus, habetur plenè deduct. sub tit. de reg. al. disc. 148. ubi generaliter agitur de potestate Principis tollendi jus tertii.

Ut enim insinuat sup. disc. 1. & plenius sub tit. de fideic. disc. 141. ac pluries sub tit. de feud. ad materiam Bullæ Baron. præsertim disc. 39. Verius est, ut testandi facultas ( quidquid alii puri leguleici dicant ) non proveniat à jure naturali, vel gentium, sed à benignitate legis positivæ, quæ ita per modum loquendi dicit, ut hæc potestas manat à jure nature, nam huic potius adversari videtur dispositio collata in tempus inhabile, quando per mortem quis annihilatus est, atque non est amplius bonorum dominus.

Fortius verò, ubi non de prima, ac directæ, sed de secunda fideicommissaria dispositione agatur, quoniam eodem jure positivo attentò, ista non erat obligatoria usque ad tempora Augusti, qui illam, quam hodie habemus, necessitatem, ac obligationem induxit; Ideoque nil prohibet Principi tollere id, quod alter Princeps ejus prædecessor statuit, ut frequens omnium Principatum praxis docet, in derogationibus fideicommissorum, ac facultatibus alienandi, vel obligandi bona fideicommissis, ac majoratibus subiecta, ut pluries in dicta sua materia sub tit. de fideicommiss. ac etiam dict. tit. de feud. ad materiam Bullæ Baron.

De potestate autem Papæ commutandi dictam voluntatem, nefas est dubitare, ad text. in clem. quia contingit, de relig. dom. Canonistæ communiter in c. nos quidem, de testam. Monet. de commutat. c. 5. Grat. discept. 458. nu. 4. Rot. apud Buratt. 883. n. 1. Comen. hæreditatis 26. Junii 1647. coram Meltio. Si enim, ut supra, id cuicumque supremo Principi habenti potestatem derogandi legi positivæ conceditur; Multò magis Papæ, qui est omnium Principum pri-

mus, ac major, & cuius peculiaris potestas ( aliis Principibus denegata ) consistere videtur circa pias dispositiones, quibus directè derogetur, vel circa bona, vel jura Ecclesiastica, cum de his inter Catholicos, solus Papa disponendi facultatem habeat.

Multò verò magis, ubi ( ut in præsentibus ) non sit omnimoda derogatio, per quam totaliter destruat testatoris voluntas, sed potius commutatio de uno Instituto ad alterum, in eodem genere vitæ cælibis Ecclesiasticæ, per testatricem desideratæ, unde firma remanet substantia voluntatis, atque alteratio est circa modum, seu accidens; Eo modo quo habemus in commutationibus piorum operum, quoniam substantia dispositionis consistit in ipsa pietate in genere, per quam bona erogari dicuntur erga Deum, ac pro salute animæ, unus autem, vel alter modus, potius importat accidens.

Potissimè verò, ubi accedat justa causa, quam verius est apud forenses, ut præcisè necessaria non sit, ex deductis d. disc. 148. de reg. al. quoniam cum status à testatrice demandatus causaret grave præjudicium instituti ab ea dilecti, ob inhabilitacionem succedendi in feudis paternis, ad quod probabile est, ipsam testatricem tanquam mulierem hujusmodi legum ignaram non cogitasset, quodque si cogitasset, ita non disposuisset; Hinc proinde, ista dicitur potius interpretatio, vel suppletio ommissæ voluntatis, quæ etiam iudicibus, ac inferioribus magistratibus conceditur, ex dispositione, vel ratione text. in l. cum avus, ff. de cond. & demonstr. & l. cum acutissimi, C. de fideic. cum concordant. de quibus pluries in dicta sua materia sub tit. de fideic. præsertim disc. 115. Et conferunt quæ eodem tit. habentur disc. 7. & in aliis super cessante incompatibilitate obtinendi alterum pinguius fideicommissum, vel majoratum, ob verisimiliter assistentem testatoris voluntatem, cum similibus; Unde propterea est potius interpretati, vel supplere, quam commutare, vel derogare.

## DISCURSUS GENERALIS.

An & quæ conditiones per testatorem, in testamento, vel alia ultima voluntate adjectæ respicientes, aliquid de jure prohibitum, puta restrictionem libertatis matrimonii, vel quid simile vitentur, vel vitent.

### SUMMARIUM.

- 1 Agitur solum de conditionibus respicientibus matrimonium, vel viduitatem per ultima voluntatem.
- 2 In contractibus conditio impossibilis, vel illicita vitiat dispositionem, & non vitatur, etiam si agatur de conditione prohibitive nuptiarum.
- 3 Sed aliqui distinguunt inter conditionem, ac pactum, ut conditio vitiet, sed pactum vitietur.
- 4 Condicio adjecta in donatione de non nubendo, nisi de consensu, & licentia donatoris valet, & est servanda.
- 5 In ultimis voluntatibus conditio nuptiarum prohibitive tanquam inductiva viduitatis rejicitur, & habetur pro non scripta.
- 6 Appellatione ultima voluntatis veniunt contractus, qui in facto esse illam important, prout est donatio causa mortis.
- 7 Principalis conclusio de reprobanda dicta conditione procedit etiam statim, & virtualiter adjecta sit.
- 8 Declaratur ut procedat, ubi generaliter viduitatem inducit, nec habet alium honestum finem, secus ubi habet finem honestum, vel rationabilem, seu conditio ad certum tempus, locum, & personas est restricta.
- 9 Dicitur finis honestus si testator prohibeat nuptias carnales, quia spirituales, vel vitam cælibem desideret.
- 10 Quid dicendum sit in dubio, ubi nempe disponens hunc meliorem finem non expressit, & resolvitur illum subintelligi pro servanda conditione.
- 11 Hinc rarus est casus, in quo ista conditio tanquam solo irrationabili odio nuptiarum adjecta corrumpatur.
- 12 Et propterea quæstiones in ista materia super hujusmodi conditionum validitate potius percussint libertatem.

tem matrimonii, & dispositionem juris communis, quam prohibitionem juris civilis de indidta viduitate.

- 13 Non agitur hic de aliis concernentibus naturam viduitatis, quia si præsupponimus dispositionem esse pro dote, ista supponit matrimonium carnale, vel spirituale; Unde nostra inspectio est circa conditionem, unum, vel alterum matrimonium respicientem.
- 14 Circa quatuor versantur hujusmodi conditiones, nempe circa tempus, locum, personas, & modum.
- 15 Tempus distinguitur inter certum, & incertum, & conditio collata in tempus incertum non vitatur, sed est valida, puta si relinquatur puella dos sub conditione, si de tempore mortis testatoris reperitur in nuptia.
- 16 Quid ubi dispositio collata est ad tempus post mortem testatoris, sed agitur de dispositione generali ad favorem mulierum, quæ erunt innuptæ in genere.
- 17 Sicut valeant leges concedentes privilegia innuptis, negantes autem nuptis, ita valere debent dispositiones vocantes innuptas, & excludentes nuptas.
- 18 Quid ubi agitur de dispositione ad favorem certæ personæ, sub conditione si reperitur innupta tempore mortis testatoris, vel tempore mortis alterius.
- 19 Tempus certum quale sit, explicatur, & agitur de conditione nuptiarum affirmativa, vel negativa ad certum tempus, seu certam ætatem restricta, num valeat, vel sperni possit, & que dicatur etas congrua.
- 20 Condicio affirmativa, vel negativa de nubendo, vel non nubendo in certa Civitate, provincia, regione, vel loco, an valeat, & quando.
- 21 De conditione affirmativa, vel negativa nubendi cum certa persona, vel cum certo genere personarum, an valeat, datur distinctio num sit per viam conditionis invitativa ad lucrum, vel per viam pœnæ.
- 22 Quando dispositio dicatur inductiva pœnæ, vel invitativa ad lucrum referuntur plures opiniones.
- 23 Filius excepta legitima nullumius habet considerabile in bonis patris morientis, imò nec respectu legitima in bonis patris viventis.
- 24 Consulentes damnabiles apud Judices, boni autem pro instructione Advocatorum.
- 25 Non omne, quod continetur in decisionibus, dicitur deciso.
- 26 Advocatis, & Consulentibus licitum est data justitia cause deducere motiva parum tuta pro Judicibus imperitis, qui non cognoscunt motiva bona, & solida.
- 27 Datur temperamentum in materia, num conditio contineat pœnam, vel invitationem lucri, distinguendo, an quod aufertur non implenti conditionem, applicetur alteri, per quem impleatur finis à testatore desideratus.
- 28 An favor cause pia subsineat conditionem viduitatis, vel pœnam contra matrimonii libertatem adjectam.
- 29 De statutis prohibentibus, vel demandantibus nuptias cum certo genere personarum, an valeant plenè.
- 30 An data validitate statuti excuset nuptie alias contractæ de paterno jussu.
- 31 De legibus, & statutis inducentibus certum modum innuptis adhibendum, puta nubendi cum consensu parentum, vel propinquorum, vel sine illo non nubendi, an valeant.
- 32 Dispositio hominis de dotibus præstandis puellis servantibus in nuptiis certum modum, puta nubentibus cum licentia, vel consensu alicuius, quomodo valeat, & quando dicta conditio sperni possit.
- 33 Et illo de cuius consensu nuptie sunt contrahende, injustè consensum negante, vel alias impedito, Juxta supplet, quod declaratur non procedere in conditione adjecta per contractum.
- 34 Ubi alicuius consensus in nuptiis, adhibendus præscribitur, intelligitur de nuptiis carnalibus, non autem de spiritualibus, de quibus tunc non censetur disponentem cogitasse.
- 35 Ubi modus, locus, vel tempus nuptiis adjectum per viam conditionis, præcedere debet implementum, ut obtineatur dispositionis emolumentum, sed ubi per viam modi obtinetur emolumentum, ac sufficit non contravenire, datur exemplum de fideicommissio relicto faminis, dummodo nubant in familia. H

- 36 Ex duabus conditionibus non sufficit unam impleri, & si una sit reprobata, adhuc servanda est altera, & sic reser-  
vata conditione circa modum nuptiarum, adhuc imple-  
nda est conditio circa ipsas nuptias.
- 37 In casu quo conditiones hujusmodi valeant, & servari  
debeant, datur contra venienti restitutio in integrum  
ex capite ignorantie, minoris etatis, vel reverentia,  
quod tamen impugnat.
- 38 Restitutio in integrum non datur cum praejudicio tertii,  
& ideo fortius ista limitatio non intrat, ubi adest  
particularis substitutus, maxime si est in eadem causa  
dotis.
- 39 Ubi conditiones continent aliquam indignitatem, reji-  
ciuntur, ac sperni licite possunt.
- 40 Plenè & singulariter declaratur, quando conditio conti-  
neant indignitatem, & quando inaequales nuptiae di-  
cantur indignae, & quando non.
- 41 Conditio, vel praeceptum de nubendo cum consanguineo,  
vel affine in gradu prohibito, an causet indignitatem,  
statu sperni valeat.
- 42 Cessat item onus implendi dictas conditiones, vel praece-  
pta accedente Principis dispensatione.
- 43 Quid ubi impedimentum provenit ex parte alterius per-  
sonae, cum qua implementum sequi debet, quia decedat,  
recuset, inhabilitetur, vel alias mutet statum remis-  
sive.

D I S C. LXXIII.

**A**gitur in hoc disc. de conditionibus circa prohibita prae-  
fertim circa matrimonium adjectis per ultimam volun-  
tatem, an vitient, vel vitientur, quoniam in adjectis  
per contractum indefinitè, verius est, ut vitient dispositio-  
nem, nisi serventur, cum in contractibus urgeat ratio in-  
dividuae voluntatis, neque intret illa benigna interpretatio,  
quae intrat in ultimis voluntatibus, ex verisimili subintelle-  
cta defuncti voluntate, ut conditionem potius vitari volue-  
rit, ut ceteris relatis Sanch. de matr. l. 1. disp. 34. nu. 2. Gut-  
tier. eod. tract. c. 21. n. 1. Ricc. ad Tiraqu. priv. l. 1. causa 18.  
Boss. de matr. cap. 11. n. 562. & alii communiter per text. in l.  
non solum, ff. de act. & oblig. §. si impossibilis inst. de inutil.  
stipul. & in his terminis Cancr. l. 3. var. cap. 7. num. 272. &  
seqq. ubi distinguitur inter conditionem, & pactum, ut quo-  
ties viduitas apponatur per viam conditionis, vitiet contra-  
ctum, secus autem si per viam pacti, ut tunc illud vitietur;  
Ad quod consideranda venit distinctio de pactis respicienti-  
bus substantialia, vel accidentalia contractus, ut prima vi-  
tiet, secunda vitientur, juxta communem distinctionem  
in feudalibus, censualibus, & similibus materiis passim  
admissum, ut in suis materiis; Et de conditione adjecta  
in donatione non nubendi nisi de consensu, vel arbitrio do-  
natoris, ut sit servanda Rota dec. 443. p. 1. divers. Greg. dec.  
117. n. 1.

In ultimis autem voluntatibus constituenda est conclusio,  
ut conditio, quae nuptiarum prohibitiva sit, & tanquam im-  
possibilis, ac reprobata, vitiet, proindeque illa preta, dis-  
positio executioni demandata sit, perinde, ac si num-  
quam esset appositae ad tex. express. in l. quoties, & l. cum tale,  
§. Maevia, & §. si arbitratu, ff. de cond. & demonstr. cum con-  
cord. per Acoft. in d. §. si arbitratu in princ. Sanch. d. disp. 34.  
n. 4. Altogr. conf. 77. n. 1. vol. 2. cum aliis, de quibus sub tit. de  
fidei. disc. 44.

Sub ultimis autem voluntatibus, veniunt etiam contra-  
ctus, qui licet in fieri sint tales, attamen in facto esse redolent  
ultimam voluntatem, ut est donatio causa mortis, ut  
per Sanch. d. disp. 34. n. 3. & Boss. de matr. d. c. 1. nu. 562. ac  
alios.

Istaque conclusio procedit, siue conditio sit expressa, &  
talis, quod ex ea directè viduitas resultet, siue etiam tacitè,  
atque sub alio colore concepta sit, ex qua indirectè  
idem effectus oriatur, ex latè in materia congettis, (licet  
iudicio meo in casu suo non applicabilibus) per Altograd.  
disc. conf. 77. scribens in casu de quo d. disc. 44. de fidei commi-  
miss.

Ea verò recipienda est, quoties conditio respiciat substan-  
tiam nuptiarum, atque inducat generaliter viduitatem, tam  
respectu temporis, quam personarum, ac locorum, atque  
in ea consideretur solum irrationabile impedimentum ma-  
trimonii; Secus autem, ubi alium honestum, ac rationa-  
bilem finem conditio habeat, vel ad certum tempus, seu lo-  
cum, aut personas restricta sit, ut compendiosè, sed satis  
benè, Gomez to. 1. var. c. 12. n. 78. & firmiter alii communi-  
ter, praesertim Acofta ubi sup. limit. 1. 12. & seqq. Sanch. d.

disp. 34. n. 29. & seqq. & alii inferius deducendi; Ideòque to-  
ta vis praesentis inspectionis versatur in dignoscendo, que-  
dam dicatur honesta ratio, vel justa restrictio, per quam  
conditio substatueatur, cum ab iis, quae de nuptiis habentur,  
ad alia inferri possit.

Honestus finis, vel rationabilis conditio dicitur, ubi tes-  
tator ponat sub conditione negativa nuptias carnales,  
eo quia spirituales cupiat, ob meliorem statum virginalem  
Peregrin. de fidei comm. art. 28. num. 42. Sanchez d. disp. 34.  
numer. 15. Capyc. Latr. consult. 149. n. 32. & seqq. Boss. d. cap.  
11. n. 640. & 644.

Et e converso, si sub eadem conditione tacita, vel ex-  
pressa, ponat spirituales, quia cupiat carnales ob familiae  
propagationem, vel Republicae beneficium, idem dicen-  
dum est; Atque in hodie utroque casu est in foro planum,  
non obstante Moralium contradictione, quoties hujusmo-  
di melior finis explicetur à disponente, vel etiam ex conje-  
cturis deducatur, ut sub tit. de dote, disc. 12. & seqq. & ali-  
bi ut infra.

Hunc autem finem sufficit versari circa caelibatum,  
etiam si vita religiosa in aliquo Monasterio non injungatur,  
quia nempè testator injungat caelibem vitam domi, as-  
sumendo habitum biguinæ, vel tertiariae, qui honestus, ac  
ratus in regione reputetur, ut apud Capyc. Latr. consult.  
149. num. 41.

Difficultas enim est, ubi dispositio est simpliciter prohi-  
bitiva nuptiarum alia ratione non deducta, puta quia testa-  
tor dicat, lego Titiae mille, si non nubet; Et tunc si in le-  
gato fiat mentio dotis, dum hic terminus non datur, nisi  
dato matrimonio carnali, vel spirituali (cum pro utroque  
ex communi usu dos sit moraliter necessaria,) hinc proinde  
ad evitandam in disponente fatuitatem, vel contrarieta-  
tem, clara oriri videtur conjectura, ut prohiberit nuptias  
carnales, quia desideraverit spirituales, ob quas etiam dos  
requiritur, unde propterea honestior finis tacitè ita expli-  
catus videatur; Si verò legatum sit simpliciter sub dicta  
conditione conceptum, tunc dicendum videtur ex jam  
dicta principali conclusione, ut conditio, tanquam vi-  
duitatis inductiva reprobetur; Atque cum ista lectura vi-  
dentur omnes pertransire, adeòt Bossius, ubi supra im-  
probet Pontium sententem, quod hodie de jure Canonico,  
ob caelibatus meliorem statum, talis conditio substatueatur.

Mihi autem videtur, quod ubi conditio est simpliciter  
negativa nuptiarum carnalium, atque expressè, vel con-  
jecturaliter non constet, ut id emanaverit odio dictarum  
nuptiarum, tunc in dubio conditio substatueatur, quoniam  
cum dispositio possit æquè se habere ad bonum, & malum,  
nempè ad honestiorem finem nuptiarum spiritualium, vel  
ad odium matrimonii, hinc proinde in dubio capiendae est  
interpretatio in bonum pro exclusione delicti; Ut ultra re-  
gulas generales, in his praecisus terminis rectè probatur, ex  
deductis sub tit. de dote, dicto disc. 12. & seqq. & sub tit. de  
fidei comm. disc. 63. & seqq. ubi firmatum est, ut dispositio ex-  
clusiva profitentium religionem, vel caelibatum, nisi constet,  
quod odio religionis emanaverit, substatueatur, quoniam  
in dubio praesumendum est, ut non odio caelibatus,  
sed favore matrimonii facta sit; Ita ex omni ratione à pari  
dicendum est, ut dispositio exclusiva eligentium viam ma-  
trimonii carnalis, in dubio censeatur debeat facta, non odio  
matrimonii, sed favore melioris vitae religiosae, vel castae;  
Nulla siquidem inter unum casum, & alterum dignosci  
videtur differentia; Quinimò favorabilior tanquam perfe-  
ctior est status religionis, ac caelibatus; Atque in hunc sen-  
sum capiendus est Pontius lib. 3. cap. 6. n. 12.

Dicendum etenim non est, ut dispositio juris civilis ita  
genericè correctae sit à jure canonico, sed tantum, quod ab  
isto reputatus fuerit melior caelibatus à jure civili non ap-  
probatus; Idèdque non cesset regula super improba condi-  
tione viduitatis, sed tunc demum procedat, quando constet,  
quod odio matrimonii emanasset, non autem ubi,  
vel ratio melioris finis est expressa, vel sumus in dubio, in  
quo praesumptio in bonum est capiendae; Istaque sententia  
videtur verior, quoties tenenda sit altera opinio contra  
Moralis, in foro magis recepta, ut dispositio exclusiva vi-  
tae religiosae, in dubio praesumatur habere honestum finem  
matrimonii carnalis, quoniam idem e converso rectè dici  
potest; Qui verò negant istam, negare poterunt illam, cum  
eadem ratio pariformiter militet in utroque casu.

Retentio igitur hoc principio, Exindè resultat, ut raro,  
vel nunquam hujusmodi conditio, unius, vel alterius ge-  
neris nuptiarum exclusiva, rejicienda veniat cum non  
deca-

de facili reperiantur homines ita bestiales, ut ex solo irra-  
tionabili odio, ad ita disponendum impellantur, nisi prohi-  
bitio utrumque statum maritaggi, ac caelibatus spiritualis  
contineat, quoniam tunc dicitur irrationabilis, atque ces-  
sat ea praesumptio, quae in uno genere supra firmatur.

Hinc proinde major difficultas hodie non est circa condi-  
tiones negativas; vel affirmativas respicientes substan-  
tiam unius, vel alterius matrimonii, sed est circa respicien-  
tes qualitatem, & accidentia, quia nempè testator non  
prohibuerit nuptias, sed illis praescripserit certum tempus,  
vel locum, aut modum, adeòt talis conditio libertatis  
matrimonii praesudicare videatur; Istoque casu, conditio-  
nis irritatio, non oritur amplius ex dispositione juris civili-  
lis de indicta viduitate, &c. sed ex illa juris canonici, &  
Sacri Concilii Tridentini pro matrimonii libertate emana-  
ta; Ideoque superfluum, atque extraneum videtur agere  
genericè de conditione viduitatis, quoniam si praesupponi-  
mus tractari de dispositione pro dote, ista de necessitate  
praesupponit matrimonium carnale, vel spirituale, quod est  
prohibitae viduitati oppositum; Ac propterea consulto de  
aliis conditionem, seu materiam viduitatis concernentibus  
non tractatur, de quibus consulti possunt Sanchez, Pontius,  
Gutier. & Bossius in eorum tr. de matr. locis allegatis, ac etiam  
habetur sub tit. de fidei. disc. 44.

Circa quatuor igitur versari solent hujusmodi conditio-  
nes, nempè circa tempus, locum, personas, & modum;  
Tempus autem subdividitur in incertum, & certum;  
Incertum est illud, quod pendet à casu, ideoque incertum,  
ac dubium est, an & quando sit exiturum; Puta si testator  
relinquat Maeviae mille pro dote, si de tempore mortis ipsi-  
us reperiat in nupta, hoc enim tanquam incertum, ac e-  
ventuale, nec prohibeat conditionem viduitatis, nec ma-  
trimonii praesudicium continet, ut rectè advertit Acofta in  
d. §. si arbitratu, limit. 7. num. 1. & seqq. sequitur Sanch. d. lib.  
1. disp. 34. nu. 37. Atque me alias motivante in eadem cau-  
sa, in qua emanavit dictum consil. Altograd. 77. ipse admit-  
tit, ideoque tali conditio rectè substatueatur, ut d. disc. 44. de  
fidei comm.

Et quanvis conetur evitare conclusionem, distinguen-  
do inter dispositionem effectum habituram post mortem  
ipsius testatoris, quae omnino incerta reputatur, quoniam  
usque ad ultimum spiritum est revocabilis; Et alteram ha-  
bituram effectum certum irrevocabilem post mortem ter-  
tiii, ut erat in casu in quo testator deficientibus aliquibus  
substituit foeminas, quae reperientur innuptae; Nihilominus  
haec distinctio nullo pacto recipienda est, cum nullum ha-  
beat fomentum rationis, atque in Rota certe non fuisset re-  
cepta, si contigisset disputari causam, quae ob funestissi-  
mum accidens, absque decisione sopita fuit; Nèdum quia  
semper vera est eadem ratio incertitudinis, ac eventualita-  
tis, per quam conditio non reputatur praesudicialis, cum  
possit non evenire; Sed etiam, quia dispositio rationabilita-  
tem habere videtur, quia nempè voluerit testator solis in-  
nuptis providere tanquam in statu miserabili existentibus,  
atque hujusmodi subsidiis, juxta communiter accidentia  
indigentibus, non autem nuptis, quae sunt jam provisae.

Ideoquè dispositio non videtur continere irrationabile  
impedimentum matrimonii, sed potius rationabilem cessa-  
tionem causae legandi juxta magistralem distinctionem Ol-  
dradi conf. 162. num. 2. quam sequuntur Alberic. Bald. Cu-  
man. Belvis. & alii relati per Acoft. ubi sup. lim. 9. num. 5. in  
fine. Idque verum praesertim, ubi ut in eo casu dispositio  
non est ad favorem certae personae, sed foeminarum in ge-  
nere, quae reperientur innuptae, adeòt caelibatus, potius  
pro qualitate, quam pro conditione adjectum videatur, tunc  
enim dispositio continere dicitur rationabilem causam pro-  
videndi solis personis provisione indigentibus, & commi-  
seratione dignis.

Atque si à validitate legis positivae, ad validitatem dispo-  
sitionis factae per hominem in ista materia, (ut inferius con-  
stat,) arguere licet; Habemus in jure plures leges commu-  
nes; ac etiam feudales, & municipales, concedentes multa  
privilegia mulieribus, quae aliquo casu eveniente, repe-  
riantur innuptae, nuptis verò denegata; Ut puta, si de tem-  
pore agitata litis, mulier sit innupta, quia virgo, vel vi-  
dua habet privilegium electionis, ac variationis fori,  
quod negatur mulieri virum habenti; Item moriente feuda-  
tario sine masculis, si primogenita reperitur innupta,  
succedit in feudis utriusque Siciliae, sed si reperiretur nupta,  
vincitur in successione à secundogenita existente in capitulo,  
ex Constitutione incipient. Ut de successioibus, de qua  
agitur sub tit. de feud. disc. 14. & tamen de istarum legum

validitate non dubitatur, non curato absurdo, quod puellae  
ob spem consequendi hujusmodi privilegia se retrahant à  
nuptiis.

Ergo pari ratione, idem dicendum est in casu dispositio-  
nis hominis, quae pendeat ab incerto eventu, quoniam  
cum se habere valeat ad esse, & non esse, non intrat ista sus-  
picio, quod foemine, ob spem hujusmodi eventualis dispo-  
sitionis, à nuptiis retrahendae sint; Ideòque siue condi-  
tio collata sit in tempus mortis ipsius testatoris, siue mortis  
tertiii, quoties dispositio respectu personae sit generalis, ac  
incerta juxta casum praemissum, semper venit idem indi-  
cendè pro conditionis validitate dicendum, ut de dicto  
casu, de quo agit Altograd. d. consil. 77. habetur actum dict.  
disc. 44. de fidei.

Ubi verò dispositio sit ad favorem certae, ac determi-  
natae personae; Tunc si conditio collata est in tempus mor-  
tis testatoris, adhuc substatueatur, Acoft. Sanch. & alii, qui  
loquuntur in his terminis, neque impugnat Altograd. loc.  
cit. Sed si collata sit in tempus, vel casum mortis alicujus  
tertiii, tunc eam non valere tanquam perpetuae viduitatis  
inductivam, tenent Acofta dicto §. si arbitratu 8. limitat. n.  
9. quem sequuntur Sanchez dicta disp. 34. n. 36. in fine. Boss.  
dicto cap. 11. num. 575. in fine. Cancr. dicta part. 3. cap. 7.  
num. 287.

Verum hæc sententia ita simpliciter capta, non placet,  
cum rectè dari valeat casus, ut hujusmodi dispositio, ratio-  
nabiliter ita ordinata sit, neque irrationabile odium nuptiarum  
contineat; Ideoque inspiciendum venit modus, cum  
quo legatum est conceptum, an scilicet viduitas adiciatur  
pro conditione ademptiva, vel potius pro qualitate legati  
inductiva, ut primo casu procedat opinio Acoftae, secus  
autem secundo.

Ut putà, legat testator Maeviae centum, si, vel dum-  
modo durante vita Titii non nubat; Ista conditio dum sus-  
pendit, vel resolvit legati consequentem, tanquam con-  
tinens tempus incertum, videtur sapere perpetuitatem,  
quoniam posset vita Titii protrahi usque ad ultimam lega-  
tariae senectam, quando nuptiis omnino inutilis esset, ne-  
que rationabilitatem habet, dum longam, ac ferè perpe-  
tuam nuptiarum prohibitionem continet; Sed si testator  
relinquat Maeviae centum, si, & quatenus de tempore  
mortis Titii reperiat in nupta, tunc non videtur subesse  
ratio, cur hujusmodi conditio substatueatur non debeat, cum  
dici valeat, ut contineat eandem rationabilitatem, quae su-  
pra consideratur in conditione collata in tempus mortis ip-  
sius testatoris, vel etiam tertiii, respectu indeterminatae  
personae, quia nempè voluerit illi puellae providere, quate-  
nus de tali tempore reperiretur non provisae, atque misera-  
tione digna sit, ideoque potius qualitatem, quam condi-  
tionem ista dispositio continere dicitur.

Neque ea dicenda est à rationabilitate aliena, quoties il-  
le tertius, in cujus obitum conditio concepta fuit, esset hæ-  
res ad legatum gravatus, seu alias talis, à quo legataria  
verisimiliter provisionem consequi debuerit, vel poterit;  
Nulla etenim ratio prohibet testatori nolenti gravare hære-  
dem viventem ad legati praestationem, ut illum gravet post  
mortem, ad providendam aliquam puellam, quatenus  
provisione indigeat, & non alias, Vel credendo, quod  
puella à Titio probabiliter providenda sit, ejusdem puellae  
provisioni consulat, quatenus Titii morte succedente, ip-  
sius credulitas erronea detegatur.

Si verò in eo tertio, cujus mors ad effectum legati desi-  
deratur, non consideretur aliqua ex praemissis, vel similibus  
rationibus, & tunc conditio non nisi irrationabilem nup-  
tiarum dilationem continere videretur, ideoque in Acoftae  
sententiam concurrendum esset; Ista etenim materia  
non videtur, ex literali legum intelligentia, juxta judi-  
cium stylium scholasticorum regulanda, sed ex deficien-  
tia, vel existentia rationis, ac justae causae ita disponendi,  
principaliter spectata substantia dispositionis, vel ejus  
motivo.

Tempus certum dicitur illud, quod omnino exiturum  
est, certamque, ac determinatam habet meram, quae di-  
recta sit ad atatem legatariae, vel tertiii, seu ad certum  
diem; Id autem affirmativè, vel negativè solet in condi-  
tionem reduci; Puta si ante talem aetatis annum nupterit;  
Vel dummodò ante talem diem, vel aetatis annum, non  
nubat, &c.

Isto autem casu, licet Acofta dict. 8. limitatione, num. 3.  
& numer. 9. in fin. vers. quibus argumentis, velit, ut neque  
ista temporalis viduitas induci possit, nisi justa causa con-  
currat; Verius tamen est, ut conditio regulariter subsistat.



per tex. in l. sed hoc, §. fin. ff. de condit. & demonstrat. cuius autoritate ita firmant Scribentes relati per eundem Acoftam dicta 8. Limitatione, numer. 1. eodemque relato, ac rejecto, ex Mantica de conjeftur. lib. 11. tit. 19. num. 7. Cancr. dicto cap. 8. num. 284. Surd. dicta decis. 30. Sanchez dicta quæst. 34. numer. 36. cum quo ceteri moderniores concurrunt, quoniam talis limitatio temporis congruam rationem habere potest, ne scilicet puella, contra omnem prudentiam rationem in immatura ætate nubat, quando ignorando quid agat, facilius seductionibus subiecta est, neque virum dignum scit eligere; Vel ne diu nuptias post certam ætatem differendo, honestatis, ac pudicitia amittendæ periculo se supponat, istique rationibus concurrentibus, non discrepat Acofta, ubi supra.

Solumque in hoc ab aliis iste Author est diversus, quod alii firmant regulam generalem affirmativam validitatis, limitandam in casu cessantis rationis; vel causæ, ipse verò firmat regulam generalem negativam invaliditatis, limitandam in casu, in quo iusta causa, vel ratio concurrat; Hæc autem differentia, id solum operatur, ut excusato habente pro se regulam ab onere probationis, istud transferatur in deducentem limitationem, iuxta deducta apud Mantica. dec. 241. n. 4. & Barbol. axiom. 198.

Et licet Merlin. controu. 45. lib. 2. dicat decisum, ut non obtante temporis acceleratione, dotis legatum habuerit effectum; Attamen potissima ratio illius decisionis fuit, quia tractabatur de præcepto; quod sonabat in consilium, proindeque caducitatem non operabatur; Vel (ut verius,) quia ætas non erat adjecta pro conditione matrimonii, sed pro executione præstationis.

Quare posita pro constanti regula affirmativa validitatis, ac etiam ejusdem regulæ limitatione, quoties tempus adeo incongruum sit, ut in fraudem legis adjectum videatur; Hinc proinde tota inspectio cadit super dictæ limitationis verificatione, quando scilicet tempus, ratione nimie accelerationis, vel respectivè tarditatis, dicatur incongruum, necne.

In hoc autem, licet iuxta regulas generales, distingui solet inter præceptum affirmativum, & negativum, ut primo casu incongruum censetur tempus ante nubilem ætatem, in altero autem tunc dicatur tempus incongruum, quando sit post annum 25. dum usque ad hoc tempus puella nuptias expectare debet, neque de dilatione conquiri potest, ex deductis per Mantica, ubi sup. num. 8. & Sanch. eod. num. 36.

Nihilominus, quia ex particularibus facti circumstantiis, rectè dari potest casus, ut etiam ante annum 25. incongrua, vel periculosa sit dilatio; Sive etiam, ut post dictum annum vigesimumquintum, conditio rationabilitatem contineat, hinc proinde cuiusque casui applicabilis desuper constitui, certa, & determinata regula non potest, sed totum remittendum est prudenti arbitrio iudicis, qui supplendo, vel interpretando potius, quam destruendo voluntatem testatoris, poterit tempus ab eo statutum moderari, ut ex Gulielmo de Bened. Aret. & aliis, Sanch. d. n. 36.

Ponamus enim, quod testatore mandante, ut nuptiæ ante annum decimumquintum contrahi debeant, temporum verò, vel puellæ qualitas ostendat, quod conditionis implementum esset potius perniciosum, quam proficuum, utique iudex poterit, induendo personam defuncti; atque supplendo illius voluntatem, arbitrari id, quod defunctus si viveret, faceret, vel interrogatus verisimiliter responderet.

Idemque dicendum, quoad necessitatem expectandi certam ætatem, si temporum conditio, vel puellæ qualitas, temporis accelerationem exigerent; præsertim ubi argui potest; ut voluntas testatoris in ætate præscribenda, directa fuerit ad favorem ipsius puellæ, ex deductis per Merlin. contr. 45. lib. 2.

Post annum verò vigesimumquintum; Quamvis indistinctè Scribentes, incongruitatem considerate videantur, adhuc tamen dari potest casus, ut dispositio tanquam rationabilis veniat servanda; Quia nempe huiusmodi dilatio contineat alterius favorem, qui est causa legendi; Ut puta testator, relinquendo filios, vel alios conjunctos in infantili ætate, sub cura, vel educatione alicujus mulieris, eisdem dotem relinquat, sub conditione non nubendi, nisi personæ, quæ educandæ sunt, ad talem ætatem pervenerint; Tunc etenim, licet tempus ætatis tertiæ excedat in muliere metam annorum 25. non per hoc tamen id videtur incongruum, quoniam tempus non dicitur adjectum ad consulendum nuptiis legataria, vel ad illas prohibendum, sed ad consulendum tertio magis dilecto, ad effectum nem-

pè, ut legataria à maritalibus obsequiis exempta, meliùs prædictæ educationi incumbere valeat, quod ex rationabilem educandorum ætatem conditio restricta sit, ex ratione text. in l. sed hoc 61. §. ultimo, ff. de condit. & demonstrat. & sic similiter, iuxta casus contingentiam, ex jam dicto verò principio, ut conditio viduitatis rejicienda veniat, quoties irrationabile nuptiarum odium contineat, secus autem, si aliam rationem, vel justam causam habeat.

Quo verò ad locum; Iste nuptiis, affirmativè, ac negativè adijci solet, magna verò differentia est inter unum casum, & alterum; Ubi enim ponitur affirmativè, quia nempe relinquatur dos, si nupserit in tali loco, tunc non intrat materia viduitatis, sed altera libertatis matrimonii, proindeque circa istam conditionem (ad superfluitatem vitandam,) dicendum est idem, quod in superioribus habetur circa personas, ubi nempe conditio, ad certas personas, vel ad certum personarum genus restricta sit.

Ubi verò ponatur negativè; Puta si non nupserit in tali Provincia, vel Civitate, aut loco; Et tunc regula est affirmativa, nisi locus sit adeo amplius, ut fraus legi facta videatur, quia nempe alibi commodè mulier virum invenire non valeat, ad text. in leg. Hoc modo 63. ff. de condit. & demonstrat. DD. in l. Turpia, ff. de leg. 1. Acofta dict. §. si arbitrariè, ampliat. 8. num. 1. Sanch. dict. q. 34. n. 38. Boss. dicto c. 11. n. 575. Surd. dec. 30. num. 29. & alii communiter, quoniam est conclusio plana, Dicto tamen temperamento accedente, in quo stat difficultas, quando scilicet locus prohibitus dicatur talis, qui nuptiarum facultatem tollendo, indirectè viduitatem causet, necne.

In hoc autem, certa, uniformis regula dari non potest, sed totum pendet ex prudentis iudicis arbitrio, pensatis personarum, loci, & bonorum circumstantiis, ac etiam causa, ex qua testator moveri potuerit ad ista mandandum, an scilicet congruam rationem contineat, vel potius irrationabile odium nuptiarum, iuxta principium supra constitutum, à quo tota hæc materia pendet: Ponamus enim, quod aliquis Rex filia injungat, ne in sibi subiectis regionibus, neque in Regno ejus hostis nubat, utique ista dicenda est iusta conditio, quoniam in locis subiectis, nempe ad eum, cui dignè valeat copulari, dum in prohibito Regno, ad unam, vel paucas personas de sanguine Regio, prohibito est restricta: Ac etiam urget ratio Status, quæ ita dicitur, dum non desunt in restantibus mundi partibus Reges, ac Principes, cum quibus commodè nuptiæ sequi valeant.

E converso autem, si privata puellæ injungatur, ne in propria provincia, vel regione nubat, id erit per indirectum prohibere nuptias in totum, quoniam moraliter, extra eam regionem, virum non inveniet, unde propterea personarum qualitas efficere potest, ut prohibitio etiam ad unam Civitatem, vel locum restricta, incongrua sit: Et e converso prohibitio totius Provincie, vel regionis congrua, & rationabilis veniat iudicanda.

Si enim Hispanus, vel Gallus degens in Italia, injungat personæ sibi conjunctæ, ne in Italia nubat, istud rationabile videtur præceptum, ut prætere continens regressum ad propriam patriam, seu provinciam, ubi fortè commodius viro æquali nubere poterit, ut in his terminis declaratio Ric. in praxi resol. 107. bene observat Bossius d. c. 11. n. 577. Cum præsupposito tamen, quod commodus ad patriam sit regressus, itaut totum pendeat à qualitate personarum, aliisque facti circumstantiis, ex quibus prudens iudex suum arbitrium regulabit.

Procedunt tamen hæc omnia, cum præsupposito conditionis, vel præcepti invitativi ad lucrum; Secus autem, si penam contineat, eodem modo, quo infra notatur de personis tam respectu dispositionis, quam legis, & Statuti, cum ibidem de utroque tractetur, ut infra.

Quo verò ad personas, earum qualitas pariter, affirmativè, & negativè poni solet in conditione; Verum utroque casu attendenda est in primis distinctio, an dispositio sit concepta per viam conditionis, seu aliâ invitativa ad lucrum, vel potius per modum penæ; Ubi enim est penalis, tunc certum est, ut ea non subsistat, quoniam matrimonii libertas, personarum subiectionem, nec affirmativè, nec negativè cognoscit, ad text. in cap. gemma, de sponsalib. l. Tertio centum, §. 1. ff. de condit. & demonstrat. & scribentes communiter, de quibus infra.

Ubi autem est per modum conditionis, seu invitationis ad lucrum, & tunc quamvis plerique matrimonii libertatem in discreto modo tuentes, adhuc huiusmodi conditione rejiciendas esse putet; Verior tamen, magisque recepta est sententia, ut spe lucri possit quis alluci ad certum matrimo-

monium contrahendum, vel respuendum, ideoque conditio sit servanda, ut in dicta l. Tertio centum, §. 1. & leg. cum ita legatum, §. videamus, ff. de condit. & demonstrat. cap. ceteri felix, de sponsalibus, Oldrad. famoso consil. 16. quem ceteri sequuntur; de quibus Add. ad Molin. de primogen. lib. 2. c. 13. num. 1. & seqq. Capyc. Latr. consult. 72. n. 1. & 134. nu. 3. Coscia dissert. 9. Marcian. disp. 77. nu. 7. Mantica de conjeftur. lib. 11. tit. 18. nu. 2. Sanchez dicto lib. 1. disp. 33. n. 6. (ubi dicit neminem de ista conclusione dubitare,) Rota in Venturina legati coram Coccino impress. par. 4. recent. 10. 2. decis. 493. nu. 2. in Aneonitana legati 30. Maji 1642. coram Bichio inter suas decis. 89. ubi de præcepto nubendi in patria, & admittitur in Romana, seu Comen. hereditatis 26. Junii 1647. coram Meltio, & in aliis, ut etiam advertitur sub tit. de matrim.

Quamvis enim aliqui senserint, ut de Jure Canonico, vel ex Sacri Concilii Tridentini dispositione, ista conditio, tanquam libertati matrimonii præjudicialis, adhuc vitiosa sit, ex deductis per Cyriac. controu. 451. & Menoch. conf. 1083. Attamen in contrarium est veritas, ut de utroque jure conclusio procedat, ut etiam advertitur sub dicto tit. de matrim.

Difficultas verò, quæ forenses quæstiones producit, est in dignoscendo, quando dispositio dicatur inductiva penæ, vel allectiva ad lucrum; In hoc enim nimium discrepant Scribentes; Aliqui enim credunt, ut tunc dicatur penæ, quando ille, ad cuius favorem concepta est dispositio ita pactionata, passurus sit damnum in re propria, sique patrimonii diminutionem; Secus autem, ubi conditio sit causata, ne lucrum ex dispositione consequatur, vel consequutum in casu contraventionis amittat, dum ita semper tendit de lucro, neque proprium patrimonium diminuere, vel pauperior fieri dicitur; Ethanc sententiam tenent Oldrad. dicto consil. 16. Covar. de sponsal par. 2. cap. 3. §. 3. n. 7. & 8. Sanchez. de matrim. lib. 1. disp. 33. num. 7. & 8. Mantica de conjeftur. lib. 11. tit. 18. num. 3. Cancr. lib. 3. variar. cap. 7. num. 300. & 302. Molfes. consil. 12. num. 6. Roman. consil. 95. nu. 33. Coscia dissert. 9. num. 32. & seqq. & numer. 41. ubi multos cumulat Rota in dict. decis. 89. Bich. & alii apud præmissos allegati.

Alii verò sentiunt, ut tunc dicatur agi de lucro, quando dispositio concepta sit per viam conditionis suspensivæ, quæ se opponat principio acquisitionis, itaut contraveniens nil amittat, nisi facultatem consequendi, quia nempe ad implementum conditionis appositum fuerit à parte antea; Secus autem, ubi dispositio contineat modum, vel conditionem resolutivam, itaut ad implementum sit appositum à parte post; cum tunc contraventione causet amissionem rei jam quæsitæ, & incorporatæ, ideoque dicitur contraveniens fieri pauperior, ac penam sentire, maxime ubi tractetur de re gravi, cujus privatio, quamvis titulo lucrativo obveniat, penam etiam dicitur, Aretin. in l. Titia, ff. de verb. obligat. Calcan. conf. 3. & alii, de quibus latè Morotius conf. 97. Menoch. conf. 425. n. 4. & seqq. & conf. 1083. n. 9. & seqq. Capyc. Latr. consult. 72. nu. 16. & seqq. Cyriac. controu. 451. nu. 83. & seqq. Rot. dict. decis. 493. par. 4. to. 2. n. 30. & seqq. ac admittitur in dicta Romana, seu Comen. hereditatis 26. Junii 1647. coram Meltio.

Quinimò Jaf. in dicta l. Titia, nu. 9. tenet, ut etiam si agatur de amissionem facultatis consequendi maximum lucrum, adhuc dicatur penæ, & metus, qui libertati matrimonii præjudicet, ac refert, & sequitur Menoch. dicto consil. 425. num. 7. & 1083. num. 19. Et de dicta distinctione inter modum, & conditionem, latè disc. 154. sub tit. de fideicommissis.

Alia est sententia distinguendum inter dispositionem ad favorem filiorum, vel extranei, ut in secundo casu conditio subsistatur, secus autem in primo, quoniam cum patris hæreditas, ac bona videantur filiis quasi debita, hinc proinde privatio sapit potius amissionem juris habiti, & consequenter penam, quam impedimentum lucri, ut ex Aretino, Ruino, Croto, & aliis plenè Menoch. dicto consil. 425. num. 4. & 1083. num. 7. Capyc. Latr. consult. 72. num. 20. Marcian. dict. disp. 77. num. 11. & hanc distinctionem positivè firmat Rota in dicta Romana, seu Comen. coram Meltio.

Mihi verò indistinctè placet prima sententia, quam rationabiliorem puto, quoniam licet in casu modi, vel conditionis resolutivæ, contraveniens videatur defacto amittere rem quæsitam; Verè tamen eam amittere non dicitur, quoniam cum conditio insit ipsi acquisitioni, hinc proinde nunquam illa censeri potest purè facta, dum ab initio est

conditionalis, adeout juxta naturam conditionis resolutivæ eventiente casu habeatur, ac si nunquam res esset quæsitæ, ut ex Oldrad. Guttier. & aliis deductis per Marcian. id satis benè experimentem dicta disp. 77. num. 8. ponderatur etiam in d. decis. 89. Bichii.

Neque distinctio inter filios, & extraneos habere videtur substantiam, quoniam (excepta legitima) filius nullum jus habet considerabile in bonis parentis, l. 1. §. si impuberi, ff. de collat. bon. l. post emancipationem, §. 1. de lib. legat. ubi Bart. Mantica. decis. 289. num. 1. Rota decis. 355. par. 6. recent. in Bononien. successione de Zanis 9. Decembris 1654. coram Bich. impress. decis. 349. part. 11. recent. & inter illas Bich. decis. 625. imò neque in legitima, vivente patre, habet jus certum, ex plenè deductis per Altograd. conf. 40. & duobus seqq. vol. 2.

Minusque aliqua differentia inter ipsos, & extraneos in jure consideratur, nisi quoad quandam spem magis proximam, & probabilem, cum id, quod legitimum excedit, ex sola patris munificencia, & liberalitate filius consequi dicatur, proindeque si vera, prout verissima est conclusio jam dicta, ut utroque jure attento, non sit prohibitum, cum spe lucri aliquem allicere ad certum matrimonium contrahendum, vel vitandum, neque propterea conditio damnata dicatur, hinc proinde non videtur adesse solida ratio, cur licitum esse non debeat parenti in hac parte tanquam extraneo in bonis suis hanc legem adicere.

Authoritas autem Consulentiū in contrarium deducta, non videtur attendenda tanquam suspecta, cum ad pecuniam, seu affectionem, vel ingenii ostentationem, consilia soleant emanare; Atque reverà usus Consulentiū in judicando legalem scientiam involvit, mundumque litibus implevit: Laudabilis etenim est usus consiliorum, atque proficuum Advocati, pro excitandis motivis, ac materie notitia obtinenda, sed detestabilissimus est iudicibus, qui in eis principaliter se fundunt.

Authoritas verò Rotæ, quamvis magna, in præmissis tamen decisionibus non multum attendenda videtur; Tum quia fundata est in dictis Consulentiis; Tum etiam, quia resolutiones ibidem contentæ, aliis præcipuis inniuntur fundamentis, ex quibus justæ, ac rationabiles dici fortè possent; In dicta enim Venusina coram Coccino dec. 493. part. 4. tom. 2. (omissis quibusdam facti circumstantiis, ex quibus ad exemplum trahi non potest,) urgebat motivum, quod bona debebantur filiis ex donatione inita in capitulis matrimonialibus, ut ex num. 7. Et in alia Romana, seu Comen. coram Meltio, aderat derogatio Papæ, ideoque pro resolutione non erat opus recurrere ad alia motiva, quæ fuerunt deducta ex abundantia.

Non omne siquidem, quod continetur in decisionibus, continet decisionem, sed id, quod est causa resolutionis; Multa enim alia per extendentem ex abundantia cumulantur incidenter, & indigestè, quæ particularia suffragia, non decisio dicuntur, ut aliis allegatis protestatur eadem Rota apud Seraph. decis. 299. in fin. dec. 17. num. 9. part. 7. recent. Bich. decis. 480. repetit. decis. 196. par. 11. rec. Idemque dici potest de Consulentiis, qui etiam pro veritate respondendo ex particularibus facti circumstantiis ita suadentibus, aliis etiam conclusiones ex abundantia deducunt ad Consilii ornatum, sive pro iudicibus imperitis, qui sæpè motiva solida non percipiunt, ex debilibus, ac fallacibus moveri solent.

Idque licitum esse Consulentiis, & Advocatis, admonet Aponte de potestate Proreg. tit. 2. de assens. regis super dote, in princip. n. 56. Atque in his præcis terminis ita observatum habemus apud Capyc. Latr. consult. 72. & 134. qui in eisdem conclusionibus diversimodè respondit, idemque in eisdem terminis habemus in allegatis Rotæ decisionibus.

Verum, ubi etiam in casibus modi, vel resolutivæ conditionis, in quibus puella contraveniendo, bonis jam quæsitis privari dicatur, aliqua subesset difficultas, ob allegatas auctoritates; Adhuc tamen, controversiæ decisio regulanda videtur, ex majori, vel minori rationabilitate dispositioni, & applicationis bonorum, ex qua resultat cognitio, an dispositio contineat odium contraventionis, vel potius favorem tertii, ad quem disponens à principio respexisse videatur; Si enim testator, qui filiis masculis careat, vel illorum deficientiam prævideat, atque agnationis, & familiæ conservationem rationabiliter cupiat, amplam hæreditatem relinquat filiabus, vel aliis descendentibus, sub præcepto nubendi in familia, quodque in casu contraventionis, bona solum debeantur feminæ observanti, juxta casum Menochii, conf. 1083. Vel quod ex eisdem bonis

enseatur erecta primogenitura, seu alia dispositio ad favorem familiae, juxta casum Casciae d. differt. 9.

In his, ac similibus casibus, contra omnem legalem, ac naturalem rationem videtur opinio, quae excuset contravenientem, atque hujusmodi dispositionis praecisam observantiam neget, dum constat, quod principale intentum testatoris directum fuit ad favorem familiae, ac bonorum conservationem in ea, quae ex matrimonio resultare debet; Feminae vero vocatae, ac honoratae fuerint, tanquam medium, ac instrumentum, per quod hujusmodi finis impleatur.

Quemadmodum enim, ob istum honestum finem conservationis bonorum in agnatione, licitum est privare ingredienti Religionem, ac perfectiorem viam eligentes; Ita multo magis in praesenti, quoniam non contravenio, vel odium aliarum nuptiarum, sed favor agnationis, ac familiae videtur esse causa dispositionis, illeque fuit primus in intentione disponentis.

Si vero testator, idem praecipuum filiabus injungat, sub privatione omnium, vel partis bonorum applicandorum alteri, qui nullum ex praecipui observantia commodum sentiat; Puta Ecclesiae, vel pio loco, cui nil intersit, an matrimonium contrahatur, vel non contrahatur cum persona à testatore demandata; Et tunc forte sustineri posset opinio Aretini, & sequacium, cum tunc dispositio, odium aliarum nuptiarum, ac poenam contravenientis principaliter continere videatur, favor autem Ecclesiae, vel tertii legatarii sit consecutivum, ac secundum in intentione, cum semper in ista materia pro decisione recurrendum sit ad verum principium jam insinuatum, ut attendendum sit, an dispositio principaliter, non autem accessorie, vel consecutive, rationem, vel odium contineat respectivè.

Et licet considerari soleat per Scribentes, an in casu contravenientis, dispositio concepta sit ad favorem causae piae, vel alterius privati, ut primo casu sustineatur, non autem in secundo, eo quia favor piae causae sustineat conditionem viduitatis, ut ex Bart. in l. Titio, §. usufruct. de condit. & demonstr. & aliis Mantica de concess. lib. 11. tit. 19. num. 9. Sanch. d. disp. 33. n. 25. Rota d. dec. 493. n. 38. par. 4. tom. 2. & in allegat. dec. 89. Bichii.

Nullatenus tamen haec distinctio attendenda videtur, quoniam aut dispositio continet puram lucri allocationem, juxta opinionem Oldradi, & tunc nil interest, an vocata sit causa pia, vel prophana, quoniam sufficit, ut ille, qui non observat, excludatur à lucro; Aut continet poenam, juxta opinionem Aretini, Jafonis, Menochii, & aliorum, & tunc intrat dispositio textus in cap. gemma, ut poenales dispositiones matrimonii favore omnino irritae sint, ideoque nil operari potest favor piae causae, ut in specie Rota dicta dec. 493. n. 42. & in dict. Romana, seu Comen. cor. Meltio.

Dicta enim conclusio favore piae causae, procedit pro sustinendo conditionem viduitatis, quae de solo jure civili damnata sit, non autem aliam libertatis matrimonii, quae prohibita est de Jure Canonico.

Hinc decidenda venit quaestio, super validitate Statuti prohibentis sub poena privationis haereditatis, vel successione, nuptias extra subditos, vel personas de certo genere; Licet enim ardua sit quaestio inter scribentes, circa hujusmodi Statutorum validitatem; Aliquibus pro eis respondentibus, eo quia, non circa matrimonium, ac rem spirituales, sed tantum circa bona temporalia se ingerant; Aliis vero, magis communi calculo, indistinctè negantibus, quoniam ex Jure Canonico, & fortius ex Sac. Conc. Trident. laicis, nec directè, nec indirectè, super matrimonii libertate statuere, vel se ingerere permittitur, quos hinc inde cumulante Menoch. consil. 1083. numer. 18. Cyriac. contr. 291. n. 5. & 451. n. 75. Carp. ad Stat. Mediol. to. 1. c. 310. n. 18. Bossi. de matr. d. cap. 11. n. 233. & seqq.

Attamen, quia inter plures abusus utriusque Christianae Republicae perniciosos, ille videtur maximus, quem in legali facultate factionaria divisio modernorum, ad adulationem potius, quam ad veritatem, circa jurisdictionales, vel mixtas materias induxit; Canonistis scilicet, ac Moralibus Ecclesiasticis libertatis magis, quam par est, zelationibus, multo nimis asperè, ac rigorosè, contra Principum auctoritatem firmantibus; Laicis vero Civilistis, nimium saeculari potestati adulando, ea, quae nec quidem haeretici contra Ecclesiasticam potestatem ausi sunt asserere, quandoque firmare non erubescuntibus, unde propterea, utramque potestatem adeo involverunt, ut non amplius, ex juridica veritate, sed ex politicis documentis, justitia pendere videatur, cum ali-

quo animarum detrimento, ac ipsius utriusque potestatis praedjudicio.

Hinc proinde, sequendo eam mediam viam, per quam (data utriusque gladio congrua operatione,) commode tot diffensionibus, ac malis in unum consuli posset, uretiam ad aliud propositum advertitur sub tit. de feud. disc. 60. ita videtur distinguendum.

Aut Statutum laicale procedit per viam conditionis suspensivae, vel resolutivae, quia nempe, eatenus ad intestatas parentum, vel consanguineorum successiones, foeminas admittat, quatenus, civium, seu agnatorum matrimonio copulatae reperiantur, vel infra certum tempus, post delatam successione, copulentur, vocando alias agnatos, vel conjunctos proximè sequentes; Et tunc pro Statuti validitate, ac observantia respondendum videtur, quoniam neque poenam, neque privationem continet, sed simplicem invitationem ad commodum cum certa qualitate.

Cum enim de jure certum sit, ut per Statutum possint foeminae in totum à successione excludi, etiam à legitimis, atque tanquam extraneae reputari, ad instar legis 12. tabularum, ut sub tit. de successione, & sub altero de legitima, & de tractionibus; Hinc proinde nullatenus matrimonii libertatem offendere videtur illud statutum, quod cum foeminas indefinitè excludere valeat, ita contentetur eas admittere, quae certam qualitatem tantum habeant, adeo ut matrimonium tali casu, potius dicatur causa habilitationis, quam causa exclusionis, magisque favorem, quam odium operetur, adeo ut verè, foeminae ita invitari dicerentur ad lucrum, à quo alias possent simpliciter excludi.

Quemadmodum enim validae, ex communi sententia reputantur leges, quae in feudorum successione, foeminas tantum innuptas, quamvis natu minores admittunt, ut supra; Ac fortius validae reputantur leges admittentes ad hujusmodi successiones solas personas in laicali statu existentes, nec propterea dicitur, ut contineant odium matrimonii, vel vitae clericalis, seu religiosae, quoniam lex non damnat, nec prohibet dictum statutum, sed solum exigit alterum pro qualitate habilitativa, ut sub tit. de feud. disc. 54. & sub tit. de fideic. disc. 44. Ita à pari.

Ut etiam habetur sub tit. de dote, disc. 143. de validitate legum, dotes moderantium, quoniam honestum finem, ac publicam utilitatem principaliter continentes, non dicuntur matrimonii libertati praedjudicare, quamvis aliqua restrictio ita sequatur; Ponamus igitur, quod Statutum indefinitè prohibendo ne dotes ultra certam taxam constituantur, excludat casum nuptiarum cum viro de agnatione, seu de alio certo genere personarum, tunc nemo rationabiliter de hujusmodi statuti validitate dubitabit, quoniam si potest certam regulam generalem negativam praescribere, utique neminem laedit, si habilitationem certo casu concedit.

Quae tamen moderatè intelligenda sunt, quatenus scilicet statutum adeo indifferetè non procedat, ut foeminis qualitatem à se desideratam non habentibus, legis subsidium ita neget, ut eas in praecisa necessitate constituat, vel nubendi personis de illo genere, vel permanendi in statu viduitatis, quia nempe filiam, quae dictam qualitatem non habeat, à parentis successione, etiam quoad legitimam, vel congruam dotem excludat; Seu quod filiae; jus petendi dotem à patre vivente, omnino deneget, cum tunc fraudem libertatis matrimonii aperte continere videtur; Secus autem, si legitimam, vel congruam dotem, in bonis illius, qui dotare tenetur, reservet, vel non prohibeat, quoniam tunc puella de dote provisa, libertatem habet nubendi cui vult; Residuum vero successione importat lucrum, quod si consequi cupit, rationale est, ut statuti qualitatem habeat.

Atque sicuti validum est Statutum, quod excludit à successione parentum foeminas, propter agnatos remotiores, dummodo congruè dotentur, ita non suppetit ratio, cui non sit dicendum validum illud, quod ultra dotem, sub certa qualitate eas invitet ad successione.

Aut verò Statutum, quod foeminas ad successiones, ac bona simpliciter, prout de jure admittit, illas ob matrimonium cum forense, seu extra genus personarum ibidem praescriptum, bonis, vel haereditatibus privet; Et tunc, quia matrimonium est causa praecisa, & unica hujusmodi privationis, ac damni, censendum videtur poenale, proindeque invalidum; Atque juxta hunc sensum capiendi videntur tenentes contra statutum; Alii verò qui Statuti partes substitunt intelligendi veniunt, juxta casum praecedentem; Verum, & in eo, eatenus praemisissa procedunt, quatenus foeminas inhabilitando, agnatis, vel aliis proximioribus successione deferat; Secus autem si filio applicet, quoniam tunc,

tunc, non esset inhabilitare foemina, sed ab ea tanquam indigna, delatam successione auferre, quod sonat in poenam, ut in specie advertunt Gabriel. cons. 12. lib. 2. nu. 7. & Bossi. d. cap. 11. n. 239.

Ista enim est differentia inter indignitatem, ac inhabilitatem, quod inhabilitas, tollendo personam de medio, perinde ac si non adesset, gradu sequentibus locum aperit; Indignitas verò, admittit personam ad succedendum, sed successione commodum, tanquam ab indigno sicus auferat, Peregr. de jur. fisci, lib. 2. tit. 2. ex num. 24. Rovit. in pragmat. 1. de bonis proditorum, ex numer. 65. & communiter.

Altera item limitatio traditur per Bald. cons. 357. lib. 1. ubi nempe de paterno jussu, filia nubat extra genus personarum à statuto demandatum, atque Baldum sequuntur Molin. de primogenitur. lib. 2. cap. 13. numer. 22. Sanchez lib. 1. disputat. 33. num. 13. Bossi. d. cap. 11. num. 240. qui alios referunt.

Verum inutilis videtur haec limitatio, quoniam procedit praesupposita validitate Statuti in secundo casu poenali, in quo magis communis, ac recepta est in contrarium; Ubi enim agitur de primo casu, tunc quia matrimonium requiritur pro qualitate, idcirco sufficit, ut in foemina non adsit dicta qualitas, ne ad successione aspirare valeat, nisi à isto casu, jussu paternos prebeat justam causam restitutionis integrum, de qua infra.

Cognito autem de conditionibus, circa tempus, locum, & personas; Quatenus pertinet ad modum, qui nuptias contrahendis ab homine, vel à lege praescribatur; Puta si nuptierit cum consensu parentum, vel consanguineorum, aut alterius personae &c. Distinguenda est dispositio legis, ab illa hominis.

Quoad illam legis (quam citra montes parum frequentem habemus,) plenè agunt Barbosa, Sanchez, Vasquez, Garzias, Fontanella; & alii plenè congesti per Bossium de matrimonio, d. cap. 11. ex num. 170. & numer. 201. qui accuratè discutit articulum, atque probabilior videtur distinctio, quod; Aut lex tollit dotem subsidiariam, & tunc invaliditas est certa, cum ita directè percutiat libertatem matrimonii, quod sine dote moraliter potrahi non potest; Aut tollit illam dotem exuberantem, quae ex ejusdem legis civilis liberalitate conceditur, ut est illa, quam lex concedit filiae diviti, ac provisa, & tunc non videtur subesse probabile motivum, ob quod de hujusmodi legis validitate dubitandum sit, cum tali casu, aliud lex non agat, nisi auferre nudum lucrum, quod ab eadem lege tributum fuit, utpotè à nulla ratione naturalis, vel canonica demandatum, ut advertitur sub tit. de dote, disc. 1. & 2.

Quo verò ad dispositionem hominis; Aut agitur de illa quae ex mera liberalitate dotale subsidium tribuat, & tunc; Aut agitur de relicto generali personis incertis de incertis, vel etiam de certis, puta puellis de familia, vel parentela, seu Civitate, aut regione, &c. Et tali casu indubitatum videtur, ut conditio servari debeat tanquam inductiva qualitatis per disponentem requisitae ex supra deductis; Atque ita servat usus in dotibus, quae per montes familiarum, vel per pia loca, certo puellarum generi distribuendae sunt, quoniam passim validae censentur dispositiones mandantes, ut hujusmodi dotes non dentur, nisi puellis in certa aetate, certo loco, cum certo genere personarum, & cum certis modis, puta cum licentia, & consensu administratorum nubentibus; In effectu enim non est conditio, sed qualitas desiderata pro habilitatione, seu capacitate consequendi subsidium.

Aut agitur de relicto speciali, certae, ac determinatae personae; Et tunc, licet modus supra exemplificatus, nubendi, nempe cum consensu, seu licentia, vel arbitrio alterius, videatur de jure civili expressè reprobatus per text. in l. cum tale, §. arbitrari, seu si arbitrari, ff. de condit. & demonstr. Ubi Acosta in ultima ampliacione, plures referendo opiniones, doctè quidem, sed cum nimio scholastico rigore, conditionis invaliditatem substat; atque cum eo pertransire videtur Sanch. dict. lib. 1. disputat. 34. ex num. 19. Qui num. 24. multorum auctoritate firmat secus esse, si non consensum, vel arbitrium, sed consilium tertii conditio exigat; Ex ea differentiae ratione, quod cum consilium non sit necessario sequendum, non videtur libertati matrimonii praedjudicare; Eandemque distinctionem communi calculo sequuntur moderniores cumulatim per Bossi. dict. cap. 11. numer. 518. & 527.

Attamen id non satisfacit quoniam licet auctoritates terantur; Attamen ratio non stringit ad ita simpliciter sit.

mandam nullitatem talis conditionis, quoniam concepta sit per verba sonantia in consensum, seu voluntatem, vel arbitrium.

Non videtur enim subesse congrua ratio, quae suadeat diversitatem, & cur licitum esse debeat disponenti, abque praedjudicio libertatis matrimonii, allicere puellam, sub spe lucri ad contrahendum matrimonium, cum certa, & determinata persona, vel in certo loco, & tempore; Et non debeat esse licitum, ad ita alliciendum cum isto certo modo, dum aequè viget ratio dictae libertatis in casibus praecedentibus ut in isto.

Ideoque recurrendum videtur ad principale assumptum supra constitutum, ut scilicet attendendum veniat, an principaliter, non autem accessorie, & consecutive, conditio probabilem rationem, vel potius irrationabile odium contineat; Si enim tertii consensus, vel voluntas, ex facti circumstantiis, nullum continet honestum finem, adeo ut, videatur ad nuptiarum prohibitionem, vel libertatis matrimonialis restrictionem principaliter conditio directae, atque ita potius legis fraudem, quam prudens consilium habeat, & tunc bene procedit conclusio; Sed si testator cupiens in puella dignas, ac honestas nuptias, neque valens ei aliter providere, ad se de hoc fine tutum reddendum pro conditione lucri consequendi adjiciat nuptias de probati viri consensu contrahendas, tunc naturali rationi repugnare videretur, ut ex mera liberalitate de re sua disponenti illicium esse debeat, sub certa honesta conditione, invitare illas personas, quibus nil relinquendo, nullam faceret injuriam.

Merito igitur Rota, hujusmodi conditionis validitatem firmavit dec. 433. part. 1. diversorum, & apud Gregor. dec. 117. numer. 1. ubi aliae referuntur; Licet enim allegatae decisiones loquantur de conditione appositae in contractu, in quo diversa est ratio, quam in ultima voluntate; ut supra insinuatum fuit; Attamen consideratur etiam ratio generalis invitationis ad lucrum, quae militat aequaliter in uno, ac altero casu, istamque opinionem, ex Marta, & Paleaz probabilioram putat Bossius ubi supra, num. 536. & 539. eaque consulendo, & judicando tenenda videtur.

Siquidem, si attendamus rationem prohibita viduitatis, siue alteram libertatis matrimonii, in quarum una, vel altera fundatur dispositio text. in dict. §. si arbitrari, cum quo transit communis Doctorum Schola; Eatenus ratio viduitatis procedit, quatenus dispositio contineat irrationabile nuptiarum odium, secus autem si finem honestum; Altera verò libertatis matrimonii ratio, generaliter cessat, ubi tractatur de nuda invitatione ad lucrum, dum legatarius nullam patitur restrictionem contraveniendo, quia proprium patrimonium non dimittit, neque aliquam poenam pati dicitur.

Eatenus verò dicta negativa opinio procedere videtur, quatenus agatur de dispositione illius, qui ad subsidiariam dotem erga puellam aliunde non provisa, de juris necessitate teneatur, quoniam si hujusmodi dori liceret tales condiciones adicere, sequeretur, ut, vel puella cogereretur invita tale matrimonium tertii arbitrio subire, vel viduitatem pati, ut etiam supra circa alias condiciones advertitur.

Ideoque licitum esse non debet ei, qui purè tenetur dotare, has restrictiones adicere, tam circa modum, quam circa personas, ac locum, vel tempus (praeterquam si tempus sit modicum, & rationale ut supra;) Maxime quia dato dicto principio, (in dubio etiam praesumendo,) quod nempe modus adjectus censeatur, non ex irrationabili odio nuptiarum, sed ex rationabili, ac honesto fine melius puellae consulendi, hinc sequitur de consequenti, quod si tertius, cujus licentia, vel consensus requiritur, illum praestare non possit, vel abque ista causa recuset, potest Judex, ex verisimili disponentis voluntate, illum supplere, ut in specie observant Bossius ubi supra, & plenè Valenzuela cons. 132. lib. 2. unde propterea cessat libertatis praedjudicium, atque remanet honestas.

Intrat enim dilemma; Aut dicimus, quod disponentis hujusmodi modum praescripsit, ob honestum, ac rationabilem finem consulendi puellae; Et tunc intrat verisimilis disponentis voluntas, ut in casu impedimenti, vel injusti arbitrii, Judex, assumendo partes testatoris, id suppleat; Aut dicimus quod disponentis stare voluerit in rigorosa juris dispositione, ut nempe tertio nolente, vel non valente arbitrari, dispositio corruat; Et tunc quia dispositio nullam habet rationem, vel honestatem, intraret dispositio dicta.



§. si arbitratu; Verum in dubio, capienda est interpretatio in bonum, ut illa legis fraude, voluntas disponentis, quantum fieri potest, adimpleatur.

Licet enim Rota dicta decis. 433. part. 1. diverforum, hujusmodi suppletionem neget; Attamen id provenit, quoniam ibi agebatur de conditione posita in tractu, in presenti autem agitur de ultima voluntate; ex diversitatis ratione in eadem decisione deducta; Hinc proinde vera videtur declaratio, quæ hujusmodi præcepto datur, apud Capyc. Latr. consultat. 63. num. 32. ut nempe illud (expresia voluntate non repugnante) intelligendum veniat, quatenus legataria carnaliter nubere velit, cum tunc, ob periculum, ne indignas nuptias contrahat, alterius consilium, vel consensus videatur iuste per testatorem desideratus; Secus autem, si vitam religiosam eligat, quoniam tunc cessat ratio, vel finis præcepti, ut etiam advertitur sub tit. de dote.

In dictis autem casibus, in quibus hujusmodi conditio, ratione temporis, vel loci, aut personarum, seu modi, valida de Jure censetur; Observandum est in primis, an per viam conditionis, vel per viam modi adjecta sit, ad effectum, ut ille, in quem facta est dispositio, emolumentum percipere valeat, necne; Si enim adjecta est per viam conditionis suspensivæ, tunc certum est, quod adimplementum est præcisè necessarium, ac sine illo, dispositio non potest effectum sortiri; Ubi vero adjecta est per viam modi, tunc non impeditur vocatus ad consecutionem lucri obtinendam, neque præcisè cogitur ad adimplendum, sed sufficit non contrahere, atque se promptum exhibere testatoris præceptum servare, quando præbebit occasio, ut in specie firmavit Rota in Romana fidei commissi 21. Junii 1652. coram Verosio §. Huic autem, dec. 283. part. 11. rec. ubi vocata scemina ad fidei commissum, dummodo nubat in familia testatoris, dicitur tale præceptum importare modum non impediendum emolumentum consequutionem.

Est bene verum, quod ubi agitur de dispositione pro dote, tunc ista inspectio videtur incongrua, quoniam; Aut agnus de dote debita ex necessitate, & ista non subjacet his conditionibus, vel præceptis; Aut ex liberalitate, & dum præsupponitur conditionalis, consequenter non est assequenda, non impleta conditione nuptiarum, etiam si alia conditio, vel qualitas nuptiis adjecta rejiciatur, quoniam, non per hoc ipsa nuptiarum conditio rejicitur; Ex quibus enim conditionibus, si una est infecta, non per hoc altera vitatur; Ideoque factio præcepto nubendi de consensu tertii, quamvis conditio alieni arbitrii in suis casibus habeatur pro non scripta, adhuc tamen subest necessitas adimplendi conditionem principalem nubendi, ut observat Acosta dicta ultima limitatione, ac sequuntur omnes absque controversia.

Sed quoniam, Consulentium præsertim subtilitas, nil certum in hac facultate reliquit, atque illas sacrosanctas morientium leges, quas etiam gentilitas, in casibus non prohibitis, rigorosè servavit, ferè inutiles, ac elusorias redegit; Hinc proinde, si vere sunt limitationes, quæ in ista materia tradi solent, supervacaneus labor est immorari circa præmissorum veritatem, an scilicet hujusmodi disponentium præcepta obligent, necne, cum à communiter accidentibus Juris regulas omnino destruant limitationes, seu modificationes, desuper tradi solite, ut infra.

Primo enim id limitari solet, ubi puella non sit testamenti, seu præcepti conscia; Secundo ubi sprete conditione, vel præcepto; maritetur de mandato parentum, vel aliorum, quibus reverentiam debeat; Et tertio ubi nubat in minori ætate, ob quam restitutio in integrum concedenda est, ex plenè deductis in his terminis per Menoc. conf. 425. & 1083. Cyriac. contr. 451. Morot. conf. 97. Altograd. conf. 77. vol. 2. Marcian. disp. 77. & Rota dec. 493. p. 4. rec. tom. 2.

Admissis etenim istis limitationibus, nunquam, vel nimirum raro dari poterit casus, in quo testatoris dispositio effectum sortitur, eaque facili negotio eludi valet; Ut plurimum enim, puellæ sunt testamentorum ignaræ, atque in minori ætate nubere solent, vel ad voluntatem, ac placitum parentum, vel eorum, sub quorum educatione, & custodia reperiuntur, id agunt.

His autem ita simpliciter sumptis, nunquam intellectum captivare potui in obsequium tot, tantarumque auctoritatum, quibus Judices, vel de jure Respondentes deferre adstricti videntur; Deus enim, qui piissimus est pater omnium, atque fons misericordiæ, denegat vitam æternam invitato carenti veste nuptiali, atque virginibus non ferentibus secum oleum in lampadibus, juxta parabolas Evan-

geli, quamvis ex imprudentia, & fragilitate id sequatur, Ideoque ubi quis hanc legem rei suæ adicere voluit, pro illius consequutione, tunc ille, qui non adimplet, sibi imputet; Nulla enim fit injuria contravenienti, qui nil de suo amittit, sed quod alienum quæ, non assequitur, ob qualiter à domino præscriptam quæ in eo desit; Cum enim testator rebus suis honestam legem adiciendo, voluerit ut illi tantum ad illarum assecutionem admittantur, qui legem servaverint; Hinc proinde non videtur quid prohibere debeat hujus voluntatis observantiam, dum observantia talis præcepti, est finis à testatore desideratus atque absque isto, quoties rationalis est, ac honestus, nulla naturalis, vel positiva ratio exigere debet, ut res aliena, sine domini consensu, in alium transeat.

Nil autem interest, an contraventio sit ex sprete, vel fragilitate, quoniam sufficit, ut finis à disponente præscriptus, non adimpleatur, cum non sit privatio juris prodivi, sed non assequutio alieni; Idque indistinctè verum videtur; Attamen in hæreditatibus, aliisque dispositionibus, de quibus allegati auctores loquuntur, ob eorum reverentiam id tunc affirmare non audeo, sed relinquendo cogitandum.

Quidquid autem sit de veritate, in præmissis casibus; At tamen in terminis dispositionis conditionalis, ac merè gratuita in causam dotis, prædictæ limitationes nullatenus vere videntur, quoniam contraventio supponit matrimonium jam contractum, quod sine dote per ita disponentem bene subsistit, & per quod puella est jam provisa, ideoque aliud limitationes non operentur, nisi contravenientem aliunde provisam ditare, ac abundantius providere contra omnia principia; Aut enim puella legataria notitiam habuit legati, cum animo, ac determinatione acquirendi; Aut non; Si habuit, tunc non est excusabilis, quoniam sicut scivit habere notitiam lucri, atque illud acceptare, ita scientiam habere debuit oneris, seu præcepti, eidem acquisitioni annexi; Aut ignoravit, & cum tunc nunquam acquisitio sibi perfectè facta sit, hinc proinde nihil amittit.

Verum ubi id aliquam pateretur difficultatem, quoties commodum caducata, seu defectæ conditionis; pertinet ad hæredem; Attamen indubitatum videtur ut hæc dubitatio cesset ubi datus sit particularis substitutus, quoniam cum ab instanti non adimpletæ conditionis, statim jus quæsitum sit substituto, hinc proinde non intrant amplius restitutio, quæ dato etiam, quod minori detur adversus lucrum, non datur tamen cum damno, ac præjudicio tertii, ut ex Paris. consil. 19. nu. 83. lib. 1. advertit Odd. de restitut. in integr. q. 89. n. 12. & 43. Et in proximis terminis Ecclesiæ, & piæ causæ non restituendæ adversus non impletam conditionem Rota in Romana hæreditatis 10. Decemb. 1655. coram Albergato §. Restitutionem, dec. 105. part. 12. rec. edita in casu de quo sub tit. de fidei commissi. disc. 155. alioque ad hoc propositum cumulat Capyc. Latr. consult. 127. numer. 8.

Præsertim verò, si (ut frequentius accidit) substitutio fiat de altera puella, in eandem causam dotis, quoniam tunc restitutio, quæ habet pro fundamento æquitatem, effect iniquitatis productiva, dum tolleret panem filiorum, illum dando canibus ita gratificando contravenientem provisum, in præjudicium non provisæ, quæ testatoris præceptum observare velit.

Et licet in his terminis contrarium teneat Capyc. Latr. consult. 127. In eo tamen casu, sustentabilis videtur ejus opinio, ob facti circumstantias, cum ageretur de puella virgine contrahente secundas nuptias, servatis legibus præscriptis à dotante, solumque obstabat objectum primæ matrimonii contra dictas leges contracti, quod tanquam jam solutum, & non consummatum, probabiliter, ex beneficio restitutionis, censeretur potest sublatum de medio, tanquam nunquam contractum, dum adhuc puella in statu virginali existendo, provisione indigebat, adeo ut res integra dici posset, cum in reliquis, conclusiones non videantur subsistere.

Ea tamen limitatio adversus dictam conclusionem servandæ conditionis, est firma; Ubi nempe, tempus, vel locus, aut persona, seu modus, in quibus conditio, vel præceptum versatur, indignitatem contineant, adeo ut per conditionis implementum, indignas nuptias puella contrahere compellatur; Tunc enim, rejecta conditione qualificativa (firma tamen manente principali conditione nuptiarum) per istarum dignum implementum sit locus dispositioni; Vel ex præsumpta disponentis voluntate; Vel ex dispositione legis, turpes conditiones rejicientis, ad text. express. in l. cum ita 62. §. videamus, ff. de con-

condit. & demonstrat. ubi communiter scribentes, de quibus Menoch. conf. 425. ex numer. 10. Sanchez dicto lib. 1. disput. 33. num. 11. Marcian. disputat. 77. numer. 15. Rot. dicta decis. 493. part. 4. recent. tom. 2. num. 43. & seqq. Et est vera conclusio, quæ nullam in abstracto habere videtur difficultatem, quæ tantum vertitur in concreto, quando nempe dicatur indigna persona per disponentem demandata, necne.

De hac verò indignitate actum habetur sub tit. de Dote, disc. 1. & 2. & 144. Quamvis applicatio ita generaliter, ac indistinctè sumpta, non videatur tuta, cum pariter de facili aperiatur via eludendi disponentis voluntatem, ut in allegatis auctoritatibus legitur; Hinc proinde pro veritatis notitia, distinguendum videtur; Aut præceptum testatoris directum est ad certum locum, vel genus personarum, in quo verisimiliter æquales ac dignæ nuptiæ per disponentem cogitari poterunt, quia nempe ex illo genere, vel in eo loco, multi adsint æquales, & tunc præceptum est intelligendum de nuptiis dignis, ea dignitate, quæ totalem æqualitatem, quoad mores, ac nobilitatem, & ætatem, seu divitias, ac formam respiciat, atque in his terminis rectè procedunt firmata per Menoch. & Marcianum, & alios, ubi supra, præsertim per Rotam in dicta Venufina legati coram Coccino 493. part. 4. recent. 10. 2. Ut puta, præcepit testator puellæ magnati Neapolitanæ, ut nubat Nobili conciyi, certè intelligendum est de æquali, tam quoad nobilitatem, quam ætatem, valetudinem, divitias, & alia, quæ pro dignis nuptiis per Doctores solent desiderari, ob magnum numerum Procerum, & Magnatum in illa nobilitate existentium; Idque, non tam ex dispositione legis, quam etiam ex verisimili voluntate disponentis.

Idque etiam procedere dicendum est, si restrictum esset præceptum ad certam familiam numerosam, in qua plures viri æquales reperiantur, de quibus probabiliter disponent cogitare potuit; Puta si mandaret puellæ magnati de familiis numerosis Carafa, Caracciola, Spinola, Doria, & similibus ne extra familiam nubat, & sic similiter juxta personarum statum, & qualitatem.

Aut præceptum est directum ad certum genus, in quo disponent rectè sciebat non adesse personas in omnibus æquales; præsertim in divitiis, vel in magnatitia qualitate; Et tunc, exceptis illis casibus, in quibus, ex capite indignitatis, sperni potest præceptum directum ad certam, ac determinatam personam, ut infra; In reliquis, inæqualitas indignitatem non causat, quoniam testator eam sciens, remisisse censetur; Puta si aliquis primarius Princeps Romanus præcipiat filiæ ne nubat extra suam familiam, quæ in alia inferiori Civitate, vel etiam in Urbe, sed in privata, vel longè inferiori fortuna existat; Utique vanum esset dicere quod præceptum esset intelligendum de æquali in omnibus, quoniam notissimum erat disponenti, quod non de facili tunc reperiretur, vel in futurum probabiliter sperari posset qui in divitiis, aliisque qualitatibus in dicta familia æqualis esset, sed eum talem prudens testator, mediante hoc matrimonio, pro familiæ decore, facere determinavit.

Prout etiam respectu ætatis id asseverari potest, quoties testator omnium personarum illius generis tunc viventium notitiam habendo, ita disponat, quoniam ita sciens, ac volens, legati emolumentum, ac lucrum cum viri inæqualitate per puellam, ex honesto, ac laudabili fine voluit compensare; Ad instar illius donationis, quæ aliàs inter conjuges prohibita, ob inæqualitatem compensandam sustinetur.

Aut tandem præceptum est directum ad certam, & determinatam personam, & tunc; Aut indignitas refertur ad defectibus, pravisque animi qualitatibus; Aut ex defectibus naturæ, vel fortunæ; Primo casu, conditio tanquam turpis, rectè sperni potest, cum non valeat absque infamia, & dedecore, legataria cum eo nuptias inire, atque in hoc sensu bene procedit opinio volentium, ut illæ tantum dicantur nuptiæ indignæ, quæ contrahuntur cum persona, quæ turpi nota, & infamia affecta sit, ex deductis d. vir. de dote disc. 1. & 144. Maji etenim animi mores, quemadmodum sunt insanabiles, ita non compensabiles.

In secundo autem casu inæqualitatis ex defectu naturæ, vel fortunæ; Aut hujusmodi defectus aderat de tempore dispositionis, adeo ut esset testatori cognitus; Aut non; Si non aderat, tunc videtur ut hæc sit justa causa excusationis ab observantia præcepti, ex verisimiliter cessante disponentis voluntate, ob certam juris regulam, ut quælibet dispo-

sitio, intelligenda sit rebus in eodem statu permanentibus; Si vero defectus aderat, atque testatori cognitus, & tunc dicendum est illum fuisse remissum, atque cum dispositionis emolumento compensandum; Nisi inæqualitas adeo magna esset, quod dispositio, potius irrationabile odium dignarum nuptiarum, quam alium honestum, ac rationabilem finem contineret, quod vix ad proxima deducibile videtur; Atque cum hac distinctione præmissa conclusio indignitatis intelligenda videtur, ne aliàs, fatuas, ac ridiculas disponentium supremas voluntates reddat Juristarum subtilitas, ac legum rigorosa literalis intelligentia, contra omnem rationem.

Dubitari etiam solet, an impedimentum juris canonici ad matrimonium contrahendum, indignitatem causare dicatur, ita ut præceptum de nuptiis cum consanguineo, vel affine contrahendis, licet sperni valeat, & de quo pariter dictum est d. disc. 1. & 144. de dote; Atque de hoc post Molin. Sanchez, Fontan. Boss. & alios agit Capyc. Latr. consult. 134. ubi referendo plures opiniones, rectè loqui videtur; Aut enim agitur de tertio, & quarto gradu, in quibus facillima est dispensatio, quæ nemini denegatur, & tunc nulla ratio urget, cur testatoris præceptum sperni debeat; Aut agitur de primo, super quo nemini dispensatio conceditur, & tunc absque necessitate adhibendi diligentias, præceptum tanquam impossibile rejicitur; Aut agitur de secundo, in quo hodie, etiam inter privatos, dispensari solet, & tunc videtur idem dicendum, quod de tertio, & quarto, nisi qualitas personarum, seu regnantis Pontificis consuetudo, hujusmodi dispensationem probabiliter impossibilem reddant.

In illis tamen casibus, in quibus conditio servanda est, excusari videtur mulier contraveniens, si Princeps dispenset, dictamque conditionem remittat, ut in puncto similibus dispensationem Apostolicarum Ruin. conf. 189. sub nu. 13. vol. 2. Rota pluries in allegata Romana, seu Comen. hereditatis 26. Junii 1647. coram Melio.

In reliquis autem, quando viro (cum quo matrimonium est contrahendum) decedente, vel recusante, seu mutante statum, conditio habeatur pro impleta, & ad quid mulier teneatur, ut conditioni satisfecisse dicatur, aliaque hujusmodi, bene tractant Sanchez, & Bossius ubi supra, qui in casus occurrentia consulendi sunt; Atque de hac materia agitur etiam sub tit. de matrimonio, ubi habetur, quando scilicet conditiones ejus libertati præjudiciales, habendæ sint pro non scriptis, atque sperni valeant, necne, Adeo ut ibi deducta, sint huic discursui communia, & è converso, quæ in hoc continentur, illi materiæ congruant.

BONONIEN. SUCCESSIONIS DE PEPULIS

PRO COMITE JOANNE PEPULO.

Responsum pro veritate.

An pater pinguis disponere possit cum filio illegitimo legitimo, quam cum filio, vel descendente legitimo; Et quatenus non possit, quomodo hæc excessiva dispositio reformanda sit, atque ad æqualitatem reducenda; Et de aliquibus ad materiam præteritionis, vel exclusionis unius, in odium alterius, puta matris, vel patris; Et ad materiam disc. 52.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 Filio illegitimo legitimo non potest plus relinqui, quam filio legitimo.
- 3 Legitimi potest illegitimus per rescriptum, etiam si adsint filii legitimi.
- 4 Quid differat legitimatorem concedi à Principe, vel ab infervore.
- 5 De conclusione, de qua num. 2. ut procedat in legitimo per oblationem Curie, non autem per rescriptum, & de ratione.
- 6 Contrarium, etiam in his legitimatis conclusio procedat.
- 7 Deferendum est Doctoribus in lecturis, & tractatibus prius, quam Consulentiis.
- 8 De Statuto Urbis, aliisque legibus disponentibus idem, quod num. 2.

- 9 Quod legibus Hispaniarum, aliisque legibus particularibus sit deferendum.
- 10 Quod non adsit differentia inter dictas species legitimatōnis.
- 11 Non debet melius tractari filius ancilla, quam libera.
- 12 Impugnatur ratio opinionis, de qua n. 5.
- 13 Bassardis, quando, & quomodo possit relinquere.
- 14 Conclusio, de qua nu. 2. exequata est alteri, quæ habetur in parente binubo.
- 15 Quando procedat, & recipienda sit opinio, de qua num. 5.
- 16 De conclusione, de qua n. 4. super differentia inter legitimatōnem Principis, & inferioris.
- 17 Quando probetur voluntas legitima montis,
- 18 Quando secunda opinio, de qua n. 6. sit verior.
- 19 De eadem exequatione dispositioni text. in l. hac editali.
- 20 In terminis l. hac editali, an legitima sit deducenda præcipua.
- 21 Deratione, ob quam pater cum illegitimis ita disponere soleat, ut non procedat in patris uxore.
- 22 De exclusione unius in odium alterius.

D I S C. LXXIV.

**J**acobus de Pepulis, habens Joannem nepotem ex filio prædefuncto, qui vix excedebat pupillarem ætatem, & Franciscum filium illegitimum, quem in statu conjugali ex muliere soluta susceperat; Relicta Joanni sola legitima, quæ de jure naturæ debita erat; hæredem universalem scripsit dictum Franciscum; Idemque eo defuncto, fecit ejus uxor, Joannis avia, cui Franciscus omnino extraneus, ac juxta legis, & naturæ ordinem potius exosus erat; Cumque in acerrima lite inter istos habitæ, de qua sub tit. de fideicommissis. 179. decisio nimium penderet ad favorem Francisci, vel (eo defuncto) ad favorem eorum qui ab ipso causam habebant, ab æquali collatione, seu communicatione ejus bonorum liberorum, ex dicta utraque hæreditate obventorum, ut patet ex decisionibus præsertim ultimis in ea causâ editis; Hinc proinde, excitatum fuit motivum, an dictus Jacobus testando potuerit melius tractare filium illegitimum legitimatum, quam verè legitimatum, contra expressam dispositionem text. in §. Et quoniam, auct. quib. mod. natur. eff. sui; Vel potius, ad ejusdem textus limites, dicta dispositio reformanda esset, atque ad æqualitatem reducenda; & quomodo.

Cum autem dispositio dicti textus sit literalis, loquatur tamen de illa legitimatōne, quæ ex oblatione Curie resultet, hinc proinde, quæstio inter Scribentes nimium controversa est, an id, quod in prædicta specie legitimatōnis disponitur, procedat quoque in ea, quæ per rescriptum Principis, vel alterius, qui à Principe, hanc sufficientem facultatem habeat, sequatur.

Quamvis etenim Scribentes, præsertim vero Consulentes, occasione tractandi istam quæstionem, nimium se involvant in altera quæstione potestatis, an scilicet Princeps, multoque minus inferior magistratus, qui hanc facultatem legitimandi habeat, legitimare possit illegitimos illius, qui legitimam prolem habeat, plerisque id negantibus, ut patet ex inferius allegatis; Attamen ista quæstio, congruum remanet pabulum scholasticorum, & academicorum, à foro autem exulasse videtur, quoniam in iis, quæ juris Divini, vel naturalis positivam resistunt non habent, sed à juris positivæ prohibitione, vel dispositione procedunt, de potestate Principis, qui dicto juri dispensare potest, non est hodie dubitandum ex iis, quæ ad materiam potestatis 4 Principis tollendi jus tertii, habentur plenè deducta sub tit. de Regal. disc. 148. Solaque differentia inter legitimatōnem directè, ac immediatè concessam ab ipso Principe, ac allam ab inferiori magistratu, cui ipse Princeps concesserit, considerabilis est, circa derogationem juris jam quæsitæ tertio, non autem circa præventivam habilitatōnem, ut præsertim advertitur sub tit. de fideicommissis. disc. 68. & in aliis, & d. disc. 148. de Regal.

Quatenus igitur ad dictam aliam quæstionem pertinet; Opinione legitimitate favorabilem, ut scilicet, quemadmodum pater relictæ filii legitima, reliquum extraneo relinquere potest, ita id relinquere possit legitimato, in quo per legitimatōnem, sublata est ea macula, quæ præstabat impedimentum, tenent Aretin. in l. Gallus, §. Et quisitan-

ium num. 27. ff. de liber. & posth. & alii, qui ferè omnes, vel pro majori parte sunt Consulentes, relati per Eugen. consil. 57. lib. 1. ex num. 88. & seqq. Peregr. de fideicommissis. art. 23. nu. 31. vers. Et licet contra, Paschal. de patr. potest. part. 2. c. 4. n. 105. inter quos omnium latius, Marzar. consil. 9. juxta antiquam impressionem, aliàs consil. 10. quem alii insequuntur, atque hic videtur fuisse sensus Collateralis Consilii Neapolitani, ut defuncti videtur ex Capyc. Latr. dec. 166. num. 166. & seqq. atque favore legitimitati contra filiam legitimam, respondit etiam Rot. apud Seraph. dec. 1331.

Potissimè verò, ubi legitimatō sit nimium ampla, quasi quod textus prædictus contineat quid speciale in materia odiosa, & correctoria, quod extendendum non est de casu ad casum, sed intelligendum est in eo præciso, de quo loquitur ob differentiam per allegatos ponderatam, præsertim ab Eugen. consil. 57. inter unam, & alteram speciem legitimatōnis.

Contrariam vero opinionem favore legitimi, ut scilicet id, quod in dicto textu disponitur, de legitimitate per oblationem Curie, pariformiter procedat in legitimitate per rescriptum, tenent Bald. in cap. per tuas, de major. & obed. & consil. 206. lib. 3. & alii plenè relati per Tiraquell. de jur. primogen. q. 34. num. 49. & seqq. Peregr. d. art. 23. num. 31. Merlin. de legit. lib. 1. tit. 2. qu. 9. num. 24. Molin. de primogen. lib. 2. cap. 11. nu. 20. & 21. Adde. ad eum, lib. 3. cap. 2. Tell. Fernand. ad l. 9. Tauri, nu. 28. Lup. de illegit. commentar. 3. §. 4. num. 33. Fenzon. ad Statut. 144. Urb. num. 11. & alii per eos relati, ex quibus patet, istam esse magis communi calculo receptam.

Fortius vero, quia huic opinioni, non solum assistit major numerus, sed etiam major qualitas autoritatum; Siquidem eam tenentes, ultra cœqualem, ac fortè majorem numerum Consulentium, sunt in magna parte Repentes, vel Quæstionantes, ac Tractatistæ, quibus magis deferendum est, utpote loquentibus ad solam veritatem; Consulentium verò doctrina, utpote venalis semper est suspecta, ut advertunt Franch. decif. 260. num. 5. & 6. decif. 441. num. 4. Caball. resol. 287. num. 85. Rot. decif. 438. num. 12. par. 9. rec. Potissimè, quia plures ex Consulentibus, & præsertim Ruin. doctus quidem; ac ingeniosissimus, utpote nimium venalis, utramque tenuit opinionem pro causarum opportunitate, ut mos est Advocatorum, & Consulentium.

Pro autoritatibus quoque, nimium attendi debere observabam dispositionem Statuti Urbis cap. 144. quod admissum idem disponit, & de quo habetur actum supra, disc. 52. Illudque esse juri communi conforme, advertit Fenzon. ibid. num. 11. Ac etiam observabam conferre l. 12. Tauri, alias juxta novam recopil. lib. 5. tit. 8. l. 10. istas enim, ac similes leges efferrationales, ac juris dispositioni conformes, advertit Lupus de illegitim. d. commentar. 3. §. 4. numer. 33.

Quamvis enim dictæ leges tamquam leges non obligent, extra ditionem Legislatoris; Adhuc tamen, in juris communis articulis, & quæstionibus attendendæ veniunt pro interpretatione, ut de legibus Hispaniarum, Franch. decif. 578. num. 14. & Rot. decif. 27. num. 8. part. 1. rec. Constant. in l. 2. C. de fil. official. lib. 10. num. 36. Galeot. lib. 1. controv. 48. nu. 44. Et generaliter plura deducunt Constant. & alii ubi supra, & Scribentes apud Prat. resp. crim. 46. nu. 51. & seqq. atque pluries alibi advertitur.

Magis idem probat, utraque naturalis, ac legalis ratio, (quæ pro meo sensu principaliter attendenda venit;) Quidquid enim Marzar. d. consil. 9. & Eugen. d. consil. 57. & alii, Consulentium more subtilizando, dicant circa differentiam inter unam, & alteram speciem legitimatōnis; Verè tamen, nulla subesse videtur probabilior differentie ratio; Quinimò plures tenentes secundam opinionem, credunt, ut magis privilegiata sit legitimatō per oblationem, quam per rescriptum; Ipsaque natura abhorret, ut melioris conditionis esse debeat filius ancillæ, quam filius liberæ; ut docet ipsa Sac. Scriptura, & ex ea communiter SS. PP. super duobus Abraham filiiis, ex uxore, & ancilla respectivè.

Neque considerabilis videtur ratio per tenentes contrariam opinionem, quod scilicet, quemadmodum pater, relictæ filio legitima, prohibitus non est de reliquo asse disponere ad favorem cujuslibet extranei, ita prohibendus non veniat disponere ad favorem proprii filii, in quo natalium macula ablata sit.

Quoniam multa in jure disponuntur, favore extraneo- rum, quæ negantur favore conjunctorum, ratione nimis,

miæ, ac immoderate affectionis, ob quam de facili dari solet casus irrationabilis dispositionis, aliàs non dandæ cum extraneo, juxta ea, quæ habemus in his terminis filiorum naturalium tantum, qui in jure odibiles non sunt, neque prohibiti universum assem patris ex ejus testamento obtinere, & tamen id eis denegatur, ubi filii legitimi adfunt, ultra unciam, ad text. in l. 2. C. de natur. lib. cum concordant. per Peregrin. de jure fisci lib. 3. tit. 18. num. 12. & seqq. num. 19.

Ac etiam habemus in terminis text. in l. hac editali, C. de 2. nupt. quod secundus conjux, deterior reputatur quolibet extraneo, istasque leges benè exæquat Gloss. in eod. §. Et quoniam, verbo habente, cum qua communiter pertranseunt DD. de hac materia agentes.

Ponderando etiam, quod plures ex tenentibus primam opinionem, legitimato favorabilem, nimium se fundant in ea circumstantia, quod ageretur de filio masculo legitimato in concursu fœminæ legitimæ, & in loco, in quo vigeat Statutum exclusivum fœminarum, ut præsertim est in casu, Eugen. d. consil. 57. & in his terminis loquitur etiam Rot. apud Seraph. d. decif. 1331. atque cum eodem sensu proceditur apud Capyc. Latr. d. decif. 166.

Clarius vero in hac facti specie, quod non agebatur de pura, & plenaria legitimatōne facta per ipsum Principem supremum, habentem potestatem tollendi jus tertii, ac derogandi legibus, sed facta erat per inferiores, cum clausula, sine præjudicio venientium ab intestato, quæ etiam non adjecta, ad præscriptum Constitutionis Pii IV. subintelligenda veniat; Ac etiam, quia ex discretivo loquendi modo, inter casum, in quo dictus Joannes legitimus superesset, & casum in quo ille præcederet, dum in isto casu dicitur, ut in totum succedere possit, in altero vero, ut unà cum eo, ita arguitur voluntas legitimantium, quidquid criticando hæc verba, deducit Marzar. d. conf. 9. quoniam aliud est ponderare aliqua verba pro restrictione, seu limitatione regulæ, quæ in contrarium urgeat, & cum quo supposito non benè procedit Marzar. Aliud verò, pro interpretatione ambiguae voluntatis ejus, in cujus potestatis defectu, dubitandi ratio cadere possit, sive ut minus censeatur tertio præjudicare velle.

Retenta igitur secunda opinione tamquam veriori, & à qua respondi, quod in judicando, & consulendo recedendum non esset, utpote majorem assistentiam habente pondus autoritatum, ac rationum, & æquitatis, ac etiam ipsius communis usus, & naturalis discursus, juxta nostros præsertim Italicæ receptos mores; Quatenus pertinet ad hujusmodi dispositionis reformationem, ac reductionem ad æqualitatem, cum ea diligentia, quæ pro consuetis Curie occupationibus concedi potuit, non licuit videre descendentes ad hos terminos præciosos; Credebam tamen, ut rectè adaptabiles essent dicti termini textus in l. hac editali, Cod. de secundis nupt. quos ut supra exæquat communiter recepta Gloss. in eod. §. Et quoniam, atque exæquatio probabilitatis fomentum habet, cum eadem, ac major videatur ratio.

Istis autem terminis retentis; Respondi, quod probabilitèr sublineri posset, juxta opinionem, quam inconcussè tenet Rota, & Curia Romana, ut apud Merlin. dec. 38. & 828. decif. 406. par. 9. & decif. 305. par. 10. recent. & pluries in sua materia sub tit. de success. ac etiam sub tit. de dote, occasione lucrif. disc. 130. & seqq. (quidquid in contrarium teneant deducti apud Capyc. Latr. consil. 91.) ut scilicet prius ad favorem filii legitimi deduci debeat legitima, tamquam species æris alieni, deindeque in reliquo bestæ, æqualis fieri debeat divisio, cum eadem ratio in omnibus, (ut supra) militare videatur.

Major autem difficultas urgebat in testamento mulieris, in quo maxima dignoscatur naturæ, & communis usus repugnantia; Quando enim pater, vel mater, meliorem facit conditionem illegitimo- rum, quam legitimo- rum, tunc id referri potest ad rationem amoris, quem frequenter experientia majorem docet in filiis, qui ex hujusmodi amorosis, ac furtivis illicitis amplexibus progreauntur; At in ea, quæ mater est filiorum legitimo- rum, atque illegitimis extranea est, quinimò ei tamquam uxori viri adulterini, illi odibiles, ac omnino exosi esse solent, magna viget repugnantia naturæ, ut proprios filios excludat, dictisque exosis includat, ideoque ubi ipso viro vivente, hujusmodi testamentum conditum fuisset, tunc nimium dubitari potuisset de mulieris concussione, vel seductione ab eodem viro, quodque propterea, retentis eisdem terminis text. in l. hac editali, dicendum veniret idem,

quod habemus, de dispositione parentis binubi, ad favorem extranei, in gratiam tamen secundi conjugis, ejusque contemplatione; Ubi vero id sequitur esset post mortem viri, unde propterea dicta ratio non esset adaptabilis, tunc quoad istud testamentum, dixi quod resolutio penderet à circumstantiis facti, an scilicet in dicto Joanne adesset ratio demeriti personalis, quod justam indignationem in avia causeret, ob quam (seclusa legitima, ad cuius effectum requiritur positiva justificatio causarum, quæ ex hæredautionem licitam reddant, non improbabiler ita extraneo postpositus fuerit.

Ista verò circumstantia cessante, advertebam inspicendum esse, an inter socrum, & nurum, quæ mater erat Joannis, (ut nimium probabile erat,) adfuissent odia, & rancores, quasi quod exclusio fuerit ob odium cum alio, nempe cum nepotis matre, quod in jure damnatum est, ad terminos text. in l. si quis in suo testamento, §. legis autem, C. de inoffic. test. & l. in C. de hered. insti. cum ibi notatis, & insinuatur sub tit. de fideicommissis, disc. 116. circa finem; Id autem mature examinatum non fuit, cum species fatuitatis videatur assumere disputandas quæstiones juris, non cognitio prius, an congruant, necne ad factum, istius circumstantiis attentis, à quibus penè omnium forensium quæstionum decisio pendet.

ADNOTAT. AD DISC. LXXIV.

**C**onferunt ad materiam deducta sub tit. de donat. disc. 62. ubi an valeat donatio facta per patrem, qui filio legitimos habeat filio illegitimo, & vide supra, disc. 52. & seqq.

**A M E R I N A T E S T A M E N T I  
P R O J U L I O P L A C E N T I N O  
C U M A N T O N I O F R A T R E .**

Casus disputatus coram Prelato Judice commissario, resolutus pro Julio.

De eadem materia, de qua supra, disc. 26. & 27. testamenti patris inter liberos, conseci per schedulam privatam, domi inter ejus scripuras repertam, in ordine ad imperfectionem voluntatis.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 Testamentum inter filios valet sine solemnitatibus, dummodo voluntas sit perfecta.
- 3 Defectus voluntatis attenditur etiam inter liberos.
- 4 Quod requiratur subscriptio.
- 5 Item expressio temporis.
- 6 Custodia in scrinio.
- 7 Dicitur imperfecta voluntas si constat, quod alius actus erat faciendus.
- 8 Vel dicatur, quod est minuta.
- 9 De eadem conclusione, de qua num. 3. quando constet de imperfectione voluntatis.
- 10 De expressione temporis, de qua nu. 5.
- 11 Et quando ea requiratur.
- 12 De requisito subscriptionis, de quo num. 4.
- 13 De requisito, de quo num. 6.
- 14 Requisita quamvis non necessaria deserviunt tamen, ubi desunt pro argumento imperfectionis.
- 15 Quomodo in hac materia sit procedendum.
- 16 Ex quibus dicatur adesse imperfectio voluntatis.
- 17 Diviso, quam pater faciat inter filios, non subjacet solemnitatibus.
- 18 De differentia inter testamentum inter liberos, & illud ad pias causas, quodque illud minores exigat probationes, & de ratione.
- 19 Substitutio reciproca, quod non contineat gravamen, vel inæqualitatem inter filios.

D I S C. LXXV.

**T**homas Placentius, valde numerosam habens prolem, (adeo ut eo immunitatis nimium commendabili, atque ubique exactè observando, potiretur privilegio, quod per legem patri duodecim filiorum conceditur,) per schedulam ejus manu scriptam, quæ à quodam Religioso, defuncto testatore post aliquod tempus exhibitæ fuit, testamentum ordinare professus est, in quo pro consuetis Ita-



lia moribus, provisio feminis de congrua dote, masculos æqualliter instituit, cum reciproca inter eos substitutione, omniumque æquali dilectione, injungendo præsertim enixè præceptum communionis, atque in casu divisionis, istiusmodum (præsertim in antiqua domo) prudenter præscribendum; Cum autem pluribus fratribus prædefunctis, inter Julium, & Antonium, in Urbe ejusdem paternæ facultatis medicinæ professores, aliquæ extorta essent controversiæ, unde propterea Antonius natu minor ad divisionem provocaret Julium, qui ad eam impediendam de paterno testamento id prohibente opponeret, actor autem illius validitatem negaret; Hinc proinde firmato incontractibiliter puncto, consistente in facto super recognitione scripturæ, quodque illa per Thomam patrem conscripta esset, assumpta fuit coram A. C. seu Prælo deputato disputatio juris super validitate, ac perfectione; Præterdentem Antonio, quod hæc schedula contineret simplicem minutam, seu præparationem futuri testamenti, quod pater in animo habebat ordinare, absque eo, quod ad actum testandi devenisset; Verum in prima instantia pro testamento validitate, ac perfectione ad favorem Julii prodiit sententia, confirmata etiam in alia instantia per Judicem appellationis, atque in hoc statu, ob appellationem denuò interpositam, causa pendet, probabiliter tamen, (ut deceret,) aliam prosecutionem non habitura.

In disputationibus igitur habitis coram Judice appellationis (coram quo tantum scripsi pro Julio) Scribentes pro Antonio impugnante testamentum, non negabant juris principium, de quo supra, *disc. 26. & 27.* ut testamentum patris inter filios, per solam schedulam ejus manu conscriptam absque alia solemnitate sufficiat, cum ad instar, idem receptum sit in testamento ad pias causas, ut pluries in præcedentibus habetur.

Dicebant tamen, ut id procedat, quando talis schedula est perfecta, cum subscriptione, ac data temporis, nempe anni, mensis, & diei, necnon bene retenta sit in scrinio, inter alias scripturas necnonervatione dignas, eamque habeat formam, vel adminicula, ut constare dici valeat de voluntate jam perfecta, & determinata, adeo redacta esset ad actum testandi, ideoque dici posset esse in termino; Secus autem, ubi adhuc esset in via, adeo ut schedula contineret solum futuri testamenti præparationem, quam *minutam*, sive *abozzum* vulgò dicimus, cum tunc imperfectio non proveniat defectu solemnitatum, ac juris positivis, sed ab illo voluntatis, ac juris naturæ, quem nullus favor, nullumque privilegium supplet, ut pluries in præcedentibus advertitur, occasione testamentorum ad pias causas, ac etiam eorum, quæ fiant vigore indulti remittentis omnes solemnitates, præsertim *disc. 6.*

Atque in specie testamenti inter liberos, ut non sublineatur, ubi imperfectio proveniat à voluntate adhuc indeterminata; Aliqui ex scribentibus, de illo genere, quod nostris parvi pendendo, exteros, ac remotos quærunt, magnum faciebant cumulum modernorum Ultramontanorum, & præsertim Belfold. *86. num. 4. p. 2. consil. 94. à num. 19. par. 3. & consil. 273. à num. 19. p. 3. & consil. 273. à num. 16. par. 6. Treuther. consil. 15. à num. 120. lib. 1. Vames. consil. 64. num. 7. in civilib. centur. 1. & consil. 47. à nu. 30. cent. 6. Ulter. inter conf. Academ. Marpurgen. vol. 4. consil. 35. numer. 59. & 77. Cothman. respon. jur. 46. num. 62. lib. 4. Richaer. consil. 17. n. 27. par. 4. Schönid. consil. Argentor. 56. num. 5. & consil. 79. n. 43. tom. 1. Coler. conf. 8. à num. 106.*

Imperfectio autem voluntatis, ex pluribus deducebatur; Primo nempe, ex defectu subscriptionis, quam necessariam esse, probari dicebant per tex. in §. 1. §. quia verò, *auth. de res. imperf. inter fil. ex quo per Irnerium desumpta est Auth. quod sine. C. de testam.* ideoque ita firmant, vel præsupponunt mox allegati Ultramontani, ac alii, quos elaboratè colligit modernus moralis Boss. *tom. 2. moral. tit. 10. de res. inter liber.*

Secundò, ob non descriptionem, anni, mensis, vel diei, ut necessarium esse, ad litteram disponit supra allegatus textus in *auth. de testam. imperf. inter liber.* ejusque compendium contentum in *dicta auth. quod sine*, ubi firmant Repetentes, & sequuntur alii principaliter collecti per Boss. *ubi sup.* & patet etiam ex infra allegandis in responsione ad hoc requisitum.

Tertiò, quod eadem schedula per testatorem non retineatur bene custodita in scrinio, sive in eo loco, in quo instrumenta, aliasque scripturas importantes retinere solebat, ut aliis relatis Gratian. *disc. 135. num. 19.* cum aliis per Boss. *ubi sup.*

Quartò fortiter ex eo, quod ipse contextus schedulæ præsertim in principio præsupponeret, quod pars promialis extendenda esset *in forma*, &c. nempe juxta solitum formularium Notariorum, quod evidenter convincere videbatur, ut testator in animo haberet faciendi alium actum perficientem testamentum, ac propterea illa esset simplex præparatio, ut in terminis longè fortioribus schedulæ in omnibus perfecte, ac nitide, cum consueta parte præmiali, bene extensa, & cum data temporis, & loci, ac subscriptione, reperia in scrinio consueto testatoris ex improvise defuncti, cum alia notabili circumstantia præcedentis scripturæ præparatoriæ, firmatur in scriptis insinuata Romana hereditatis 14. Januarii 1661. coram Verospio revocatoria alterius præcedenter editæ 4. Maii 1657. coram Melio, quamvis ageretur de dispositione ad pias causas, favore scilicet Ecclesiæ Sudarii, ob eam circumstantiam, quod adesset quædam adnotatio alterius dispositionis faciendæ, ut pluries in præcedentibus insinuatur.

Et quintò clariùs, quoniam in dorso ejusdem schedulæ, eadem manu, seu caractere testatoris, scriptum legebatur verbum *minuta*, quamvis interlineatum esset, cum interlineatio fieri potuerit à quocumque ex intervallo, absque eo quod convinci, seu distingui posset, an ab uno, vel ab altero facta esset, sive de uno, vel alio tempore.

Non negabam ego scribens pro testamento perfectione, ac observantia, veritatem dictæ propositionis in genere, sive in abstracto, quod scilicet, ubi certus esset defectus imperfectionis voluntatis, non redacta ad terminum, sive actum testandi, adhuc etiam in hoc testamento inter liberos, sive in eo ad pias causas, aut per indultarium condito, hæc imperfectio attendenda sit, utpotè juris naturæ, quod lex positiva supplere, vel tollere non potest, ut pluries occasione testamenti ad pias causas, vel alterius in vim indulti in præcedentibus advertitur, ac etiam implicite supponitur *d. disc. 26. & 27.* ubi in specie de hoc testamento inter liberos.

Dicebam tamen, quod punctus erat in applicatione, sive in probatione hujus imperfectionis, de qua sit questio, ne aliàs præsupponatur pro conclusione id, quod est in questione; Ideoque dicebam, quod punctus non erat, an posita hujusmodi imperfectione, illa vitaret actum, necne, sed erat, an adesset hæc imperfectio, quæ in casu, & ad effectum, de quibus agebatur, ob particularem circumstantiam non videbatur considerabilis.

Expendendo autem singulas dictas imperfectiones; Quatenus pertinet ad primam, & secundam, deductas ex defectu subscriptionis, ac temporis, deducebam ea, quæ in testamento ad pias causas, super consimili schedula, sine subscriptione, ac sine tempore, habentur supra, *disc. 14.* cum tamen, (ut infra advertitur) in hac materia favorabilior, sive minoribus solemnitatibus subjecta videatur dispositio inter liberos, quæ in æqualitate non continetur, quam illa ad pias causas, pro qua DD. adinstar ab hoc testamento inter liberos, statuerunt exemptionem à solemnitatibus; atque præsertim ista super defectu temporis, in specie neglecta fuit apud Cavaler. *decis. 553. in princ. & supponitur decis. 476.* apud Buratt. *num. 8. & decis. 575. num. 3.*

Quamvis etenim supra allegatus textus, in verbis istud requisitum temporis exigit; Attamen advertebam, quod vel ille intelligendus est in casu, quo pater eligeret in scriptis, ac solemniter testari, juxta formam textus in *l. hac consultiissima*, quæ tunc magis in usu erat, ac verè præsupponi videtur, quasi quod isto casu, proportionabiliter ad alia testamentum cum extraneis, tot solemnitatibus subjecta, aliqua specialis forma, vel major solemnitas desideranda veniret.

Vel (& probabilius), ut tempus necessarium esset, quando vis in ipso tempore consisteret, cum tunc illud videatur de substantia, ideoque concludenter justificari debeat; Ad instar eorum, quæ pluries habentur *sub tit. de benefic. in proposito justificandi mortem possessoris*, ut eatenus præcisa, & concludens temporis probatio desideranda sit, quatenus vis consistat in tempore, & non aliàs; Quod etiam generaliter *sub tit. de Judic. & alibi* habetur in proposito testium non bene concludentium, seu variantium in tempore.

Ideoque ubi variæ ejusdem testatoris schedulæ reperiantur, unde propterea intret questio, quænam earum sit posterior, quæ aliis prævalere debeat, tunc id attendi debet, ut bene desumitur ex Bald. *in ead. auth. quod sine, nu. 4. & advertitur apud Buratt. d. decis. 456. num. 8.* ubi quod, tunc tempus est considerabile, quando in eo vis consistit; Atque

que id considerari solet, ubi schedula, non sit ab eodem testatore conscripta, sed à Notario, vel ab altero, ex deductis per Menoch. *cons. 288. num. 31. Cancr. var. part. 1. cap. 4. de testam. num. 107.*

Eodemque casu, desiderandum videtur alterum requisitum subscriptionis, quando scilicet, corpus scripturæ sit aliena manu conscriptum; Secus autem, ubi manu ipsius testatoris, cum tunc alia subscriptio desideranda non videatur, ut in proposito actuum inter vivos, ubi scriptura sit perfecta, & non appareat, quod à subscriptione perfectionem recipere debeat, habetur cæteris relatis apud Duran. *decis. 368. num. 5. Buratt. decis. 192. & in aliis.*

Et quoad tertium defectum, quod scriptura reperta non sit in scrinio; Dicebam, quod nullibi in jure statutum est, ut istud requisitum sit præcisè necessarium, ut apud Boss. *ubi sup.* Bene tamen, quando schedula reperiretur inter scripturas neglectas, quæ nullius importantiæ reputentur, argumentum vehementer resultare videtur imperfectionis, quod scilicet testator illam scripturam tanquam simplicem minutam, seu præparationem neglexerit, & in his terminis loquitur Gratian. *ubi sup.* & advertitur *sup. disc. 6.*

Atque in idem observabam rectè ponderabile esse præfatos alios quos defectus, subscriptionis, & temporis, quod scilicet, cum ex communi usu, illæ schedulæ, quæ conficiantur cum jam determinata voluntate, tunc deveniendi ad actum testandi, illumque perficiendi, soleant ita reduci ad formam perfectam, per subscriptionem, & datam, ac etiam diligenter custodiri; Scripturæ autem sine subscriptione, & data, pro communi usu continere solent minutas, vel præparatas; Hinc proinde hujusmodi defectus, nimirum considerabiles videntur, non quia requirantur per legem, cui propterea satisfactum non sit, sed quia magnum præbeant naturale adminiculum, sive argumentum, quod testator adhuc in animo non habuerit actum perficere, sed solum præparare.

Hinc proinde, pro meo sensu, in omnibus materiis, vel questionibus voluntatis, præsertim verò in his specialibus terminis, irrisione semper digni visi sunt illi, qui potius grammatice, seu pedagogice legales, quam jurisprudentiæ professores dicendi, totam vim in hoc proposito constituere solent in litera legum, seu in verborum criticatione, vel grammaticali sensu; Tum quia, (ut sæpe advertitur,) legum autoritas, potius ex earum rationabilitate, ac usus receptione provenit; Tum clariùs, ex eadem ratione, pluries in præcedentibus insinuata, occasione testamentorum ad pias causas, quod scilicet, exemptio hujusmodi testamentorum à solemnitatibus, non proveniat ex aliquo privilegio, quod eis lex positiva concesserit, unde propterea intelligere oportet privilegia strictè ad limites verborum legis ea concedentis, juxta regularem naturam privilegiorum à jure exorbitantium, dum lex positiva in hoc solum se habet negativè, vel abstentive, quod scilicet nulla ejus forma, vel solemnitas desideranda veniat tanquam à cessante ratione illius suspensionis, quæ ratione subjectæ materiæ, in hujusmodi actibus habetur, & ob quam, ut machinationibus occurratur, tot solemnitates adhibere oportuit, & consequenter actus remanent in puris terminis naturalibus, atque sola probatio naturalis inquirenda est, eo modo, quo in actibus inter vivos, vel in aliis non solemnibus habemus, attendendo scilicet solum formam probatam, non autem solemnem.

Magnam verò difficultatem, mihi inferebant alia duo posteriora imperfectionis argumenta, quæ potius expressæ probationis, quam argumentorum terminum mereri videbantur, unde propterea, quando ageretur de testamento ad pias causas, vel etiam, de illo ad prophanas alicujus indultarii, tunc pro meo judicio imperfectio voluntatis videretur clara, & incontrovertibilis; Multò vero magis simul concurrentibus dictis tribus aliis argumentis, quæ (ut præmissum est) considerabilia non sunt, ea capiendò tanquam solemnitates, vel tanquam requisita necessaria per dictam legem civilem præscripta, sed bene inducunt argumentum naturale, cum aliis conjungendum, ex consueta regula, *ut singula, quæ non profunt, &c.*

Verum in hac facti specie, ex ejus particularibus circumstantiis, his non obstantibus (reflectendo etiam ad veritatem) probabilius videbatur, ut ad præcisum effectum hujus questionis, super divisione, seu modo dividendi, hujusmodi voluntas attendenda esset; Tum quia tex. in §. quia verò, *fin. auth. de testam. imperf. inter liber.* agendo de divisione, quam pater moriens inter filios faciat, non exigit ea requisita, quæ desiderat in eodem testamento inter liberos, quoad alias dispositiones.

Tum etiam, quia magna differentia videtur inter alia testamenta privilegiata, solemnitatibus non subjecta, ut sunt illa ad pias causas, vel indultariorum, & istud patris inter filios, illa etenim, juxta sensum, seu discursum naturalem, in effectu important positivum præjudicium tertii, ita tollendo bona iis, quibus juxta ordinem intestatæ successionis, ipsa natura deferre videtur, eaque dando extraneis.

Secus autem in testamento patris inter filios, quoties potissimè, omnimoda æqualitas servetur, cum aliquid in effectu hujusmodi testamenti importare non dicatur, nisi quamdam distributionem inter eos, quibus natura eadem bona defert, juxta communem sensum DD. quos ad fatietatem colligit dictus elaboratus modernus moralis, Boss. *de res. inter liber. tom. 2. moral. tit. 10. n. 2. cum seqq.* & bene patet ex deductis pro ratione dubitandi per Rot. *decis. 74. p. 2. divers.* Ideoque congruum est, ut filii servare debeant, prudentem voluntatem patris, quomodo cumque explicatam, ita ex Judicis officio supplendam, dum non est circa substantiam successionis, sed circa modum; Hinc proinde erroneum est hujusmodi materias, seu quæstiones, ita generaliter, ac in abstracto disputare, cum id ad scholasticos, & academicos pertineat, dum in foro agitur de decidendis casibus individuus ad effectus præcisos, de quibus agitur.

Et quamvis in hac facti specie dici posset, ut id rectè procederet quoad modum dividendi; Secus autem quoad fidei commissum reciprocum, quod onus, ac servitutum importare dicitur, non tamen videbatur ob stare, quoniam cum illud esset æquale, atque incertum esset, quisnam filiorum prius, vel posterior defecturus esset, ita æquè ad onus, ac ad commodum omnium id referri poterat, & consequenter potius favorem, quam odium continet, sive potius ordinem, quam substantiam concernit, ad text. in *l. si pater puella. C. de inoffic. testam.* cum concordantibus in proposito legitime relatis per Capyc. *Lar. consult. 121. num. 43. cum seqq.* Ac etiam, quia in presenti questione de hoc non agebatur, sed ad dictum diversum effectum divisionis, vel modi dividendi, ideoque justè visæ sunt resolutiones.

ANNOT. AD DISC. LXXV.

Vide notata ad *disc. 26. & 27.*

TUSCULANA DIVISIONIS  
PRO JOANNE, ET TYBERIO DE JATERIS,  
CUM JOANNE FRATRE.

Casus disputatus coram A. C.

De derogatoria ad futura testamenta, aliasque dispositiones contenta in testamento, ut scilicet, illud revocatum non censeatur, nisi in dispositione revocante, certa forma adhibeatur, vel certa verba contineantur? An & quando attendenda sit; necne.

S. U. M. M. A. R. I. U. M.

- 1 Facti series.
- 2 Quod ista questio non sit multum frequens, & sit facti potius, quam juris.
- 3 Regula est, ut secunda dispositio non revocet primam, non servata forma præscripta.
- 4 De ejusdem regule limitationibus, seu declarationibus.
- 5 Quomodo questio decidenda sit, & qua regula teneri debeat.
- 6 De duplici ratione hujus cautelæ.
- 7 Quomodo circumstantia inducentes limitationem attendi debeant.
- 8 De applicatione ad casum, ejusque circumstantiis.
- 9 Confessio debiti facta in testamento non adminiculata, resolvitur in legatum.

D. I. S. C. LXXVI.

Abens Martia vidua tres filios majores, ex aliis causis inter se discordes, ipsa verò cum, uno eorum convivendo, ut inter eos omnimoda æqualitatem servaret, neque ad aliquam inæqualitatem in futurum induci posset, de consilio fortè alicujus Jurisperiti, testamentum condidit, in quo, eis æqualiter instituit, derogatoriam adjecit ad quascumque futuras dispositiones revocatoria, vel contrarias, non servata certa forma, id est non registrata salutatione Angelica, sive aliqua ejus parte,

parte, istud adiciendo signum ejus determinatæ voluntatis; Ad aliquod verò tempus morti proxima, codicillos condidit, in quibus pro recognitione veritatis, declarare affectum, se plurium annorum spatio aliam fuisse à Hieronymo filio, in cujus domo convixerat, mandando ut iste de hujusmodi alimentis prius reintegrari deberet, id autem quod superesset, æqualiter dividi; Quare sequuta ejus morte, occasione dividendi domum, aliaque bona hereditaria, inter alias controversias exortas inter dictum Hieronymum, ac Joannem, & Tyberium fratres coram A. C. fuit ista, an scilicet dicta codicillaris dispositio attendenda esset, dum non contentebat dictam formam, seu verba, juxta legem in testamento adjectam.

Desuper autem in consueto otio Tusculano consultus, deindeque scribens pro impugnantibus codicillos, atque petentibus æqualitatem ad formam testamenti; Dicebam, quod ista quæstio frequenter per ora scribentium volitare solita, in foro præsertim in Curia, non multum frequens videtur, adeo ut in diuturnæ meæ vitæ forensis intervallo, formiter eam disputare occasio non dedit, neque scio, quod ab aliis disputata sit; Hinc proinde, neglectis tot declarationibus, seu ampliationibus, & limitationibus desuper à DD. traditis; Verius est, ut ista sit quæstio potius facti, quam juris, ideoque juxta sepius enunciata generalem naturam quæstionum cadentium in hac ultimarum voluntatum materia, non recipit certam, ac determinatam regulam, vel respectivè certam limitationem generalem, cuiquamque casui applicabilem, sed in singulis casibus pendet decisio ex eorum qualitate, & circumstantiis, prudentis Judicis arbitrio metiendis.

Deservientibus regulis, vel respectivè limitationibus, ac declarationibus generalibus, pro quadam norma regulandi arbitrium prædictum, ut legaliter, benèque ordinatum illud interponatur, congruè applicando activa passiva, non autem, ut cum doctrinis, ac propositionibus generalibus, deductis occasione decidendi diversos casus, in quocumque alio, ita procedendum sit, non reflectendo ad specialem facti qualitatem, juxta frequentiorum modernorum errorem;

Regula etenim generalis, assistit hujusmodi cautela, seu derogatoria, ideoque testamentum, seu alia dispositio non revocatur in toto, vel in parte per posteriorem, non servata forma, quæ derogatoria præscripta sit, ad textum l. si quis in princ. ff. de leg. & l. semibi. §. in in legatis, ff. de verb. significat. utrobique DD. de quibus præsertim, plenius de hac materia agentes Covarr. de testam. part. 2. rubr. nu. 19. cum seqq. Gall. de except. ultim. volunt. part. 3. tit. 1. nu. 43. cum seqq. Sim. de Præ. de interpret. lib. 4. dubit. 2. nu. 56. & seqq. & alii relati per Farinac. in repertor. ultim. volunt. quæst. 36. ex num. 32. Castill. lib. 4. controu. cap. 53. num. 34. Eamque pluries firmavit Rota tam antiqua apud Cæsar. de Grassi. decis. 1. de testam. quam etiam moderna apud Duran. decis. 178. num. 7. apud Bich. decis. 478. num. 32. decis. 201. & 247. par. 6. recent. & decis. 13. post Pajrell. cum aliis per Adden. ad Buratt. decis. 601.

Super ejusdem regulæ tamen limitatione certant DD. an sufficiat revocatio generalis, vel debeat esse specialis, ex relatis per Covarr. Sim. de Præ. & Farinac. ubi sup. Barbof. clausul. 43. Cirocc. discept. 21. num. 31. Atque super hoc DD. videntur se involvere; Alii simpliciter tenentibus, ut generalitas sufficiat; Alii verò in oppositum, ut præcisè debeat esse specialis, ac individua, istaque magis communis videtur, ut patet ex supra allegatis Rotæ decisionibus; Alii verò plures adhibentibus distinctiones, quibus limitationum, seu declarationum terminus (pro Collectorum præsertim stylo) tribui solet; An scilicet verba sint generalia, & effrenata, necne; Sive an spatium decennij, vel alterius notabilis temporis effluerit, unde propterea dictæ formæ oblitio præsumi valeat; Vel an agatur de testatore literato, vel illiterato, seu muliere, cum similibus, de quibus apud allegatos, ac etiam in aliquibus ex prædictis Rotæ decisionibus.

Verum advertēbam, ut hujusmodi generalitates, ita simpliciter, ac indeterminatè sumptæ, periculosæ videantur, cum non omnium eadem sit conditio, eademque voluntas; Ideoque omnino verius est, ut pro congrua hujus quæstionis determinatione, principaliter recurri debeat ad rationem, seu finem, ob quem hujusmodi cautela introducta est, eamque lex approbavit, vel respectivè negligendam esse disposuit; Et de consequenti inspicendum est, an ratio congruat; Idque ex personarum, ac temporis, & omnium regionis qualitate, aliisque circumstantiis, adjudican-

dum est, an scilicet potius regulæ, quam limitationi sit hærendum.

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, prævidendo quod in statu, in quo morbo pressus, vel mortis cogitatione turbatus, concussionibus, vel seductionibus, & suggestionibus facilius subjectus est, seu quod aliàs invitus, ad diversimodè disponendum inducatur, vel cogatur, ita prudenter occurrat, dando hujusmodi signum, tanquam suæ determinatæ, ac liberæ voluntatis ciffam, vel demonstrationem.

E converso autem, hujusmodi cautela affectari solet per testamentarios, ipso testatore ignaro, seu ad id non reflectente, (ut forte frequentius contingit, præsertim in mulieribus, vel idiotis, vel in graviter infirmis, ) ut ita scilicet adimatur testatori indirectè illa revocandi, vel adimendi potestas, quæ 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 facilius, vel difficilius, inhærendum sit regulæ, vel respectivè limitationi.

Istoque principio cognito, reflectendum quoque est, ad supra enunciatas circumstantias, amplitudinis verborum, sive ad qualitatem testatoris, an sit literatus, vel idiota, necnon ad longævitatē, vel brevitatē temporis, ac similia; Non quod posita aliqua ex his qualitatibus indefinitè, atque ut vulgò dicitur, more cæcorum, cum ea tanquam duce procedendum sit, sed ad effectum metiendi, veram, ac determinatam defuncti voluntatem, & an reverà, cum ultima potius dispositione revocante, vel corrigente, decedere voluerit, vel è converso potius cum prima; Præ oculis omnino, ac principaliter habendo pluries insinuatam verissimam, ac pro meo sensu, (juxta illum modum loquendi, quo Juristæ utuntur) evangelicam propositionem attendendi substantiam verisimilis voluntatis; non autem verborum formalitates, quæ frequentius, Notariorum potius, quam ipsorum testantium esse solent; Minusque regulas, ac propositiones generales, vel doctrinas, ac decisiones, quæ in diversis casibus prodierunt in sola littera, non reflectendo ad eorundem casuum diversas circumstantias.

Applicando autem ad rem; Spectata qualitate personarum, ac fortius, illa primæ dispositionis potius prima, honesta, & favorabilis ratio, quam altera turpis, & criminosa, hujusmodi cautela congruere videbatur, quoniam licet testatrix esset mulier, potius rustica, & ignara; Attamen etiam testamentarii, quamvis essent viri, erant ejusdem conditionis, unde propterea, vel in testatrix, vel in testamentariis, perneccesse id referendum erat consilio alicujus Jurisperiti; In hac autem dubietate, an per illam, vel per istos, ista cautela adhibita sit, observabam (juxta pluries in præcedentibus insinuatam regulam, occasione agendi de dispositionibus illorum, de quorum sana, vel infirma mente dubium habeatur, ) ut scilicet bonus, vel malus ordo dispositionis magnam, ac potissimam regulam, seu argumentum desuper dare debeat, dum testatrix, prudenter, ac laudabiliter, omnimodam æqualitatem inter filios, à lege adeo desideratam servavit; Sed quia cum eorum uno convivebat, probabiliter (ut casus dedit) apud eum infirmatura, & moritura, unde propterea ob triplicem sexus, ac ætatis, & infirmitatis imbecillitatem, (sive cum blanditiis, sive cum malis tractamentis) seductioni subjecta erat, hinc proinde, ne ita inæqualitas servaretur, dicta cautela nimium honesta, & prudens fuit; E converso autem secunda dispositio, ex dictis circumstantiis potius inspecta; Et consequenter, quod versaremur in casu regulæ, potius quam in casu limitationis.

Institēbant Scribentes pro Hieronymo, innitente ultima codicillari dispositioni, quod ea non contineret testamenti revocationem, minusque legatum, vel aliam gratuitam dispositionem, sed potius recognitionem debiti, ac veritatis; Replicabam tamen, ut id rectè procederet quando hujusmodi recognitionis sufficientia adminicula extrinseca accederent; Secus autem illis cessantibus, ex certo, receptoque principio, pluries hoc eodem titulo, & in altero de legatis, ac etiam de alienat. & contract. insinuato, & sub tit. de cred. ac alibi, ut etiam in non prohibitis, neque suspectis, nuda debiti confessio in testamento, vim habeat legati, in quod resolvatur; Multò verò magis, ubi ratio pro-

prohibitionis, vel suspicionis accedat, ut quod directè non valet, ita indirectè substineatur.

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

ANNOT. AD DISC. LXXVI.

De derogatoria ad futura testamenta, nulla postmodum superiit occasio disputandi; De confessione autem debiti facta in testamento, habetur actum supra, disc. 70.

VALENTINA PONTIFICALIUM

P R O

HÆREDITATE ARCHIEPISCOPI CUM CAPITULO.

Casus decisus per Rotam, ut infra.

De intestabilitate Episcoporum, aliorumque Prelatorum de sacra suppellectili, aliisque rebus ad Ecclesiæ servitium, vel Divinum cultum deferentibus, quamvis testandi facultatem habeant, ut in eis necessaria sit Ecclesiæ successio; De quibus bonis intelligenda veniat, & quænam proprie dicantur venire sub hac sacra suppellectili.

S U M M A R I U M.

- 1 De intestabilitate Clericorum de bonis Ecclesiæ intuitu quæstis.
- 2 In specie de intestabilitate Pontificalium, ac sacrorum paramentorum, & vasorum, non obstante facultate testandi.
- 3 Facti series.
- 4 Resolutiones cause.
- 5 Que sint paramenta, & vestimenta sacra, in quibus cadat intestabilitas, de qua num. 2.
- 6 De eodem, & à quo pendeat hujus quæstionis decisio.
- 7 Quando bona dicantur ita distincta, ut veniant sub certo genere.
- 8 Et quando quis dicatur familiaris, vel servitio addictus ad effectum comprehensionis sub aliqua dispositione.
- 9 Dispositio debet referri ad ordinaria, non autem ad extraordinaria.
- 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, pluries in præcedentibus enunciata, præsertim disc. 7. & 34. Clerici etiam in Prælaturæ statu, vel in majori ecclesiastica dignitate constituti, sint intestabiles; respectu bonorum, quæ Clericis, vel Ecclesiæ intuitu quæstis sint, in quibus necessarium habent hæredem ipsam Ecclesiam, vel ejus loco, Cameram Apostolicam, in illis partibus, in quibus receptæ sunt Constitutiones Julii III. aliorumque Pontificum, quamvis agatur de bonis, cum reliquo profano patrimonio jam confusis, & incorporatis, cum hæc distinctio confusio, vel incorporationis sequatur, necne, non percutiat hanc materiam intestabilitatis, sed alteram acquisitionis domini, quodque bona adhuc non confusa remaneant in dominio Ecclesiæ, ac veniant sub nomine fructuum pendendum, etiam respectu eorum, qui ex Apostolico indulto testandi facultatem habeant, juxta distinctiones, de quibus ad hanc materiam spoliū Clericorum sub tit. de benefic. disc. 81. cum plurib. seqq. At tamen generaliter in Cardinalibus, ac etiam frequenter in magnis, & qualificatis Prælatibus, hæc intestabilitas de facto cessare solet, ob testandi indulta Apostolica concessa solita, quorum pluries 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, & paramentis, Divino cultui destinatis, quæ sub sacra suppellectilis nomine explicari solent, ut scilicet in istis, Episcopi, aliique Prælati, ipsam Ecclesiam Cathedralē, seu majorem habere debeant successorem, interdicta testandi, seu aliàs disponendi facultate; Idque adinstar favore Capellæ Pontificæ per Constitutionem 164. ubi 165. Urbani VIII. quodque dispositum est in Cardinalibus, cum aliqua tamen moderatione, ut non veniant quædam vasa argentea, præsertim candelabra, quamvis Capellæ usui destinata.

Cum igitur Archiepiscopus Aliaga, dictum testandi indultum haberet, atque condito testamento, pro consueta nimium commendabili Hispanorum Prælatorum pietate, de ejus asse, ad pios usus disposuisset, commissa quibusdam qualificatis exequutoribus distributione; Ipseque 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 quæstione super vasis, ac paramentis sacris, quæ Capellæ, seu Divinis usibus destinata erant, ad formam dictæ Constit. Pii V. præntentionem excitavit Capitulum Metropolitanæ, ut etiam omnia dicta vasa argentea, sub ejusdem Constitutionis dispositione, ad Ecclesiæ favorem venire deberent.

Quare introducta causa in Rota coram Priolo, datoque dubio, an & quæ bona Ecclesiæ debeantur sub die 15. Junii 1657. prodiit resolutio generalis, ut venire solum deberent vasa, & bona, quæ tanquam Divino cultui destinata, servabantur penès Capellanum, qui vestiarium ibi appellatur, non autem alia conservari solita per alium Ministrum, qui vulgò credentarius dicitur, atque ad normam dictæ resolutionis impress. p. 12. rec. decis. 269. approbatæ etiam sub die 17. Martii 1659. coram eodem emanavit sententia; Commissaq; causa appellationis in eadem Rota coram Albergato sub die 4. Junii 1663. prodiit resolutio dictæ sententiæ reformatoria, seu magis specificativa, declarando scilicet sub dicta Constitutione ad Ecclesiæ favorem venire, atque sub Prælati, testamento non comprehendendi omnia paramenta, & ornamenta sacra; Ut sunt, mitre, planetæ, pluviales, tunicellæ, dalmaticæ, linei amictus, & similia, prophanis usibus incongrua, & super quibus nulla erat quæstio; Et quoad vasa argentea, vel aurea, non curata dictione, an penès sacrum, vel prophanum ministrum asservarentur, ut venient calices, & patenæ, aliaque vasa, quæ solum Divinis, ac sacris usibus deserviant, necnon candelabra argentea, quæ ex eorum structura, pro altaris, non autem pro domesticis privatis usibus deserviant, ac etiam vasa aquæ sanctæ 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 hospitiorum, & convivorum, vel in aliis contingentiis domesticis, eadem vasa, inter alia, in abaco, seu ut vulgò dicitur credentia, apponi solita essent; Neque quod sciam causa ulteriorem habuit progressum, quia forsitan Partes huic ultimæ resolutioni acquieverint.

Hujusmodi autem disputationum punctus, potius facti, quam juris esse videbatur; Non dubitabatur etenim, ut sub dicta Constitutione Piana, non venirent vasa, & bona domesticis prophanis usibus principaliter destinata; Et è converso, ut venirent ea, quæ principaliter destinata erant Divinis, quamvis accidentaliter Episcopos, una bonorum specie, ad alium usum, adornatum, vel decorem, præter necessitatem, vel connaturalem destinationem uteretur, ut firmant Navarr. Mainat. Bonacin. Maranta, & alii deducti in 1. decis. 259. part. 12. rec. Ideoque admissa per Scribentes, hinc inde ista theoretica totus punctus erat in applicatione, ac de una, vel altera specie bona dicerentur; Absolum etenim esset dicere, quod si Episcopus, aulea, aliaque ferica paramenta domestica, adhibere soleat pro ornatu Ecclesiæ in diebus solemnibus, exinde dici valeat, ut ecclesiasticis usibus ea destinata sint, & ita pariter de vasis argenteis.

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



veniant, ejusque pars dicantur, cum in hoc, non localitas, vel altera materialis circumstantia, sed destinatio patrisfamilias totum faciat ex juribus 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 jurisdict. disc. 33. super puncto, & quando dicatur quis verè familiaris, vel servitio addictus, ut attendatur major pars temporis, & vitæ, cum similibus.

Beneque ad rem facere ponderabam text. in l. Sejo amico, §. medico, ff. de annuis legat. ex quo desumitur per Scribentes theoretica, ut dispositio ad ordinaria, non autem ad extraordinaria debeat referri.

His instantibus, placuit resolutio quoad alia enarrata bona, non autem quoad malluvium, & gutturnium, & crateres argenteos, dum ad solum lautiozem, seu magis honorificum usum lotionis manuum, & exhibitionis aliquarum rerum per Episcopos, aliosque Prælatos hæc adhiberi solent, sed ista non est fixa, & connaturalis destinatio, ad hos usus, eo modo, quo sunt candelabra, iconapacis, & alia prædicta vasa sacra, cum id potius respiciat quid merè phrophantum.

Idque bene comprobari observabam ex dicta Constitutione 164. Urb. VIII. per quam ista vasa in specie excipiuntur; Quamvis enim ista Constitutio percutiat casum diversum, sacræ suppellectilis Cardinalium, ad favorem Pontificiæ Capellæ; Attamen eadem videtur ratio, atque ab uno casu ad alium rectè arguere licet, saltem pro interpretatione, ut in specie ab ista Constitutione Pii V. agitur, Spada conf. 135. lib. 1. ad Constitutionem Julii III. disponentem de eadem suppellectili Cardinalium ad favorem Capellæ Pontificiæ, innovatam per dictam Constitutionem Urbanæ VIII. eo quia per indulta, quæ etiam in hoc solebant concedi, videbatur in desuetudinem 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, merèque Pontificalia, ac etiam vasa merè congrua huic Divino usui tantum, non autem hæc vasa argentea, quibus Episcopus, in ordinationibus, aliisque solemnitatibus, uti solitus esset, sed ad præscriptum Apostolicarum Constitutionum, cadunt sub spolio; Ideoque in hac parte, fuit quoddam æquitati arbitrium, quod stante magna quantitate argenteorum, visum fuit interponi in re modica, potissimè quia, ut dici solet, est auferre Deo, ut detur Deo, dum etiam Ecclesiæ, piisque operibus id applicabatur.

ADNOTAT. AD DISC. LXXVII.

DE ista pariter intestabilitate quoad sacram suppellectilem defuit occasio disputandi, solumque de Clericorum intestabilitate habentur aliqua in hoc eod. tit. disc. 89.

ROMANA TESTAMENTI PRODUCE BOROMÆO

CUM MONASTRIO S. LUCIÆ IN SILICE.

Casus variè decisus per Rotam, ut infra, & pendet.

De testamento factoad interrogationem cum responsione per solum verbum, vel signum affirmativum, an & quando valeat, necne.

Et an in Substitutis, vel Amanuensibus Notarii publici, cujus vice, & nomine faciunt rogatus testamentorum, vel instrumentorum, ad effectum validitatis actus, requiratur qualitas Notariatus, necne.

S U M M A R I U M.

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

- 6 Unum de duobus sufficit, vel scilicet præordinatio, vel ratihabitio.
7 Quod ista sit questio potius facti, quam juris, & quomodo decidenda.
8 De modo regulandi applicationem, & quod verisimilitudo nimium attendatur.
9 Quomodo probetur præcedens præordinatio, vel subsequens ratihabitio.
10 De circumstantiis concurrentibus in casu questionis pro sufficienti præordinationis, vel ratihabitionis 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 conclusione, de qua num. 11. & quod in ea non stet difficultas.
15 De pluribus speciebus Notariorum.
16 In qua specie procedant conclusiones, de quibus num. 11. & seqq.
17 Defectus Notariatus non percutit nullitatem testamenti in substantia, sed solum punctum probationis.
18 An attendi debeat forma testandi de jure Civili, vel Canonico.

D I S C. LXXVIII.

CUM Domitilla Cæssa graviter infirma, per duos dies ante obitum condidisset testamentum rogatum per juvenem, seu Amanuenssem cujusdam publici Notarii Capitolini, scripto hærede Cardinali Federico Boromæo tunc Patriarcha Alexandrino, & Nuntio Apostolico apud Regem Catholicum, qui hæreditatem sequuto obitu adiit; Præteritionem excitavit Monasterium S. Lucie in Silice ex persona germanæ sororis dictæ Domitillæ ibidem Monialis, cui sublato testamento, debita erat intestata successio; Quare introducta causa in Rota coram Taja sub die 18. Martii 1652. ad favorem Cardinalis tunc viventis, & Secretarii Status prodiit resolutio super testamenti validitate, atque cum unica decisione denegando Parti succumbenti novam audientiam, quasi quod de re clara ageretur, emanavit sententia; Commissa vero causa appellationis in eodem Tribunali coram Emerix, 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. Decembr. 1675. coram eodem ad quarum decisionum normam expedita sententia, & commissæ causa in eadem Rota coram Rondinino sub die 8. Junii 1676. responsum fuit pro sententiæ infirmatione, declarando 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 secundò, quod dictus Substitutus, vel Amanuensis Notarii non esset matriculatus, ut per Apostolicas Constitutiones disponitur ad effectum, ut in Urbe instrumenta publica conficere valeat, atque super his duobus defectibus habitæ fuerunt disputationes.

Quærentis itaque pertinet ad primum punctum testamenti conditi per graviter infirmam ad interrogationem Notarii, vel alterius, cum verbis, vel signis denotantibus affirmativam responsionem ad interrogata, per Scribentes hinc inde cum consueto improbo, ineptoque labore magnæ ininitæ fuerunt congeries autoritatum affirmantium, ac respectivè negantium, & quarum plures in supradictis decisionibus deducuntur, quasi quod unius, vel alterius opinionis veritas à 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 dignosceretur idem nimium frequenter inculcatus error, qui penè in omnibus questionibus, & præsertim in istis ultimarum voluntatum, videtur nostris connaturalis, disputandi scilicet in abstracto, & cum generalitatibus, sive in solo numero arithmetico autoritatum pro una, vel altera opinione constituendo fundamentum, non reflectendo ad casus, de quibus illæ loquantur, eorumque circumstantias, & an istæ concurrant in casu præciso, de quo agatur, necne; Generaliter siquidem, sive in abstracto (quidquid aliqui potius colligendo, vel transcribendo, quam discurrendo involvant) ista questio in puncto juris vide-

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 verius sit opinio negantium hujusmodi modum testandi, ex ea nimium congrua ratione, quod graviter infirmi partim ex morbi acerbitate, partim verò ex mortis tristitia nimium turbati, ac fastiditi omnibus interrogantibus affirmativè responderent solent, ne ulteriores recipiant molestias, & in his terminis loquuntur decisiones de hac materia agentes, & præsertim, decis. 288. p. 9. recent. & apud Cel. dec. 378.

Ac etiam, quia plures fraudes, & machinationes de facili committi solent, dum legimus, quod quandoque defuncto jam testatore, ita artificiose compositum fuerit ejus cadaver, ut vivus videretur, oculos autem clausos teneret præ gravitate morbi, eumque figendo destitutum usu loquelæ, ad interrogationes affirmative respondisse cum consueto signo inclinationis capitis; Vel & frequentius, ut pariter defuncto testatore, vel eo in alia aula in extremis laborante, in consueto lecto alter suppositus fuerit, qui ita faciem cooperantem more infirmorum retineret, ut non bene dignosci posset vultus, exillemque vocem more graviter infirmi fingendo, ac magnam difficultatem loquendi, ad interrogata breviter responderet cum verbis approbativis, vel affirmativis, ne alias cum ulteriori sermone diversitashominis suppositi per testes dignosceretur, adeo ut absque testium culpa, & machinatione, sed cum deceptione, falsitas committeretur, ideoque merito ista censenda venit periculosa forma testandi.

Aur verò præcedit præordinatio, sive subsequitur sufficienti ratihabitio, & approbatio, adeo ut tollatur hæc suspicio, atque sufficiens accedat veritas, & sinceritatis actus probatio, & tunc omnino verior censenda sit opinio approbantium hanc formam testandi; Ex ea pariter nimium congrua ratione, quod durum, ac irrationabile esset instabilem reddere illum, qui perfectè sensus retinendo, ex vi morbi, vel alio accidenti, loquelæ usu privatus fuerit, ne possit cum nutibus, & signis, multo verò magis cum verbis brevibus denotantibus affirmationem, & approbationem ejus, quod per alterum insinuetur, & explicetur, de bonis suis disponere.

Ad hunc itaque effectum, unum ex duobus præmissis sufficere videtur; Vel scilicet, quod sufficienter constet de antecedenti præordinatione, adeo ut ille, qui interrogat non à seipso id asserat 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 æquipollent subsequenti mandato, multo magis, ubi utrumque accedat; Et in summa, ut ita sequatur actus, quod sufficienter constet illum esse verum, & sincerum à 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 perniciosissimis Consulentiis, 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 singulorum casuum individuæ circumstantiæ est regulanda, & decidenda prudenti arbitrio pro ejus regulatione, ut illud sit legale, non autem ex propria cervice, deservient 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 iste clausis oculis more cæcorum, sive illis in Cælum elevatis, sequendo facem ambulare debeat, quoniam debet cum propriis oculis, proprioque discursu 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, potissimè, ac principaliter est reflectendum ad verisimilitudinem, vel inverisimilitudinem, cum in ambiguis ista sit principalis regulatrix; Reflectendo ad illas autoritates, in quibus hujusmodi testimonia impugnantur, quarum antesignana videtur, decis. 143. Afflict. quod in illis casibus ageretur de irrationabilibus, ac inverisimilibus dispositionibus ad favorem extraneorum, exclusis filiis, vel fratribus, aliisque conjunctis, nullam de-

Card. de Luca, Lib. IX.

merentiam habentibus, ut sunt præsertim casus, Cyriac. controu. 405. cum plurib. seqq. apud Barz. decis. 120. & alios relatos sup. disc. 33. & in aliis seqq. ita reflectendo ad vulgare judicatum Senatus Romani relatum per Valerium Maximum, quod ex verisimilitudine, beneque regulato ordine disponendi approbatum fuerit testamentum furiosi, non quidem, ut id sit de jure verum, quoniam posituro supra, vel amentia, ista qualitas non sufficit, ut advertitur supra disc. 38. 39. & 40. & in aliis, sed in casu dubio sit magnum argumentum, an in statu validæ, 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 Consulentibus, vel Advocatis desuper facere magnos auctoritatum, & conclusionum cumulos, cum revera sit inanis repletio chartarum, utpote in questione facti potius, quam juris.

Præsertim 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 videtur, sed juxta generalem regulam rerum conjecturalium, & ambiguarum inspicienda est tota facti massa, procedendo cum regula, ut singula, que non profunt, &c. reflectendo ad illius casus circumstantias particulares, illam præsertim, de qua supra verisimilitudinis, vel inverisimilitudinis, dum ut sæpius advertitur sub omnibus ferè materiis, & præsertim sub tit. de fideicom. frequenter contingit, quod in uno casu aliqua adminicula, & conjecturæ sufficiant, & abundant, in altero autem eadem, ac alia in magno numero insufficientia reputentur, quia sic unius, vel alterius respectivè circumstantiæ exigant.

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

Primo siquidem advertentem considerandam esse qualitatem testatitici, quod non ageretur de muliercula fraudibus, ac seductionibus de facili subjecta, juxta casum dictæ Magistralis, decis. 143. Afflict. & similes recentiores 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 valdè philosophi, & sophistici, ac penè inflexibilis, etiam quandoque cum ejus præjudicio, adeo ut me pro ipsa longo tempore scribente in plerisque gravibus causis, quarum aliqua in hoc opere recensentur, & præsertim, disc. 134. de fideicom. & disc. 118. de credito, sæpius expertus sum quod plures coram ea magis discurrente, ac primariis in Congressibus nostrum teneri solitis, aliquid concludentibus, ubi conclusio non esset juxta ejus votum, istud, sequebatur, illud, verò Advocatorum negligebat.

Secundò dicebam considerandam esse qualitatem hæredis, non solum quia esset vir nobilissimus & generosus ab avaritiæ vitio omnino alienus, Sacerdos, & Patriarcha in Prælatura, & in Apostolicis Nuntiaturis, ac etiam in Gubernio Urbis diu versatus, ejus integritatis magnam præbendo fidem, sed etiam erat absens in Curia Martiri, nullam penitus habens notitiam infirmitatis, quæ fuit ad dies ideoque retorquetur consideratio de qua apud Afflict. disc. 143. & in aliis similibus supra recensitis quod ageretur de testamento ad favorem viri, vel alterius, quem mulier timeret, adeo ut metus, vel concussionis suspicio, vigeret.

Tertiò quod eadem testatrix in statu valetudinis per plures annos antea multa dederit signa modicæ dilectionis, & existimationis erga dictam sororem Monialem; Et quod magis est, pluries, ac pluries ante infirmitatem dixerit nolle se decedere intestatam, ne alias ejus bona impinguerent

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

Quarto in idem considerandum esse advertendam, quod verisimiliter qualibet sensata persona hunc eundem sensum habeat, abhorrendi exclusionem aliorum conjunctorum praesertim nobilium, vel amicorum quibus cum testamento gratificari potest, ut bona transeant 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 subventio vitalitia, ac propterea communis usus docet, quod ad profitentibus reportantur renunciaciones, ex pluries relatis in sua sede sub tit. de renunciat.

Quinto quia pluries, ac pluries in statu valetudinis nominatum eadem testatrix dixit velle heredem relinquere istum, qui erat ex magis attinentibus, & beneyolis, adeout 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 ipsamet infirmitate prius quam morbus ingravesceret, serio alloquuta fuit P. Federicum Boromaeum Sacerdotem religiosum ordinis Clericorum Regularium, qui vulgo Theatinum nuncupantur in statu valetudinis confidentem, & dilectum ex eadem ratione conjunctionis, quae vigeat cum Cardinali herede, cujus frater germanus erat, nil obstante ista conjunctione, ut potest suffocata a tot qualitatibus, & quia non in sola ejus fide res consistebat.

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

Et octavo (neglectis plerisque aliis argumentis, & conjecturis levioribus) quod post expletum actum testatrix per dies supervivens, atque magis sublevata ab illa morbi acerbitate, qua de tempore gesti actus gravabatur, ac propterea festinanter illum facere oportuit ob mortis periculum formidatum pluries cum medicis, cum Confessario, & aliis laetam se ostendit de testamento jam facto, & de herede instituto, gestum approbando, & ratificando quando erat in statu, quod commodè illud immutare poterat, absque eo quod impedimenti umbram, vel suspitionem adesset.

Et quamvis in posterioribus decisionibus cum quodam nimium indiscreto rigore, & cum legalicis formalitatibus ac superstitionibus criticentur depositiones testium, & exceptiones, quas ipsi patenterent, 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; Attamen dicebam, retento eodem sensu veritatis; id quod superius insinuatum est pro generali praemissio, quod scilicet hujusmodi actus praecedentis praordinationis, ac subsequenter ratificationis non exigunt formam, vel probationem solemnem, quae momentum temporis in quo ipsum testamentum perficitur; percutiant, minusque exigunt probationem perfectam, & concludentem per testes contestes, & idoneos omni exceptione majores, ut in ipsius principalis dispositionis, ac ultimae voluntatis probatione requiritur, sed est probatio imperfecta, praesumpta & adminiculativa, in qua pluries imperfecta, ac defectiva probationes conjunguntur, atque singularitas non est obstativa, sed adminiculativa, capiendo totam facti massam simul junctam ut supra.

Ideoque his omnibus simul pensatis omnino cessare videtur illa ratio, vel suspicio, ob quam haec forma testandi reprobari solet ut supra, atque suppleri dicebam dicta aliorum testium testamentariorum deponentium non audivisse verbum affirmativum signor si 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 precedentibus ex regula quod testes magis explicitè 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 alloquutam fuisse Notarium, vel Amanuensem qui testamentum scripsit, atque ad interrogationem de illo se rogavit, sed quo in aula ibi proxima ille totum scripserat ad dictam praefati P. Federici, ideoque inferebatur non adesse praordinationem; Verum istud pro meo iudicio videbatur levissimum fundamentum in concursu tot considerationum, & circumstantiarum omnino contemptibile; Tum quia subsequuta approbatio omnem dubitandi rationem cessare faciebat, cum ista aequivaleret praordinationi, & mandato praecedenti; Tum etiam quia nil prohibet, quinimo magis communis usus docet, quod testatores praesertim mulieres nobiles graviter infirmantes non alloquantur confidentialiter cum Notariis, vel eorum Amanuensibus, & Juvenibus, sed cum aliqua persona qualificata & confidenti, per cujus organum Notarius scribit, juxta casum, de quo disc. 115. de fidei comm. cum plerisque similibus nimium in praxi frequentibus; Potissimè verò accedente adeo vehementi adminiculativa resultante ex toto contextu testamenti, in quo multae dispositiones, & declarationes etiam minutae 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 nitidam beneque ordinatam reducerentur juxta frequentem, peneque quotidianam contingentiam, ac praesertim patet ex casu, de quo supra, disc. 13. cum similibus; Et haec quo ad primum defectum, quod testamentum conditum esset ad interrogationem, sive suggestionem.

Quo verò ad alterum defectum Notariatus in prima decisione edita in hac secunda instantia 13. Junii 1674. nihil resolvitur, sed dicitur quod Rota stetit dubia, aequius existimans illum relinquere decisioni pontificiae propter stragem tot consimilium instrumentorum, ut in prima favorabili decisione coram Taja dicitur, in duabus verò posterioribus 23. Januarii, & 4. Decembris 1685. dicitur obtare utriusque juris dispositionem, civilis nempe in l. actuarios, Cod. de numer. actor. & cartul. lib. 12. & Canonice in cap. 2. de fid. instrument. ac etiam Apostolicas Constitutiones Pauli Quinti, Urbani Octavi, Innocentii Decimi, & Alexandri Septimi, annullantes quaecumque instrumenta & testamenta rogata ab aliis, quam a verè Notariis.

Neque suffragari posse consuetudinem, dum utpotè de directo juri contraria, dicenda potius est corruptela, potissimè ob decretum irritans contentum in dictis Constitutionibus Apostolicis, quod impedit ne consuetudo oriatur, ut advertitur disc. 11. de judic. atque in ultima decisione respondendo ad decis. 2. & 5. Mohed. de testamen. & ad decis. 1491. Penae & in Romana Testamenti 10. Decembris 1670. coram Albergato, prodita in casu, de quo supra, disc. 33. dicitur id procedere quando defectus sit in accidentalibus partibus in descriptione in Archivio, sive in novo examine, vel in aetate, concurrat tamen titulus Notariatus, vel Praesentationis illi officio ita explicando text. in l. Barbarius, quia verè constitutus fuerat a Praetore, defectus autem erat in accidentali qualitate servili.

Verum cum firmiori sensu veritatis in hoc puncto magis, quam in antecedenti omnino improbabilis videbatur posterior resolutiones ex consueto aequivo male applicationis dictorum fundamentorum, quae in suis casibus vera, omnino extranea videbantur a casu quaestionis; Atque ad id comprobandum advertendam in primis extranea prorsus a casu esse praedicti jura, quoniam text. in l. actuarios, percipit qualitates, quae concurrere debebant in Notariis actuariis Urbis Constantinopolitanae, & tex. in cap. 2. de fid. instrum. disponit generaliter ut documentum ceteri non valeat authenticum, nisi publici Notarii autoritate sit munitum, quod pariter est extra nostrum propositum, in quo non negatur ut Notarii autoritas requiratur, sed punctus est an ejus vices supplere valeat substitutus, vel Amanuensis, eademque responsio cadit ad dictas Apostolicas Constitutiones, ideoque vis non est in conclusione, sed in applicatione.

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

in aliquo loco destinato sumus, munus voluntariè exercent, adeout 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 rogationibus, sed etiam pro actibus judicialibus illorum iudicum & Tribunalium, quibus sint addicti ut (ex gr.) sunt Notarii Tribunalium Rotae & Camerae, Auditoris Camerae, Vicarii, Gubernatoris, & fori Capitolini respectivè, & qui ex eadem publica autoritate tanquam per speciem tabernae, publicè expositi sunt in locis consuetis ex deductis, disc. 47. in relat. Curiae, agendo de Notariis, adeout in istis concurrat utraque qualitas actantium, & instrumentantium.

In prima itaque specie rectè procedunt ea quae in contrariis decisionibus dicuntur, ut in ipsis concurrere debeat qualitas notariatus cum altera matriculationis & Archivia-tionis ad praedictarum Apostolicarum Constitutionum praescriptum, neque in eis intrat ratio cui innixa est consuetudo, de qua in altera specie habendi plures Substitutos, sive Adju-tores, & Amanuenses, atque in hac specie rigorosius proceditur, neque de facili partim error, vel credulitas excusat, 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 validè peragendum; Secus verò est in altera specie, in qua partes non sequuntur fidem illius personae, sed potius fidem publicam Principis, qui illum praeposuit illi officio publico, quod pro moribus Civitatis ita publicè exercetur, dum partes praesupponere debent quod ille sit habilis & idoneus, omniaque habeat requisita necessaria, atque alias esset dare incon-veniens, quod sequentes ejus fidem, remaneret elusi à fide publica Principis.

Ex eadem verò publica Principis autoritate & permissione ita exigente ipsius officii natura, & necessitate potius quam commoditate, manet consuetudo retinendi quamplures Substitutos, & Adju-tores, quorum aliqui vacent actibus judicialibus civilibus, alii criminalibus, & alii rogationibus instrumentorum eo quia impossibile est ut ipse Notarius per se ipsum haec omnia explere valeat, ut advertitur eodem disc. 47. in relat. Curiae, adeout ista non sit verè & proprie illa consuetudo, quae potius a casu originem trahat, atque a continuatione, & frequentia actuum, tactoque populi consensu robur accipiat, sed sit potius effectus proveniens a natura & qualitate muneris, quod alias expleri non potest, eodem modo quo praxis docet in plerisque officiis Cancellariae Apostolicae, ac similibus, quae licet sint Praelatitia, vel alias in personis ad illorum exercitium non aptis resideant, eorum tamen nomine, ac vice exercentur per Adju-tores & Substitutos, qui non jure, ac nomine proprio id agunt, sed nomine ipsius officialis qui actum autorizat, eique fidem praestat ex vulgato principio, quod nostra facimus ea quibus nostram impartimur auctoritatem, adeout de hujusmodi Adju-torum, & Substitutorum facto ipsi principales officiales teneantur juxta suas distinctiones, de quibus aliis relatis apud Orthobon. decis. 142. numer. 9. Gregor. decis. 233. Rovit. decis. 79. de Martin. in addit. ad Reverter. decis. 206. & 325. & per alios frequenter.

Quando itaque isti Substituti, vel Amanuenses rogatus 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 corruptelae potius nomen mereretur, quoniam ex eorum fide, & autoritate totum pendet, sed in hujusmodi officiis publicis Urbis, quamvis rogatus fiant per substitutos, & Amanuenses; Attamen 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 Adju-toris, atque in hoc dicebam consistere punctum, per quem omnia in contrariis decisionibus contenta in suo casu vera, prorsus extranea remanent ex defectu applicationis.

Et quamvis per aliquas Apostolicas Constitutiones, vel provisiones demandetur ut isti Notarii verè publici ideo habentes notarium 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 & adju-tores, qui sint etiam Notarii, ut ita eorum fides & idoneitas approbata dicatur, attamen quando id non servetur, 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 officiat partibus, dum istae non sequuntur fidem, & potestatem illius juvenis & Amanuensis, sed illam ipsius Notarii principalis, atque alias esset involvere Mundum, & impedire libertatem commercii, dum privati hujusmodi publica officia adeuntes non possunt, nec debent inquirere, an illi juvenes qui publicè expositi sunt, habeant, nec ne hujusmodi qualitates, quas praesupponere debent, dum ut praemissum est, ipsi non eorum, sed ipsius Notarii principalis publicam fidem sequuntur, atque in hoc mihi videbatur quod consisteret clarum aequivocum.

Ponderabam quoque quod ubi non obtaret primus defectus quod testamentum conditum esset ad interrogationem, quo casu nil referret, an esset Notarius publicus habens qualitates nec ne, dum defectus non consisteret in solemnitate, vel in forma probanti, sed potius in deficienti voluntate, ob cujus defectum etiam pia & privilegiata dispositio invalida censenda sunt, adeout difficultas restringeretur ad hunc posteriorem defectum Notariatus; Tali casu eo etiam admissio 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, juxta ea quae habentur deducta, disc. 49. de feud. super instrumentis rogatis per Notarios Vassallos Baronum, & passim advertunt Regnicolae de instrumentis, quae fiant 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 adhibeatur Notarius, sed fiat coram septem testibus, juxta dispositionem juris civilis, vel coram quatuor juxta alteram juris Canonici in cap. cum esse.

Ideoque sola difficultas consisteret in verificatione quando procedendum esset cum terminis juris civilis ob aliquorum testium dissonantiam, adeout non omnes septem bene in dicto concluderent, ut est necessarium, & ad quem effectum inolevit usus adhibendi publicum Notarium, qui actum reducat ad actum publici instrumenti, ut etiam superius advertitur; sed quando sufficiens esset forma juris Canonici, tunc videbatur sufficiens factum 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 Canonicum in ea inter laicos qualis erat testatrix servari deberet, ideoque juxta opinionem, cum qua hodie proceditur in testamentis, ejusdem juris civilis forma attenditur; Verum advertendam 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 neq; promovere quando superato primo objecto naturali, ad istud solemnitatis, vel probationis restringeretur difficultas.

ROMANA CENSUS PRODUCE SFORTIA, CUM DUCE AQUASPARTAE CAESIO.

Casus 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.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
2 De facultate Clerici filii familias testandi, & damnatur stylus superfluous.



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

Quartò in idem considerandum esse advertebam, quod verisimiliter quælibet sensata persona hunc eundem sensum habeat, abhorrendi exclusionem aliorum conjunctionum præsertim nobilium, vel amicorum quibus cum testamento gratificari potest, ut bona transeant 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 subventio vitalitia, ac propterea communis usus docet, quod à profitentibus reportantur renunciaciones, ex pluries relatis in sua sede *sub tit. de renunciat.*

Quintò quia pluries, ac pluries in statu valetudinis nominatim eadem testatrix dixit velle hæredem relinquere istum, qui erat ex magis attinentibus, & benivolis, adeout istius hæreditatis spes communi iudicio familiarum, ac aliorum qui cum dicta Matriona conversabantur, restringeretur vel ad Boromæos, vel ad Sabellos, intra quorum genus ejus voluntas restricta, & determinata erat.

Sextò quia de facto in ipsam infirmitate prius quam morbus ingravesceret, seridò alloquuta fuit P. Federicum Boromæum Sacerdotem religiosum ordinis Clericorum Regularium, qui vulgò Theatini nuncupantur in statu valetudinis confidentem, & dilectum ex eadem ratione conjunctionis, quæ vigeat cum Cardinali hærede, cujus frater germanus erat, nil obstante ista conjunctione, utpotè suffocata à tot qualitatibus, & quia non in sola ejus fides consistebat.

Septimò quia sequutus fuit actus publicè, & palam absque ulla machinationis suspitione, dum ex improvviso evocatus fuit ille Notarius, vel Juvenis, quem casus dedit invenire in uno ex officii publicè expositis in ea regione, idemque sequutus est in testibus, adhibendo illos, quos casus dedit ibi proximè promptos invenire.

Et octavò (neglectis plerisque aliis argumentis, & conjecturis levioribus) quod post expletum actum testatrix per dies supervivens, atque magis sublevata ab illa morbi acerbitate, qua de tempore gesti actus gravabatur, ac propterea festinanter illum facere oportuit ob mortis periculum formidatum pluries cum medicis, cum Confessario, & aliis lætam se ostendit de testamento jam facto, & de hærede instituto, gestum approbando, & ratificando quando erat in statu, quod commode illud immutare poterat, absque eo quod impedimenti umbra, vel suspicio adesset.

Et quamvis in posterioribus decisionibus cum quodam nimium indiscreto rigore, & cum leguleicis formalitatibus ac superstitionibus criticentur depositiones testium, & exceptiones, quas ipsi paterentur, 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; Attamen dicebam, retento eodem sensu veniatis; id quod superius insinuatum est pro generali præmissio, quod scilicet hujusmodi actus præcedentis præordinationis, ac subsequenter ratificationis non exigunt formam, vel probationem solemnem, quæ momentum temporis in quo ipsum testamentum perficitur; percutiant, minisque exigunt probationem perfectam, & concludentem per testes contestes, & idoneos omni exceptione majores, ut in ipsius principalis dispositionis, ac ultimæ voluntatis probatione requiritur, sed est probatio imperfecta, præsumpta & adminiculativa, in qua pluries imperfectæ, ac defectivæ probationes conjunguntur, atque singularitas non est obstativa, sed adminiculativa, capiendò totam facti massam simul junctam ut supra.

Ideoque his omnibus simul pensatis omnino cessare videtur illa ratio, vel suspicio, ob quam hæc forma testandi reprobari solet ut supra, atque suppleri dicebam dicta aliorum testimonium testamentariorum deponentium non audivisse verbum affirmativum *signor si* bis à testatrice prolatum, primò nempè ad interrogationem Notarii, & secundò ad interrogationem dicti P. Federici, cum ipsi poterint non audire quia non adverterint, ut in specie consideratur, *decis. 581. part. 4. recent. tom. 3. num. 10.* & pluries in præcedentibus ex regula quod testes magis explicitè affirmantes suppleant testes dubios, & non bene informatos.

Magnum fundamentum constituiebant Scribentes in contrarium, atque Rota in posterioribus decisionibus eis adherere 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 præfati P. Federici, ideoque inferrebat non adesse præordinationem; Verum istud pro meo iudicio videbatur levissimum fundamentum in concursu tot considerationum, & circumstantiarum omnino contemptibile; Tum quia subsequente approbatio omnem dubitandi rationem cessare faciebat, cum ista æquivaleret præordinationi, & mandato præcedenti; Tum etiam quia nil prohibet, quinimo magis communis usus docet, quod testatores præsertim mulieres nobiles graviter infirmantes non alloquuntur confidentialiter cum Notariis, vel eorum Amanuentibus, & Juvenibus, sed cum aliqua persona qualificata & confidenti, per cujus organum Notarius scribit, juxta casum, de quo *disc. 115. de fideicom.* cum plerisque similibus nimium in praxi frequentibus; Potissimè verò accedente adeo vehementi adminiculativa resultante ex toto contextu testamenti, in quo multæ dispositiones, & declarationes etiam minutæ 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 nitidam beneque ordinatam reducerentur juxta frequentem, peneque quotidianam contingentiam, ac præsertim patet ex casu, de quo supra, *disc. 13.* cum similibus; Et hæc quo ad primum defectum, quod testamentum conditum esset ad interrogationem, sive suggestionem.

Quo verò ad alterum defectum Notariatus in prima decisione edita in hac secunda instantia 13. Junii 1674. nihil resolvitur, sed dicitur quod Rota stetit dubia, æquius existimans illum relinquere decisionem pontificiæ propter stragem tot consimilium instrumentorum, ut in prima favorabili decisione coram Taja dicitur, in duabus verò posterioribus 23. Januarii, & 4. Decembris 1685. dicitur obtinere utriusque juris dispositionem, civilis nempè *in l. actuario, Cod. de numer. actor. & cartul. lib. 12.* & Canonici *in cap. 2. de fid. instrument.* ac etiam Apostolicas Constitutiones Pauli Quinti, Urbani Octavi, Innocentii Decimi, & Alexandri Septimi, annullantes quæcumque instrumenta & testamenta rogata ab aliis, quam à verè Notariis.

Neque suffragari posse consuetudinem, dum utpotè de directo juri contraria, dicenda potius est corruptela, potissimè ob decretum irritans contentum in dictis Constitutionibus Apostolicis, quod impedit ne consuetudo oriatur, ut advertitur *disc. 11. de judic.* atque in ultima decisione respondendo *ad decis. 2. & 5. Mohed. de testamen. & ad decis. 1491. Penæ & in Romana Testamenti 10. Decembris 1670.* coram Albergato, prodita in casu, de quo supra, *disc. 33.* dicitur id procedere quando defectus sit in accidentalibus partibus in descriptione in Archivio, sive in novo examine, vel in ætate, concurrat tamen titulus Notariatus, vel Præposituræ illi officio ita explicando text. *in l. Barbarius*, quia verè constitutus fuerat à Prætorè, defectus autem erat in accidentali qualitate servili.

Verum cum firmiori sensu veritatis in hoc puncto magis, quam in antecedenti omnino improbabilis videbatur posterior resolutiones ex consueto æquivoco malæ applicationis dictorum fundamentorum, quæ in suis casibus verè, omnino extranea videbantur à casu questionis; Atque ad id comprobandum advertebam in primis extranea prolata à casu esse prædicti jura, quoniam text. *in l. actuario*, percipit qualitates, quæ concurrere debebant in Notariis actuariis Urbis Constantinopolitanæ, & text. *in cap. 2. de fid. instrum.* disponit generaliter ut documentum ceteri non valeat authenticum, nisi publici Notarii autoritate sit munitum, quod pariter est extra nostrum propositum, in quo non negatur ut Notarii autoritas requiratur, sed punctus est an ejus vices supplere valeat substitutus, vel Amanuentis, eademque responsio cadit ad dictas Apostolicas Constitutiones, ideoque vis non est in conclusione, sed in applicatione.

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

in aliquo loco destinato sumus, munus voluntariè exercent, adeout contrahere, vel testari volentes, eorum fidem, ac peritiam eligant, unde sint Notarii merè privati; Et altera eorum, qui habeant notariatum in officium publicum à Principe concessum non solum pro instrumentorum, & testamentorum rogibus, sed etiam pro actibus judicialibus illorum iudicium & Tribunalium, quibus sint additi ut (ex gr.) sunt Notarii Tribunalium Rotæ & Cameræ, Auditoris Cameræ, Vicarii, Gubernatoris, & fori Capitolini respectivè, & qui ex eadem publica autoritate tanquam per speciem tabernæ, publicè expositi sunt in locis consuetis ex deductis, *disc. 47. in relat. Curie*, agendo de Notariis, adeout in istis concurrat utraque qualitas actantium, & instrumentantium.

16 In prima itaque specie rectè procedunt ea quæ in contrariis decisionibus dicuntur, ut in ipsis concurrere debeat qualitas notariatus cum altera matriculationis & Archivia-tionis ad prædictarum Apostolicarum Constitutionum præscriptum, neque in eis intrat ratio cui innixa est consuetudo, de qua in altera specie habendi plures Substitutos, sive Adju-tores, & Amanuentes, atque in hac specie rigorosius proceditur, neque de facili partim error, vel credulitas excusat, 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 validè peragendum; Secus verò est in altera specie, in qua partes non sequuntur fidem illius personæ, sed potius fidem Notarii Principis, qui illum præposuit illi officio publico, quod pro moribus Civitatis ita publicè exercetur, dum partes præsupponere debent quod ille sit habilis & idoneus, omniaque habeat requisita necessaria, atque alias esset dare incon-veniens, quod sequentes ejus fidem, remaneret elusi à fide publica Principis.

Ex eadem verò publica Principis autoritate & permis-sione ita exigente ipsius officii natura, & necessitate potius quam commoditate, manet consuetudo retinendi quam-plures Substitutos, & Adju-tores, quorum aliqui vacent actibus judicialibus civilibus, alii criminalibus, & alii rogibus instrumentorum eo quia impossibile est ut ipse Notarius per se ipsum hæc omnia explere valeat, ut advertitur eodem *disc. 47. in relat. Curie*, adeout ista non sit verè & propriè illa consuetudo, quæ potius à casu originem trahat, atque à continuatione, & frequentia actuum, tacitoque populi consensu robur accipiat, sed sit potius effectus proveniens à natura & qualitate muneris, quod alias expleri non potest, eodem modo quo praxi docet in ple-risque officiis Cancellariæ Apostolicæ, ac similibus, quæ licet sint Prelatiæ, vel alias in personis ad illorum exerci-tium non aptis resideant, eorum tamen nomine, ac vice exercentur per Adju-tores & Substitutos, qui non jure, ac nomine proprio id agunt, sed nomine ipsius officialis qui actum autorizat, eique fidem præstat ex vulgato princi-pio, quod nostra facimus ea quibus nostram impartimur autoritatem, adeout de hujusmodi Adju-torum, & Sub-stitutorum factis ipsi principales officiales teneantur juxta suas distinctiones, de quibus aliis relatis apud Orthobon, *decis. 142. numer. 9. Gregor. decis. 233. Rovit. decis. 79. de Marin. in addit. ad Reverter. decis. 206. & 325. & per alios frequenter.*

Quando itaque isti Substituti, vel Amanuentes rogibus facerent jure, ac nomine proprio, ipsique instrumento sub-scriberent proprioque sigillo munirent, tunc in eis qualitas notariatus cum aliis requisitis merito desideranda est, atque contraria consuetudo corruptelæ potius nomen mereretur, quoniam ex eorum fide, & autoritate totum pendet, sed in hujusmodi officiis publicis Urbis, quamvis rogibus fiant per substitutos, & Amanuentes; Attamen fieri dicuntur vice & nomine ipsius principalis Notarii domini Officii, qui publica instrumenta subscribit, atque solitum signum, vel sigillum adhibet, fingendo rogatum à 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 rogibus cum opera & labore Adju-toris, atque in hoc dicebam consistere punctum, per quem omnia in contrariis decisionibus conten-ta in suo casu vera, prorsus extranea remanerent ex defectu applicationis.

Et quamvis 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. præsertim disc. 7. cum plur. seq. usque ad 17. & in aliis*, tenere de-

beant substitutos & adju-tores, qui sint etiam Notarii, ut ita eorum fides & idoneitas approbata dicatur, artamen quando id non servetur, erit quidem culpa ipsius Notarii in hoc malè se gerentis, ut propterea reprehensione, ac punitione dignus censendus veniat, nulla tamen juris authoritas, vel ratio suadere debet, ut id officii partibus, dum istæ non sequuntur fidem, & potestatem illius juvenis & Amanuentis, sed illam ipsius Notarii principalis, atque alias esset involvere Mundum, & impedire libertatem commercii, dum privati hujusmodi publica officia adeuntes non possunt, nec debent inquirere, an illi juvenes qui publicè expositi sunt, habeant, nec ne hujusmodi qualitates, quas præsupponere debent, dum ut præmissum est, ipsi non eorum, sed ipsius Notarii principalis publicam fidem sequuntur, atque in hoc mihi videbatur quod consisteret clarum æquivocum.

Ponderabam quoque quod ubi non obtaret primus defectus quod testamentum conditum esset ad interrogationem, quo casu nil referret, an esset Notarius publicus habens qualitates nec ne, dum defectus non consisteret in solemnitate, vel in forma probanti, sed potius in deficienti voluntate, ob cuius defectum etiam piæ & privilegiatæ dispositiones invalidæ censendæ sunt, adeout difficultas restringeretur ad hunc posteriorem defectum Notariatus; Tali casu eo etiam admisso non exinde resultaret nullitas testamenti in substantia, cum ad ejus perfectionem & validitatem necessaria non sit interventus publici Notarii, sed solum defectum percuteret qualitatem instrumenti publici, ita ut actus remaneret scriptura privata aliunde justificabilis, juxta ea quæ habentur deducta, *disc. 49. de feud. super instrumentis rogatis per Notarios Vassallos Baronum, & passim advertunt Regnicolæ de instrumentis, quæ fiant 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 nullius adhibeatur Notarius, sed fiat coram septem testibus, juxta dispositionem juris civilis, vel coram quatuor juxta alteram juris Canonici *in cap. cum esses.*

Ideoque sola difficultas consisteret in verificatione quando procedendum esset cum terminis juris civilis ob aliquorum testium dissonantiam, adeout non omnes septem benè in dicto concluderent, ut est necessarium, & ad quem effectum inolevit usus adhibendi publicum Notarium, qui actum reducat ad actum publici instrumenti, ut etiam superius advertitur; sed quando sufficiens esset forma juris Canonici, tunc videbatur sufficiens satisfactum cum quatuor testibus & ultra, benè 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 Canonicum in ea inter laicos qualis erat testatrix servari deberet, ideoque juxta 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 hæredis dicto Statuto non sub-jecti ex eadem ratione, cui innixa est dispositio text. *in cap. relatum, de testam.* non tamen desuper maturum iudicium efformatum fuit, cum hucusque istud motivum neq; promotorum, neque examinatum sit, cum expediat illud promoveri quando superato primo objecto naturali, ad istud solemnitatis, vel probationis restringeretur difficultas.

### ROMANA CENSUS PRODUCE SFORTIA, CUM DUCE AQUÆ SPARTÆ CASIO.

Casus variè decisus per Rotam, demum concordatus.

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

### S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 De facultate Clerici filii familias testandi, & damnatur stylus superfluous.

3. *Pater naturalis non est a filio instituendus.*
4. *Quomodo edī debeant decisiones.*
5. *De fiduciaria dispositione.*
6. *De statu causa in quo scriptum fuit.*
7. *Quod procedi debeat cum distinctione casuum.*
8. *De fiducia redolente veram simulationem.*
9. *De fiducia redolente verum fideicommissum non fraudulenti.*
10. *De fiducia criminosa, & fraudolenta.*
11. *De differentiis inter dictas fiduciæ species, & de effectibus exinde orientibus.*
12. *De alia differentia circa modum probationis.*
13. *De quatuor requisitis desiderari solitis.*
14. *Quando decisiones Rotæ non possint allegari tanquam tales.*
15. *De aliquibus considerationibus habendis, cum quibus quæstio decidi debeat.*
16. *De eodem, & de applicatione ad casum particularem quæstionis.*
17. *Quomodo disponentium voluntas interpretari debeat, & de quadam impropria fiducia.*

## DISC. LXXIX.

Postquam ex conventione inter Federicum Cæsium Ducem Aquaspartæ, & Principem Sancti Angeli ejus filium iste suscepit assis administrationem, sub qua omnia quomodocumque obventura in Ducem prædictum cadere deberent, idem Dux censum imposuit scutorum 144. pro pretio scutorum 2400. ad favorem Octavii ejus filii naturalis legitimi per rescriptum, qui decedens hæredem instituit Ducem Alexandrum Sfortiam, ex cujus persona & juribus Dux Ludovicus nepos ex filio tanquam creditor iudicium instituit contra hodiernum Ducem Aquaspartæ præfati Ducis impositoris ex dicto filio nepotem pro dicti census fructibus decursis, introductaque causa in Rota coram Carpinea sub die 17. Maji 1669. produit resolutio auctori favorabilis, confirmata 16. Junii 1670. coram Bevilacqua subrogato, atque ad istarum decisionum normam expedita sententia, commissaque in gradu appellationis causa in eadem Rota coram Calataju binæ prodierunt resolutiones super dictæ sententiæ infirmatione sub diebus 23. Januarii 1671. & 23. Februarii 1674. atque in hoc statu causa per concordiam finem accepit.

In disputationibus primæ instantiæ, in qua ego non scribebam coram Carpinea, & Bevilacqua, tres rei conventi exceptiones; Primò nempe super testamenti invaliditate resultantem ab impedimento patriæ potestatis; Secundò ob eisdem testamenti nullitatem ob præteritionem patris; Et tertio quod census esset simulatus contra ordinem administrationis per impositionem attributæ filio, defumendo simulationem ab inverisimilitudine, ut ille, ad cujus favorem impositus erat, hanç summam non haberet investendam.

Super prima exceptione removenda, cum aliqua prolixitate in decisionibus nimium instituit in privilegio clericali, de quo supra, disc. 34. Sed videtur id redolere sæpius inculcatum errorem modernorum super inutili repletione chartarum cum superfluitatibus, quod si apud omnes nimium vitiosum censendum est, multò magis in magnorum Tribunalium decisionibus, in quibus tanquam per speciem oraculi, more nimium provectorum Magistrorum breviter loquendum est, insistendo solum in efficaci ac solida probatione illius motivi, quod fuerit causa præcisa resolutionis, & in quo propriè decisio consistere dicitur, respondendo illis quæ probabilem dubitandi rationem inferrent, refecando paleas, ac præsupponendo regulas & propositiones certas, ac notorias, ut advertitur disc. 23. in relat. cur. & alibi pluries; Ideoque non mirum si Advocati corumpunt stylum, cum non possit operari bene discipulus, quando malè operetur Magister.

Non videbatur enim ad quid opus in hoc privilegio clericali adeo insistere, atque se diffundere, dum deficiebat ratio dubitandi in radice ex deficiente illo præsupposito, quod est causa quæstionis, patriæ scilicet potestatis, dum agebatur de filio spurio, fortèque adulterino legitimo per rescriptum in forma communi, cum clausula sine præjudicio venientium ab intestato.

Idem circa secundam inspectionem cui pariter cum paucis verbis satis fieri poterat, tanquam in re in jure absoluta, ut patri naturali debita non sit legitima in bonis filii quamvis legitimi per rescriptum cum dicta clausula, quæ operatur ut neque filius in bonis patris, istius voluntaria dispo-

sitione non accedente legitimam prætere valedat; 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 est labor inanis, ac superflua, & inutilis chartarum repletio.

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

In alia verò instantia coram Calataju approbata quidem fuerunt fundamenta prædictarum decisionum prioris instantiæ, sed ex novo motivo in prima resolutione dictum fuit infirmandam esse sententiam, ex non jure scilicet præfati Ducis Alexandri, ex cujus 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 fiduciarii ad fraudandam prædictam conventionem cum Principe Sancti Angeli filio initam, firmando quod ista fiducia etiam per præsumptiones, & conjecturas justificari potest, præcipuum constituendo fundamentum in decis. 381. Cavaler. repetit. decis. 765. part. 5. recent. Quamvis in decisione cumuletur tanquam diversa, ac etiam in decis. 901. Buratt.

In hoc itaque causæ statu, ex parte Actoris evocatus fuit, ejusque defensoribus adjunctus pro litigantium stylo, qui more infirmorum, quando morbus aggravet, medicos adjungere satagunt, ac etiam quandoque mutare; Cumque scribendo pro convincendo æquivoco, cum quo processum fuerat, constituendo fundamentum in dictis decisionibus, adhiberem distinctiones, de quibus infra, illæ in altera resolutione præcedentis confirmatoria ut supra, approbatæ quidem fuerunt, dum Scribentes in contrarium eas non negabant, sed fallacia erat in applicatione ut ostendebam scribendo pro concessione novæ audientiæ jam sequuta, idcirco id agnoscentibus tam Judicibus, quam alterius partis defensoribus, concordia causam dedit.

Dicebam itaque idem quod in omni penè forensi quæstione hodie dicere oportet, semperque eandem repetere cautionem, evidentem scilicet errorem esse procedere cum illis conclusionibus & autoritatibus, quæ de aliqua materia loquantur, non bene reflectendo ad distinctiones casuum & terminorum, ac etiam ad circumstantiarum combinationem, cum in hac materia testamenti fiduciarii diversi sint casus, diversi que termini inter se nimium distantes, ideoque non bene ab unis ad alios inferitur, ut etiam supra, 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 pragmaticorum, illi confundi, seu promiscue adhiberi soleant; Primus etenim est ille veræ & propriæ 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 agitur, quam quod simulatè concipitur, adeo ut si aliud præcedat testamentum, illud remaneat firmum, isto posteriori neglecto perinde, ac si non adesset, qualis est propriè casus, de quo agitur apud Buratt. dicta decis. 901. revocatoria præcedentis decis. 616. coram eodem; Et per consequens ex eadem ratione, si aliud non præcedat testamentum, sit locus successioni ab intestato; Et licet isto casu adhibeatur quoque terminus fiduciæ; Attamen est loquutio impropria, cum verè & propriè intret terminus simulationis, non autem ille fiduciæ, ut advertitur in eadem decis. Buratt. 901. numer. 4.

Verum hæc remanebant à casu quæstionis extranea, quoniam cum nullum præcederet ad favorem præfati Ducis patris testamentum, ipseque jus legitime intestatæ successioni non haberet, id esset repellere quidem Actorem per non jus illius, non autem per jus proprium rei conventi, dum ita idem jus auferretur intestatæ successoribus cognatis, quorum respectu non datur differentia inter legitimos, & illegitimos, præterquam in aliquibus casibus exceptis.

Alter est terminus fiduciæ inductivæ fideicommissi veri

veri & liciti, citra omnem fraudem, & delictum, quia nempe instituto aliquo hærede 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 disponenti fidei committere videatur, ut id cuique ex testamenti inspectione non pateat; Puta ex motivo meritorio humilitatis, ne ejus bona opera pateant; sive ob qualitatem personarum, quibus bona restituenda sunt, ne exinde aliqua oriatur sinistra suspicio, ac propterea de facto, quamvis non de jure, famæ, & existimationi ipsius testatoris, vel ipsarum personarum quibus substitutio facienda est, in aliquo præjudicetur, cum similibus causis, vel motivis, quæ illum impellere potuerint ad ordinandum hoc fiduciarium fideicommissum.

Et tertius demum est casus fiduciæ criminosa, & fraudulenta, quia nempe cupiens testator, verè & propriè disponere, directè, ac immediatè ad favorem personæ prohibita, in verbis dirigat dispositionem in persona diversa fiduciariè 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, quæ per mulierem binubam fiant ad favorem secundi viri in fraudem filiorum primi matrimonii, ad fraudandam dispositionem text. in l. hac edictali, 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 impediatur in libero usu & administratione illorum bonorum, juxta casum de quo supra, disc. 56. Aut ad favorem inquisiti, vel banniti in præjudicium Fisci, sive etiam ad favorem debitoris ad fraudandum creditores, quia nempe ex statuto loci non possit nolle acquirere, ut in Januensi Civitate, & alibi contingit; Vel quo ubi etiam juxta indiscretam, seu verius maleque intellectam dispositionem juris communis possit nolle acquirere, non tamen expediat ad evitanda præjudicia, quæ debitori nolenti acquirere resultant ex insinuatibus, disc. 137. de credito & alibi; Vel quia desideretur usus & commoditas illorum bonorum absque eo quod creditores desuper manus apponere possint, ut non semel vidi practicum; quod etiam sequi solet ad fraudandam dispositionem Aurb. res qua, Cod. commun. de legat. ut ita scilicet detrahi possit ex fideicommissis dos subsidaria, quamvis habeantur bona libera in faciem, aut sub nomine alterius personæ fiduciariæ, cum similibus. Istique sunt termini fiduciæ, ultra illam de qua ad materiam text. in l. Theopompus, ff. de dote præleg. agitur disc. 182. & seq. de fideicommissis, & alibi.

Quemadmodum itaque inter istos duos casus, & primum omnimodæ 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 noluit, non curato an magis de una quam de altera persona agatur, juxta casum, de quo in dicta decis. 616. & 901. Buratti; Ita in his duobus posterioribus casibus, in quibus adest veritas actus, & voluntatis in substantia, sed solum adest dicitur simulatio vel fiducia in personis, adhuc notabilis est differentia inter priorem, qui redoleat occultum fideicommissum non criminofum, neque fraudulentum; Et posteriorem, in quo non jure fideicommissi, sed jure directæ, ac immediatæ dispositionis ad favorem personæ prohibita disponatur sub fiduciario, ac simulato nomine alterius, qui gerat illam figuram, quam in Curia praxis docet in illis Nationalibus, vulgò nuncupatis Testa di ferro, in quorum personis ad commodum tamen aliorum sunt reservationes pensionum super beneficiis, juxta ea quæ habentur, disc. 66. de pensionibus, cum similibus.

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

capax, vel quod agnoscere differat; Unde faciat suos fructus medii temporis, juxta deducta disc. 186. de fideicommissis. Vel tenet Rota, sub restitutione non veniant Jurepatronatus sepulchrorum & similia, ex insinuatibus, disc. 36. de Jurepatronatus similibus.

E converso autem in dicto posteriori, seu tertio casu fiduciæ criminosa, & fraudulenta, juxta supra dicta, vel similia exempla, nullus ex præmissis, vel similibus effectibus resultat ad commodum illius personæ, quæ scripta reperitur, adeo ut revera, spectato affectu, non sit hæres, sed potius depositarius, vel custos, & administrator ad nomen & commodum ejus, ad cujus favorem, verè, ac directè testator disponere voluerit, & quo præmoriante intrat transmissio, neque scriptus hæres trebellianicam obtinet, minusque facit fructus suos &c. ut ex originali doctrina, Baldi in l. in fideicommissi 3. §. cum Polidus, n. 2. versic. non credo, ff. de usur. firmant communiter DD. relati per Menoch. conf. 1135. n. 16. & 17. Peregr. de fideicommissis art. 3. n. 19. Hodiern. in l. hac edictali nu. 28. & alii.

Non solum autem præmissæ dignoscuntur differentia circa effectus; Sed etiam altera notabilis adest differentia circa modum probationis, de quo ad rem propriè agebatur, & in quo advertendam consistere æquivocum ultimo decis. 23. Februarii 1674. coram Calataju, dum in ea solum duo casus expenduntur; Unus scilicet simulationis, qualis est primus ut supra, & alter fiduciæ complexivus secundi & tertii, non reflectendo ad hanc distinctionem inter unam, & alteram speciem fiduciæ, atque confundunt auctoritates, quæ de una specie loquantur, illas alteri applicando.

Quatenus enim pertinet ad hunc punctum probationis; Quando agatur de primo casu in quo verus hæres scriptus fallendo fidem, neget sibi fiduciariè impositum onus fideicommissi adeo ut fideicommissarius tali onere graveretur, tunc nisi agatur de persona privilegiata, adeo ut sufficiat sola probatio naturalis, puta quia sit causa pia, vel quod privilegium sit ex parte testatoris, ut contingit in Cardinalibus, & aliis Indultariis ex insinuatibus supra, disc. 1. & seqq. requiritur illa probatio solemnibus, quæ de jure civili in ultimis voluntatibus desideratur saltem per quinque testes, vel de jure canonico per quatuor, aut duos, & parochum, sive alia statutoria, ideoque non admittitur probatio præsumptiva, ut præsertim agitur, disc. 81. hoc eodem tit.

Ubi verò agatur de altera specie fiduciæ criminosa, & fraudulenta, tunc intrat distinctio; Quod aut adest expressa declaratio, vel promissio fiduciarii perfecta, non autem in forma simplicis pollicitationis per instrumentum, aut aliud authenticum documentum, quamvis privatum benè recognitum; Et tunc utpotè in claris nulla cadit quæstio ad regulam textus in l. ille aut ille, ff. de legat. 3. quod scilicet in claris & expressis non intrant quæstiones & argumenta.

Ita verò expressa declaratione, vel promissione non accedente, tunc verè & propriè intrat quæstio præ cæteris, latè expressa per Mant. de consuet. lib. 10. tit. 3. & Menoch. d. conf. 1135. qui alios referunt super intelligentia text. in l. non intelligitur, §. tacita, ff. de jur. fisco. super illo verbo manifestissimis, an scilicet requiratur probatio expressa, & exquisita, vel sufficiat præsumptiva, & adminiculativa.

In hoc autem dignosci quoque videtur idem consuetus error procedendi cum autoritatibus, quæ desuper habentur in abstracto, ac propterea reputentur invicem pugnantes, & per consequens adhiberi soleat consueta frigiditas metiendi veritatem ex numero, atque inquirendi quænant sit magis communis opinio, quoniam intrat quoque distinctio conciliativa; Quod scilicet aut de hoc opponat tertius interessatus in cujus fraudem præsupponatur fiduciam commissam esse, adeo ut verificetur fiducia criminosa, & fraudulenta, quæ ita secum trahat causam simulandi; Et tunc vera sit opinio, ut sufficiat probatio per præsumptiones, & conjecturas, cum qua in hujus causæ decisionibus proceditur, istosque terminos percipit Mant. & Menoch. & alii ubi supra, & cæteri apud eos.

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



manet desiderandus concursus quatuor requisitorum, de quibus ut supra d. disc. 46. num. 8. atque in ibi allegatis decisionibus Bichii, & in aliis de quibus proximè infra; Primò nempè quod sit de illis, qui essent de necessitate instituendi; secundò ut fiducia sit in tota hereditate. Tertio ut accedat aliqua probabilis causa committendi hanc fiduciam; Et quarto ut in testamento contineantur verba talia, quæ illam importent, & ex quibus quatuor licet prima duo sine sub aliquo dubio, adeo ut eorum præcisa necessitas desideranda non veniat; Attamen posteriora duo nempè illud causæ, & alterum verborum videntur necessaria, ex deductis in decision. 35. & 317. Bichii, ac etiam in aliis modernioribus decis. 372. num. 3. p. 12. & decis. 155. num. 2. par. 13. & latè alio referendo comprobant Hodiern. in d. l. hac editæ, q. 28. n. 34. & Turr. de pact. fut. success. lib. 3. cap. 7. qui quamvis commendabiles quidem in labore & diligentia, immunes tamen non remanent à vitio communi ut supra.

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

Adhuc tamen isto casu in quo non veniat tertius, sed ipse principalis qui fiduciam alleget in ejus gratiam commissam esse, reflectendum est ad circumstantias facti, & an applicentur eadem rationes, quæ congruunt fiduciarum fraudulenter & criminose, quam testator in animo habuerit, ob præsuppositum timorem, qui non adesset, sive ob erroneam credulitatem, puta quia crederet incapacem, vel prohibitum, sive criminofum, & confiscationi bonorum subiectum illum, cum quo revera disponere in animo habebat, quamvis detegeretur eum non esse talem, quoniam cum ista sit quæstio voluntatis, hanc attendere debemus quamvis disponens in aliquo falso præsupposito, vel erronea credulitate versatus fuerit.

Hinc sequitur, ut semper firmum remaneat idem, quod adeo frequenter, sed semper oportune declamatur, quod cum hujusmodi quæstiones voluntatis à facto potius quam à jure principaliter pendeant; idcirco ad casuum distinctionem, eorumque particulares circumstantias principaliter reflecti debet.

Applicando itaque ad casum quæstionis, ex dictis quatuor requisitis non verificabatur primùm, quod præfatus Dux pater esset pernecesse 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 purum, & simplex, minusque causa videbatur nimium efficax; quod scilicet ita gestum esset ad fraudandum dictam conventionalem administrationem filii, ne sub ea hujusmodi bona caderent, dum ubi etiam expressè ac directè idem Dux pater institutus fuisset, adhuc iste poterat non agnoscere, atque ita per simplicem actum negativum eundem inducere effectum.

Sed quoniam ita fuisset aperire locum conjunctis ex parte matris, absque aliqua ipsius Ducis patris utilitate, hinc advertēbam, quod ubi etiam dici posset ( ut nimium verisimile esse agnoscebam ) quod intentio testatoris concordis cum illa ipsius Ducis fuisset instituendi dictum alium Ducem Alexandrum extraneum tanquam amicum Ducis patris per filium administratione privati, ut eum cum bonis hereditariis subveniret, easque suppeditaret majores commoditates, pro quibus assignamentum, quod à filio præstatur, non sufficeret, qualis propriè videbatur casus nimium verisimilis, & ad quem effectum conferret aliquæ vagæ & generales præsumptiones in decisionibus ponderatæ, non per hoc tamen intrarent termini veræ simulationis, minusque veræ fiduciarum criminosa, vel alterius fideicommissariæ, sed esset solum quædam fiducia remota & impropria, vel fides habita in amico, cujus moralitas experta sit, aut ex motivo gratitudinis dilectum à testatore patrem à filio legitimo ita oppressum in indigentis subveniret, ac propterea quando termini fiduciarum veræ admitterentur, ob quam non ad Ducem heredem scriptum, sed ad alium Ducem patrem bona spectare deberent, & per consequens sub dicta conventionali

& necessaria administratione caderent, esset potius destrueretur voluntatem testatoris, ac facere totum oppositum ejus, quod ipse voluit, & desideravit; Isteque videtur verus, ac germanus modus in hujusmodi quæstionibus decidendis adhibendus, investigandi scilicet finem, vel effectum ad quem moriens ita disposuerit, regulando punctum, ut finis, & voluntas impleatur, non autem ut cum leguleicis formalitatibus, vel cum autoritatibus quæ diversos percuciant casus, ut potius destruat, atque fiat de directo contrarium ejus quod ipse desideravit, ut frequens praxis docet.

### FAVENTINA HÆREDITATIS PRO FLAMINIO MOROLO CUM MAGISTRIS, ET MARIIS.

Casus disputatus coram Cardinali Judice Commissario, resolutus pro Flaminio; Ac etiam per Rotam.

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

#### S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 De abusibus modernorum in pertractando quæstiones, & materias.
- 3 De distinctione plurium specierum fiduciarum.
- 4 An, & quando sit hæres, vel legatarius, vel potius exequutor, & administrator.
- 5 De fideicommissio voluntario, & non obligatorio.
- 6 An, & quando valeant legata collata in voluntatem, vel arbitrium hæredis.
- 7 Quod in casu fiduciarum fideicommissariæ cesset omne jus venientum ab intestato, quod solum procedit in casu fiduciarum simulationis.

#### D I S C. LXXX.

**E**vangelista Masius hæredem scripsit Flaminium amicum quem voluit esse liberum, & absolutum dominum totius hereditatis, adeo ut in ejus absoluta libertate repositum esset facere elemosinas, ac dare, vel non dare conjunctis, dominis, amicis, & famulis ipsius testatoris, id quod ore tenus ei communicavit; Defuncto autem testatore dictus hæres aliquo bona distribuit conjunctis, amicis, & famulis, pro elemosinis autem, & incertis se composuit cum Fabrica S. Petri, sed præterentes venientes ab intestato nempè soror, & nepotes ex alia sorore bona non distributa eis esse debita, tum ex dictis testamenti verbis, tum etiam ex quibusdam Epistolis testatoris conscriptis amicis, quod in testamento Flaminium tanquam fidem distributorem bonorum inter conjunctos, amicos, famulos, & pauperes elegerat, ex motivo paupertatis commissionem à Papa obtinuerunt directam Cardinali Casanate, ut summarè, & appellatione remota justitiam eis ministraret, ideoque assumpta disputatione super judicio immissionis per actores petitæ producit sententia absolutoria hæredis rei conventi.

Cum itaque Scribentes pro actoribus præterentes, quod Flaminium esset hæres honorarius, vel fiduciarius, qui distributionis partes potius gerere deberet, ideoque nihil pro se retinere posset, materiam fiduciarum per quandam speciem tractationis assumerent, omnesque decisiones, & autoritates de illa agentes cum consueto cumulo insimul confunderent; Hinc scribens pro reo cogebat solitam, ac frequentem repetere cautionem, quod scilicet omnia æquiva, & inconvenientia, quæ in dies in ista legali forensi facultate experimur, cum non levi justitiæ prejudicio, proveniunt ab hoc errore procedendi cum propositionibus, & regulis generalibus in abstracto, sive cum decisionibus, & doctrinis in sola littera, non reflectendo ad casuum diversorum distinctiones, ac etiam in eorumdem casuum specie ad singulorum particulares, & individuas circumstantias, ex quibus revera forensium quæstionum decisio pendet.

Præmittebam igitur eandem distinctionem diversarum specierum fiduciarum, quæ habetur in Romana Census, disc. præc. eodemque modo distinguebam, vel fecerēbam doctrinas, & decisiones, quas utpotè percucientes plures inter se nimium diversas species, non bene insimul cumulari

lari observabam, ut eod. disc. præc. magis ex proposito advertitur, ne idem cum abhorrita, & damnabili superfluitate repetatur.

Ac propterea descendendo ad applicationem, dicebam, quod non verfabamur in prima specie fiduciarum simulationis per quam actus habeatur pro omnino infecto ex defectu consensus juxta dec. 901. Burat. cum concordantibus, quæ istum casum percuciat; Minusque in aliis speciebus fiduciarum fraudulentæ, vel non fraudulentæ, de quib. eod. disc. præc. vel in altera redolente verum fideicommissum restitutorium post mortem, de qua agit disc. seq. Aut in altera fiducia resultante à dispositione text. in l. Theopompus, ff. de dot. præleg. de qua disc. 182. & 183. de fideic. sed solum verfabamur in quadam fiducia impropria, per quam institutus in nomine, & ad aliquos effectus est verus hæres, sed in re gerit potius personam distributoris, & administratoris, vel exequutoris testamentarii ob sibi fiducialiter injunctum distribuendi omnia bona.

Istis autem terminis retentis, adhuc ineptam, maleque conceptam dicebam actorum petitionem ex pluribus; Primò nempè quoniam ista quæstio, an ille cum quo dispositum est, censendus veniat hæres, sive legatarius, vel potius administrator, aut exequutor, & de qua supra, disc. 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. ille aut ille ff. de leg. 3. quod in claris, & expressis non intrant quæstiones, & argumenta; Et hic erat casus quoniam juxta facti seriem initio recensitam, testator expressè dixit, ut hæres institutus esse deberet liber, & absolutus Dominus hereditatis, adeo ut in ejus libera voluntate repositum esset facere, necne ab eo desideratas, sibi que communicatas distributiones; Quamvis etenim in hoc testamento verificetur unum ex fiduciarum requisitis, de quibus eod. disc. præc. ut scilicet in eo contineantur verba, quæ ipsam redoleant; Attamen stant bene simul adesse fiduciam fideicommissariam, quod idem est ac fideicommissum, & tamen istud non esse obligatorium, ut contingit in casu, quo testator ordinet fideicommissum, sed tribuat gravato facultatem alienandi, & disponendi quoniam illud censetur ordinatum, quatenus gravatus non disponat, neque alienet ex pluries deductis in sua sede sub tit. de fideic. præsertim disc. 55. cum plur. seqq. Sive quod sit fideicommissum ordinatum juxta mores antiquos, & antequam Augustus illa faceret obligatoria juxta ea, quæ insinuantur disc. 89. de feud. ad materiam Bullæ Baronum & alibi.

Secundò in idem quoniam legata, quæ committuntur arbitrio hæredis, valent, & obligatoria sunt ex regula, quod arbitrium regulatur à jure, illudque censendum est tanquam boni viri, adeo ut alias quando male interponatur, subintret suppletivum, vel moderativum arbitrium judicis, secus autem ubi commissio sint in liberam voluntatem, quoniam tunc sunt inutilia, & non obligatoria nisi quatenus ipse velit juxta distinctionem Bartoli in l. 1. ff. de leg. 2. de qua apud Cavaler. dec. 374. & habetur in Romana primogenitura de Ornanis, sub tit. de fideic. disc. 212.

Et tertio quoniam ubi etiam versaremur in fiducia obligatoria, adhuc tamen cum testator dixerit distributionem fieri debere inter conjunctos amicos famulos, & pauperes, non exprimendo personas particulares, minusque summas, quæ singulis essent præstandæ, ipseque hæres jam aliquas inter predictos fecerit distributiones, hinc rectè idem tanquam testis à testator approbatus, cui deferendum est ad terminum d. text. in l. Theopompus, dicere & declarare potuit, quod tanti & non ultra testator voluerit conjunctis distribuere, reliquum verò pauperibus, aliisque piis operibus.

Ponderabam ulterius, quod nullum jus in hac hereditate præterentes poterant venientes ab intestato ex causa intestatæ 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 intestatis, quatenus agatur de prima specie illius fiduciarum, quæ redoleat simulationem, cum tunc in substantia non dicatur adesse testamentum, quia paria sunt, actum non esse gestum, vel esse simulatum, dum etiam ita deficit voluntas illum agendi; Ista verò species simulationis consistebat in eo, quod hæres non posset hereditatem pro se retinere, sed deberet ex quodam jure fideicommissi illam distribuere conjunctis, & amicis, & aliis, de quibus supra, ideoque actores tanquam conjuncti aliud jus non haberent,

Card. de Luca, Lib. IX.

nisi illud implorandi officium judicis, ut cogeret heredem testamentarium ad eis distribuendam illam ratam, quæ ad proportionem assis, dictorumque generum vocatorum ex verisimili voluntate defuncti debita videretur, quod est nimium difficilis liquidationis, sed hoc potius jure testati, & legati, quam jure intestatæ successione, atque probabilius dicendum videbatur, quod ita stante certitudine dispositionis in genere, incertitudine autem in specie ob mixturam pauperum, & piorum operum, intrarent facultates Fabricæ, de quibus habetur pluries mentio hoc eod. tit. & alibi, ac etiam disc. 20. in relat. Cur. & per consequens cum idem hæres positus etiam isto fiduciario fideicommissio, se composuisset cum Fabrica, à qua cessationem 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 convenientiæ, & honestatis, non autem legale in rigorosis terminis justitiæ.

Non acquiescentes autem Actores dictæ sententiæ 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 votorum scissura producit 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 ANGELELIS.

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

De eadem materia hæredis fiduciarum, & 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 Quod in probatione voluntatis defuncti requiratur probatio solemnis, vel sufficiat simplex.
- 6 Confessio gravata, an & quando probet fideicommissum.
- 7 Quod etiam cessante causa simulandi detur quandoque simulatio, vel fideicommissum tacitum.
- 8 De conclusione de qua num. 5. ut confessio suppleat etiam probationem solemnem.
- 9 Quomodo ista confessio esse debeat, & de ejus materia.
- 10 De compatibili gravamine fideicommissi cum libertate.

#### D I S C. LXXXI.

**C**um Christiana de Dugliolis vidua Marchionis Angelelli, ex quo duas habebat filias Isabellam, & Lauram, quarum prior in familia N. & altera in familia Marescotta, erant nuptæ; relicta istis legitima, heredem purè, & liberè instituit Joannem Carolum Vallonum familiarem, sive illi valdè pingue fecerit legatum, quod pene totam absorberet hereditatem; Iteque ex improviso objerit absque testamento superstiti Catarina sorore, cui proinde intestata successio delata est, contra istam judicium instituerunt in Tribunali A.C. præfata filia præterentes ipsum fuisse scriptum legatarium, vel heredem fiduciarium à testatrice obligatum ad eis restituendum hereditatem, vel bona, atque ad id probandum deducebantur duæ Epistolæ familiares ipsiusmet præfato Carolo conscriptæ, in quibus dictum onus agnoscere videbatur, eis insinuando, quod quicquid ab ipso possideretur, earum esse deberet per dispositionem ad ipsarum favorem pro majori tamen, vel minori benemerentia ab eo faciendam; Additis etiam attestationibus aliquarum qualificatarum personarum, quod idem à testatrice per eas in infirmitate visitata, audierint, atque per alios defensores initio causæ per eam conventam assumptos ex imprudenti forsitan Consilio, assumpta fuit disputatione super dictarum epistolarum falsitate,

**& confectione, & super quo odibili motivo pluries habitae fuerunt disputationes.** Judice vero forsitan pro exclusione delicti pro frequentiori Curiae stylo motivante, & inclinante ad falsitatis rejectionem, ad causam evocatus sui praefatis antiquis defensoribus adjunctus; Cumque pro stylo odibilis, & praeficialia honori motiva abhorruerim, five cum omni possibili modestia, & urbanitate sub diversis terminis eundem effectum producentibus, deducere consueverim; Hinc scribendo, neglectis penitus dictis terminis odibilibus falsitatis, & confectionis, quatenus pertinet ad irrelavantiam probationum ex praefatis epistolis praefertim deductarum, insistebam solum in non bene, ac sufficienter facta recognitione per testes habentes notam manum, ob istius probationis fallaciam juxta deducta in hoc proposito *sup. disc. 6.* ad quem utpotè jam editum, me remissivè habebam, dum cessante hac probatione, fundata remanebat intentio rea conventae per non jus aetricis absque ulterioris disputationis necessitate.

Verum ubi dicta probatio perfecta, & concludens praesupponenda esset, adeo ut quaestio restringeretur ad punctum juris super relevantia, & operatione confessionis in eisdem epistolis contenta; Cum scribentes pro aetricibus fecissent idem quod insinuat *discurs. praecedenti* reassumendi scilicet univèrsam materiam fiduciae, atque cumulando absque alia distinctione omnes decisiones, & auctoritates quae in eadem materia habentur, insinuat *sup. disc. 46. & in aliis.* Hinc proinde oportuit facere idem, quod in duobus proximè praecedentibus discursibus facere opus fuit, atque in dies penè in omnibus aliis controversiis praedicare necessitas cogit, distinguendi scilicet casus ob saepius insinuatam errorem attendendi auctoritates in litera, easque in confuso consarcinandi, non reflectendo ad diversas species fiduciae, diversosque casus.

Facta igitur eadem diversarum specierum fiduciae distinctione, quae in aliis ut supra habetur, atque ad applicationem descendendo, dicebam quod absque dubio non verfabamur in prima specie fiduciae redolentis simulationem, cum eisdem scribentes pro aetricibus admitterent, ipsaeque Epistolae, & attestations in quibus totum constitutebatur fundamentum, probarent, quod testatrix verè in animo habuerit illum facere haeredem, seu legatarium donec viveret, voluerit autem, ut post mortem restitueret bona ejus filiabus, & sic verè, & propriè agebatur de fiducia fideicommissaria non fraudulenta, neque criminosa, vel simulata, idest de simplici, & verò fideicommissio restitutoria post mortem.

Hoc stante advertēbam, quod cum testamentaria dispositio esset pura, nullaque contineret verba, quae fiduciam, vel fideicommissum importarent, ac propterea aliunde per extrinsecas probationes gravamen deducebatur, hinc resultabat, ut probatio deberet esse solemnis per septem, vel quinque testes juxta pluries insinuatam receptam distinctionem, de qua praefertim supra *disc. 47. & alibi*, quod scilicet aut dispositio, quae praetenditur, deduci potest intrinsecè 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, & adminiculativa; Aut vero verba nullatenus illam praefertunt, adeo ut deducatur ex probatione omnino extrinseca; Et tunc ista debet esse solemnis, cum importet omnino novam dispositionem, & in hac posteriori parte verfabamur, cum institutio, vel legatum esset omnino liberum, & purum.

Non negantur haec per Scribentes in contrarium utpotè de jure vera, & recepta; Dicebatur tamen ea procedere in aliis speciebus probationum, quibus adaptatur illa suspitionis ratio, ob quam lex solemnitates in ultimis voluntatibus introduxit, secus autem ubi agatur de ea specie probationum pro confessione, juxta dispositionem *text. in l. non intelligitur, §. tacita, ff. de jure fisci*, ubi literaliter disponitur dari fideicommissa tacita per ipsius instituti, vel gravati confessionem justificanda, & in *l. fin. C. de fideicommissis.*

Respondēbam tamen, quod *text. in d. §. tacita* loquitur de fideicommissio fraudulento, & simulato ob praexistens fraudis, & simulationis causam, pro exclusione scilicet fisci, adeo ut revera scriptus haeres non esset talis, sed potius administrator ejus, ad cuius favorem dispositum est, ut in specie huic textui respondet *Socc. Jun. conf. 108. n. 87. l. 2.* ac melius, magisque ex professo probant *Salycet. in l. etiam n. 7. C. ad l. falcid.* qui de hoc agit cum praesupposito fraudis, & simulationis, cuius causa praexistat, puta

ad excludendum fiscum, five ad fraudandum legis prohibitionem, ut *E. G.* contingit in dispositionibus, quae fiant favore illegitimum, cum quibus prohibitum sit disponi, five in secundo conjugē, cum similibus, atque cum hoc sensu, vel praesupposito procedunt Doctores de materia agentes, & praesertim *Mant. de conject. lib. 10. tit. 4. n. 9. cum sequentibus. Castill. tom. 5. contr. c. 69. vers. supposito ergo, circa finem, late Farin. in fragm. p. 1. verbo Fiscus, nu. 81. cum seqq.* quod ad rem adaptari non poterat, dum nulla aderat prohibitio relinquendi, nullaque fraudis, vel simulationis occasio.

Ista responsio, reflectendo ad veritatem mihi non placebat, quoniam licet sine causa fraudandi, vel simulandi non praesumitur fraus, vel simulatio, attamen 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 prudentiales fines disponentes solliciti esse soleant eorum animum non explicari, neque omnibus pateferi; Prout in hac facti specie verificari dicebatur, duplicem ita disponendi assignando causam, vel rationem; Primum nempe, ut in hujus fiduciarii, vel gravati arbitrio repositum esset dictas filias, vel eorum liberos gratificari, & aliquam servare inaequalitatem prout rerum status exigeret; Et secundo, ut ita, stantibus praesertim moribus regionis, eadem filiae, earumque viri & liberi hunc famulum adeo beneficiatum in majori haberent existimatione, videndo illum habere liberam bonorum administrationem ad ejus benevolentiam captandam, dum si esset expressè gravatus, non solum cessaret motivum existimationis, sed potius deduci posset votum captandae mortis ad hanc necessariam successionem accelerandam.

Et quamvis vera sit conclusio, de qua supra, quod scilicet ubi agitur de immutanda voluntate clara, & expressa, requiratur probatio solemnis, & non sufficiat naturalis, & probatoria tantum; Attamen id rectè procedit in aliis probationis speciebus, in quibus falsitas, vel machinatio dari potest, non autem in ista per confessionem ipsius principalis, cum in ea non constet de vi aut metu, vel dolo, sed sit libera, & 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 casu, in quo desit causa simulandi, ideoque rigorosa, & perfecta probationes desiderantur, confessio Patris indubitate probat simulationem, cum etiam alia species probationis perfecta & concludentis etiam cessante causa, admittantur, ut saepius ad hanc materiam simulationis advertitur.

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

Ac etiam, & magis, ut mature & ex proposito illa emanaverit per recognitionem veritatis, & bonae fidei, ut praesupponitur in *d. l. fin. Cod. de fideic.* quod scilicet esse jurata, & parte interessata instante, ac petente praestari 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*; ibi: *Si praefertur chirographum, quo se cavisset is cuius fides eligitur.* Secus autem ubi ut in praesenti, confessio non sit omnino certa adeo ut dubium consistat etiam in ejus substantia ob negatam veritatem epistolarum, ex quibus illa desumebatur, & quarum recognitio per testes habentes notam manum, vel per comparisonem adhuc incerta, & imperfecta remanet, ut supra, ac etiam ob alium duplicem defectum, unum nempe eo quod ageretur de confessione extrajudiciali Parte absente, quae de jure Civili in ista testamentaria materia in Urbe ex statuto attendendo, non sufficit ad plenam, & perfectam probationem, ex iis, quae in specie hujusmodi confessionis per Epistolam habentur *disc. 79. de credit.* Et secundo quod ut eodem *disc. 79. de cred. & alibi* advertitur, ista nullatenus dici potest seriosa, & matura confessio ex proposito facta pro recognitione veritatis, & bonae fidei, sed potius benevola, & artificiosa aulico more ad benevolentiam captandam, atque comparandum assecurationem ab eo timore, qui probabiliter habebatur

Pon-

Ponderando quoque idem, quod advertitur *disc. praeced.* quod scilicet simul stare possunt, quod testatrix hanc habuerit fiduciam, ut iste haeres, vel legatarius in sacris constitutus; ideoque prole carens ex motivo gratitudinis moriens de eisdem bonis disponeret ad favorem ejus filiarum; Et tamen quod noluerit eum gravare cum obligatione praefata.

Atque hinc advertēbam non applicari auctoritatem *Bellon. jun. conf. 16.* in qua tanquam punctuali magnum constitutebatur 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, & bonae fidei.

Haec deducebam in unica disputatione habita coram eo, qui tunc erat, causae iudex, sed isto munere cedente, causa adhuc indecisa, alioque iudice in ejus locum successo, coram isto ex aliquibus iustis motivis nolui amplius scribere; Audivi tamen quod pronuntiavit ad favorem aetricum eis concedendo immissionem, quodque Signatura Justitiae rejecta appellatione suspensiva rescripserit cum clausula, *sine praesudicio executionis*; Judicatum itaque, reflectendo ad veritatem, visum non est à probabilitate alienum, ex consideratione, de qua infra, nimium tamen exorbitans, ac improbabile visum est dictum rescriptum Signaturae, ut forte insinuabitur *sub tit. de Judic.*

Quatenus enim pertinet ad causam principalem, post scripta considerabam, quod quando aetrices essent extraneae, tunc intrare possent praefatae rationes dubitandi, quodque requireretur probatio solemnis, cum revera non ageretur de fiducia, sed potius de fideicommissio, cujus probatio per confessionem recipere posset difficultates, de qua supra; Secus autem dum agebatur ad favorem filiarum contra extraneum, cum tunc quaecumque probatio naturalis sufficiat juxta ea, quae de testamento inter liberos habentur *sup. disc. 26. & 27.* Nimia quoque aequitate id suadente, ac etiam verisimilitudine, quod nisi gravatus ex improvise obisset, ita disposuisset.

PERUSINA CONTRAVENTIONIS

PRO PAULO EMILIO DE MONTESPERELLIS CUM JOANNE FRATRE.

Responsum ad causam cum sensu veritatis.

De eadem materia de qua supra, *disc. 71. & seqq.* an scilicet, & quando praepcepta testatoris obligent, vel potius tanquam non obligatoria, & irrita sperni valeant; Et in specie de praepcepto de non fidejubendo an obliget, necne.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 An votum, vel juramentum de non fidejubendo valeat.
- 3 Quod sit error procedere in abstracto, & cum generalitatibus.
- 4 De distinctione cum qua decidi debeat quaestio.
- 5 De applicatione ad casum.
- 6 Filii etiam minores tenentur se obligare pro parentibus.
- 7 Ubi non obligat votum, vel juramentum, multo minus obligat praepceptum testatoris.
- 8 De aliis motivis excusantibus à poena, & contraventionem.

D I S C. LXXXII.

**D**arius de Monte Sperello instituta Federica uxore haerede usufructuaria, haeres propriarios cum fideicommissio descendivo, & reciproco instituit Paulum Emiliū, & Joannem filios minores, eis, ac descendentibus omnibus injuncto praepcepto ne possent pro aliis fidejubere sub poena amissionis fructuum bonorum haereditarium per biennium applicandorum ipsius contravenientis filiis, eisque non extantibus ad favorem proximioris de cippo; Cumque Paulus Emilius factus major prius pro sorore pro alimentis forte in Monasterio praestandis, deindeque pro matre in censu per eam imposito scutorum centum in sorte, se obligasset de tempore quo filios non habebat, ad quatuor verò annos, & ultra, dictus Joannes ejus frater remissa ex quadam praecedenti conventionem prima contraventionem fidejussionis pro sorore, praetensionem excitaasset super sequuntione fructuum per biennium ob fidejussionem factam

pro matre, introductaque causa coram Judice ordinario, de partibus requisitus sui ex parte rei conventi ad scribendum ad ejus oportunitatem, idque gessi, cognovi, quod pro meo iudicio sibi veritas assisteret, stante pluries insinuata consuetudine non scribendi extra Curiam nisi pro veritate.

Dicebam itaque contra actorem absque dubio respondendum fore, nimium etenim controversum esse inter Scribentes, tam Juristas, quam Theologos, an votum, vel juramentum, five praepceptum de non fidejubendo valeat, atque sit obligatorium necne, aliquibus praesertim Juristis affirmantibus, ex relatis per *Henrig. de fiduciis. cap. 1. num. 69. & seqq. & 123. Peregr. conf. 47. num. 2. & per tot. lib. 3.* ubi de praepcepto testatoris, quasi quod in iis, quae juri Divino, seu publico bono principali, aut bonis moribus naturalibus non adverfantur, unicuique liberum sit sibi, vel suis haeredibus sibi bene visam legem adicere; Alii verò praesertim Theologis magis communiter negantibus, quasi quod id bonis moribus atque divinis praepceptis contrarium sit, utpotè impeditivum virtutis pietatis, & charitatis, cujus opus est fidejubere, istaque posterior opinio magis communiter recepta videtur praesertim per Theologos, ut patet ex relatis per *Duard. de cens. §. 3. quest. 13. num. 6. & sequentibus. & latius per Pasqualig. quest. moral. 345. ubi alii.*

Verum, & in hoc dignosci videtur idem consuetus error Juristarum, & Moralibus connaturalis, tractandi quaestiones in abstracto, atque procedendi cum generalitatibus, non reflectendo ad diversitatem effectuum ac rationem à casuum diversitate resultantem, atque ita reputando contrarias, & invicem pugnantes illas opiniones, quae revera diversae potius, rectèque ita distinguendo conciliabiles, quam oppositae censendae sunt, ut in ista praesertim quaestione contingit, quoniam Theologi reputant hunc actum fidejussionis commendabilem ac pium redolentem exercitium virtutis, è converso autem Juristae eundem actum reputant imprudentem, ac damnabilem, & fraudolentem actum vitii, & dissipationis, aliorumque plurium damnorum, & praedictiorum productivum; ex iis quae desuper colligit elaboratus additionator ad *dec. 617. num. 75. & seqq. par. 4. rec. tom. 3.* ac propterea ita procedendo in sola litera, vel superficie videntur hujusmodi professores de directo contrarii, & tamen quando bene reflectatur ad debitas distinctiones, ambo bene 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 fidejubendo, adeo ut comprehendat etiam illos casus, in quibus ordo, vel stimulus naturae, five obligationis antidotalis, aut bene & prudenter ordinata 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 è converso Juristae de hac secunda specie perditionem, & imprudentiam redolentem loquuntur, atque intelligendi veniunt, ac propterea cum hac distinctione rectè ad concordiam reducuntur, ita spectando substantiam voluntatis, vel animi, cum quo talis prohibitio, vel respectivè votum, seu juramentum prodierit, five spectando finem, seu effectum principaliter consideratum, non autem solam corticem, vel formalitatem verborum, eodem modo, quo in aliis testamentum, aliorumque disponentium praepceptis in materia matrimoniali, aliisque similibus ita distinguendo habetur supra, *disc. 71. cum duobus seqq. & alibi.*

Applicando itaque ad rem, omnino verius dicendum esse advertēbam, ut praepceptum, seu voluntas testatoris trahere non possit ad istum casum ab ipso utriusque non cogitatum, cum praepceptum, non esset personale, adeo ut fundatum dici possit in sibi cognita imprudentia personae ac propterea iste actus generaliter prohiberetur, atque esset generalis, & perpetuus in omnibus descendentibus ad quorum favorem fideicommissum ordinaverit, ideoque respiciebat finem conservationis bonorum, & ne pro fidejussionibus, quae pro extraneis imprudenter fierent illorum dissipatio, ac personarum depauperatio sequeretur, Potissimè attentis Civitatis moribus, quod ob frequentes rixas, & inimicitias praestare contingit cautiones in criminalibus, vel de non offendendo ob quas fisco potentiori adversatio jus contra fidejussores aperitur, atque ita facilis bonorum dissipatio sequitur; Secus autem in isto casu, in quo agebatur de cautione praestita pro matre, erga quam utraque ratio naturae, & cha-



& charitatis, & obligationis antidotalis filios arctat, adeo- ut etiam in minoribus, quibus alienas suscipere obligatio- nes damnosas, & periculosas, est generaliter prohibitum, 6 actus prudens, & laudabilis, quinimò necessarius in lege congruentia, & gratitudinis reputatur fidejuberere, vel se obligare pro parentibus, ex deductis apud Gregor. decif. 120. cum notis concordantibus.

Accedente quoque verisimili voluntate testatoris ob dilectionem erga uxorem, quam hæredem usufructuariam scripsit, ac etiam modificatæ summæ, ob quam fidejubens in damno, vel periculo, & timore verisimiliter esse non poterat, dum ultra propriam dotem principalis debitoris dictum usufructum possidebat.

Atque in omnem eventum advertentem intrare clarum dilemma inevitabile, quod aut dicta mater supponenda erat dives, & omnino idonea, vel pauper. Primo casu cessabat ratio prohibitionis, & in altero obligatio filii dicenda non erat fidejussoria, & aliena, sed potius propria, & principalis, ob sibi incumbentem obligationem subveniendi proprie matri in necessitatibus.

Et quamvis Doctores relati per Duard. & Pasqualig. ubi supr. principaliter agant de validitate, vel invaliditate voti, seu juramenti, atque non de facili descendant ad istos terminos speciales prohibitionis factæ per testatorem, de quibus loquuntur Juristæ, & præsertim Peregrin. d. conf. 47. lib. 3. Attamen advertentem nullatenus dubitandum esse quin ea, quæ percutiunt invaliditatem proprii voti, vel juramenti, fortius, & à majoritate rationis procedant in casu prohibitionis factæ per testatorem jam defunctum, tam ex regula, quod largius, & benignius proceditur in ultimis voluntatibus, quam in contractibus, aliisque actibus inter vivos, ex relatis supra, eod. discurs. 71. & seqq. & alibi pluries, quam etiam, quia, ut advertitur discurs. 141. de fideic. & alibi, sub quæstione est an obligare debeant præcepta defunctorum collata in tempus, in quo ipsi jam annihilati sint, adeo ut illa necessitas, vel obligatio, quam praxis docet, oriatur potius à lege positiva, cui Princeps derogare potest, & solet, ut habetur, ibidem & supra disc. 148. & 177. & pluries sub tit. de feud. ad materiam Bullæ Baronum, & alibi; E converso autem per votum, seu juramentum contrahitur strictior obligatio propria non solum personæ, & bonorum cum hominibus, sed animæ cum Deo, & propterea prorsus vanum, & irrationabile esset dicere, quod si non valeat votum, vel juramentum, valere, atque efficere deberet præceptum testatoris.

Posita verò dicti præcepti validitate, & efficacia, adhuc tamen quamplura alia aderant motiva ab ista pœna excusantia, quæ solum breviter insinuabam utpotè non necessaria, & ad superabundantiam, inhærendo stylo abstinendi ab inutilibus superfluitatibus, & evagationibus perpetuo abhorritis, & ex quibus Juristarum opera adeo contemptibilia, vel naufragantia apud aliarum literarum professores reddita sunt.

Primo nempe, quod cum de tempore conditi testamenti, & sequuntæ mortis testatoris isti filii essent minores, idcirco ad hunc effectum penalem ex parte actoris doceri debebat de scientia certa, & explicita non solum testamenti in genere, sed istius prohibitionis pœnalis in specie ex regula, quod in pœnalis, & graviter præjudicialibus non sufficit scientia præsumpta, sed requiritur vera, ut pluries sub diversis materiis, & præsertim sub tit. de fideicom. insinuat, atque ad fatietatem de more plura desuper colligit idem supra allegatus elaboratus additionator ad decisionem 542. part. 4. tom. 3. Cum etenim ad hujusmodi effectus pœnales in dispositionibus modalibus receptum sit exigi culpam, & malitiam positivam, ex deduc. dec. 154. & 157. de fideicommiss. & alibi pluries; Impossibile est illam dare sine scientia certa.

Secundo, quod cum testator in casu contraventionis adjiceret pœnam privationis fructuum per biennium, ita dispositio percudit casum, in quo prohibiti jam essent possessores bonorum pleno jure cum perceptione fructuum, cum privatio præsupponat habitum, ac etiam ex regula, de qua pluries eod. tit. de fideicom. & alibi occasione præcepti assumendi cognomen, & insignia cum similibus, quod non obligant nisi post quæsitum emolumentum, ac propterea cum adhuc viveret mater usufructuaria universalis, adhuc prohibitio suum non operabatur effectum.

Et tertio pro exclusione actoris considerari poterat existentia filiorum contravenientis, qui primo loco vocati sunt, in eorum verò defectum proximior de cippo, sub ejus nomine actor veniebat; Quamvis etenim pluries eod.

tit. de fideic. & præsertim disc. 88. habeatur, quod in hujusmodi fideicommissis pœnalis substituto non præjudicet supervenientia filiorum contravenientis; Attamen id percudit casum, in quo ista supervenientia esset re non integra, & post quæsitum emolumentum, de cujus revocatione, vel avocatione ageretur; Secus autem ubi re integra, sed opus non videbatur ex proposito hujusmodi inspectionem asserere, dum ex præmissis, & præsertim ex primo motivo satis planum videbatur, ut rejecta nimium animosa, & improbabili fratris actoris præensione, locus esset rei conventi absolutioni.

SENEŒ. DIVISIONIS CASTRI PRO EQUITE JO. DE MARSILIIS.

Subscriptio alieno Responso cum sensu veritatis.

De eadem materia, An scilicet, & quando præceptum testatoris de non dividendo, vel de non alienando obliget, vel respectivè sperni valeat, seu alias moderari.

S U M M A R I U M.

- 1 Quare alienum responsum adjiciatur.
- 2 Facti series cum dubiis, seu quæstis.
- 3 De regula, ut præceptum de non dividendo non obliget.
- 4 De limitatione ubi est restrictum ad certa bona.
- 5 De alia limitatione ubi adjiciatur pœna.
- 6 Etiam ubi præceptum est validum, potest ex causa moderari, & qua sit justa causa.
- 7 Quando non dicatur contraveniri prohibitioni.
- 8 Dantur cautela, vel remedia adversus prohibitionem.
- 9 De consuetudine Authoris non scribendi extra Curiam nisi pro veritate.
- 10 Declaratur limitatio, de qua num. 4. & de illius ratione.
- 11 De ratione, ob quam laudantur hujusmodi præcepta de non dividendo.
- 12 Quando hoc non obstante debeat admitti divisio, & quomodo.
- 13 Sub prohibitione alienationis non venit commoditas.
- 14 Quod sub eadem prohibitionem non veniat illa que fit intra idem genus, imò potius expediat, & de ratione.
- 15 Quomodo contrahendum, ut alienatio efficiat etiam successores.
- 16 Quando Princeps debeat concedere derogationem, vel commutationem ultimarum voluntatum.

D I S C. LXXXIII.

Cum super infrascripta facti serie meum expetum esset consilium ex parte illius, qui cupiebat ad divisionem provocare, non obstante contrario præcepto testatoris, idque sequutum esset conjunctum cum ingenioso, & elaborato Juvene, qui post aliquam praxim in meo studio habitam advocacionis munus de recenti susceperat, huic ego injunxi, ut articulum examinaret, siumque ederet responsum, cui postmodum Ego subscribere deberem eo modo, quo mihi videretur; Quare scripsit ille prout sequitur, deindeque meæ habentur observationes, in quibus partim approbantur, partim verò improbantur, vel declarantur ab eo deducta, ut ita magis veritatis lumen pro aliorum casuum contingentia haberi valeat. Tenor verò responsi est.

ORDINATO per Nob. Alexandrum de Marsiliis perpetuo graduati, & reciproco fideicommissio in ejus descendencia masculina, adjectaque strictissima alienationis prohibitionem, fuit ulterius injunctum institutis, omnibusque vocatis, ut nunquam devenire possent ad divisionem Castri del Calechio, & Palatii in Civitate Senen. existentis sub pœna, & modis infra suo loco deducendis. Sed agnita deinde per Testatorem nimia incommoditate proveniente sapius ab hujusmodi necessariis societatibus, codicillando revocavit præceptum non dividendi Palatium, permittitque firma remanente prohibitionem alienationis, illud etiam posse distrahi inter condominos.

Hinc proinde exactè per aliquod tempus observata fuit demandata communio, quousque lineæ à primis institutis descendentes inter se multiplicatæ, pluribusque personis repletæ præbuere continuam dissensionum causam, unde ad eas evitandas, dubitari pro veritate contigit de pluribus.

Primo, An præceptum de non dividendo Castrum prædictum in perpetuum sustineatur. Secundo quatenus negativè, an liceat uni aliorum emere portiones. Et tertio qualis via, magisq; expediens pro negotii directione videatur.

Circa primum licet nonnulli Doctores ponderando discrimen inter prohibitionem divisionis ex pacto resultantem, & illam à Testatore demandatam, voluerint primo casu pactum etiam juratum collabescere, & secus in secundo; Tamen resolutivè procedendo prohibitionem per ultimam voluntatem non subtraheri, si in perpetuum progrediatur, uberrimè tradunt adducti per Clar. in §. Testamentum, quæst. 67. Grass. de Success. in §. Testamentum, quæst. 72. Peregr. de fideicommiss. art. 11. num. 80. Fufar. de substit. quæst. 707. n. 19. Andreol. controuv. 29. num. 16. Guttier. de juram. lib. 1. cap. 38. num. 4. Michalor. de fratr. lib. 2. cap. 43. per tot. Arias de Mef. lib. 3. var. capit. 28. num. 14. & seq. Fontanell. de pact. glof. 9. claus. 4. par. 2. numer. 106. & seq. Gravian. discept. 905. per tot. Cyriac. contr. 303. n. 5. Rot. coram Arguell. dec. 22. n. 39. & seqq. & coram Coccino dec. 1813. n. 37. & seqq.

Firmata propterea regula inconcussa super invaliditate talis præcepti, tota controversia restringitur ad geminas limitationes, quæ desuper tradi solent ab aliquibus; Una nempe si prohibitio de non dividendo facta fuerit cum pœna ad favorem Tertii, & altera quando versatur super aliqua re certa, & ad quam Testator affectionem habuisset, ut in specie exemplificando de Castro habetur apud Peregr. limitationis auctorem, dicto art. 11. num. 80. in fin. quem simpliciter referunt Gratian. d. discept. 905. num. 19. Fufar. de substit. quæst. 707. num. 22. Fontanell. de pactis d. glof. 9. par. 2. num. 113.

Neutra tamen limitatio obstat videtur non solum ex particularibus facti circumstantiis, ut infra, sed etiam illas perpendendo singulariter, & in abstracto, quia primam egregiè impugnat post Alex. aliofque, Michalor. de fratrib. par. 2. cap. 23. num. 18. & seq.

Et revera relicta etiam, positaque ad partes Michalori autoritate, nullatenus dicta limitatio subsistit, quoniam ratio, cui innititur, percudit terminos validandæ prohibitionis, ut scilicet adjecta pœna, prohibitio in materia alienationis dicatur sufficienter vestita, sed nihil habet commune cum altera materia divisionis, in qua redditur invalidum præceptum longo tempore impracticabile non dividendi, ad evitandas dissensiones, & litigia inter conjunctos, sicque evanescit motivum, malèque sit illatio ad hunc effectum de prohibitionem alienationis ad illam de non dividendo, ut promiscuè voluerunt Fufar. d. quæst. 707. numer. 22. ubi se refert ad quæst. 685. num. 14. Odd. de fideicommiss. quæst. 23. num. 6. Gratian. discept. 917. num. 6. Spad. conf. 32. num. 28. vers. Quibus sic stantibus, lib. 1. Arias de Mef. lib. 3. d. cap. 28. num. 18.

Fortius verò, quia in durioribus terminis firmavit Rota in una Assisen. Donationis 10. Februarii 1662. coram Verospio impress. decif. 170. post Turr. de pact. fut. success. quod ista prohibitio in perpetuum invalida sit, nullamque pariat obligationem, licet demandata fuerit conditionaliter, & tanquam per adimplementum ad lucrum consequendum, ut ibi, quia relinquebantur titulo donationis scuta quingenta, si Donnarij in communione permanent; Pœna multò minus idem præceptum sustinebitur quando pœna fuerit adjecta, cum valeat argumentum, ut, quod non liceat ratione pœnæ, liceat tamen ratione lucri, non autem à sensu contrario, ad ea, quæ in proposito matrimonij demandati, aut vetiti, quod illud subsistat si fieri contingat per speciem lucri, quod quis sub ea conditione velit nubenti tribuere, & non aliàs, non autem in pœnam, ex deductis per D. de Luca de Date, disc. 2. num. 6. vers. ut enim, & de fideicommiss. disc. 44. num. 22. & disc. 73. de Testam. & alibi sapius.

Secunda quoque limitatio, quæ super prohibitionem in certa re, & Castro fundatur, cum recipiat eandem responsonem deductam ratione pœnæ, quia affectio quidem potest vestire prohibitionem, ne dicatur facta sine causa, proindeque invalida reddatur, non verò quod, vel affectio, vel pœna permittibile faciat Testatori illud, quod de Jure facere nequit, aliudque motivum individuitatis, sive quod regulariter Castrum non pariatur commodam divisionem, non solum in facto nullatenus subsistit, sed etiam in jure non admittitur per Fontanell. de pact. nupt. d. glof. 9. part. 2. num. 113. in fine, ubi referendo Peregrin. firmat se non recedere ab iis, quæ superius tradiderat.

Et quando ista, quæ nimium clarè deducuntur, aliquam

pati possent difficultatem, quodque etiam ex abundantia præceptum de non dividendo Castrum, sustineretur, adhuc ex justa causa deberet Judex tale præceptum Testatoris rumpere, ut loquendo de prohibitionem minoribus facta, & ad tempus, proindeque valida post Aretin. conf. 22. sum. num. 5. decifum refert Grammat. decif. 7. Marcabrun. conf. 83. d. n. 128. Odd. de fideicommiss. quæst. 23. n. 66. & seq. Mantica. de conjecl. lib. 3. tit. 4. num. 19. Cyriac. contr. 147. n. 4. Arias de Mef. d. lib. 3. cap. 28. n. 19.

Quod autem adfit causa justissima testantur continuæ dissensiones, & jurgia, quæ occasione communionis, præceptique de non dividendo nimis asperi, & duri in dies emergunt, ideoque procul dubio, & quocumque mandato non obstante, faciendum esse divisionem volunt, juxta originalem doctrinam Bartol. in l. si convenerit, ff. pro socio, & in jubemus la. secunda, C. de Sacros. Eccles. Soccin. conf. 279. lib. 2. Grammat. d. decif. 7. per tot. Tusch. litera D. concl. 542. num. 9. Joseph. Ludovic. comm. opin. tit. de Societ. conclus. 2. col. 24. vers. secunda causa, Michalor. de fratr. dicto lib. 2. cap. 43. part. 2. num. 19. in fin. Grat. d. discept. 905. num. 12. Fontanell. de pact. claus. 4. glof. 9. part. 2. num. 103. & 104.

Atque ex his emanat affirmativa responsio ad secundam propositam difficultatem, quod scilicet liceat uni ex condominis aliorum emere portiones, dummodo emptor non acquirat privativam Jurisdictionem habitu, & actu, sed remanente Jurisdictione super Castro omnibus communi, possunt redditus in pauciores, vel in unum restringi, quia tunc fieri dicitur ratione melioris cultura, quæ divisio non venit sub prohibitionem, ad ea, quæ de Castro loquens tradit Alex. conf. 25. vers. ubi dicunt, n. 6. lib. 5. Ruin. conf. 29. col. penult. lib. 5. Decian. conf. 11. n. 22. lib. 1. Gutierrez de juram. par. 1. cap. 58. num. 12. Gioyagn. conf. 27. lib. 1. n. 11. & 12. Felic. de Societ. cap. 39. n. 85. in fin. quia tunc Castrum aut fundus non definit esse communis, nec plura Castra, aut plures fundi efficiuntur.

Neque opponatur fuisse sufficienter provisum per Testatorem ex permissione afflictus, tam inter eos per novennium, quam cum exteris conductoribus, quia exinde non excluditur occasio dissentendi, ut sapientissimè practicatur super præensa prælatione unius socii adversus alterum in locanda sibi, aut exteris re communi, ex deductis per Felic. de Societat. libr. primo capit. 28. Duard. eodem tract. libr. 1. cap. 5. quæst. 6. Michalor. de fratr. part. 3. capit. 34. & passim.

Imò magis inclinasse videtur Testator in hanc partem ex altera permissione venditionis Palatii data in Codicillis, in quibus agnoscendo difficultatem conservandi unionem in diversis generis duorum fratrum ab initio relictorum, profecto si postea cogitasset de multiplicatione linearum, & personarum usque ad tresdecim, divisionem non prohibuisset, in puncto Cyriac. contr. 303. num. 5. circa med. & procul dubio familiæ decor conservatur, si penes pauciores, aut unum Castrum, aut alia res insignis possideatur, cum in communione plurium deteriorari potius contingat ob negligentiam, quæ in rebus communibus solet adhiberi, ut in specie ratiocinatur Gratian. cap. 906. num. 17. Odd. de fideicommiss. quæst. 23. num. 66. Grammat. decif. 7. numer. 7. & seqq. ubi ponderat illud Sallustii: Concordia parva res crescunt, discordia maxima dilabuntur; Et facit aliis congestis Addentibus. ad Capyc. Latr. decif. 28. num. 12. & 13.

Quo demum ad tertiam dubitationem super ordine, adhibendo pro negotii directione, duo sunt consideranda quod vel Condomini sunt inter se concordēs, voluntque dividere, & solum verentur nullitatem actus, aut pœnam, & facile utrumque poterunt evitare, Judicem adeundo pro declaratione, vel requirendo Hospitale, cui pœna scutorum ducentorum in casu divisionis esset applicanda, quia istud ante prædicti casus eventum facile remitteret pœnam, juxta cautelam punctualem, quam tradit Cyriac. contr. 147. num. 2.

Vel in omnem casum experiri posset Principis beneficentia, supplices illi preces porrigendo, ut per viam gratiæ, seu Justitiæ divisionem permittat, & ad evitanda scandala, & pericula jurgiorum ex communione resultantium tribuat desuper necessariam facultatem juxta exempla, quæ recentet super altero Castro Gratian. discept. 997. per tot. & signanter num. 13. & in fortioribus observatum fuit in casu d. decif. 470. post Turr.

Eoque clarius exempla prædicta applicantur, quia potius assistere videtur voluntas Testatoris, ne aliàs ex communione contrarius effectus sequeretur, Fufar. de subst. quæst. 707. n.

707. num. 18. nullumque refutat Tertio præjudicium, neque hoc Castrum extra familiam pertransit, potiusve diceretur hoc casu Princeps declarare, quod est ambiguum in jure, & acerrimè disceptatur apud Doctores, quodque ipse Testator verisimiliter declarasset, proindeque non diceretur Princeps rem duram, & exorbitantem, sed planam, & rationabilem gratiam concedere, juxta ea, quæ distinguendo firmat egregiè D. de Luca *disc. 74. num. 10. & disc. 75. n. 7. lib. 10. de fideicom.*

Quare, &c.

Anfaldus de Anfaldis Advocatus.

Sequitur propria subscriptio, videlicet.

Quamvis elaboratè, ac judiciosè deducta per mihi charissimum Anfaldum ut supra alia indigere non videantur supplerione, adeo eis subscribere solum deberem: Atamen pro aliqua majori mei ipsius satisfactioe ob inconcussam consuetudinem, postquam meos labores publicæ luci tradidi, non scribendi extra Curiam, nisi cum sensu illius veritatis, quæ pro meo judicio videatur, quamvis frequenter ob humanam imbecillitatem fallaci, ac etiam ita aliquod majus obsequium ostendam erga requirentem, subscribendo præfato responso, sequentia subnectere oportunum censui.

Quatenus itaque pertinet ad primum punctum super præcepto de non dividendo Castrum, sive insigne Prædium perpetuo, & successivo fideicommissio suppositum; Ubi ageretur de puncto juris generaliter, & in abstracto aliquam haberem difficultatem, non quidem circa primam limitationem deduci solitam ab adjectione pœnæ, cum in hac parte placeant, ac verè videantur responsiones datæ per Anfaldum; Sed super secunda limitatione, quod præceptum non percutiat communionem vitæ, minusque alteram omnium bonorum, vel alicujus patrimonii in universum, sed certum Prædium conspicuum, quod prudens Testator ita dividi prohibuit, ad effectum, ut tanquam unum corpus integrale perpetuo conservetur in agnatione, & descendencia usque ad ultimum vocatum.

In hujusmodi etenim prohibitionum speciebus, ut à me sapius advertitur præsertim *disc. 71. de Testam.* erroneum videtur procedere juxta commune vitium cum generalitatibus in abstracto, sive cum sola fide Doctorum præsertim modernorum, quibus pro majori parte collectorum, vel transcriptorum nomen congruit, sed attendendus venit honestus, & rationabilis finis per Testatorem habitus, vel effectus ab eo contemplatus, ut etiam generaliter super aliis præceptis, & prohibitionibus latè advertitur à me *disc. 73. eod. tit. de Testam.* & alibi, adeo ut quando ad sit justum, & rationale motivum præcepti, istud servari debeat.

Illud verò in præfati adesse videtur ex eadem ratione, ob quam penè ubique, ac de magis generali consuetudine prohibita est divisio, atque introducta individuitas feudorum nobilitatis, & Principatum ex pluries à me relatis *sub tit. de feud. & præsertim disc. 8.* quod scilicet in hujusmodi fideicommissis habitibus tractum perpetuum, & successivum, atque directis ad plurimam, & tempora remotissima, lineis tractu temporis multiplicari, nimiumque dividit solitis tot divisiones, quas ita fieri contingeret, penè ad nihilum redigerent Prædia conspicienda, & qualificata, nullamque facerent figuram conservatricem decoris, & nobilitatis stirpis, & descendencia, magnumque seminarium, atque inextricabilem labyrinthum litium producerent super verificatione identitatis, & consinium, quando præsertim post remotissima tempora fieret casus substitutionis reciproca de linea ad lineam, vel de ramo ad ramum, & per consequens generaliter, & abstractè loquendo mihi placet, atque omnino verior videtur limitatio tradita per Peregr. & sequaces, quoties dicta ratio assistat.

In hac tamen facti specie ob ejus circumstantias à Testatore verisimiliter non prævisas, & non cogitatas mihi verius videtur, ut non possit quidem Testatoris præceptum omnino sperni tanquam de jure invalidum, & non obligatorium, ut sentiunt multi ab eodem Anfaldo allegati, sed potius, quod ex justo, & rationabili motivo producto à reum eventu super linearum adeo notabili scissura, & inæquali respectivè, ob quam plura inconvenientia sequi praxis docet, atque majora in futurum sequi debere nimium verisimile est, intrare debeat Judicis officium suppletivum verisimiliter voluntatis ejusdem Testatoris juxta illam suppletionem, de qua à me agitur *disc. 115. de fideicom.* & in aliis pluries, ut scilicet firma in habitu, vel in substantia remanente

Castri, vel Prædii individuitate cum conservatioe, inò etiam nova appositione consinium circumcirca, & in extremitatibus, ejusque diligenti descriptione, & mappa geographica perpetuo conservanda in aliquo probato archivio, adeo ut occurratur præfatis inconvenientibus, idem officium interponatur super impropria, & subalterna divisione commoditatis, & cultura, ac perceptionis fructuum, eodem modo quo consuetudo introduxit etiam in feudis titulatis, ex relatis *d. disc. 8. cum plurib. seqq. de feud.* ubi de plerisque similibus in jure patronatus super jure eligendi, vel conferendi, & similibus, atque ita stant benè simul observari, & adimpleri præceptum Testatoris super individuitate Castri in habitu, & substantia, ut occurratur prædictis inconvenientibus ex formali divisione resultantibus, Et è converso occurratur aliis inconvenientibus quandoque majoribus resultare solitis à communione cultura, & perceptionis fructuum, ubi præsertim notabiliter possessores multiplicentur, atque magnæ inæqualitates inter lineas, & ramos inducantur.

Crederem itaque assumendo tertium quæsitum id fieri posse per Judicem, & Magistratum ordinarium ex illo Judicis officio, seu arbitrio, quod rationabiliter lex induxit, eo quia impossibile est omnes casus, & contingencias prævidere, atque super eis specialiter statuere; Potissimè quia divisio, & quælibet alia alienatio, quæ de sola commoditate fiat, non autem de substantia, non dicitur prohibita, neque sub prohibitione quantumvis ampla cadit ex relatis *à me disc. 61. & 112. de feud. disc. 44. de emphyt. disc. 68. de Pens. & alibi pluries.* Sed quando Judex, vel Magistratus inferior dubitaret, crederem quod cum magno Justitiæ, & prudentiæ fundamento locus esse debeat interpositioni super præfati authoritatis Principis eo modo, quo in hoc Principatu fuisse frequenter practicum à me advertitur pluries, & præsertim in casibus recentis *sub tit. de fideicom. disc. 6. & 44.* quoniam revera non est derogare, minusque commutare, sed potius interpretari, vel supplere, faciendo id quod verisimiliter idem Testator si viveret, & videret, vel interrogaretur, facturus esset.

Idemque in omnibus procedere videtur quoad secundum dubium alienationis, cujus prohibitio intelligenda venit in extraneos, non autem inter ipsosmet vocatos, inter quos regulariter de jure licita, & permessa est, prohibitione non obstante, ut cæteris relatis à me advertitur *eod. tit. de fideicom. disc. 55. num. 7. & alibi.*

Quinimò etiam potius commendabilis videtur, cum ita pinguis impleatur finis, ac voluntas Testatoris super conservatioe Prædii in sua integritate, ita tamen, ut alienatio sit potius quoad commoditatem, quam quoad substantiam, firma remanente individuitate habituali, ad quam etiam individuitas actualis magis reduci videtur ex relatis à me *disc. 9. & 10. de feud.* & prout practicum fuit in casu, de quo à me agitur *disc. 50. eod. tit.* & in aliis casibus edendis in Supplemento.

Facilius etenim, & benignius proceditur in ultimis voluntatibus, quam in contractibus, & tamen quando isti tractu temporis ad injustitiam reducuntur, intrat Judicis arbitrium pro reductione, & moderatione tanquam de casu verisimiliter incogitato per partes, ad Text. in cap. *suggestum, de decim. de quo in sua materia, lib. 14. disc. 3.*

Benè verum, quod istud temperamentum alienandi solam commoditatem cultura, & perceptionis fructuum prædicabile etiam propria authoritate absque aliquo incurfu pœnæ, ut supra non videtur tutum, quoties dicta suppletiva Principis authoritas non intercedat, quoniam hæc alienatio percutit solum jus personale alienantis, donec ipse vivit, atque percutit fideicommissum pœnale in casu alienationis, non autem restitutorium in casu mortis, adeo ut successores alienatas portiones facto casu, vindicare possent, ideoque ad hunc effectum præfata authoritas Principis interponenda videtur, ut scilicet alienatio duret, ac firma sit durante linea alienantis, & donec fiat casus reciproca linearis, pro quo casu verè, & propriè dicendum est rationabilem esse divisionis, & alienationis prohibitionem, ut supra, & sic quod pretium erogetur in bona stabilia perpetua durationis tanquam subrogata, & ad quæ transferatur jus successorum in portionibus alienatis, dictaque authoritas citra exorbitantiam justè, & rationabiliter interponenda videtur, cum ut supra videatur potius suppletiva, vel famulativa verisimiliter voluntatis ipsius Testatoris juxta illas provisiones, vel commutationes hoc motivum habentes, quæ à me recententur *sub tit. de dote, disc. 100. & in annot. ad Concil. Trident. disc. 21. & disc. 32. in Relat. Curia.*

## PERUSINA PRÆCEPTI.

Suppressis nominibus.

De eadem materia de qua supra, *disc. 73. an scilicet, & quando præceptum testatoris super restrictione libertatis matrimonii obligat necne; Ac etiam de ejus interpretatione; Et incidenter aliqua de materia nobilitatis.*

### S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 An & quando præceptum circa modum nubendi obliget necne.
- 3 De intelligentia præcepti, ut unum, & non alterum casum capiat.
- 4 De differentia inter matrimonium indignum, & matrimonium inæquale.
- 5 An divites mercatores dicantur nobiles, & de ratione.
- 6 Quod filii hujusmodi divites sunt nobiles, & de ratione.
- 7 Quare desiderari soleat nobilitas equalis, & ejusdem speciei.
- 8 De præjudiciis resultantibus à matrimonio inæquali.
- 9 Quod hæc præcepta debeant servari.
- 10 De restitutione in integrum adversus hujusmodi conventiones.
- 11 Conclusiones super casu.
- 12 Damnatur consilium obtinendi derogationem apostolicam, & de ratione.
- 13 Quando ob aliquam necessitatem alterius dispositionis faciendæ, dicatur voluntas imperfecta.
- 14 De alio casu, & laudatur ut hæc præcepta debeant esse obligatoria.

### D I S C. LXXXIV.

Testatrix vidua nobilis Perusina, instituto hærede filio ex viro etiam nobili Perusino, ultra alias substitutiones ad rem non facientes illi injunxit per verba præfata materno sermone concepta *d' accasarsi con gentildonna sua pari, e lasciare la pratica cattiva delle concubine, e non lasciandole, intendendo che resti privo, come meglio mi dichiarerò.*

Cum autem alia declaratione non facta, illa obiisset, dicto autem hæredi se offerret occasio matrimonii cum filia cujusdam divitis mercatoris aromatum, vulgò *Drogbaria* cum magna dote comparativè ad illas, quæ per nobiles privatas pro more regionis dari solent, timeret autem incursum pœnæ comminatæ per matrem, hinc consuluit Sapientes de partibus, quorum vota erant varia; Aliqui enim credebant quod præceptum tanquam contrarium libertati matrimonii esset invalidum & non obligatorium, ideoque sperni posset, alii verò è converso opinantes illud esse validum, & obligatorium, erant in sensu, ut obtineri deberet Apostolica dispensatio, seu derogatio; Quare in isto consilio consultus neutram approbavi sententiam, sui tamen in sensu quod matrimonium citra probabilem timorem incursum dictæ caducitatis, quando expedire judicaretur, contrahi posset, ac propterea tres esformabam inspectiones; Unam nempe super validitate, & efficacia dicti præcepti, quatenus admittendum esset presuppositum, quod illud cum dicta pœna caducitatis percuteret matrimonium contrahendum cum nobili æquali; Alteram posito quod præceptum esset validum, & obligatorium, adeo ut contraventio dictam pœnam causaret, an comprehenderet casum necne; Et tertiam posito quod comprehenderet, an mulier, cum qua desiderabatur matrimonium contrahi, dicenda esset talis conditio, ut nuptiæ cum ipsa contractæ dictam causarent contraventionem.

Quatenus pertinet ad primum punctum dixi, quod præceptum videtur sine dubio validum, & obligatorium, ex iis quæ habentur supra, *disc. 73. & disc. 14. de matrim.* ad quos utpotè jam editos me remissive habebam, ne incederem in modernorum odibilem stylym transcriptorium cum superflua, & inutili repletione chartarum, Ut enim locis citatis advertitur, & probatur, quoties non agitur de pœna formali, qualis propriè dicitur quando quis de proprio damnum, & jacturam sentire debeat, sed ageretur de asservatione commodi, & emolumenti ex liberalitate disponentis, quæ ultra legitimam poterat reliquum bestem non relinquere, sed de eo ad aliorum favorem disponere, atque præceptum non sit indiscretum, quia restrictum ad certam perso-

nam, sed practicabile compatibiliter cum libertate matrimonii, utpotè restrictum ad genus mulierum nobilium & æqualium absque restrictione loci illud extra omnem contraventionem est validum, & obligatorium, potissimè ubi etiam sit prudens, justum, & rationale, ut juxta sapientis præceptum pari nubatur, dum indignæ, vel notabiliter inæquales nuptiæ etiam quoad Deum sunt parum commendabiles, quamvis quoad vinculum matrimonii validæ sint, ex deductis *disc. 1. & 142. de dote, & alibi, ac propterea in hoc motivo invaliditatis, vel inefficaciæ præcepti, nullum dixi constitutum esse fundamentum.*

Quo verò ad secundum credidi quod præceptum pœnale non comprehenderet casum matrimonii, sed potius alterum continuationis malæ vitæ cum concubinis, quoniam testatrix duo præcepit; Primò nempe quod deberet filius ducere uxorem nobilem æqualem, sed in hac prima parte nullam adjecit penam, vel substitutionem; Secundò verò ut deserere deberet concubinas, atque in isto casu adjecit pœnam caducitatis, ut probatur illa verba, *e non lasciandole intendendo che resti privo &c.* dum verbum relinquere possum negativè nullatenus referri potest ad actum positivum ducendi uxorem, sed ad alterum præceptum explicatum cum eodem verbo *relinquere*, quod percutiebat concubinas, ideoque in pœnalibus, & odiosis, juxta vulgares, & receptas propositiones, admittenda non est extensio, adeo ut primum præceptum, utpotè substitutione, ac pœna non vestitum, resolveretur potius in consilium.

Et quamvis attenta substantia voluntatis crederem quod istud consilium, seu monitum directum esset ad eundem finem, atque proveniret ex timore, quem prudens, & honesta mater habebat ne aliquam concubinam illè desponsaret in uxorem, ideoque matrimonium indignum contraheret, adeo ut isto casu sequuto quoad eam eadem pœna voluta fuerit, At tamen cum verba id non præferrent, dicebam quod facilis fuisset excusatio, stante pluries increpata moderna leguleica ineptia procedendi cum formalitate verborum potius quam cum substantia veritatis, ac verisimilibus voluntatis, sive quod procedendo cum substantia prædicta, secundum præceptum pœnale percuteret matrimonium indignum positivè, quod cum aliqua concubina contraheretur, cum ita non esset illam relinquere, non tamen ut ad primum monitum pœna trahenda esset, cum aliud sit nubere cum inæquali, sed non indignè, aliud verò nubere cum positiva indignitate, juxta ponderationes, de quibus *disc. 1. & seqq. & disc. 142. de dote, & alibi.*

Stante verò non comprehensione cessare dicebam necessitatem agendi de tertia inspectione qualitatis mulieris, & an dici possit nobilitas equalis; Sed quando præsupposita comprehensione istius casus cum præcepto, de hoc agendum esset, advertetam quod quando testatrix injunxisset præceptum nuptiarum cum muliere nobili simpliciter, absque alio adjecto, tunc nulla adesset contraventio, quoniam ex iis, quæ ad hanc materiam nobilitatis habentur *sub tit. de Præmunit. disc. 32. cum pluribus seqq. & præsertim disc. 35.* ubi distinguuntur multe species nobilitatis, istud verbum *nobilis*, & vulgò *gentiluomo*, ovvero *gentildonna* genericè sumptum aptum est convenire omnibus iis, qui legaliter tales dici non possunt de nobilitate simplici, & legali, de qua esse dicuntur persona divites nobiliter viventes, atque ab omni mechanico exercitio abstinentes, quamvis aliquam mercaturam, seu negotiationem exercent, quoties illa non sit minuta, & mechanica, & non exercentur per seipsum, sed per famulos & ministros ex ibi deductis, cum divitiæ, juxta dictum sapientis protegant, sicut protegit sapientia, quæ nobilitatem producit.

Potissimè verò ubi non agatur de ipsa persona, quæ nata in statu pauperi & ignobili cum ejus industria divitias comparaverit, atque in statu nobilis vitæ se constituerit, sed agatur de ejus filiis in isto diverso, ac meliori statu, & fortuna suscepris, quoniam isti dicuntur magis nobiles universaliter, ut aliis relatis Tiraquell. *de nobil. cap. 3. & cap. 25. Capob. de baron. pragmat. 19. num. 20. Escobar. de nobilit. part. 2. quæst. 1. gloss. 4.*

Quamvis etenim ex naturalibus, & philosophicis regulis non possit esse melioris conditionis causatum, vel effectum, quàm causa, in subjecta tamen materia id limitatur ex ea probabili ratione, quod nobilitas dicitur quædam qualitas remota à fordidis, & mechanicis exercitiis, ac propterea quo magis distat, eo magis qualitas augetur, atque fit melior; ideoque nobilitas antiqua, & non interrupta longè magis existimatur quàm nova, ac propterea mirum videri debet id, quod in dies praxis docet, quod scilicet filii, & ulte-



ulteriores descendentes Advocatorum, Medicorum, & Mercatorum nulla virtute, nulloque personali merito præditi, nobiliter tamen, ac splendide viventes cum illis divitiis, quas virtus, vel industria parentis paravit majores, magisque honorificos habeant tractatus, quam habere illius nobilis status, ac melioris fortunæ author; Ita docente exemplo materiali, & naturali, quoniam truncus arboris absque dubio melior, ac dignior est ramis, utpotè origo & author totius boni quo rami potantur, Et tamen magis elevati sunt rami, atque nobiliores reputantur utpotè fructibus, floribus, & foliis virentes, quia sunt magis remoti à terra, de qua proximè non participant, ut facit truncus, qui in ea radices retinet; Et hic videtur casus.

Verùm difficultas in eo residebat, quod testatrix non reſtrinxit præceptum ad mulierem nobilem simpliciter, ac genericè, sed aliud desideravit adjectum æqualitatis ibi: *gentildonna sua pari*, ideoque contenta non fuit prædicta larga, vel simplici, & legali nobilitate, sed illam desideravit æqualem, idest quod si illa filii esset generosa, & apta ad habitus militares justitiæ, juxta deducta, dicto disc. 32. & seqq. de præemin. ita etiam esse deberet uxor; Et merito quidem quoniam ubi agitur de nobilibus generosæ, & qualitate nobilitatis nimium posteritati præjudicialia sunt inæqualia matrimonia, quæ cum mulieribus, quamvis non vili-bus, sed simplicibus, ac legalis nobilitatis contrahantur ob impedimentum, quod exinde resultat filiis, & descendentibus suscipiendi dictos habitus militares justitiæ, pro quibus non sufficit nobilitas generosa patris, sed requiritur illa ejusdem qualitatis in matre, & utraque avia, ut eodem disc. 32. & seqq. de præemin. & alibi; Ac propterea quando revera constaret de hac enixa voluntate disponentis, illa utpotè rationabilis observanda videtur, quoniam durum est, ut in bonis, quæ ex mera liberalitate filiis ultra legitimam, & aliis in totum relinquuntur, quæ possent non relinquere, adjici non possint hujusmodi præcepta honesta, & rationabilia, cum hodie non de facili detur casus, ut ex solo irrationabili motivo viduitatis, vel impedimenti matrimonii libertatem hujusmodi præcepta adjiciantur.

Inhærendo tamen Juristarum cabalis, & subtilitatibus, ac etiam moralium zelo, vel simplicitati super matrimonii libertate, vel facili excusatione hujusmodi pœnarum insinuabam ex præmissis sufficere rem probabiliter dubiam reddi, ut propterea in casu præsentis caducitatis ratione contraventionis, quam crederetur adesse, ita justa subesse causa obtinendi illam restitutionem in integrum, de qua dicto, disc. 73. & dicto disc. 14. de matrim. juxta formam, de qua præsertim in nimium affectata decis. 1462. Coccin. repetit. decis. 493. part. 4. recent. tom. 2. ideoque ad hunc effectum dixi quod curaret nullam fieri mentionem materni testamenti, ut ita negari posset illa scientia certa, quæ ex eisdem irrationabilibus formalitatibus exigi solet pro incursu hujusmodi caducitatis & pœnarum, quamvis id mihi non placeret quoties præsertim pœna, vel subtractio lucri concerneret commodum, & favorem familiæ, vel generis in quo matrimonium contrahi debere injunctum esset, benignius tamen procedendo, quando esset mera pœna ad favorem loci pii, ut latius eodem disc. 73.

Sed quoniam inspecta formalitate verborum, casus non erat comprehensus sub pœna, ut supra in secundo puncto, inspecta verò substantia voluntatis, illa verba *gentildonna sua pari*, per quemdam modum loquendi adjecta videbantur non juxta dictum subtilem intellectum, ut omnino æqualis esse deberet mulier pro dicta capacitate omnium laterum, sed ad effectum excludendi, & prohibendi matrimonium indignum cum aliqua concubina, ut mater timebat, idcirco concludebam pro meo judicio, ut quoties matrimonium non esset positive indignum, adeout puellæ saltem in larga significatione convenire posset illud attributum *di gentildonna*, timendum non esset de pœna.

Et per consequens non laudavi consilium recurrendi ad Papam pro derogatione, quamvis pro communi usu, vel ab usu illa non esset difficilis, cum hujusmodi gratiæ, utpote perpetuo conservate in registris Apostolicis tractu temporis esse soleant nimium præjudiciales familiæ & posteritati, dum ita adest positiva confessio ignobilitatis, quæ tractu temporis de facili occultari solet, postquam cessavit memoria informatorum, conſingendo originem à familiis eadem habentibus denominationem, quæ in aliis locis sint in gradu generosæ, & qualitatæ nobilitatis, ut frequens, & quotidiana praxis docet.

Motivam quoque an istud præceptum dici posset imperfectum, stante reservatione facta per testatricem melius

declarandi ejus voluntatem in illis verbis *come meglio mi dichiarerò*, sed non videbatur motivum ratum, cum jam oratio, seu dispositio sit perfecta in substantia, juxta distinctionem, de qua disc. 118. de fideicom. Adhuc tamen advertebam esse motivum considerabile pro eodem, sive probabilis excusationis.

Pluries item super eadem materia consultus, pro observantia præcepti quoties illud esset rationale, atque justum motivum haberet, potius respondere mea fuit consuetudo, quoniam durum & irrationabile videtur obtinere bona aliena, & alias non debita contra Domini voluntatem, & præsertim in una Casenaten. Legati, quod pater reliquerat filiz pinguem dotem sub ea lege, ut cum consensu & approbatione matris & duorum consanguineorum nubere deberet, sin minus solam legitimam & quoddam legatum avitum obtineret, quoniam si legitima, & legatum sufficiebant ad congruam dotem, ut supponebatur, ac propterea illud plus remanebat in terminis merè lucrativæ liberalitatis, & benevolentiz, nullam suppetere dicebam rationem, ut justum & rationale præceptum patris sperni deberet, cum præsertim admittendus veniat in illicitis, & irrationabilibus, ad quæ legis prohibitio de facili trahenda venit.

URBINATEN. HÆREDITATIS PRO FERDINANDO SEMPRONIO ET FILIIS, CUM LOCO PIO.

Responsum pro veritate.

De præcepto pœnali testatoris non inferendi molestias, quomodo intelligendum sit.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
2 Præceptum non inferendi molestias quomodo intelligatur.
3 In conditionalibus attenditur nudum factum non implementi.
4 Innocens non debet pati pœnam pro culpa delinquentis.
5 Quando culpa patris noceat filijs.
6 Declaratur conclusio, de qua, nu. 3. & quando sit conditio vel modus.
7 De eodem de quo, n. 2.

D I S C. LXXXV.

Facta per testatricem dispositione ad favorem Sempronii, & quatuor ejus filiorum simultaneè cum patre vocatorum, præceptum eis dedit, ne molestias inferrent Alexandro ejus viro in illis bonis, in quibus ad ejus favorem dispoſuerat, sive quod idem vir ea vivente obtinisset, sub pœna caducitatis, cum substitutione ad favorem loci pii; Cumq; Sempronius litem dicto Alexandro movisset ex eo quod eadem testatrix ad ita disponendum ad favorem viri concussa, vel deducta fuisset, adeout sincera non esset ejus voluntas; Hinc Locus pius quemdam ex Curiz Advocatis consuluit, an substitutioni ad ejus favorem ob dictas molestias judiciales factus esset locus, ipseque respondit affirmativè ex eo motus, quod quando amplitudo verborum adfit, etiam de molestiis justis, & judicialibus tale præceptum intelligendum sit, juxta deducta per Gratian. Fufar. & alios, qui recensentur supra, disc. 71. n. 2. circa fin.

Clarius verò ex eo quod molestiæ non inferendæ adjectæ essent per viam conditionis, quo casu ipsi dicebant curandum non esse an culpox, necne dicendæ venirent molestiæ ex regula quòd in conditionalibus attenditur nudum factum, juxta firmata apud Dunozett. decis. 882. atque ex hoc infererebatur quod molestiæ illatæ per Ferdinandum patrem præjudicarent quoque filiis.

Desuper itaque ex parte Ferdinandi, & filiarum, communicato dicto responſo consultus, in diversam deveniſententiam, pro clariori tamen resolutione distinguendo punctum in duas inspectiones, unam nempe circa quintam partem ipsius Ferdinandi, qui molestias intulerat, & alteram circa quatuor portiones filiorum.

Circa istas posteriores portiones dixi casum videri magis planam pro non caducitate ex regula, quod ex culpa unius non debent alii innocentes penam pati, ut advertitur eodem disc. 71. numer. 3. ubi allegantur planè decis. 86. 208. & 263. part. 6. recent. atque reprobantur Surd. Menoch. & alii, qui contrarium sentiunt, & in quorum auctoritates dictus consulens

sulens se fundabat, ex dicto disc. 71. fortè tacito auctore desumendo malum, & relinquendo bonum ad instar vespis, quæ opposita est api desumentis bonum, & deferentis malum.

Tunc etenim culpa patris, vel alterius primi vocati nocet filiis, vel aliis successoribus, quando isti veniant ordine successivo tanquam de linea, vel genere primi vocati, cui per viam conditionis aliquod implementum injunctum sit, sine quo acquisitio bonorum initium non habuerit, sed potius alteri generi delata sint; Puta quia vocetur Titius cum universa ejus descendencia, & posteritate, ordine successivo sub lege assumendi cognomen, & insignia disponentis, sin minus cum vocatione alterius generis, quoniam si primus non implet, & non acquirat, adeout fiat locus alteri substituto, filiis, & descendentibus quoque id præjudicat, secus autem ubi res sit integra, quodque non implementum, vel contraventio sit post jam factam acquisitionem, juxta casum, de quo sub tit. de donat. disc. 9. ac etiam juxta ea quæ habentur disc. 88. de fideicom. super puncto an filii contravenientis, qui post contraventionem superveniant, excludant ulteriorem substitutum jam admissum, adeout res non sit integra.

Sed quidquid sit de prædictis in casu suo, quæ in præsentibus obiter insinuabantur, neque mature examinare oportuit utpotè extra casum, quatenus ad rem pertinet, absolutum esse dicebam, quod culpa, vel contraventio patris non poterat præjudicare filiis innocentibus, dum isti erant simultaneè, & coequali jure ab initio vocati perinde ac si essent quinque diversi hæredes, vel legatarii.

Ut à simili habemus in articulo, an sententiæ, & acta contra gravatum, vel possessorem fideicommissi faciant statum, atque præjudicent successoribus venientibus jure proprio independenter, quoniam præsupposita bona fide in qua versatus fuerit ille, cum quo acta gesta sint, cum sine illa cesser generaliter conclusio in radice, generatur præjudicium venientibus jure successivo, adeout tunc non esset in rerum natura, vel existentes nullum haberent jus in re, sed in sola spe, secus autem respectu eorum qui haberent jus coequali, & simultaneum in re, ut disc. 9. & 40. de judic. cum similibus.

Conclusio autem quod in conditionalibus nudum factum spectetur, non curato, an sit culposum, necne, est vera, sed fallacia erat in applicatione pro qua malè dicta decis. 882. Dunozett allegabatur; Procedit etenim quando implementum procedere debet assequutionem emolumenti, illudque instantaneè impleri potest, ut erat in casu dicta decis. 882. Dunozett. quod scilicet agebatur de renunciatione faciendæ quæ illicò, & ante assequutionem successione, vel dispositionis fieri poterat, secus autem ubi agatur de actu habente tractum successivum, & obligante etiam post assequutum emolumentum, cujus jam assequuti privationem, & caducitatem contraventio causet ex plenè firmatis in sæpius allegat. disc. 154. de fideicom. ubi hæc materia expenditur, & quando agatur de conditione, vel modo, de quo etiam supra, disc. 73. & alibi, adeout quoad quartam portionem filiorum in quibus nulla verificabatur contraventio, casus haberet de indubitabili.

Quo verò ad quintam portionem Sempronii patris, qui molestias judiciales viro testatrici intulerat; pariter pro non incurſu pœnæ respondi ex firmatis dicto disc. 71. numer. 2. cum ibi considerata limitatio deducta ex verborum amplitudine non adesset; Ac etiam quia non dicitur impugnare defuncti voluntatem, neque illi injuriam facere, vel ingratitudinem cum eo committere, qui eandem voluntatem negat, sustinendo, quod testator id noluerit, & præceperit ex ejus spontanea, sincera, & libera voluntate, sed potius ex coacta, & concussa, cum ita potius res grata defuncto offenso fieri dicatur, juxta distinctionem, de qua supra, disc. 55. & alibi.

N U L L I U S

Suppressis nominibus.

De eadem materia de qua supra, disc. 26. & 27. super testamento patris inter filios non solemnibus, & imperfecto quando valeat.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
2 Testamentum imperfectum ex imperfectione solemnitate valet inter liberos, & quid sit in æqualitate.
3 Favorabilis est, & rationabilis erectio primogenituræ.

- 4 De argumentis imperfectionis voluntatis.
5 An & quando observantia robur tribuat testamento alias imperfecto, distinguuntur plures casus.

D I S C. LXXXVI.

Quidam vir nobilis plures habens filios, propria manu testamentum præparavit, in quo præscripto modo ejus funeris, ac numero Missarum, quas pro ejus anima celebrari cupiebat, fideicommissum cum ordine primogenituræ instituebat, atque scripturam expurcatam curavit in nitidum à transcriptore poni, atque utramque in quodam solito repositoſitorio per aliquod tempus retinuit, in secunda scriptura nitida factis etiam aliquibus apostillis, & mutationibus; Prædie verò quam decederet communicata voluntatem cuidam Notario illi injunxit, ut sequenti die accederet ad effectum redigendi testamentum in publicam, ac solemnem formam, sed nocte intermedia à novo morbo oppressus, id perficere non potuit, sequutoque obitu, filii revolvendo illicò scripturas patris, quas sciebant in dicto repositoſitorio conservari, atque repertis ambabus enunciatis scripturis testamentariam dispositionem continentibus coram amicis, & conjunctis publicarunt, & ad normam ibi præscriptam funus, aliaque demandata impleverunt; Ad aliquod verò tempus fraure primogenito prætendente sibi debitam esse hæreditatem ob primogenituram à patre voluntam, ex parte aliorum suppressis nominibus personarum & loci pro veritate consultus super dicti testamenti validitate, & perfectione.

Pro imperfectione, ac invaliditate censui respondendum, non quidem ratione imperfectionis solemnitatum, quoniam istæ non desiderantur in testamento patris inter filios, ex deductis supra, dicto disc. 26. & 27. in quibus enunciatur quæstio apud Scribentes involuta, an id procedat quando notabilis adesset inæqualitas, atque firmatur eum non obſtare quoties consistet ex facti qualitate, & circumstantiis justam causam ac rationale motivum habere, adeout absit illa fraudis, & machinationis suspicio, obquam lex in testamento, aliisque ultimis voluntatibus adeo majores injunxit solemnitates, quam in actibus inter vivos, secus autem è converso; Ac propterea, ut penè generaliter in omnibus aliis dicendum videtur, ista censenda est quæstio potius facti, & voluntatis quam juris, ut de consequenti intreret idem sæpius insinuatus error, qui confusionum, & æquivocorum est pater, procedendi cum dicto, vel numero DD. in litera, vel in abstracto, cum potius ex facti qualitate, & circumstantiis decisio regulanda sit; De justa verò causâ dictæ inæqualitatis constare abundè dicebam ob erectionem primogenituræ, quæ justa & favorabilis reputatur, ut ex Molin. & aliis habetur apud Otthobon. decis. 182. & decis. 23. part. 11. recent. utrobique in fine, & sæpius.

Ex altera verò majori & quam nullus favor supplet, imperfectione voluntatis, ita respondi ex tribus circumstantiis, super quarum singulis tam in his terminis testamenti patris inter filios, quam in aliis testamentis ad pias causas, vel ad profanas ex indulto remittentes omnes solemnitates, cum isti termini parificentur, cadere solent quæstiones, de quibus sparsim supra initio pluries actum est, sed quando omnes insimul uniuntur, res de plano procedere videtur.

Primo nempe quod ambæ scripturæ adhuc erant in statu imperfectionis & voluntatis ambulantis utpotè non habentes nec subscriptionem, nec diem, nec annum, unde casus est fortior quam ille, qui enunciatur supra, disc. 13. super duabus scripturis, quarum una erat expurcata, altera verò nitida habens subscriptionem, annum, & diem, licet iste defectus ex facti circumstantiis neglectus fuerit in testamento ad pias causas, de quo agitur supra, disc. 14.

Secundo quia etiam scriptura nitida continebat apostillas & mutationes, ita clarè denotantes quod testator non habebat illam tanquam perfectam, neque ejus voluntas erat determinata, & in termino, sed potius indeterminata, & in via, ut in specie de hac circumstantia in casu fortiori enunciato dicto disc. 13. quod scriptura nitida habebat annum, diem, & locum, dictum fuit.

Et tertio fortius ob alteram circumstantiam, de qua ex magistrali consil. 119. Oldrad. latè & ex proposito agitur supra dicto disc. quod jufferat Notario, ut sequenti die accederet ad effectum redigendi testamentum ad formam publicam ex ibidem relatis rationibus, & auctoritatibus, quæ superfluum est repetere.

His itaque sic stantibus dicebam non obſtare observantiam, in qua videbatur quod magna constitueretur difficultas,







ducta leguntur, quamvis revera non concludant, ut infra. Super hoc itaque puncto tanquam unus ex eisdem Monasterii Deputatis eodem modo quo in d. disc. 37. pro veritate consultus, matura consideratione habita censui ad favorem Monasterii respondere; Non quidem ex sola amplitudine verborum & clausularum Constitutionum Apostolicarum, & in qua amplitudine quidam alii, docti quidem desuper consulti, fundamentum constituebant ut infra, in illis nempe verbis *omnia, & singula, & in aliis quacumque & qualiacumque*, cum similibus, cum pro meo genio, ac stylo nunquam placuerit in sola verborum formalitate, seu grammaticali significationem vim constituere; Sed magis, ac principaliter substantiam voluntatis Pontificis ex ipsarum Constitutionum tenore deprompta, dictis verbis, & clausulis alias considerationes coadjuvantibus.

Attento siquidem contextu Constitutionis 39. Leonis X. §. 7. & Constitutionis 14. Clementis VII. §. 8. patet quod Summi Pontifices huiusmodi mulieribus inhonestis, quæ filios legitimos, & naturales non haberent, dare voluerint istud Monasterium in arrogationem, adeo loco filii legitimi succederet, ac propterea tanquam de consequenti sequeretur id quod de iure dispositum est favore filiorum in hereditate parentum, ut eis ab intestato in totum succedat, ubi verò cum testamento, teheatur eis relinquere legitimam in certa quota, qua non relicta, testamentum corrumpat tanquam inofficiosum; ideoque efficiatur casus intestati, Et hoc proprie in eisdem Constitutionibus disponitur, ita prefatum juris ordinem tenendo; Et per consequens, quemadmodum in filiis non intrat distinctio, an bona sint antiqua, vel nova, sive an herede, vel male quaesita, cum de toto parentis morientis esse pariformiter dispositum sit, ita dicendum est in hoc filio ficto, quem Principis auctoritas efficit verum arrogatum in hereditate arrogatoris.

Idem autem comprobari observabam tam ex verbis Constitutionum, quam ex pluribus rationibus, & argumentis; Ex verbis scilicet superius recensitis, quæ ab aliis pro hac parte scribentibus, vel consulentibus ponderabantur, utpote universales, & effrenatis.

Clarius verò ego de novo ponderabam Constitutionem Clementis Septimi §. 8. dum in ea exprimitur, ut sub hac dispositione veniant etiam bona emphyteutica, & feudalia etiam Ecclesiastica, atque ubi ad certas generationes concessa fuerint, statuitur ut Monasterium per annos viginti fructuonem retineat: Ita etenim ad evidentiam patere videtur, quod Pontifex de omnibus, & quibuscumque bonis cuiuslibet generis, vel specie intellexerit, cum feudum, vel emphyteusis præsertim Ecclesiastica concessa non solet, nec debeat inhonestis mulieribus ex turpi causa meretricationis, sed potius communis usus doceat in eis huiusmodi bonorum pertinentiam verificari ex antiquis concessionibus, quæ earum majoribus factæ sunt.

Attentis quoque rationibus, & argumentis idem dicendum venit; Primò quoniam quò magis mulieres provise sunt de bonis patrimonialibus, vel aliis legitime, & honestè obventis, eò magis meretricando, vitamque luxuriosam ducendo, delinquentes, & criminose dicendæ sunt, cum in eis non cadat illa excusatio, quæ cadit in pauperibus mulierculis, meretriciam vitam frequenter eligentibus ad magis commodum victum sine labore, vel famulatu sibi comparandum; Atque pro frequentiori praxi, aliorum bonorum provisio resultare solet à dote per parentes, vel conjunctos eis constituta pro matrimonio, quo constante adulterando, vel soluto per mortem viri cum stupro interpretativo hanc vitam inhonestam eligant, ideoque censendæ sunt magis indignæ, magisque criminose; Ac propterea quemadmodum pro plerisque delictis, quæ pro frequentiori usu verificari solent in viris, non autem in mulieribus, leges communes, vel locales indicunt pœnam amissionis, & confiscationis bonorum etiam patrimonialium, vel aliis absque delicto quaestorum, ita non videtur incongruum ut in mulieribus, quarum crimina ad inhonestatis actus reduci videntur, adijciatur quoque ista pœna amissionis bonorum in parte, vel respectivè in toto, cum necessitate habendi hunc hæredem ad duplicem effectum, unum scilicet ita puniendi crimen patrum, & alterum mulierum ad effectum ita eas terrendi, & coercendi, ut si non amore virtutis, & honestatis, saltem huius pœnæ formidine ab inhonestatibus abstineant, ac propterea adesse dicitur publicus favor Republicæ, cujus interest mulierum honestatem conservari, ad text. vulgat. in leg. 1. ff. solut. matrim. cum ibi not. atque conferre videntur observationes, de quibus disc. 80. de Regal. in proposito gabellæ aliarum lusoriarum.

Secundò quoniam ut patet ex deductis supra, d. disc. 37. istæ mulieres quemadmodum offendere Deum, propriamque animam perdere non timent, ita Monasterium fraudare etiam de iis, quæ ex turpi quo est obveniant, satagunt; Ac propterea ubi hæc admittitur restrictio, tunc nimium lata via fraudibus aperiretur, dum ita illas pecunias, quas numerato pro qualitate exercitii compararunt, fiducialiter dare possent alicui conjunctæ, vel benevolæ persone sexus præsertim feminini, in qua suspicio non cadat, quod ex libidine donatio proveniat, quæ fingat brevi manu eis donare, ut ita tanquam obventa ex donatione personæ conjunctæ, vel benevolæ, ac aliàs quàm ex meretricio, huic spolio non subiaceant.

Tertio quia retorquendo argumenta, quæ à simili deducuntur in dicta informatione, de usurario, de clerico negotiatore, vel acquirente ex bonis Ecclesiæ, de Religioso decedente extra claustra, & similibus; Si ad bona ex turpi quaestu obventa solum dictæ Constitutiones essent restrictæ, adeo intrarent paritas rationis, tunc omnia bona ad instar dictorum exemplorum cadere deberent sub spolio, dum Clericis, vel Religiosis, aut usurariis, & similibus non datur facultas, ut relicta certa quota, aliorum liberam habeant dispositionem; Signum clarum, quod intellectum est de omnibus, non autem de istis tantum.

Et quartò quoniam differentia inter legitimos, & illegitimos de jure procedit in bonis patris aliorumque ascendentium per lineam paternam, non autem in bonis matris, & ascendentium per ejus lineam, præterquam ubi ageretur de matre, illustrique filios legitimos haberet; sive de filiis susceptis ex damnato, & punibili coitu, cum his casibus exceptis, nulla dignoscatur difficultas inter legitimos, & illegitimos; Et per consequens in illis bonis, quæ ex turpi quaestu obveniant filii legitimi non videntur habere jus peculiare, atque in aliis nulla subest ratio, cur illegitimi excludi debeant: Ac propterea dicendum est quod Pontifex ex vulgato axioma, quod leges adaptantur eis, quæ frequentius accidunt, considerando frequentiore casum de quo supra, quod scilicet bona patrimonialia huiusmodi mulierum consistunt in dote eis constituta occasione matrimonii, ex quo illi filii legitimi suscepti fuerunt, eis tantum, ut decet, successio præservetur.

Et demùm sufficit, ex præmissis id reddi dubium, ut propterea deferendum sit observantiæ tanquam optimè interpreti, ex iis, quæ circa istam operationem observantia insinuat disc. 21. de Judic. & alibi frequenter, cum sit principium hodie nimium vulgare, & receptum, quod verba quotidiana per ora forensium, dum per antiquos ministros Monasterii bene versatos præsupponitur, quod quando casus contingit (tutus quidem, ut huiusmodi inhonestæ mulieres habeant hanc bonorum licitorum speciem) tunc, vel de facto partibus non contradicentibus, vel iudicè per determinationem Judicis, aut per concordiam Monasterium eorum participationem habuit, ut in specie supponebatur sequutum esse in illo casu, de quo loqui intendebant Urfe ubi supra, causam propriam, vel quasi agendo, eandemque observantiam præsupponunt iidem Scribentes apud Massin. ubi supra, in fin.

Quoverò ad auctoritates ex hac parte deducebatur illa Ricciul. de Jur. person. lib. 2. cap. 32. sed mihi non videbatur in ea constituendum esse fundamentum, cum ipse non examinet articulum, sed sit simplex relator ejus, quod dictæ Constitutiones disponunt, ideoque non est auctoritas, quæ curanda veniat, juxta ponderationes, de quibus disc. 33. de Judic. & alibi.

E converso autem quoad auctoritates in contrarium, ad Urfe, jam est responsum, & quoad Massin. ipse quamvis aliàs doctus, & ingeniosus, & ad præsens in ista Curia Advocatus, & amicus meus, in hoc habet se merè negativè, gerendo munus registratoris dictæ informationis Advocati Urbis & per consequens ponendus est ad partes, cum majorem non faciat auctoritatem, quàm illam dicti Advocati Scribentis; Et circa istam sufficeret dicere id, quod habetur apud Franch. dec. 260. & in Lauden. Censur. 23. Junii 1666. coram Taja, cum aliis, de quibus d. disc. 25. de Judic. quod scilicet quando allegantur huiusmodi informationes, vel consilia ad petitionem, & ad clientium opportunitatem, oportet videre de cisiones, quæ desuper prodierunt, & quæ juxta dd. Ministrorum relationes potius fuerunt in contrarium, vel per concordiam; Atque si huiusmodi informationibus deferendum esset, sequeretur, quod parem, imo majorem auctoritatem facere deberent informationes Advocatorum Monasterii.

9 Prout est solitum illud quinta partis, ideoque non intrat subreptio.

D I S C. CXI.

sterii in contrarium, conservatæ in eisdem Monasterii Archivio, inter quæ reperta fuit illa Herculis Ronconii eximii J. C. & Advocati magni nominis, cujus mentio habetur disc. 74. de Servit. & alibi; quamvis pro ejus stylo insisteret solum in amplitudine, ac prægnantia verborum prædictarum Constitutionum, absque præmissis reflexionibus, & præsertim illa deducta ex Bulla Clem. VII. circa bona feudalia, & emphyteutica à me ponderata pro nimium probabili argumento.

Verùm expendendo etiam dictam informationem observabam, quod quamvis illa utpote laborata, & ingeniosa commendatione potius quàm reprehensione digna sit; Attamen apparentes fallacias potius continet; Siquidem in ea parte, in qua adhibet dicta similia Clericorum, vel Religiosorum, sive usurariorum, jam dictum est supra, quod pariter non bene procedit, dum ita in omnibus spoliis intrare deberet, adempta facultate disponendi in totum: Et tamen istæ mulieres possunt disponere de majori parte, quando certa quota relinquatur Monasterio; Ac etiam quia Clerici ideo disponunt de patrimonialibus, vel aliàs quaestis, & non de Ecclesiasticis, non quidem in penam, & ex rationibus, quæ in mulieribus inhonestis supra considerantur, sed quia per Canones ita expresse dispositum est, ut in bonis Ecclesiasticis omnibus, Clericus habeat hæredem Ecclesiam, cujus loco successit Camera in aliquibus Regionibus, de aliis autem Canones dant expressam facultatem testandi, & disponendi, ideoque non videtur quid commune id habeat cum casu, de quo agitur.

In Religioso autem decedente extra claustra, ut Camera non capiat alia bona patrimonialia, vel aliàs obventa, intrat quoque ratio peculiaris, quia nempe illa bona sunt jam quaesita Religioni, vel Monasterio, quæ ratio non adaptatur pro bonis per Religiosum quaestis extra; Et quoad Usurarium ideo non potest testari, quia bona parte ex usuris non sunt sua, sed tenetur restituere, ac propterea non potest, & per consequens simile est prorsus alienum, & extraneum.

Quatenis verò se diffundit super defectu potestatis Papæ disponendi de bonis propriis, & adimendi facultatem disponendi de bonis propriis, totum id continet illas leguleicas simplicitates, quæ late reprobatae habentur disc. 148. & 177. de Regal. & disc. 141. de fideicom. & alibi pluries, etiam ubi nullus favor publicus, nullaque iusta causa accederet, multò magis in isto casu, in quo utrumque verificatur, quoniam adest duplex favor publicus pietatis scilicet pro sustentatione Monasterii, & mulierum poenitentium, & Republicæ, ut mulieres ita coerceantur, & abstineant à vita inhonesta, ut supra, ac etiam adest dicta causa infligendi hanc pœnam pro crimine eodem modo, quo pro tot aliis delictis imponuntur pœnæ pecuniariae, vel publicationes bonorum, ut supra, ideoque dicta informatio bene considerata nihil concludit, Ac etiam quia Constitutiones non adimunt facultatem testandi, sed potius concedunt, vel supponunt, solumque gravant ad dictam quotam, tanquam per speciem legitime debitæ Monasterio succedenti loco filii ut supra.

SENE. FACULTATIS TESTANDI,

PRO HÆREDE PRIORIS ACCARISII.

Responsum pro veritate.

De facultate concessa per Religionem militi Hierosolymitano testandi de quinta parte acquisitorum, an suffragetur, si idem miles aliam habeat testandi facultatem Apostolicam.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 Religio Hierosolymitana solet concedere facultatem testandi de patrimonialibus.
- 3 Deratione, ob quam facultas testandi de acquisitis datur his militibus.
- 4 Quod Indultum Apostolicum sit cumulativum.
- 5 De praxi Curie in facultatibus testandi.
- 6 Ad quid attendantur cause, de quibus nu. 3.
- 7 Excipientia verisimili, vel generica cogitatione excluditur subreptio.
- 8 Indultum Apostolicum concedi solitum familiaribus Papæ est solitum.

Card. de Luca, Lib. IX.

Prior Accarisius Eques Hierosolymitanus in munere Pincernæ fuit familiaris Alexandri Septimi Summi Pontificis, idque rectè innotescebat Magno Magistro, & Consilio, totique Religioni non solum quia habebat speciem notorii, sed etiam quia ab eodem Pontifice decoratus fuit Dignitate Priorali, & M. Crucis, per ejus literas in eodem Consilio præsentatas, atque ab eo executioni demandatas. Ratione itaque hujus familiaritatis habebat facultatem testandi de ducatis... auri de Camera, cum declaratione, ut esset facultas cum aliis cumulativa, idque non ex indulto, & gratia speciali, sed ex gratia generali concessa omnibus familiaribus ejusdem Pontificis, qui non gessit sem novam, & insolitam, cum sint gratiæ, & indulta per omnes Pontifices eorum familiaribus concedi solita.

Obtinuit postmodum à M. Magistro indultum ex nimium commendabili stylo hujus Religionis, à me enunciato disc. 9. num. 3. & disc. 28. num. 11. de Testament. & alibi, ac etiam per Rot. dec. 118. part. 9. recent. testandi de patrimonialibus; Ac demùm cum exerceret unum ex primariis, & dispensiosis muneribus Religionis, illud nempe Præfecti Classis maritimæ, obtinuit ab eodem Magno Magistro indultum testandi de quinta parte bonorum ab eo quaestorum, quod pariter non est singulare, sed omnibus, præsertim verò illis, qui in servitio Religionis aliquam habeant benemerentiam, concedi solet. Hinc sequitur ejus obitu, condito testamento, in quo in vim omnium facultatum sibi competentium, & competitorum, ad favorem nepotis, & aliorum disposuit, dubitari contigit, An dictum indultum testandi de quinta parte acquisitorum valeat, ac suffragari debeat. Dubitandi ratione resultante ex objectis factis per aliquos Ministros Religionis de hujus indulti subreptione, ex eo, quod non esset facta mentio præfati indulti Pontificis; assignata ratione, quod ista facultas testandi de quinta parte concedi solet, ut ita possit moriens remunerare famulos, aliasque impensas facere, ideoque cum dictum indultum Pontificium eandem habeat causam, ita illis satisfactum remanebat, juxta conf. 273. Castren. lib. 3. in princ.

His tamen non obstantibus contrarium verius videri dixi; quoniam indulto Apostolico expresse, ac literaliter disponitur, ut ea facultas censenda esset cumulativa, cum quibuscumque aliis facultatibus, cum quibus propterea confundi non debeat, ibi: *Etiā cumulativè, cum quibusvis aliis similibus, vel dissimilibus facultatibus habitis, & habendis, & ibi: Nec per similes, vel dissimiles gratias vobis concessas, & concedendas, confundi, sed cum ipsis cumulativè in omnibus, & per omnia, &c.*

Et per consequens intrare videtur regula adeò vulgaris text. in l. ille, aut ille, ff. de leg. 3. late exornata per Rot. dec. 44. n. 14. part. 11. recent. quod in claris, & expressis non intrant quaestiones, & argumenta.

Ac etiam clariùs comprobari dixi ex quotidiana inconcussa, & notoria praxi Curie in Prælati, qui habent diversas facultates huiusmodi, Unam scilicet tanquam familiares Papæ; alteram tanquam Episcopi assistentes; alteram tanquam Nuncios Apostolici; Et alteram particularem ex indulto speciali, vel ex compositione, quod iste non confunduntur, sed omnes profunt cumulativè.

Neque alicujus momenti esse dixi, quod in dicto indulto Apostolico exprimitur eadem causæ expensarum funerarum, & remunerationis famulorum, quæ exprimitur in licentia M. Magistri; quoniam in utroque ad evidentiam æquivocatur: Siquidem in hac posteriori licentia non dicitur, quod illa ad hunc finem, vel effectum detur, adeo ista sit causa præcisæ, & formalis concessionis, sed solum enunciatur, ut in quinta parte, de qua conceditur testandi facultas, comprehendantur expensæ funerum, ac etiam illæ dispositiones, quas fieri contingeret pro remuneratione famulorum, vel pro anima ad effectum, ut exinde non præjudicaret aliis quatuor partibus, quæ ad commodum Religionis remanere debent; Atque in indulto Apostolico, neque id adjicitur pro causa finali, & præcisæ, dum expresse dicitur etiam ad favorem consanguineorum, & Affinium, & aliorum quorumcumque; ac aliàs pro arbitrio, & voluntate; Ideoque prorsus vanum est dicere, quod una, atque altera facultas hanc habeat causam præcisam, & per consequens ex facto cessat applicatio dicti cons. Castren. cum causa finalis dicatur illa, quæ est unica.

Prout prorsus vanam dixi; omnique juridico fundamentum.



to destituta prætensam subreptionem posterioris licentiæ M Magistri, ob non factam mentionem indulti Apostolici, quoniam exprimens non sunt ea, quæ jam sciuntur, vel quæ verisimiliter sciri, & cogitari poterint, vel debuerint, cum sola generica cogitatio, seu verisimilis scientia istum defectum excludat, Spad. conf. 82. nu. 4. to. 2. Merlin. contr. 87. n. 10. lib. 2. Coccin. dec. 1573. dec. 210. num. 5. par. 2. recent. Peuting. dec. 67. nu. 5. & pluries sub diversis materiis advertitur.

Scientiam verò dixi controversi non posse, quoniam notorium erat apud M. Magistrum, & Consilium, totamque Religionem, quod dictus Prior esset antiquus, & intimus familiaris Papæ: istaque posita qualitate, certæ sunt, & notoriæ facultates, quæ per Pontifices eorum familiaribus concedi solent, cum non sit res nova, & singularis, sed antiqua, & solita concedi per omnes Pontifices omnibus eorum familiaribus, cumque fortè unquam detur casus, ut in familia Pontificis non adsit aliquis miles istius Religionis; hinc videtur, quod apud eandem, ejusque Consilium id habeat speciem notorii incontrovertibilis.

Ponderando etiam, quod licentiæ Magni Magistri dependenti de quinta parte non est nova, & singularis, quæ concessa fuerit huic Priori, à quo cum falsis precibus ad id induci potuerit, quoniam passim conceditur omnibus militibus, præsertim illis, qui habeant aliquam benemerentiam, & sic est gratia generalis concedi solita, in qua proinde idem vitium subreptionis, vel obreptionis non intrat ob taciturnitatem, vel respectivè expressionem aliquarum circumstantiarum, quoniam etiam essent expressæ, fuisse concessa, ex deductis per Rota decis. 213. num. 8. part. 11. recent. & advertitur sub tit. de Dote, disc. 23. n. 4. & disc. 143. nu. 11. & alibi pluries.

**BONONIEN. HÆREDITATIS  
PRO QUIBUSDAM LOCIS PIIS,  
CUM FABRICA S. PETRI.**

*Discursus pro veritate.*

**An, & quando dispositio pia dicatur incerta, ubi sit alterius arbitrio, seu voluntati commissa, adeo ut intrent, necne facultates Fabricæ S. Petri; Et quæ differentia dignoscatur inter hæredem, seu legatarium gravatum, & exequutorem, vel distributorem.**

**S U M M A R I U M.**

- 1 *Facti series.*
- 2 *De Congregatione Fabricæ, ejusque stylo, & benignitate.*
- 3 *Quando intrent termini text. in l. Theopompus, & de ejus materia.*
- 4 *An voluntas unius committi possit voluntati alterius.*
- 5 *Quando dicantur legata incerta, in quibus intrent facultates Fabricæ.*
- 6 *Quando dicatur voluntas declarata, licet non patens.*
- 7 *De ratione ob quam in incertis fabricæ facultates intrent.*
- 8 *Quomodo distinguatur exequutor ab hærede, vel à legatario.*
- 9 *De differentia inter hæredem gravatum, & exequutorem, vel distributorem.*
- 10 *Quando ille ad cuius favorem per secundum testatorem disponitur recognoscatur à primo, vel à secundo.*

**D I S C. XCII.**

**J**oseph Carolus Canobius, plerisque factis piis, ac prophanis legatis certis, ac aliis ordinationibus super æris alieni solutione, hæredem instituit Joannem Baptistam Capponum ex sorore nepotem, quem suum confidentissimum declaravit, atque hæredem fideicommissarium, seu fiduciarium instituire professus est, ut adimpletis ejus præfatis ordinationibus reliquatum, si superesset, erogare deberet in beneficium ejus animæ: Quare paulò post mortem testatoris, Jo: Baptista se agnoscens mortì proximam, suum condidit testamentum clausum, & sigillatum, Notario traditum, ad viginti vero dies sequentes Commissarius Fabricæ S. Petri prætensionem excitavit, quod dictus reliquatus, upote sub dispositione pia incerta, caderet sub ejusdem Fabricæ facultatibus: Unde Joannes Baptista ad alios dies subsequentes eodem Commissario evocato co-

ram Vicelegato curavit aperiri testamentum, in quo post adimpleta ea, quæ per testatorem specialiter demandata fuerant, continebatur, quod ipse utendo plenissima, & illimitata auctoritate hæredis fideicommissarii per testatorem, sibi attributæ, declarabat, ac volebat, & expressè præcipiebat, quod bona æqualiter applicarentur duobus hospitalibus, quorum unum dicitur Vitæ, & alterum Mortis, & Congregationi nobilium erubescensium, cum obligatione implicandi ad commodum pauperum incurabiliu, jungendo, quod talis erat voluntas testatoris, sed hoc non obstante Commissarius protulit sententiam ad favorem Fabricæ, ac propterea interposita appellatione, & introducta causa in Curia, in ejusdem Fabricæ Tribunali, desuper consultus fuit pro directione, ac etiam super meritis ad effectum deliberandi, an expediret causam prosequi pro justitia, vel potius se componere cum eadem Fabrica, cujus Congregatio in hoc facilis esse solet, nimiumque benignè, & discretè se gerere, ut insinuat disc. 20. in Relat. Curie, & alibi supra, hoc eod. tit. agendo de istius fabricæ facultatibus, adeo ut illæ asperitates, & exorbitantia, quæ desuper audiri, vel praticari solent, sint potius inferiorum, & localium Commissariorum non benè observantium eorum instructiones, imò verius referenda veniunt Ordinariis locorum, eorumque Vicariis, & Officialibus non benè gerentibus eorum munus, in vigilando, quod præfati Commissarii observent instructiones, quas habent, & exhibere tenentur.

Cumque alii tam in Partibus, quam in Curia desuper consulti ad excludendum incertitudinem, in qua erat fundamentum intentionis Fabricæ, insisterent in iis, quæ habentur ad materiam text. in l. Theopompus, ff. de Dot. præleg. de quibus supra, conf. 23. 44. & seqq. hoc tit. & disc. 182. & seqq. de fideicommiss. & alibi, quodque propterea dicta Pia loca censerentur directè, ac nominatim vocata per primum testatorem, secundus vero fuerit solum explicator ejus voluntatis; Super hoc respondi, quod pro meo iudicio istud esset parum tutum fundamentum; quodque isti termini extranei essent à casu quæstionis, quoniam tunc præsupponitur, quod ipse testator expressè, & nominatim ita disposuerit, sed noluerit ejus voluntatem præferre aliis, illam verò commiserit patefaciendam, & declarandam fiduciaro, qui ex veriori, magisque recepta sententia testis potius munus, & partes facere dicitur, quam arbitri, & arbitratoris, sive exequutoris, & distributoris, ac propterea magis receptum est, ut ad instar testis, ejus declaratio juramento debeat esse munita, ut advertitur locis citatis præsertim disc. 182. cum seqq. de fideicommiss.

Id autem ex facto clarè exclusum remanere observabam, tam attento priori, quam posteriori testamento, quoniam in priori non dicebat testator se voluntatem communicasse fiduciaro, quinimò se ostendebat dubium, & incertum an aliquid superesse deberet, & quo casu illi injunxit in genere, ut distribueret pro anima; Potissimè quia nulla subesse videbatur verisimilis ratio, ob quam hæc dispositio in ipso testamento patefieri non deberet: Et clariùs attento posteriori, in quo fiduciarius expressè profertur se habuisse amplissimam, & illimitatam disponendi facultatem, illamque exercendo dicit, ita disponere, ac velle, & præcipere, quod repugnat muneri, vel partibus testis, sed verè, & propriè id ostendit, quod primi testatoris voluntas collata fuerit in arbitrium, & voluntatem alterius, quod attento jure civili est prohibitum, unde aliqui, licet malè, hujusmodi dispositiones dicant captatorias, ut supra, disc. 42. & 43. cum seqq. Secus autem de jure Canonico ad pias causas, ad text. in cap. cum vos, de Testam. ut pariter supra, disc. 23. & 45. & seqq.

Hisque sic stantibus, dicebam, quod non omnino improbabilis esset Fabricæ prætensio ex decreto generali anni 1579. registrati in Compendio privilegiorum Fabricæ nuper impress. pag. 20. §. 5. ubi declaratur, quod legata incerta Fabricæ applicanda sunt, & illa, quæ facta sunt non expressis nominibus personarum, seu locorum quamvis ad arbitrium exequutorum, vel aliorum, qualis videbatur casus. Pro solutione itaque objecti advertēbam, quod in duobus motivis insistendum esset, quorum quodlibet de perse videretur sufficiens, magis vero ambobus simul junctis; Primò nempè, quod facultates non intrarent, eo quia res non esset adhuc integra, dum fiduciarius suam voluntatem jam explicaverat; Et quamvis non esset omnibus patens, adhuc tamen in substantia actus per viginti dies ante jam sequutus erat, ideoque apertura testamenti postmodum subsecuta retrahitur, juxta praticum naturale exemplo,

6 **pl**o, quo in similibus uti solemus excutientis grana à spicis datum per J. C. in l. adeo septima, §. cum enim grana, ff. de acquir. rer. domin. facultates etenim intrant ubi Fabrica prævenit, secus è converso, ut patet ex decretis registratis in eod. Compendio pag. 21. §. 7. cum concord. collect. per Rub. de Testam. ad pias causas, cap. 81. n. 72. cum plur. seqq. & cap. 83. nu. 256. & seqq. ubi allegantur Gratian. & alii.

Super quo ponderabam differentia rationem, quod nempè quando Fabrica apponit manus re integra, & ante aliquam declarationem, nemini præjudicari dicitur, neque tolli jus uni, vel alteri operi pio, dum, ut pluries advertitur, substantia piarum dispositionum principaliter directæ est in Deum, & animam, unum verò, vel alterum opus est æccidens nimium considerabile, & quod substantia speciem redolere videtur, quando disponens, vel alter pro eo illud voluit, sed quando est incertum quale sit extitutum, tunc applicando Fabricæ dicitur adimpleri pia voluntas in substantia, vel in genere, atque nemini fit injuria, vel præjudicium in specie.

Secundò fortius, quoniam licet ad distinguendum, an quis sit hæres, vel legatarius procedi solet cum distinctione, de qua supra, disc. 23. an aliquid remaneat expleto opere, nec ne, nihilominus id procedit in dubio, & quando ambigua sit disponens voluntas, secus autem ubi clara, & expressa ad sapiens enunciata vulgarem regulam text. in l. ille, aut ille de leg. 3. ideoque cum in isto casu expressè testator professus fuerit istum instituire hæredem fideicommissarium, illum gravando omnia bona restituere partim in opera certa, & partim in incerta ab eo declaranda, dici non potest quod agatur de simplici exequutore, vel distributore, sed de vero hærede, quem etiam in prophanis ubi sint prohibita detractiones, non implicat debere restituere totum, ut nihil penes se remaneat.

Notabilis verò differentia est inter hæredem gravatum, & exequutorem, vel distributorem, considerata disc. 57. de fideicommiss. nu. 16. & 17. & alibi, quoniam hæres est verus, & perfectus dominus, quamvis dominium huic refrenationi, vel resolutioni subjectum sit; Exequutor verò, vel distributor, nullum habet dominium, quod propterea dicitur esse in incerto, & per consequens bona dici possunt vacantia, seu talem speciem habere, ut non incongruat ad instar bonorum vacantium applicari Ecclesiæ universali, vel alicui Ecclesiæ particulari, juxta ea, quæ habentur disc. 149. de Regal. dum in Fabrica istius insignis Ecclesiæ Principis Apostolorum, honorari videtur Universitas Ecclesiarum totius Orbis Catholici.

Ponderando etiam nimium referre, quod licet onus erogandi in opere pietatis sit necessarium, & obligatorium ob illud verbum *debeat*, nihilominus cum in libera facultate hæredis gravati positum sit unum, vel alterum opus eligere, ita opus electum potius ab eligente, quam à mandante recognosci videtur, juxta distinctiones ad materiam text. in l. unum ex familia de leg. 2. de qua disc. 27. de Legitima, & alibi pluries; Et per consequens dicitur potius hæres disponere tanquam dominus cum arbitrio tamen refranato, quodque ita dominium, ac titulus hæreditarius ali-quod sibi tribuant commodum saltem intellectuale, quale consideratur in omnibus qui moriendo etiam de bonis propriis, & liberis disponunt, & sic quod revera non versemur in casu, de quo loquuntur facultates, & decreta generalia.

*Ad disc. 33. & 38. hujus tit. de Testamentis facit sequens decisio.*

**R. P. D. MOLINES**

Senogallien. Legatorum.

Luna 13. Junii 1697.

**O**B quam plurima Beneficia, quæ à Josepho toto suæ Viduitatis tempore receperat Margarita, atque ob largiora, quæ in futurum tam pro se, quam pro Filiis assequi sperabat, in ejus postremo elogio filios hæredes institutos illius Tutelæ, & Curæ commisit, eique titulo remunerationis legavit nedum tertiam partem usufructus omnium suorum bonorum ipsius vita naturali durante fruendum, sed in perpetuum Vincam, & quoddam Prædium in Testamento designatum; Defuncta Testatrice, prædicti hæredes Maternam Dispositionem ægrè ferentes, postquam curarunt à jure Tutoris Testamentarii se excutere, illi insuper præfata Legata impugnare cœperunt: Quapropter exorta judiciali contentione coram A. C. iste relaxavit favore Josephi Man-

datum de immittendo, à quo Causa mihi commissa per Signaturam Justitiæ cum Clausula, *Si quid exequendum*, disceptandum proposui DD. meis conforme Dubium, An Mandatum A. C. sit exequendum, & comperta illius validitate, & Justitia, affirmativum protulit responsum.

Validitas quippe resultabat ex Actorum revolutione; & quamvis sub initium aliqua inter Dominus exorta esset dubitatio; An stante nostri Tribunalis sententia non concedendi pro consequutione Legatorum viam exequutivam, respondendum foret juxta ejus Stylum inveteratum, Mandatum esse justum, seu potius juxta plura exemplarecentissimarum resolutionum, Mandatum esse exequendum, ut responsum fuit in Urbeveta Dotis 9. Februarii 1693. §. Etiam si bona, in fine, coram bo. me. Emerix Decano, & in Camerinen. Pecuniaria 8. Junii 1693. §. Minime vero, in Romana Associationis ejusdem anni, §. finali, & in Camerinen. Primogenitura 10. Junii 1695. §. Primo, coram R. P. D. meo Pio, convenerunt tamen subinde rescribendum esse, ut supra pro Mandati exequutionem juxta ultimum Statum resolutionem; ex eo potissimum moti, quod cum agatur de confirmandis, vel infirmandis Mandatis A. C. rationale est, ut servetur opinio, & stylus, qui viget in illius Tribunali, exemplo ejus, quod ultimo loco resolutum fuit in Romana Censu 4. Martii 1697. coram me, ubi recedendo à rigoro stylo, quem ferè semper observaverat Rota retractandi in totum Mandata excessiva exequutioni demandata, amplexa fuit in Mandato ab A. C. relaxato ejus stylum, illum sustinendi quoad summam verè debitam ex rationibus, & fundamentis ibidem latius insinuati. Potissimè verò quia Signatura Justitiæ sequitur eandem opinionem A. C. unde Causas Legatorum passim committit cum Clausula, *Si quid exequendum*, quæ cum de sui natura præferret viam exequutivam, fit exinde, quod procedendo nostrum Tribunal exequutivè ad tenorem commissionis, in rei veritate non infringit suum stylum, quoties cæteroquin ordinarie procedit in aliis Causis legatorum, quæ aliunde ab A. C. ad ipsum deferuntur, ut in specie ponderatur in præallegata Romana Censu, §. Nec movit, usque ad finem, coram me.

Validitati accedebat etiam Justitia Mandati æquè clara saltem in Judicio exequutivo, in quo versamur, quanto nitidum, & in nulla sui parte vitiatum conspicitur Margaritæ Testamentum, in quo continentur prænominata Legata favore Josephi, unde omnia Jura illius celerem exequutionem exposcunt, l. fin. C. de edict. Div. Adr. toll. l. legat. ff. de legat. 1. §. legatum, Instit. eod. tit. Rota coram Dunozet. Jun. dec. 260. & coram Manzaned. dec. 613. utrobique n. 1.

Abique eo, quod ad illam impediendam ullum obicem præstitissent tres exceptiones ab Hæredibus Testamentariis allegatæ non solum, quia earum nulla redarguit Testamentum de vitio visibili, propterea que tamquam turbidæ sunt ad petitorem rejiciendæ, ex notis Juribus collectis in dec. 211. num. 2. & seqq. coram Buratto & dec. 166. coram Celso in fine, & alibi passim.

Sed etiam quia illis funditus citrà Judicii exigentiam discussis, nullam omnino visæ fuerunt præferre relevantiam: Incipiendo siquidem à prima deducta ab asserto inordinato, & furenti amore, quo Testatrix torquebatur erga Legatarium, propter quem ipsius Testamentum irritum, nullum, & invalidum prætendebatur ad instar Testamenti conditi à stulto, & mente capto, juxta censuram text. in l. 1. & l. 17. ff. de Testam. l. suriosum 9. qui Testament. ut in specie latissimè probat Francisc. Ant. Scalon. in suo Juris universi Cursu, lib. 3. de Testam. cap. ult. per tot. Re per DD. mature de more enucleata, conclusum fuit, quod licet hujusmodi opinio in abstracto sit probabilissima; Diuturnus enim & immoderatus Amor, Teste Philosoph. cap. 7. Ethic. nonnumquam vertitur in insaniam, quod inde accidit, quia Mens longis cogitationibus imaginis amatæ laxata, animus assiduis Curis obsessus, atque principes partes nimis ærumnis labefactatæ, functiones proprias, ut debent, non exercent, spiritus sylvestres fiunt, atque ideo maxima humoris melancholici copia producitur, quibus omnibus statim succedit insania, seu Melancholicum delirium, prout Amorem prædictum definiunt Medici, de quibus late Zacch. g. Medic. legal. lib. 2. tit. 1. q. 10. num. 1. cum seqq. quem sequitur Scalon. d. cap. ult. sect. 2. n. 35.

Et profectò non minùs vetera, quam recentia perhibent Monumenta, hoc inordinato, & perditio Amore irretitos in veros actus phrænesis, & delirii plerumque irrupisse, usque ad illos in parentum, ac liberorum sanguinem, Amasii causa impias manus commaculandi, ut de prima insana immanitate patrata à Scylla Regis Nisi Filia, legitur apud

Nafon. lib. 2. *Metamorph.* & de secunda meminit Virgil. *Ecl. 8.* Quinimò (quod est lucidissimum dementiae signum) non deficit memoria eorum, qui in amoris delirio sibi ipsi mortem propinaverint, ut de his, aliisque signis phrænesis amatorie tradit Leo Hebræus *Dialog. 3. de Amore, in fin.* & ex nostris Paul. Grilan. *de Sortil. q. 3. n. 18.* Zacch. *loc. superius cit.* & Scalon. *ubi sup. sect. 3. per tot.*

Unde factum est, quod lura nostra Amorem immoderatum, & ferinum, non modò æquiparant phrænesi, sed positivum furorem, & insaniam, qua nihil vehementius, persæpè nuncupant, ut in §. finali, ubi Gloss. *in verb. baccata, Instit. de success. sublat. in §. illud, versic. novimus, Authen. quibus modis nat. efficit legit.* Bald. *in leg. impuber.* & plenissime de more exornat Tiraquel. *de pæn. caus. 4. ubi plura congerit Nevizan. Sylv. nupt. lib. 1. nu. 11. cum seqq. Menoch. de arbitr. cap. 326. n. 1. Farinacc. in prax. crim. lib. 3. part. 2. quest. 98. cas. 13. num. 78. lib. 1. Bonden. collect. legal. cap. 15. num. 24. Adeout Amantes perdit, utpotè sensu carentes, arceantur à ferendo Testimonio, non puniantur delinquentes, habeantur adinstar miserabilis Personæ, & contrahere, uno verbo ea omnia, quæ de jure in Amentibus disponuntur, locum habeant in Amentibus, Masch. *de prob. conclus. 14. 27. num. 6.* Card. Mantic. *de conject. rit. 15. lib. 11. num. 14.* Charoch. *decis. 20. num. final.* Zacch. *quest. Medic. legal. dist. lib. 2. tit. 1. quest. 10. num. 48.* Novar. *de elect. for. quest. 35. num. 4. & 5. & per tot.* Felic. *de societ. cap. 7. nu. 11. cum seqq.**

Ex his omnibus, inquam licet in abstracto remaneat optimè fundata sententia eorum, qui tenent perditè Amantibus interdiciendum esse postremi Elogii factionem, nihilominus tamen in hac facti contingenti DD. tale assumptum ex defectu applicationis sperandum esse censuerunt, cum Testatrix de qua est sermo, numerari nequeat inter illas insensatas, ac debaccantes Amantes, de quibus loquuntur jura, & DD. prælaudati; Testes siquidem ad hujus intenti probationem adducti in compendio deponunt, quod Margarita post obitum Viri, amore Josephi capta illum ad propriam Domum evocaret, cum eoque sæpissime amoris colloquia commiseret, tristem, & melancholicam in ejus absentia, & contra eam præsentem lætam, & festivam se se ostenderet, Amantis imaginem nonnullis adstantibus consuleret, ac blandiretur, ab ejus manibus infirma velci cuperet, & id genus similia de more à Scribentibus magnificata: Ast hujusmodi actus nullatenus præferunt illam graven, & inordinatam passionem, qua affliguntur ii, qui perditè amant, sed sunt equidem signa Amoris; vulgari tamen, quæque hisce laqueis, vel leviter irretiti passim ostendunt absque censura veræ, & formalis dementiae; non enim Testes progrediuntur ad deponendum, quod hæc Mulier adeo amoris fervore vexaretur, ut à nemine læcessita vehementissime irasceret, in obvios irrueret, altè vociferaretur, aliaque demum reddiderit signa, quæ cerebri morbosam affectionem patefacerent, prout exemplificat agendo de correptis amore ferino, Marfil. *ad Platon. in Conviv. Amor. Zacch. dist. qu. 10. n. 23. cum seqq.* & latius Scalon. *ubi sup. §. 5.*

Quinimò illud notabilissimum observatum fuit, quod nemo ex Testibus, quamvis inter ipsos recensentur famulæ, quæ præsumuntur scire omnia facta Dominae, refert inter tot signa Amoris ullum minimum, quod inhonestatem, & turpitudinem redoleret, & tamen ob immoderatum Amorem, Appium Claudium omne fas, & nefas miscuisse, ait text. *in l. 2. §. Initium, ff. de oriz. Jur. & Ovid. lib. 2. Fast. ex clamat. Quid non Amor improbus audeat;* & Juvenal. *Sat. 6. loquendo de Mulieribus Amore debaccantibus; Fortem Animum præstant rebus, quas turpiter audent.*

Animadvertendo potissime, quod Amor hujus Testatrix initium desumpsit ex pluribus Beneficiis à Josepho receptis, & progressum ex spe futuri Matrimonii, de quo pleræque suppetunt probationes, nec deficit confessio ipsius Josephi, quod in effectu contracta fuerint sponsalia; Quapropter omnia præarrata signa Amoris, utpotè tendenti ad futurum matrimonium, damnanda non sunt, nec tamquam vulgarissima referri valent ad Amorem inordinatum, & ferinum, rectum rationis usum perturbantem, ut notat Zacch. *d. q. 10. in fin. Felic. de Societ. d. c. 3. n. 10. Scalon. §. 5. n. 43.*

Nec quidquam magis probat Præceptum de non conversando factum ab Episcopo, ejusdemque attestatio cum illa Parochi, & Magistratus; Si enim respiciendum veniat præceptum, illud certè non concludit insaniam Amoris, de qua disceptatur, nec minùs ullam umbram turpitudinis inter conversari prohibitos: Poterat namque procedere, ita instantibus Consanguineis mariti Defuncti, ad evitandum peri-

culum, quod oriri poterat ex cohabitatione soluti cum soluta ante celebrationem matrimonii, Præsertim quia Testes deponunt, quod eo non obstante, continuarunt insimul cohabitare, & tamen de hac contraventione Josephus non fuit ab Episcopo inquisitus, nec mulctatus; imò nec ipsum præceptum fuit renovatum. Quo vero ad attestaciones, ista solum probant fuisse dubitatum, imò ortam fuisse famam, quod Testamentum irritum foret ex Amore, quo Testatrix Legatarium prosequeretur, id tamen nihil ad rem nostram concludit, quia vis non stat in puro Amore, cum alioquin certum sit, quod nemo regulariter adeo superabundanter Evangelicam perfectionem insectetur, ut eos faciat suorum Bonorum participes, quos odio habet, sed illis semper benefacimus, quos amore prosequimur: Sed quæstio est, an Testamentum processerit à mente ob amorem delirante, quod minimè probant averti Testes de publica opinione; Nec porrò quatenus aliquis concurreret probatio, magnificanda esset: Opinio enim hominum, quæ qualem quis verbis referat, & non qualem se rebus efficiat, expendere solet contra monitum S. Hilarii Episcopi *in Comment. in Matth. can. 6. si nunquam, in hoc plerumque fallax d. regitur;* Quandoque enim castas Pallades, impudicas Veneres, & quandoque Messalinas Penelopes reputat, & ut bene generaliter observat Rota *in Romana, seu Veneta Immissiois 14. Maji 1696. §. Quod atinet, coram R. P. D. meo de la Tremoville, vulgus in canonizandis hominibus dementiae morbo affectis, liberalior, quam ut par est, esse solet;* Atque ideo bene in jure factum est, ut Testibus deponentibus de fama nonnisi cum solitis circumspersionibus, & requisitis adhibenda sit fides, inter quæ illud præcipuum est, quod in Casu nostro deest, observandi, unde, & ex quibus authoribus publica opinio suam traxerit originem, denegando fidem Testibus genericè de ea deponentibus absque mentione eorum, à quibus habuit principium, ad tradita per Bart. *in l. de minore, §. Plurium, num. 23. de quest. Valenzuol. conf. 169. num. 109. Cyriac. contro. forens. 388. num. 90. Rot. decis. 256. num. 9. decis. 359. num. 25. part. 11. recent.*

Cæterum omnis Umbra furoris, & insanie consistit huic Mulieri diluitur manifestè ex lectura ipsius Testamenti, ex quo omnes prædicti Testes motivum desumpserunt ad eam Amore perditam, ac debaccantem reputandam: Nam antè omnia considerationem promeruit illud conditum fuisse palam, & ante oculos totius Civitatis coram Testibus probis, & Sacerdotibus, Notarium de illo rogatum, Testatricem fuisse sanam loquela, mente, & intellectu testimonium perhibuisse, cujus assertioni juncta præsentia septem Testium, coram quibus actus gerebatur, semper magnificavit Rota, & signanter in *decis. 681. nu. 6. & 4. coram Card. Cerr. decis. 166. n. 15. coram Cel. o. decis. 137. num. 15. par. 14. & in Romana, seu Veneta Immissiois 14. Maji 1696. §. Quod autem, coram R. P. D. meo Tremoville.*

Series totius Dispositionis deprehenditur bene ordinata; ex illa enim apparet primam cogitationem Testatrix fuisse conversam ad summum Orbis Conditorum, ordinando in suffragium Animæ pingue Legatum pro celebratione Misarum, Filios hæredes instituisse, Legatum favore alterius Filiae reliquisse, ex quibus difficile est ambigere, quod Testamentum conditum fuerit à Muliere sana mente, recto quoque judicio carente, ut prosequitur Rota coram Celso *dist. dec. 176. nu. 16. & latius in Romana, seu Fanen. Donationis 12. Junii 1693. Ex qua aliud, coram R. P. D. meo de la Tremoville.*

Nec huic rectæ ordinationi quidquam detrahit Legatum favore Josephi; tum quia, ut præfertur, Testatrix erga illum pluribus tenebatur Beneficiis, ut ipsamet declaravit in Testamento; Et licet hujusmodi assertiones regulariter non soleant probare, ex cumulatis per Ciarlin. *lib. 1. cap. 33. n. 97.* tamen in rei veritate constat de Beneficiis, cum gratis illius Bona administraret, & pecunias in pluribus contingentibus suppeditaret. Tum etiã quia reliquit eidem Legatario Onus Tutelæ, & educationis Filiorum, quam constituit fuisse ab eo laudabiliter gestam, & in redditione rationis fuisse repertum Creditorem in considerabili summa, quæque illi hic in Urbe concorditer soluta, quæ circumstantiã potius quam imprudentem, prudentissimam suadent Testatrix dispositionem, ut in simili notat Rota *dec. 178. num. 2. coram Duran. & dec. 166. nu. 16. in fin. coram Celso, & dec. 233. num. 29. part. 3. recent.*

Taliter quòd quatenus etiã præarrata signa Amoris tribuenda essent intellectui labefactato, nihilominus cum ex tenore Testamenti liquidò pateat, quod de tempore testa-

Testatrix illud condiderat, integra sanitate mentis polleret, hoc sufficit, ut potuerit ultimum suæ vitæ elogium condere, dum cæteroquin Testes de præteritis furoris actibus deponentes, non fuerint tempus factionis Testamenti, ex plenè, & magistratè deductis in sæpè citata *Romana, seu Veneta Immissiois* coram R. P. D. Tremoville: Quæ omnia recipiunt forè administratum, tum ex quo antè ejus obitum Sanctissimo Eucharistiæ Sacramento bis resecta fuit, cum PP. Spiritualibus de Regno Cœlesti colloquebatur, & juxta depositionem undecimi Testis inducti ab hæredibus Testamentariis: *mori come una santarella: ex quibus palam excluditur præterita mentis imbecillitas, ac damnabilis Amoris fascinatio, Rota in d. Romana, seu Fanen. Donationis 12. Junii 1693. §. 4. Reflectendo, coram me.*

Sublata ex his prima exceptione furoris, parum immorantur DD. super secunda fundata in suggestionibus importunis Josephi Legatarii. Quoniam Testes ad id probandum adducti, eas non concludunt, cum solitis requisitis doli, & malarum artium, quæ requiruntur ad effectum invalidandi Testamenta in sui facie perfectissimum, ex cumulatis per Card. de Luca. *de testament. disc. 33. n. 18. 11. & 23. Palm. Nepos allegat. 65. n. 48. Barzium dec. 120. Rauden. dec. 45. nu. 54. part. 1. Et præ cæteris illud in præsentem evidens concurrebat argumentum ad eliminandas cunctas præteritas suggestiones, quòd Testatrix post conditum Testamentum supervixit supra mensuram in totali libertate illud revocandi, & tamen in eadem voluntate perseveravit, nec in ulla ejus parte revocavit, quod animadvertit in hoc proposito Card. de Luca, *disc. 33. num. 28. de Testament. Rot. in d. Romana, seu Veneta Immissiois, §. finalis, coram R. P. D. meo de la Tremoville.**

Neque demum habita fuit ratio de tertia exceptione fundata in dispositione text. *in l. hac editali, Cod. de secund. nupt.* qua stante prætendebatur, quod in omnem casum controverfa legata reduci deberent ad æqualitatem, ut videlicet deducta legitima pro filiis, non excedant medietatem residui; Quamvis enim juxta sententiam Capræ *conf. 81. per*

tot. quam latè sequitur Hodiern. *ad l. hac editali, quest. 20. per tot.* ex majoritate rationis dispositio hujus legis porrigatur etiã ultra Vitricum, & Novercam ad Amasios, & Amasias; In præsentem tamen facti contingentia inapplicabilis remanet hæc ampliatio; Quoniam prædicti Authores loquuntur de Amasio, & Amasia, inter quos intercesserat turpis consuetudo, quæ ex præmissis exulat in præsentem thematicè; illamque excludant juris præsumptiones, non nisi ex conclusentissimis contrariis probationibus elidendæ, *Rot. dec. 178. n. 8. in fin. & dec. 233. n. 10. part. 7.*

Frustraque replicabatur, quod cum inter Josephum, & Margaritam contracta essent Sponsalia de futuro, saltem ex hoc capite militaret dispositio *dist. l. Hac editali: Quoniam* quidquid sit, an ex solo Matrimonio de futuro intret Censura hujus legis, adhuc ponderatum fuit, quod nec minus de illo usque modo concludenter doctum fuit, & justificationes datæ in responsione hæredum Testamentariorum solum probant, quod Joseph post habitam notitiam Testamenti se induxerit ad despondendam Margaritam: Præterquam quod in universum ex eo submovebatur penitus exceptio fundata in hac lege, quod in præsentem non agitur de Legato lucrativo, sed oneroso in Causam remunerationis, & Beneficiorum receptorum; quo casu locum sibi non vindicare dispositionem legis *Hac editali*, tradunt Fontanel. *de pact. nupt. claus. 5. Glof. 8. part. 5. num. 66. & seqq. Franch. dec. 632. nu. 1. & latè Hodiern. quest. 5. num. 36. quest. 25. n. 12. & q. 26. n. 50.*

Addito demum, quod in omnem eventum, cum ex lectura Testamenti non constet fuisse plus relictum Josepho, quam filiis Testatrix, non potest hac exceptione non probata, retardari executio Testamenti, & satisfactio Legati ad superius allegata: Non attentata æstimatione, quæ fuit exhibitæ; Nam ista non apparet facta citata Parte; Unde nullum gradum probationis constituit, *Rot. coram Coccin. dec. 1612. num. 10. & coram Bichio dec. 14. num. 15.*

Et ita utraque, &c.

# S U M M A S I V E C O M P E N D I U M

Eorum, quæ magis in Foro practicabilia habentur in hac parte  
I. Lib. IX. de Testamentis, & Codicillis, aliisque  
ultimis voluntatibus.

## I N D E X R U B R I C A R U M.

- I.  
De testamentorum, aliarumque ultimarum voluntatum origine, ac introductione, an scilicet de jure naturæ, vel positivo sit; Et de consequenti de potestate Principis, vel legis positivæ prohibendi ultimas voluntates, vel eas dispensandi; Et de testamentorum, aliarumque ultimarum voluntatum generibus, à n. 1. ad 14.
- II.  
De activa testamenti factione, quibus competat, vel respectivè denegetur; Et qui testabiles, vel intestabiles in jure dicantur, à num. 15. ad 30.
- III.  
De intestabilitate passiva, sive de illis, cum quibus testari prohibitum sit, à n. 31. ad 42.
- IV.  
De forma, vel solemnitate in prophanis, ac non privilegiatis testamentis, aliisque ultimis voluntatibus generaliter adhibenda, à num. 43. ad 69.

V.  
De testamentis circa solemnitates privilegiatis, eas nullas, vel minores desiderantibus, ex locorum legibus particularibus, vel Principum indultis, necnon de testamentis militum, vel patris inter liberos, sive ad causas pias, à num. 70. ad 78.

VI.  
De testamenti, vel alterius ultimæ voluntatis, aliàs solemnibus, ac perfectæ, accidentali inefficacia, ob revocationem, vel inofficiositatem, aliamque nullitatem à lege inductam, sive ob conversionem, in aliam speciem, aut per caducationem, aliumque casum, à numer. 79. ad 90.

## S U M M A R I U M.

- I.  
1 An testamenta, aliæque ultimæ voluntates sint de jure naturali, vel positivo.  
2 Quod lex natura potius id prohibeat, & aliæque nationes prohibuerint.



- 3 Quomodo probetur, ut sit juris positivi, quia nempe plures reddat intestabiles, ac dispensabiles.
- 4 Quale dicatur impedimentum nature, cui dispensari non potest.
- 5 Si esset juris nature, lex positiva solemnem probationem desiderare non posset.
- 6 Verius est, ut standi facultas proveniat à benignitate legis positivæ.
- 7 Ideoque Princeps ultimis voluntatibus derogare potest.
- 8 Quodque propterea potest qui cum pacto jurato se facere intestabilem.
- 9 Favore pia causa potest quis omnia donare, atque ita standi facultatem sibi adimere.
- 10 Solemnitas, vel forma testamentorum est inventum juris civilis, & non procedit in testamentis ad pias causas, vel inter liberos, ideoque Princeps dictæ formæ, vel solemnitati dispensat.
- 11 Lex positiva induxit plures diversas species ultimarum voluntatum.
- 12 Distinguuntur plures species ultimarum voluntatum.
- 13 De differentiis inter unam, & alteram ultimarum voluntatum speciem, & quia referat dispositionem esse directam, vel obliquam.
- 14 De subdistinctionibus, vel diversis speciebus illius directæ voluntatis, cui testamenti nomen, seu vocabulum congruat.

I.

- 15 De regula, ut quilibet censetur habilis ad testandum, qui non reperitur prohibitus, & de effectu regula.
- 16 Impuberes non habent testamenti factionem, sed sufficit ut sit cæpta dies ultima anni decemiquarti.
- 17 Quid ubi malitia suppleat ætatem.
- 18 Furiosi, vel amentes sunt etiam intestabiles, neque in hoc supplet favor piæ causæ, & de probatione amentis, & qualis esse debeat.
- 19 An bene regulata dispositio attendatur pro validitate actus.
- 20 In dubio an præsumptio assistat validitati, vel invaliditati, si adesse possunt lucida intervalla.
- 21 Quid de prodigis.
- 22 De filiis familias ut sint intestabiles, excepta donatione causa mortis de consensu patris, & quomodo iste consensus præstari debeat.
- 23 Fallis in Castrisibus, vel quasi, & quid in clericis respectu adventitiorum.
- 24 De muto, surdo, & cæco.
- 25 De intestabilitate servorum, & de illa meretricum.
- 26 De illa Monachorum, aliorumque Religiosorum.
- 27 Quid de professoribus religionum militarium.
- 28 De testabilitate, vel intestabilitate clericorum secularium, & de Cardinalibus, vel dispensatis.
- 29 De testamento condito per ingressum Religionem, quando perfectionem recipiat, & an sit revocabile.
- 30 De intestabilitate eorum, qui servi pœna efficiantur.

III.

- 31 Quilibet censetur habilis ad factionem testamenti passivam, etiam servi, & Monachus.
- 32 Quid de religione, qua fit etiam incapax in communi, & in quibus casibus ista sit etiam incapax testamentariae dispositionis.
- 33 De dispositione ad favorem Religiosi in particulari, cum prohibitione ne acquiratur Religioni, vel Monasterio.
- 34 De incapacitate spuriorum obtinendi ex testamento patris, vel alterius ascendentis.
- 35 Quid de legitimatis.
- 36 De intestabilitate cogentium testatorum, seu alias adhibentium dolum, vel machinationem, aut alias delinquentium, & offendentium testatorem.
- 37 De sibi adscribentibus in testamento.
- 38 De incapacitate curatoris, vel medici, seu Judicis, & similium.
- 39 De incapacitate concubinarum, clericis, vel militis.
- 40 De illa secundi conjugis, vel eorum qui præjudicent vocatis ad successionem necessariam.
- 41 Illegitimarum incapacitas non procedit quoad alimenta, & quomodo.
- 42 Quæ de legitimatis, vel illegitimarum filiis legitimis.

- 43 De testamentis juxta formam juris canonici in cap. cum elles, coram parochio, & testibus.
- 44 An confessarius suppleat in hoc vicem parochi, & quando.
- 45 Sine parochio, vel confessario sufficiunt quatuor testes.
- 46 Qualis idoneitas in testibus requiratur.
- 47 Quod hæc forma standi conveniat solum graviter infirmis, sed non placet, seu declaratur.
- 48 Etiam in profanis hæc forma attenditur in terris Ecclesiæ immediatis.
- 49 Non autem in Urbe ex Statuto.
- 50 Quid de terris Ecclesiæ mediatis.
- 51 An parochi scripturæ adhibeatur fides eodem modo quo Notario.
- 52 An in terris Imperii, sed in foro Ecclesiastico admitti debeat eadem standi forma.
- 53 De distinctione generali plurium specierum ultimæ voluntatis de jure civili.
- 54 De distinctione duarum specierum testamenti solemnitis, & nuncupativi.
- 55 De testamento solemnij ejusque forma, & rigore, & quod rarus sit ejus usus.
- 56 De testamento nuncupativo, nuncupatione explicita parum usitato, vel commendabili.
- 57 De testamento nuncupativo nuncupatione implicita ejusque forma.
- 58 De cautela adhibendi Notarium, ac desuper conscribendi instrumentum, & quid operetur.
- 59 De scheda identitate, ac difficultatibus desuper cadere solitis, & quomodo in hoc procedendum sit.
- 60 De qualitate scheda ad effectum dictæ formæ testamenti nuncupativi nuncupatione implicita.
- 61 An ista forma standi suffragetur circa hæredis institutionem.
- 62 De testamento nuncupativo nuncupatione explicita, & quid referat adhiberi Notarium.
- 63 De testamento, nutu, & signis ad interrogationem.
- 64 De numero testium in testamentis desiderato, eorumque qualitate.
- 65 Debent esse rogati, & qualis debeat esse rogatus.
- 66 Quando scriptura testamenti quamvis informis fide digna sit.
- 67 De pluribus speciebus oblique dispositionis, cui testamenti nomen non conveniat, & qui numerus testium in eis requiratur.
- 68 De testamentis cæcorum.
- 69 De Statutis, & legibus particularibus in testamentis mulierum certam majorem solemnitatem desiderantibus.

V.

- 70 Sufficit testari juxta solemnitates, ac formam inductam à statuto loci.
- 71 Quid respectu exemptorum, vel bonorum extra territorium.
- 72 De indultis concedi solitis standi sine solemnitatibus, & in specie de testamentis Cardinalium, & an sola scheda sufficiat.
- 73 Idem de testamentis ad pias causas, & de pluribus ad hanc materiam.
- 74 De testamentis militaribus.
- 75 De illo patris inter liberos.
- 76 De quibus in his testamentis privilegiatis disputari solent, & præsertim circa recognitionem scheda, ac fidem testium.
- 77 De imperfectione voluntatis etiam in hac specie testamentorum attendenda, & quando hæc adesse dicatur, & in specie de testamento patris inter liberos, quando imperfectio hæc non obstat.
- 78 De consuetudine ut Episcopus testetur ad pias causas pro decedentibus ab intestato.

VI.

- 79 De testamenti invaliditate ob omisam hæredis institutionem, & quando hæc non obstat.
- 80 An in hæredis institutione certa forma verborum requiratur.
- 81 Quid ubi incertus est hæres institutus.
- 82 De invaliditate ob præteritionem, vel exheredationem, & an ea non obstant, legata debeantur.
- 83 An huic nullitati, vel inefficacitati subjaceant testamentum militum, & clericorum.

- 84 De aliis speciebus invaliditatis ob dolum, vel vim, seu ob calorem iracundie, aut ob suggestionem, vel quod alienæ voluntati dispositio commissæ sit.
- 85 De revocatione prioris testamenti per secundum, & de implicita revocatione per longum tempus, & quid ubi certa forma recursum præscripta est.
- 86 De revocatione ob cancellationem, vel alia argumenta, & quid per inimicitiam superventam.
- 87 Qui petiit hereditatem ex testamento jure directo, an recurrat ad codicillos.
- 88 Clausulæ codicillares, vel similes quando suffragentur.
- 89 Hæredis prædecessus testatori, causat testamenti caducationem.
- 90 Ab intestato etiam decedere dicitur qui testamentum ordinæ, cuius vigore nemo hereditatem adeat.
- 91 Per codicillos testamentum non revocatur.
- 92 Neque per superventam amentiam.
- 93 De fiduciario, ejusque fide.
- 94 An superveniencia filiorum, causet revocationem.
- 95 Quando dicatur dispositum per ultimam voluntatem, vel per contractum.
- 96 Quæ testantium conditiones, & præcepta sperni possunt.
- 97 De executoribus testamentariis.
- 98 De modo recognoscendi testamenta.

I.

De testamentorum, ac ultimarum voluntatum origine, ac introductione, an scilicet de jure nature, vel positivo sit: Et de consequenti de potestate Principis, vel legis positivæ prohibendi ultimas voluntates, vel eis dispensandi: Et de testamentorum, ac ultimarum voluntatum generibus.

Naturali jure, facultatem testandi, seu aliàs post mortem, de bonis suis disponendi, hominibus competere, scholasticorum communis traditio est; Eaque decepti, forenses aliqui, idem quoque asseruere; Erroneum tamen est assumptum, in foro merito non receptum cum nullibi naturæ jus habeatur scriptum, nisi quod legitur in ea Divinæ legis parte, quæ moralia, à naturali ratione, vel instinctu originem trahentia concernit; Quinimò, naturæ legem, vel rationem, potius id prohibere, plurium sententia est, illi non improbabili rationi innixa, ut morte omnia dissolvente, atque per eam bonorum dominio resoluta, incongruum sit, ut voluntas possessoris eo tempore inhabili effectum fortiaur, quo jam annihilatus est, ac dominium amissum, adeo ut ex historicorum testimonio docemur plures gentes, vel rationes id vetasse.

Ejusdemque juris civilis Romanorum ( à quo præmissa scholasticorum traditio derivat ) contextus id probat, dum ex accidentali impedimento servitutis, vel patriæ potestatis, vel ætatis, seu criminis, aut impedimenti ejus, cum quod disponi contingat, multos reddit intestabiles, quos tamen, pro ejus, vel Principis libito dispensabiles facit; Id etenim facere non posset, si ex naturæ jure, vel beneficio, facultas hæc tributa esset, cum natura hujusmodi personarum distinctiones, vel accidentalia impedimenta non agnoscat.

Illud verò naturæ impedimentum, dicitur, quod à iudicii imperfectione, vel mentis infirmitate pendet, cui positiva lex dispensare non potest.

Minusque eadem lex, extrinsecas potuisset statuere solemnitates, quæ ab eadem viva, vel mortua dispensabiles essent, cum in iis, quæ sunt naturalis juris, omnium iudicio naturalis probatio sufficiens reputetur, Divino quoque oraculo ita comprobante.

Veritas igitur, ac firmum est, ut ex positivæ legis benignitate id manet, improprie autem per eandem juri naturæ referatur, ita pro humana intelligentia explicando, quemdam naturalem instinctum, qui à magis communi civili vita nobis insitus est, eo ipso quod rationis compotes efficiuntur, ob quem, etiam viventium dominium, liberaque bonorum dispositio, seu pactorum observantia, eidem juri, per eandem impropriè referuntur.

Hinc de consequenti manet, ut rejecta sententia eorum, qui juri naturæ id referunt; Verior, magisque recepta sit altera forensium opinio, ut positivæ legi, sive mortua sit, sive viva ( quæ in supremi Principis voluntate esse dicitur ) potestas competat, hujusmodi standi facultatem, habilibus quoque interdicens, eodem modo quo potestas est,

non à natura, sed ab ipsa lege inhabilitatis, dispensandi, defunctorumque supremis voluntatibus in tempus inhabile, atque post eorum annihilationem collatis, tam in substantia, quam in modo derogandi, successores quoque ab observantia eximendi, seu aliàs dispensandi.

Eademque ratio existit, ut ea legis positivæ determinatio, quæ illas inter vivos omnium bonorum dispositiones inficit, per quas disponens intestabilem se reddat, quemadmodum ubi pietatem continent, ab eadem lege sustinentur, ita quoque, ubi jurisjurandi religionem munitæ sint; Publico etenim principali bono, vel bonis moribus naturalibus non repugnantibus, juramenti observantiam, lex Divina præcipit, ideoque positivæ legi sæculari, huic præcepto dispensandi potestas non competit; Ea solum concessa, quæ præsumptam inducat probationem illius defectus naturæ, qui hoc religionis vinculum non obligatorium reddat, quasi quod effrenata omnium bonorum dispositio, quæ testandi facultatem adimat, doli, seu violentiæ, ac metus, ob ejus in verisimilitudinem, inducat præsumptionem, qua tamen sublata per contrariam veritatem, que hujusmodi suspicionem excludat, nulla congrua subest ratio, quæ hujusmodi obligatoriam dispositionem, juris jurandi præsertim religione munitam, inficere debeat, dum eandem, quamvis non juratam, pietas causæ sustinet.

Longè verò certius est, ut testandi forma, vel solemnitas, juris positivi merum inventum sit, ideoque receptum est, ut piæ dispositiones, juris positivi subiectionem non habentes, solaque naturali veritate contentæ, tali formæ subiecte non sint; Eodem modo quo ipsamet positiva lex, in parentum ultimis voluntatibus cum liberis id statuit; Ideoque Principis indulto hujusmodi formæ, vel solemnitati dispensari posse, inconcussa recepta praxis docet.

Quamvis autem unicus sit magis generale genus ultimarum voluntatum, eadem tamen positivæ lex, vel in ratione formæ; vel pro habilitate testantis, sive testamentarii, vel ob effectus exinde resultantés, plura induxit, ac distinguit ultimarum voluntatum genera subalterna, seu species.

Alia enim est dispositio directa, per quam directè, ac immediatè, testamentarius à testante capiat; Alia verò obliqua, per quam, mediatè, ac per alterius, unicum, vel plura successiva organa, dispositionis emolumentum obtineatur; Prout unius, vel alterius dispositionis, plura sunt genera; Aliquibus etenim ( juxta earum diversas formulas ) testamentorum nomen, seu vocabulum congruit; Aliis codicillorum; Aliis legatorum; Aliis mortis causa donationum, vel capionum; Ac aliis simplicium ultimarum voluntatum, quibus pro legis civilis subtilitatibus, nullum ex præmissis vocabulis congruat.

Ea differentiæ ratione militante, inter illas dispositiones, quæ testamentorum nomine, seu titulo dignæ sint, ac alias aliorum enunciatorum generum naturam fortientes, ut ex testamento directè, ac immediatè obtineatur emolumentum, propria etiam authoritate capiendum; In aliis autem cum obliqua, ac mediata ab eo successore, cui hæredis universalis nomen tribuitur, utpote testantis personam in omnibus, ex legis fictione, repræsentante, pro generali regula ( à plerisque tamen limitationibus non immuni ) emolumentum debeat obtineri, quod quandoque aliquam testamentario præjudicalem diminutionem causat, pro eo emolumento, quod lex huic remedio, vel instrumento tamquam implementi, mercedem, seu præmium statuit.

Illud autem genus, cui testamentorum nomen, seu titulus congruit, in plures, diversasque species, ob diversas formulas, vel solemnitates, eadem positiva lex civilis distinxit; Alia etenim genericè sunt paganica; Alia verò militaria testamenta; Atque eadem, sive de una, sive de altera specie; Alia sunt, quæ solemnia, sive in scriptis dicuntur; Alia verò nuncupativa; Istaque subdistinctionem quoque recipiunt, quoniam; Alia sunt ea, quæ nuncupatione explicita dicuntur; Alia verò, quæ implicita, juxta diversas eorum formulas, in ipsarum particulari Rubrica recensitas.

Aliaque ex jure canonico suborta est distinctio, ut scilicet; Alia sint testamenta, quæ ad juris civilis præscriptum ordinata sunt; Alia verò quæ ad illud juris canonici, Istaque posterior species pro dispositionis qualitate, distinctionem quoque recipit, ut Alia sint, quæ ad profanas; Alia verò quæ ad pias causas ordinantur, ab diversam eorum formulam, eodem modo, quo ex jure civili, ultra enunciatam militum, ac paganorum distinctionem, altera habetur.

betur distinctio inter testamentum patris inter liberos, ac illud cum extraneis, juxta varias formulas, de quibus infra in propria Rubrica.

- a hoc tit. disc. 1. & de fideicommiss. disc. 41. ubi latius.
- b eod. disc. 41. de fideicommiss. ubi de his omnibus, & hoc tit. ubi pluries.
- c eodem disc. 42. de fideicommiss. d. disc. 13. cum pluribus sequ.
- e disc. 26. & 27. & 75. & disc. 6. & sequ.

II.

De activa testamenti factio, quibus competat, vel respectu denegetur, Et qui testabiles, vel intestabiles in jure dicantur.

15 Affirmativa generalis regula, pro testandi facultate, cuiusmodi afficit, ut qui in jure prohibitus non reperitur, ad testandum habilis censetur, indeque resultat effectus, ut testamentarius, qui pro se regulam habet, alio probationis onere non pressus, fundatam habeat intentionem, transulo onere in eum, qui ob testantis inhabilitatem, testamenti invaliditatem, tamquam regulæ limitationem alleget.

16 Inhabiles autem ad testandum lex; Primò censuit eos, qui naturæ defectum in voluntate patiantur, præsertim imberes, in quibus ob immaturam ætatem, lex voluntatis imperfectionem præsumit, ideoque eos intestabiles esse decernit, usquequo pubertatem expleverint; Ea solum benigna dispositione concessa, ut ultimi anni dies, quamvis incepta, pro perfecta, seu completa habeatur.

17 Quamvis autem malitia ætatem superante frequenter casus præbeat in minori ætate iudicii, seu voluntatis perfectionem, quæ ad testandum sufficit; Adhuc tamen lex, utpote iis adaptata, quæ frequentiora sunt, generalem desuper statuit regulam, ideoque hanc non admittit distinctionem, Admittendam tamen in iis, quæ ipsi legi civili subiecta non sint, sed naturali veritate, seu probatione contententur, ut sunt piæ dispositiones, Ad instar eorum, quæ in habilitate contrahendi matrimonium statuta sunt, ut quamvis pro generali regula eadem ætas statuta sit, adhuc tamen ratio malitiæ ætatem suppletis admittatur, cum naturalis veritas leges præsumptionem vincat, ideoque piæ imberum dispositiones, constituto de iudicii perfectione (in dubio tamen non præsumenda) sublinentur, suumque effectum sortiri debent.

18 Mentis quoque infirmitate laborantes, quamvis ætate majores, lex merito intestabiles decrevit, cum natura potius, quam ipsius positivæ legis inhabilitas esse dicatur, neque piæ causæ favor hunc defectum supplet, utpote circa solemnitates à positivo jure inductas, non autem quoad ea, quæ juris naturæ sunt, operativus.

Facti proinde potius, quam juris, fori quæstiones dignoscuntur super ultimarum voluntatum, & actuum inter vivos infectione, quæ ex hoc mentis defectu resultat, an scilicet ea mentis infirma valetudo probetur, quæ in ipso actu testandi ita vexet, ut intestabilem reddat, cum non omnis mentis hebetudo, seu infirmitas, quæ aliquam phantasiæ partem tantum lædat, sive quæ lucida intervalla relinquat, hunc effectum producat, sed ea, quæ mentis validam operationem constanter impediatur.

Hunc proinde, certa generalis regula, vel determinatio, cuiusmodi casui applicabilis, statuenda non est, cum ex particularis facti qualitate, ac probationum efficacia, prudenti, beneque regulato iudicis arbitrio (cui probationum materiam lex commissit) singulorum casuum varia decisio, pro eorum varietate pendeat.

19 Quæstione cadente super præsumptionis assistentia, cuius virtus, ac operatio est à probationis onere illum relevare, cui ipsa assistat, ita fundatam intentionem habenti, illud in eum transferendo, cui resistat, Idque non levem habet opinionum conflictum, potissimum vero ubi bene regulata dispositio sit, quam antiqui Romani Senatus exemplo, attendi debere, ac sufficere plurimum sententia est, Eorum autem probabilior censenda est, quæ distinctionis fœdere rem decidit, ut penè in omnibus fori quæstionibus fieri debere monemur.

20 Generalis etenim regula, seu præsumptio facti, seclusis particularibus circumstantiis, mentis valetudini, ac validitati actus assistit, onere concludentis probationis in eum transulo, qui contrarium dicat: Nimium tamen vaga est hæc generalitas, raro ad quæstionum decisionem apta, cum nimium rari, penèque nulli casus dentur, in quibus absque huius infirmæ valetudinis argumentis, quæstio hæc assu-

matur, ideoque præsupposita infirmitatis probatione, punctus est, an ea præcisum actus tempus pereuriat, sive talis gradus existat, ut ipsum actum inficiat.

21 Distinctio igitur, à probabiliori, magisque iudiciosa sententia manans ea est, ut jam probata fixa, omnimodaque amentia, adeo ut lucidi intervalli negativam, per notabile tempus continuatum, iudicio peritorum, probationes, vel argumenta concludant. Et tunc regula invaliditati actus assistat, contraria valetudinis probatione in eo actu elidibili, soliusque dispositionis, prudens, beneque regulatus ordo, vel contextus, ad id non sufficiat, cum etiam stulti quandoque in proposito, quinimo nimium prudenter, & acutè loqui soleant, quod casui referendum venit, ut fatui Parisiensis, pluraque similia exempla docent, Vel quia non ab ipsis, sed à testamentariis, vel ab iis, qui pro eis operantur, bonus magisque prudens ordo ac machinationem tegendam affectari solet, Ac etiam quia omnes amentium piæ dispositione validas canonizare oporteret, Bene tamen hoc ordine per efficaci argumento cum aliis, quæ accedant, conjungendo ad allegatæ valetudinis probationem.

22 Ubi autem infirmitatis probatio ambigua sit, vel talis, ut contrariam valetudinis, aut lucidi intervalli potentiam habeat, ut in iis præsertim praxis docet, qui ex accidentali, febris, vel alterius morbi molestiis ac operatione mentis alias validæ, illam patiantur infirmitatem, cui frænesis vocabulum tribui solet; Sive ubi ambiguum sit, an infirmitas non omnimoda sit, sed talis, ut aliquam hebetudinem solum causet, vel aliquam lædat phantasiæ partem, ut penè in omnibus, quamvis literatis, ac prudentibus, praxis docere videtur, cum majora ingenia id pati soleant, & tunc bene regulatus, ac prudens dispositionis ordo magnum præbet argumentum, ut in statu valetudinis magis, quam infirmitatis dispositio ordinata sit, vel è converso; Rarum verò est, ut hæc sola generalitas, pro una, vel altera parte, ac determinationem sufficiens reputetur, cum ex aliis argumentis, totaque facti massa, quo singularibus facti circumstantiis ea merenda sit, ideoque erroneum est, cum solis generalitatibus ambulare.

23 An autem ea, quæ de amentibus lex disposuit, prodigiis quoque congruant, quoties legitima contrahendi, seu alias irrevocabiliter disponendi facultatis interdictio accedat, sub quæstione est; Aliquibus simpliciter affirmantibus, ex eo quod eadem urgeat ratio; Aliis autem simpliciter negantibus ex rationis diversitate, cum non nisi post mortem, ultima voluntas perfectionem recipiat, ac effectum sortitur, ideoque sui ipsius denudatio, quæ prodigialitatis effectus esse solet, non intrat; Aliis verò probabilibus ex dicto prudentis, beneque regulati ordinis argumento, decisionem mentientibus pro qualitate, ac circumstantiis facti, cuius revera est quæstio, generalem proinde regulam recipere non apta.

24 Eos quoque lex civilis intestabiles reddidit, quos licet majores, ac prudentes, patriæ potestatis nexus ligat, quamvis ejusdem patris consensus accedat, ea solum ultimæ voluntatis excepta specie, quæ in fieri, contractus, vel actus inter vivos habeat speciem, seu formam, quamvis in facto esse, ultima voluntas censeatur, cui donationis causa mortis nomen attributum est, dummodo ejusdem patris accedat assensus; Super cuius tempore Juristæ nimium certant, an scilicet pro solemnitate, atque ad integrandam personam desiderandus veniat, ut una credit opinio, qua retenta omnino contemporaneus, sive contextualis esse debet, adeo nec præcedere, nec subsequi valeat, minusque ad ipsius consentientis favorem præstari.

25 Probabilior verò, magisque recepta est altera opinio, ut pro solo interesse lex illum desideret, ideoque præcedere, ac subsequi, sibi que præstari valeat; Quinimò, ut interesse cessant, quia nempe de iis agatur, quorum pater formalem usumfructum non habeat, nullatenus veniat desiderandus, tamquam ex cessante causa.

26 Castrensia verò, vel quasi eadem lex civilis ab hac probatione eximit, atque eos, qui in parentum potestate existunt, in his bonis, patres familias, ac testabiles censuit; Ideoque sive eadem lex civilis, sive canonica, seu verius una DD. opinio, ab aliorum contradictione non immunis, etiam in adventitiis, ac indifferentibus, quorum castrensium, vel quasi qualitas non congruat, in clericis induxit, cum declarationibus tamen, de quibus in sua sede, utpote non de facili compendiosè explicabilibus.

27 Murum, & furdum à natura, lex intestabilem quoque reddidit, quando tale sit impedimentum, ut contrahendi quo-

28 quoque facultatem adimat; In cæco autem aliquam tamen majorem addidit solemnitatem in propria solemnitatum Rubrica insinuam.

29 Seryorum intestabilitatem, foris hodie non disputat, ut in antiquiori Romanæ Reipublicæ, vel Imperii tempore casus præbebat, quoniam interdictio inter ejusdem Christianæ Religionis professoribus, personalium seryitutum usu, eoque in solis infidelibus retento, cum isti in infimo, ac depresso statu retineri soleant, atque aboleris videatur usus peculiorum, ac seryilis administrationis, de quo antiquæ Romanorum leges adeo tractant, hinc testandi facultas de facto adempta remanet, atque juris civilis dispositio circa seryorum peculium ab aula recessit; Atque in plerisque locis, in meretricibus, seu alias inhonestam vitam ducentibus leges particulares aliquam intestabilitatis speciem induxerunt.

30 Ad seryorum autem instar, In monachis, aliisque regularis vitæ, institutum cum solemnibus paupertatis voto professibus, hodierna praxis hanc intestabilitatem habet, dummodo solemnem, ac formale paupertatis votum accedat; Ideoque idem status Religiosus, adhuc in via, non autem in termino, qui in novitiis esse dicitur, hoc impedimentum non præstat; Quod ex dicto solemnibus voto, etiam eos afficit, qui extra claustra, more secularium viventis, Ecclesiasticas militias profiteantur, ut in illis Hierosolimitanæ Religionis contingit, ad aliorum claustralium professorum instar vere intestabilibus, nisi M. Magistri, cui singulariter ac directè ad aliarum Religionum primos, ac supremos Prælatos, quibus id non conceditur, accedat dispensatio, in antiquis, sed patrimonialibus præsertim bonis concedi, neminique denegari solita; In aliis vero professis, solius Pontificiæ potestatis est dispensatio.

31 Istius verò intestabilitatis effectus, in earum militarium, vel Institutorum, seu Congregationum professoribus non resultat, in quibus, dicti formalis voti emissio solemnitas non fiat, quamvis aliqua obedientiæ, vel Instituti obervantiæ promissio accedat, quæ solemnitas professionis figuram, seu imaginem habeat, ipsique professores aliorum Religiosorum jure, de facto censeantur.

32 Clericos quoque sæculares, quamvis Ecclesiastica dignitate præditos, lex canonica, in iis, quæ Ecclesiæ, vel clericatus intuitu, vel occasione, parta sunt, intestabiles reddidit, firma remanente testandi facultate in patrimonialibus, ac aliis, quæ ex licita industria, aliæque occasione, ab Ecclesiâ, vel clericatu extranea, parta sunt, quibus prophani patrimonii vocabulum congruit ad Ecclesiastici discretione; Ad illius distinctionis instar, quam inter castrense, & paganicum lex civilis tribuit in militibus, quorum jure cœlesti militiæ adscripti.

33 Nisi Pontificia dispensatio impedimentum tollat, ut in Cardinalibus præsertim uniformis, atque inconcussa praxis docet, in aliis quoque in aliqua majori dignitate, vel Ecclesiastico officio constitutis, in mium frequens. In quibus tamen, ubi professionis regularis vinculum quoque accedat, quamvis ad diversum Prælaturæ statum assumptis, ob duplex vinculum, duplex necessaria est solutio, vel dispensatio, sive unica, quæ istius qualitatis mentionem habeat specialem.

34 Eaque sæculari clerico concessa, ad regularem statum posse transitum facienti, non prodest, dum impedimentum, quod regularis professio producit, non tollit, nisi præventiva ejus quoque solutio, seu dispensatio accedat.

35 Quia verò profitentium frequentior est usus, ante professionis emissionem testamentum ordinandi, hinc duplex in hac dispositionum specie quæstio cadit; Una scilicet super revocandi facultate post jam sequutam eam factam, seu civilem mortem, quæ ex professione resultat; Et altera super tempore, quo testamentum, aliæque dispositio perfectionem recipiat, an per ipsam mortem civilem à solemnibus professione resultantem, vel potius naturalis expectanda sit.

36 In prima, regula est negativa ex Apostolica dispensatione recipiens limitationem; In altera verò Scribentium pugna, cum opinionum varietate dignoscitur; Probabilior autem, perfectioni ex morte civili resultanti assistit, limitationem recipiens ex diversa disponentis voluntate, cuius substantia principaliter attendenda potius venit, quam verborum formalitas, in qua tamen frequentius consueta leguleici vulgi ineptia majorem vim constituitur solet; Ideoque facti, ac voluntatis potius, quam juris quæstio est, certam ac generalem non admittens determinationem, ex facti particulari qualitate pendentem.

37 Super ea intestabilitate certare solent Juristæ, quam lex civilis, ad instar seryorum, quos ex belli lege in captivitate habemus, in pœnæ seryis lex civilis induxit, Vel quia lex novissima, ab homine libero hanc seryitutum exulare debere statuerit; Vel quia usus contrarium receperit, Idque pariter certam, ac generalem juris regulam cuiusmodi casui adaptabilem non de facili recipit, cum a singulorum principatum, seu dominiorum legibus; Vel stylis decisio pendeat, præsertim verò à publicationis bonorum usu; Ea etenim intrante, inanis est testabilitatis quæstio, illorum bonorum respectu, quæ sub ipsa publicatione cadant, ut generaliter in Divinæ majestatis reis statutum est, utpote ubique criminosis, ac punibilibus, absque principatum, vel territoriorum discretione, ideoque nil remanet, in quo facultas exerceri valeat; In iis autem, in quibus hæc ratio non cadat, probabilis est, ut etiam capitalis condemnatio, quamvis vera multo minus ficta, seu contumacialis, intestabilitatem non causet.

- g de testamentis amentium, disc. 38. & sequ. h sub tit. de alienat. & contract. disc. 36. i sub tit. de dote, disc. 32. & 33. l. disc. 34. m. disc. 37.
- n disc. 35. & sequ. & disc. 9. o sub tit. de benef. disc. 81. & sequ. & hoc tit. disc. 7. p. disc. 9. q. disc. 35. & 36.
- r sub tit. de Regal. ad materiam confiscationis in supplem.

III.

De intestabilitate passiva, sive de illis, cum quibus testari prohibuitur sit.

38 Adem generalis regula affirmativa, quæ in activa testabilitate habetur, ut quilibet expressè non prohibitus, ceteri debeat habilis, fortius in passiva intestabilitate procedit, utpote minoribus fallentis subiecta, cum infantes, & pupilli, ac amentes, & surdi, & muti, alique activa testandi facultate destituti, à passiva non excludantur, quæ neque seryis denegetur, ejus tamen effectus domini commodo, seu utilitati cadente; Quod ad instar, in Religiosis professis quoque habetur, ubi Monasterii, vel Religionis capacitas accedat, ut istius commodo dispositio cedat, ideoque valida sit.

39 Ubi verò Monasterii, seu Religionis quoque incapacitas urgeat, adhuc passiva testabilitas verificabilis est pro iis operibus, pro quibus, temporalium bonorum subsidium citra Instituti violationem, vel repugnantiam congruum, seu necessarium sit, quia nempe pro Ecclesiæ, vel religiosæ domus constructione, seu refectione, vel ornamento, sive pro sacra suppellectili, vel infirmorum necessitate, aliisque similibus pro Religionum vario Instituto, cum in plerisque perpetua retentio ad redditum prohibita solum sit, non autem affectu ad effectum vendendi ut pretium in quotidianus usus erogeret; Hisque cessantibus, disposita, universalis Ecclesiæ commodo cedunt, cuius loco in plerisque Italiæ partibus Fabrica Sancti Petri ex Apostolica concessione successit.

40 Regularis verò status, ubi jam insinuatum solemnem, ac formale paupertatis votum accedat, passivam intestabilitatem in particulari producit, ne dominium, liberaque dispositio ipsi professo quærantur, cum utriusque incapacem lex eum reputet, ideoque licet ad particularis personæ usum, disponentis voluntas præcisè restricta sit, ipsi Religioni, vel Monasterio acquisitione prohibita, sub quæstione est, an hac prohibitione vitata, dispositio valida sit, atque Monasterii, seu Religionis commodo cedat, vel potius ipsa dispositio vitata remaneat; Aliis unam; Aliis vero alteram sententiam indefinitè tenentibus; Et tamen probabilior est, quæ distinguit, ut Monasterio, seu Religioni, testatoris prohibitione non obstante, bonorum habituale dominium quaratur, ipsi autem Religioso administratio, ac etiam discreta dispositio, vel in pios honestos usus permittatur; Nisi Religiosus executoris personam potius gerat, in usus disponente volitos erogaturus; Ubi tamen id legis prohibitioni fraudem non faciat, ut ita Religioso, paupertatis votum eludendi præbeatur aditus, ideoque pro facti qualitate decidenda est quæstio.

41 Fraude verò accedente, seu alias dicto usu non permittendo, legis rigor, Monasterio, seu Religioni dispositionis commo- dum (testatoris prohibitione neglecta) deserit; Pietatis verò, vel honestatis ratio congruentius exigit, ut à dispositionis agnatione abstinendum sit; Illi etenim justitiæ, ac æquitatis, cuius Ecclesiæ mater est, & cultrix adversari videtur, ut præter domini voluntatem, ex sublimitate legis, aliena bona captanda sint; Nisi ejusdem verisimilis voluntatis ratio assistat,



assiat, ut impedimento præcogitato, idem favore Religio- nis, vel Monasterii dispositum esset. t

34 Iltius non passivæ intestabilitatis quæstiones foris audit frequentius in iis, quos natalium defectu laborantes, lex civilis patris testamentariæ, seu alterius dispositionis inca- pacis censuit, ut in incestuosis, & adulterinis, ac generali- ter in iis, qui ex damnato coitu progeneri sunt, five qui ex le- gis civilis rigore, naturalium tantum requisita non habentes, inter spurios generaliter censentur, ista hujusmodi pas- siva intestabilitate pro diversa magis, vel minus odibili (pu- rietate regulanda, ac etiam pro existentia, vel respectivè carentia legitima prolis, ob quam, etiam iis, in quibus ob na- tualium privilegiativam restitutionem, macula abluta est, i- deoq; sublata intestabilitas adhuc in aliquo obstat, vel respectu eorum conditio sit, quam legitimorum esset, juxta distinc- nes, de quibus in sua sede. u

35 Transversalium quoque legitimorum favore, aliquæ municipales leges hanc naturalium intestabilitatem induxe- runt, legitimacionis beneficio non obstante, ut Urbis præ- fertim statutaria lex disponit juxta distinciones, de quibus pariter in propria sede. x

36 Per vim, vel dolum, seu machinationem, testatorem cogentes, vel inducentes, ut eorum favore, vel aliorum, quos ipsi volunt, disponat; intestabiles quoque lex repu- tat, ita testantis voluntatem abesse præsumendo, y five ubi post testamentum, ipse testamentarius, testatorem adeo gravi injuria afficiat, five cum male agat, ut prioris vol- untatis revocationem, ac penitentiam lex præsumat; Ubi etenim post injuriam, hujus voluntatis exercitium præ- ticabile non sit, quia nempe testamentarius, testatorem occiderit, intestabilitas tunc non intrat, quæ incapacita- tem producat, bene tamen indignitas, ob quam fscus, dispo- sitionis emolumentum aufert.

37 Sibi ipsi in testamento adscribentem lex huic passivæ in- testabilitati suppedit, ut dispositio per ipsum scripta pro non scripta sit, nisi veritatis, ac sinceritatis probationes, vel efficacia argumenta illam tollant suspensionem, ob quam ita lex statuit. z

38 Curatorem, vel educatorem minoris, five medicum res- pectu infirmi testantis, vel Judicem, ac Advocatum, alium- que defensorem, respectu ejus, qui civilis, vel criminalis li- tis molestiam patitur, lex pariter, juxta unam opinionem, intestabilem reddidit; Id autem non simpliciter, sed pro fa- cti qualitate recipiendum est, ubi illa urgeat ratio, cui lex in- nixa, talem intestabilitatem statuit. a

39 Utriusque coelestis, ac terrestris militiæ professorum con- cubinas quoque intestabiles esse statutum est, nisi ex melioris frugis motivo id proveniat, five alia accedat causa probabi- lis, quæ prohibitionis rationem cessare faciat; Idemq; gene- raliter in iis, in quibus ob criminis, vel turpitudinis ratio- nem, ita quoque statutum sit, cum etiam in donationibus id cautum sit. b

40 Secundum conjugem in parte lex huic passivæ intestabili- tati quoque subiecit, ne plusquam singularis filius primi con- jugis obineat; c In omnibus generaliter eadem passiva in- testabilitate cadente in iis bonis, in quibus aliorum necessaria successio sit, cum id potius activam percipiat; Ut in bonis restitutioni subiectis ex fideicommissio; Vel in secundum conjugem ex primi benevolentia ex lucrativo titulo obven- tis; Aut ubi per testantis mortem, sui juris, vel dominii reso- lutio sequatur, ut in feudalibus, ac emphyteuticis pacti, & providentiæ formam habentibus, ac similibus contingit.

41 Illegitimorum autem passivam intestabilitatem, lex cano- nica in eo moderatur, quod necessaria, vel subsidaria per- cipiatur alimenta, ad quæ parentem quamvis invitum obli- gat; Quæstione cadente ubi dispositio alimentis propor- tionata, vel respectivè excessiva prætentatur, cujusnam de- beat esse onus, unam, vel alteram qualitatem probandi, quod ex facti qualitate determinationem recipit, ut in propria se- de. d

42 Legitimatio quoque hanc intestabilitatem tollit, ubi ta- men de ipsius parentis voluntate facta sit, aliamque non pa- tiatur infectionem, ob quam hæc operatio, eidem negan- da venit, ideoque facti quæstio esse solet, quæ legitiman- tis voluntatem, vel potestatem percipiat; Potissimum verò, an ab uno Principe, vel potestate concessa, in diverso do- minio, vel diversa potestate, seu jurisdictione hunc effectum operetur, quod ex variis distincionibus determinationem recipit.

Legitimi autem filii, vel descendentes illegitimorum, huic intestabilitati non subjacent, nisi fraudis ratio suppe- rat, ut in gratiam patris illegitimi atque ad ejus commo-

dum ita dispositum sit; Hæc autem fraus utpote non præ- sumenda, per allegantem expressè, vel adminiculativè pro- banda est. e

f sub tit. de Regular. t disc. 56. u disc. 52. & seq. & 61. 74. x dicto disc. 52. y disc. 33. & 55. z disc. 8. a disc. 50. & 51. b disc. 46. & sub tit. de donat. disc. 42. c sub tit. de succession. d disc. 53. e disc. 52. & seqq.

I V.

De forma, vel solemnitate in prophanis, ac non privile- giatis testamentis, aliisque ultimis voluntatibus generaliter adhibenda.

Distinguendo jus civile à canonico; Quatenus ad hoc secundum pertinet, etiam in prophanis, unica testandi forma prescripta est, nulla data discretionem inter directas, vel obliquas, five inter solemnes, vel nuncupativas dispo- sitiones, cum istas, ac similes distinciones, vel solemnitates à jure civili inductas, lex canonica, negligat, atque indefi- nitè quamcumque ultimam voluntatem, validam, effica- cem declaret, quæ coram proprio parochio, ac duobus ido- neis testibus fiat, Divino innixa oraculo, ut in ore duorum, vel trium stet omne verbum.

Quamvis autem ista sit legis præcisa dispositio; Eam ta- men Interpretes ampliando, vel restringendo, nimium alterasse videntur, dum vicem parochi, ( qui presbyteri nomine explicatus est, ) communis Interpretum sententia recipit, ut suppleat etiam confessarius, quamvis non sit proprius parochus; Istam tamen ampliationem restringen- do ad illud ordinarium confessarium, qui testatoris viven- tis Sacramentales confessiones audire consueverat, adeo- ut non sufficiat ille, qui in ea infirmitate pro moribundum sit adhibitus.

Ista vero ita simpliciter sumpta distinctio, pragmatico more, cuiuscumque casui generaliter applicanda, non pla- cet; Cum etenim, ex veriori sententia, non solemnibus forma sit; sed probatoria, hinc proinde non præcisa formalitas attendi debet, sed implementum finis, quem ista lex habuit, ut ultra duos ordinarios testes, alter accedat, qui ita quali- ficatus esse debeat, utpote majori fide dignus; Sæpius et- iam homines bene valentes adhibendo tales quales, doctri- na, vel probitate minus idoneos confessarios, morientes tamen eos exquirere solent, qui, prudentia, doctrina, & integritate, magis probati sint, ut cum eorum directione, animæ rationes cum Deo bene ordinent, ac etiam de bonis temporalibus bene disponent, ideoque absonum, ac im- probabile est, ut ea fides, quæ primo adhiberi debet, huic deneganda veniat; Sive quod exterus, qui in domicili- lo- co ordinarium confessarium habeat, alibi infirmatus, seu extra domiciliū, cum isto modo disponere volens, hac testandi forma destitutus esset.

Econverso autem convocatio adventitii confessarii, cu- jus fidem testator in vita probatam, seu expertam non ha- beat, quæ ob acerbiter morbi, vel mortis imminentiā sequi solet, testamentariorum fraudibus, ac machinationi- bus subjacet; Istius igitur rationis, vel finis attendita substantia potius, quam legale generica traditione, pro facti quali- tate, ac circumstantiis decisio metienda est, an iste insolitus confessarius ad id sufficere debeat.

Ubi verò neque parochi, neque confessarii interventus accedat, quamvis ipsa lex casum omittat; Communis ta- men, ac recepta sapientium sententia statuit, ut quatuor testes ad id sufficiant, quasi quod, alii duo, parochi, vel confessarii vices rectè suppleant; Unde edocemur, ( ut insinuatum est, ) non solemnem, sed probatoriam esse hanc formam.

Ipsa verò lege idoneitatem in verbis explicante, consu- eta legale simplicitas, verborum formalitati inhærendo, indebitè nimium super hac idoneitate, se involvit, atque indiscretos adhibere solet rigores ipsi legi adversos, dum sine discretionis fundamentum, vel rationem Divini oraculi al- ligat, pro cuius praxi, ob suspensionem, cui magis subja- cent morientium voluntates, aliquam pleniorum exigit pro- bationem; Ideoque hoc sine spectato, pro facti qualitate, ac singulorum casuum circumstantiis, ista major, vel mi- nor idoneitas desideranda, seu regulanda est, illis negle- ctis rigoribus, qui à juris civilis subtilitate derivant, cum Pontifex legislator legum temporalium mixturam abhor- ruisse potius visus sit.

Eadem simplicitas puræ literæ innixa, hanc testandi speciem, seu facultatem illis tantum tribuit, qui gravi morbo pressi, se morituros credant, quasi quod bene va- lenti-

sentibus deneganda sit; Id autem rationi per ipsam legem assignatæ adversum est, infirma valetudine pro frequen- tio contingencia enunciata. Bene tamen, eodem retento as- sumpto, ut non solemnibus forma sit, sed probatoria, cum ea tamen magis certa, perfectaque probatione, quæ subiectæ materiæ suspicioni congrua est, ista validi, vel graviter in- firmi qualitas, ex qua manat imminentiis necessitatis, vel re- spective majoris commoditatis inspectio, nimium pondera- tively pro regulando Judicis arbitrium, super majori, vel minori testium idoneitate, vel sinceritate actus, non autem, ut pro generali regula id statuendum sit, literæ, vel formalit- atis inhærendo, cum id scholasticis, & academicis congruum à forensibus abhorrendum sit.

In terris Ecclesiæ, seu Legislatoris temporali ditioni sub- jectis, in quibus canonica lex, temporalis etiam legis vim habet, quæ civili præponderet, etiam inter laicos, quam- vis de profanis dispositionibus agatur, hæc testandi forma, recepta est, nisi locorum leges municipales aliter statuunt, ut in Urbe præsertim, ejusque districtu, magis receptum est, ejus Statuto legem civilium observantiam demandante.

In his verò terris, quæ de directo, seu mediato ejusdem Ecclesiæ temporali dominio sint, sub Regum, vel Principum subalterno regalibus feudj dominio plenum jus principum præferente, sub quæstione est, an hæc forma admittenda sit, variis variâ sententiis; Ea tamen opinio ad- mittenda est, quæ in loco recepta sit, generaliter in pleris- que, utriusque civilis, & canonici juris discordantiis, pra- xis docet.

Pro locorum item qualitate, ac moribus regulanda venit decisio, an parochi scripturæ, ea fides absque testium judi- ciali examine præstanda veniat, quæ Notariis præstatur, quorum vicem, in parvis præsertim locis; ubi eorum co- pia non habeatur, explicare solent parochi, quibus ma- gis probatæ fidei testimonium, vel authenticationem ha- bentibus, non minor adhibenda videtur fides, quam parum experto, parumque probato laico Notarium habenti, longe minori examine, ac diligentia conferri solitum, quam parochialium collatio fiat, ideoque usui nimium deferen- dum est.

Quamvis autem lex canonica, in Ecclesiastico foro, ubi- que terrarum servanda sit, atque civili prævaleat; Sub non improbabili tamen questione est, in iis diversorum Principum ditionibus, in quibus testamenta jure civili regulen- tur, sub terrarum Imperii generali vocabulo, ita ab illis Ec- clesiæ discreto, explicari solitis, an una, vel altera lex at- tendi debeat, magisque communis Juristarum sensus, cum præmissa generalitate procedendo, ut foris canonicus ubi- que canonicam, non autem civilem legem sequi debeat, hanc testandi formam admittit; Id verò non placet, cum improbabile sit, ut in eadem individua re, vel dispositione, contradictoria validitatis, ac invaliditatis qualitas, pro fori accidentaliter diversa qualitate practicanda veniat, sed eadem in omnibus pro subiecta materia lex esse debeat, at- tendendi scilicet illam, quæ inter loci incolas magis com- munis, ac recepta est usus, cujus diversitas, magna parere apta est absurda, ut in usuraria quoque, ac censuali materia advertitur. f

Civilis autem legis dispositione attendita, plures pro ejus subtilitate, in paganorum indifferentibus, ac non privile- giatis ultimis voluntatibus, adhibentur initio insinuatæ dis- tinciones, inter directas dispositiones, vel testamentor- um vocabulo explicatas, ac obliquas, quibus codicillo- rum, vel simplicium ultimarum voluntatum, aut legato- rum, & fideicommissorum vocabulum congruit, five il- lud expressè per testantes adhibeatur, five ex legis potentia actus, qui sub testamenti, ac directæ dispositionis nomi- ne, seu verbo explicatus est, in codicillos, vel aliam obliquam dispositionem ex aliquo defectu resolvatur.

Testamentorum verò duas in paganis, ac non privilegia- tis, eadem lex distinguit species; Unam eorum, quæ in scri- ptis, vel solemnibus dicuntur, quæ apud antiquos Romanos magis in usu erant, utpote pro communi voto, clausam, ac ignotam continentia voluntatem, non nisi post mortem ape- riendam. Alteram verò, quæ nuncupativi vocabulum habet, per quam dispositio, testantis ore palam coram testibus ex- plicata, omnibus innotescat.

Prima species, septem testes idoneos rogatos, ac litera- tos propriam subscriptionem, propriumque sigillum, vel illud testatoris adhibentes, ejusdemque testatoris subscrip- tionem, aliasque plures tam in consecutione, quam in apertura exigit solemnitates, quarum interventus adeo rigoro- se per legem desideratus est, ut modicus defectus totum vi-

tiet, neque conversionem in codicillos, vel minus solem- nem voluntatem admittat, nisi clausulæ, vel alia verba di- versam explicent voluntatem; Ideoque tamquam nimium periculosa forma, quæ testari volentes fre- quentius intesta- tos effieciat, penè aboleta videtur, nullusque, vel nimium raris ejus usus est.

Periculosa pariter, atque communi testantium voto ad- versa videtur altera nuncupativi testamenti forma, pro- priam voluntatem ita patefaciendo coram eodem septena- rio rogatorum testium numero; Tum ob necessitatem ex- plicandi eam voluntatem, quam non nisi post mortem pate- fieri, commune votum est; Tum etiam, ob ejusdem volun- tatis authenticam probationem, ita nimium raro ad praxim deducibilem, Vel ob superventam aliquorum testium mor- tem, Vel ob eorundem diversitatem, quæ ex malitia, vel ex memoriae imbecillitate, aliove accidenti sequatur, unde propterea eadem resultare videbatur effectus, ut intestati de- cederent, qui testati mori voluerunt.

Hinc interpretum prudentia ex his convenientibus edo- cta, alteram induxit meliorem, magisque usu receptam mix- tam formam, de utraq; specie participantem, quia nempe in scripturam clausam, ac sigillatam voluntas redigitur, non nisi post mortem patefacienda, ideoque in hac parte, solem- nis, vel in scriptis speciem habet, in reliquis autem, ejusdem solemnibus testamenti rigorosis solemnitatibus non subjacet, sed nuncupativi potius more regulatur; Ideoque nuncupati- vi nuncupatione implicita, nomen habet.

Quia nempe, ultima voluntate redacta in scripturam, seu schedulam, propria, vel aliena manu conscriptam, eam clausam, ac sigillatam, non pro ea sigillatione, quæ in tes- tamento, solemnibus, pro forma necessaria est, sed pro ea, quæ ad meliorem clausulæ custodiam fiat, in ea, coram sep- tem testibus, ad id rogatis testator dicat, ejus testamentum, vel ultimam voluntatem contineri; Quinimo etiam si hæc declaratio fiat relativè ad eam schedulam, quam penès ter- tium, ab eo nominatum, vel in certo specificato loco per ip- sum repositam esse asserat.

Cumque ista testandi forma, privato more coram testi- bus eadem producere valeat difficultates, quæ in testa- mento verè nuncupativo nuncupatione explicita insinua- ta sunt; Hinc prudenter, communis usus induxit publici Notarii interventum, ut ita desuper publicum rogaretur in- strumentum, cui fides præstanda est, ubi de falsitate non doceatur, quamvis testes interim pereant, vel absint, nul- la eorum examinis necessitate urgente, vel illa aperturæ solemnitate, quæ in testamento privato more confecto de- sideratur.

Facti autem potius, quam juris in hac testandi specie quæstiones cadunt, super ipsius nempe schedulæ veritate, vel identitate, cujus certitudo, etiam ubi publico Notario tradatur, desideranda venit, ob alterius suppositionem, que fieri potest, ac solet, unde propterea, an testantis, vel alteri- us voluntas, effectum sortiatur, variis variâ super hac identitate, vel certitudine opinantibus; Aliquibus scilicet eam omnimodam desiderantibus probationem, quæ con- trariam suppositionis, vel alterationis possibilitatem præci- se excludat; Aliis verò adiminiculativa, minusque rigorosa probatione contentis, ideoque non modica determinatio- num diversitas dignoscitur; Verius tamen est, ut facti po- tius, quam juris quæstio sit, pro facti qualitate, ac singulo- rum casuum circumstantiis, prudenti, beneque regulato Judicis arbitrio decidenda; pluribus pro eodem arbitrio re- gulando, adhibitis distincionibus, vel modis, five argu- mentorum speciebus sub compendio non cadentibus, ideo- que certam regulam generalem, cuiuscumque casui applica- bilem subiecta materia non admittit; Erroneumque est, cum generalitatibus, in hujusmodi quæstionibus procedere.

Ubi verò identitatis sufficiens accedat probatio, ut nem- pe sit schedula, de qua testator sentit, nil refert an propria, vel aliena manu scripta sit, minusque an ejusdem subscriptio- nem habeat, neque illa testium, vel sigilli adhibito de- siderantur, cum istæ solemnitates in solemnibus tantum, non autem in nuncupativis præscriptæ sint; Nimium au- tem refert eas accedere, beneque servatas esse, ad verita- tis probationem facilius inducendam, cum earum carentia, illam difficiliorem reddere soleat, majoremque suppositio- nis suspensionem inferat; Quamvis non desini earum potius improbatore, quam laudatore, ne ita ad testantis volun- tatem inferri valeat, ut rigorosam, adeoque periculofam solemnis, vel scripti testamenti formam adhibere voluerit, atque ad eam se restringere.

Ea, verò juris quæstio inter Interpretes cadit in hac nova testan-

testandi forma, (quæ utpote ex Interpretum sensu derivata, legum civilium determinationem non habet,) an scilicet in obliquis tantum dispositionibus, non autem in directis; ipsaque hæredis institutione, hæc forma admittenda sit, necessitate adhuc vigente, ut ex legum civilium præscripto, hæres ore proprio testatoris, coram testibus, declarari, ac publicari debeat. Verior tamen, magisque recepta sententia est, ut etiam quoad hæredis institutionem, aliasque universales, ac directas dispositiones, hæc implicita nuncupatio sufficiat, cum pro communi usu, ipsam hæredis institutionem occultam esse principaliter interfit, ac desideretur; Ideoque ad præmissam facti quæstionem super schedulæ veritate, ac certitudine totum restringitur. g

In usu tamen præsertim apud infimæ, vel mediæ fortunæ personas, est quoque antiqua veræ, ac explicitæ nuncupationis formula, cum eadem tamen prudenti cautela practiceri solita, eum quia jam enunciatis occurratur inconvenientibus ex privato testandi modo oriri solitis, adhibendi scilicet publicum Notarium, qui pro locorum legibus, vel stylis sufficientem ad id potestatem habeat, coram septem testibus, voluntatem à testatore explicitam, memoriæ, ac facilioris probationis causa, in scripturam reducat, atque publicum desuper instrumentum conficiat, nimiam confidentiam, lege, vel recepto usu, habente de Notario, ut absque testium, vel testatoris subscriptione, aliave solemnitate illi deferatur; Nisi per eosdem testamentarios testes, seu alias, ejus convincatur falsitas, quæ præsumenda non est, sed perfectè probanda, ideoque eorumdem testium varia assertio quæstiones desuper producere solet, quæ utpote facti, certam non recipiunt regulam, sed pro earum singulari qualitate decidendæ sunt.

In una verò, vel altera disponendi specie, frequens cadit quæstio, an testantis voluntas, ad Notarii, seu alterius interrogationem, nutu, ac signis explicata, sufficiat; Idque pariter certam, ac generalem non recipit regulam, sed pro facti singulari qualitate, ac circumstantiis decidendum venit, an scilicet probabilia concurrant argumenta ut ei, qui interrogationem faciat, atque testator, coram testibus, cum solo verbo affirmativo, vel cum nutu, & signis respondit, idem testator propriam voluntatem explicaverit, vel potius de illis agatur suggestivis interrogationibus, quibus graviter infirmus morbo afflicti, mortisque cogitatione turbati, ad effugiendas molestias, pro quodam usu, generaliter, vel semper affirmativè respondere solent, ad earum continentiam, vel importantiam non reflectendo, ideoque totum ex facti qualitate pendet.

Testium numerus, in una, vel altera testandi specie, univèrsis est, nempe septenarius, cum qualitatibus à lege civili præscriptis, ut masculi, ac puberes, & ingenui esse debeant; ideoque nec femine, nec impuberes, neque servi admittantur; Quæstione cadente inter Interpretes, an ea spiritalis phæstèr servilis qualitas, quæ in statu regulari, in quo solemnis professio emissa sit, cum omnimoda pene servorum executione in Religiosis dignoscitur; Verior tamen, magisque recepta est negativa, cum imò religiosa qualitas, testium fidem augeat, eoque magis dignos reddat.

Eorundem testium rogatus per legem desideratus est, in quacumque testamenti formula, Eam tamen hujus requisiti moderationem foris prudenter induxit, ut hujusmodi rogatus, præcisâ solemnitate, vel formalis probatio desideranda non sit, sed ille spectetur finis, sive effectus, an serios, ac præordinate, testator coram eis ad id adhibitis, suam explicaverit voluntatem, & ne verba casualiter coram amicis, vel aliis accidentaliter in loco reperitis, testamentum, aliamque ultimam determinatam voluntatem inducant.

Super ejusdem testamenti, quamvis nuncupativi, unius, vel alterius nuncupationis, scriptura per Notarium confecta, seu instrumentum desuper extenso, quæstiones cadere solent super probanti forma, an eam in aliquo deficientem, temporis antiquitas, ac observantia, aliæque argumenta suppleant, quod pariter facti potius quæstionem continet, pro ejusdem facti peculiari qualitate determinandam, generali regula desuper non cadente, ut in sua sede. h

Obliquæ verò dispositionis species, sub diversis vocabulis explicari solitæ, codicillorum scilicet, legatorum, ac fideicommissorum, & donationum causa mortis, aliarumque ultimarum voluntatum, minori testium numero contentæ sunt, quoniam quinque tantum sufficientes reputantur, si dem tamen senus, pubertatis, ingenuitatis, ac rogatus, requisitis retentis.

In iis verò testantibus, qui luminum facultate privati sint, lex civilis, aliquam majorem præscripsit solemnitatem

scilicet octavi testis, quodque ipse voluntatem suam distinctè coram testibus proferre debeat, sive quod ea per fiduciarium ipso dictante conscripta, distinctè ipso audiente, ac approbante, testibus patefiat, octavo ipsius testantis vices quodammodo adimplente: Credunt autem Interpretes, ut hæc non sit præcisâ forma, vel solemnitas, cujus omissio actum vitiet, sed potius certiore probandi modum continet ad certum finem inductum excludendi fraudem, ideoque certa sinceritate accedente, hujusmodi majoris solemnitatis omissio, id non vitiet. Alii verò id negantibus: Ideoque pro locorum, vel Tribunalium stylis, vel pro facti qualitate, magis, vel minus certam sinceritatem actus redolentem, determinatio faciendâ videtur: In ea tamen testandi forma, quam canonica lex ut supra induxit, testantis cæcitas majorem solemnitatem desiderare non videtur. i

Majores, jura municipalia, quandoque solemnitates exigere solent: Potissimum autem in mulieribus, ut non nisi, cum viri, vel parentum præsentia, vel consensu, testari possint, super quarum legum validitate, vel interpretatione, sive operatione, plures cadunt quæstiones, quæ ex variis distinctionibus, vel facti circumstantiis decisionem recipiunt. l

f de hac forma testamenti de iure canonico in cap. cum esses, disc. 25. g de his testamentis nuncupativis nuncupatione implicita, disc. 1. o. um plur. seq. h disc. 66. i disc. 36. l disc. 29. & seqq.

V.

De testamentis circa solemnitates privilegiatis, eas nullas, vel minores desiderantibus ex locorum legibus particularibus, vel Principum indultis. Aut de illis militum, vel patris inter liberos, sive ad causas pias, ac similibus.

OB Romani Imperii dissolutionem, plurimque Imperiorum, seu principatum diversitatem, aliquorum peculiaris leges, etiam in paganis, nullo privilegio monitis, diversam testandi formam, cum minoribus solemnitatibus præscriperunt, ideoque ad earum normam testari sufficit, ubi ab eo condita sint, qui contra leges communes, disponendi facultatem habeat, Cum etenim à jure positivo hæc testandi forma inducta sit, nil prohibet, (ut initio præmissum est,) ut ea, quæ solemnitates respiciunt, per aliam positivam legem immutata sint, sive major, sive minor sit solemnitas, quæ præscribatur. m

Quamvis autem, localium, seu municipalium legum naturæ, vel operatio sit, utramque personarum, ac bonorum copulativum subjectionem exigere; In testamentis tamen, aliisque ultimis voluntatibus ordinandis, ubi testantium favor ita exigit, ut minoribus subiaceant solemnitatibus, secus est dicendum, ut sufficiat, juxta loci leges, vel mores testari, quamvis ille, qui testatur, ibi casualiter moram trahat, seu alias ab ea lege sit exemptus, eaque dispositio, ex ipsius testantis potius, quam legis operatione, bona ubique existentia capit.

Ubi verò peculiaris loci lex, alias competentem libertatem restringat, majoresque exigat solemnitates, secus dicendum esse, magis communis interpretum opinio credit, eo exemptos, vel exteros, accidentalem, vel occasionalem in loco moram trahentes, non afficiat, quod tamen pro eorumdem locorum, vel Tribunalium stylis dicendum videtur.

Supremi Principis indulta, à Summo Pontifice frequentius, Cardinalibus, aliisque Prælatibus, vel familiaribus concedi solita, hujusmodi solemnitates relaxant, eisque accedentibus, illam sufficit adhibere formam, quam indulta præscribant, quorum amplior formula, Cardinalibus præsertim concedi solita, dispensativa est omnium juris positivi solemnitatum, ut sola schedula propria manu scripta, vel subscripta, sufficiat, licet nullo teste munita sit; n Quamvis etenim opinentur aliqui ut duorum saltem testium interventus desiderandus veniat, foris tamen id non recipitur quoniam si in testamento patris inter liberos, lex civilis solam schedulam sufficere statuit, ubi notabilis inæqualitas inter liberos non servatur; Atque tunc, non in solemnitatis ratione, sed in illa majoris probationis naturalis, ob suspicionem exinde resultantem, intrat quæstio quæ varias habet opiniones; o Ita nil prohibet Principi, cujus indulta vivam positivam legem continere dicuntur, idem statuere.

Eademque ratione solius probationis naturalis, quæ desideratur, receptum est, solam schedulam sufficere in piis dispositionibus, neglecta credentium opinione, ut duo testes adhibendi sint; Quamvis etenim canonice legis litera,

tera, in hujusmodi piis voluntatibus, juxta Divinum oraculum, duorum, vel trium testium interventum præscribat; Demonstrativè tamen, non autem taxativè, ad quacumque naturalem probationem significandam, id adjectum esset, verius est.

Ubi tamen certum sit, causam esse piam, super cujus existentia quæstiones cadunt, ubi alia prophana, sanguinis, vel alterius humanæ affectionis ratio cadat, cui potius dispositio referri debeat; Atque prophana magis, quam pia, tali casu regula assistit pro facti qualitate limitanda, ideoque certa non cadit regula juris, sed facti potius quæstio est; Id autem in piè dispositis, non ex positivi juris privilegio maneat, ut aliquorum erronea opinio est, sed potius à ratione exemptionis ab eadem lege positiva, quam pia causa obtinet, ideoque sola naturalis probatio sufficit.

Quæstione cadente, ubi cum pia prophana quoque causæ mixtura accedat, an huic etiam, eadem probationis forma congruat, quod varias habet opiniones, ac distinctiones, atque pro facti qualitate recipit decisionem. p

Militibus absque solemnitatibus testandi, lex indulget, ubi tamen concessio ratio vigeat, & non alias, quia nempe, in ipso belli conflictu, seu acie id sequatur; secus autem ubi solemnitates commodè adhibendi extra aciem, occasio suppetat. q

Atque idem in testamento patris inter liberos, quoties æqualitatem, vel non magnam inæqualitatem inter eos fervet. r

In hujusmodi autem, vel similibus privilegiatis testamentis, in quibus solemnitas imperfecto remissa sit, solaque naturalis probatio sufficiat, triplex, facti potius, quam juris quæstio, frequentius cadit; Primò nempe (ubi per schedulam testari contingat) super manus, seu characteris verificatione, an per testes, qui scribere viderint, faciendâ sit, vel sufficiat ea, quæ per testes notam manum habentes, vel per comparisonem fiat; Licet autem juris rigor primam desideret formam, magis communis tamen stylus (Romanæ curiæ præsertim) alteram admittit speciem, cum adminiculorum concursu majori, vel minori, ut facti qualitas exigit, prudenti arbitrio ex facti qualitate regulando.

Altera cadit super testium fide, ubi per eos, absque scriptura dispositionem probari contingat, idque certam non recipit regulam, cum juxta generales probationis terminos ex facti qualitate pariter id pendeat, & an testium numerus, vel adminicula illas suppleant exceptiones, quæ perfectam probationem ex bino teste resultantem, impediunt.

Frequentius est tertia, super voluntatis imperfectione, quam piæ causæ favor, aliæque indulti, vel militaris, seu paternæ qualitatibus ratio non supplet, cum naturali defectui lex positiva, vel Principis potestas non dispense; Non omnis etenim voluntatis explicatio, validam, ac perfectam dispositionem induxit, sed ea quæ ad actum testandi determinatè deducta sit, atque, (ut Juristæ dicunt, in termino existat, non autem altera, quæ adhuc in via, vel leuitate, seu futuræ dispositionis preparationem potius redoleat, ad eorum pervenire, mors, vel alter superveniens casus impedimentum præstiterit; Id autem pariter certam, ac determinatam non recipit regulam cuicumque casui applicabilem, sed ex facti qualitate, & circumstantiis prudenti arbitrio pensandis determinationem recipit; Potissimum verò ex majori, vel minori verisimilitudine, ac fortius ex majori, vel minori desideranda attendenda est; In ea etenim æquali, seu non validè inæquali bene ordinata patris dispositione inter liberos, quamvis preparationem potius, quam perfectæ voluntatis speciem, vel imaginem habeat, benignius procedendum est, cum potius distributionem, seu divisionem ejus quod natura deserit, quam novam dispositionem redoleat, congruumque sit, ut liberi quomodocumque parentis insinuatam prudentem, beneque ordinatam voluntatem sequantur; Secus verò ubi ea dispositio sit, quæ naturali ordine turbato, suis, vel proximis bona tollat, atque extraneis tribuat, quamvis pietatis ratio urgeat, cum Ecclesia, vel pia causa, veritatis, ac justitiæ major cultrix jam perfectam, ac determinatam voluntatem testantis desiderare debeat, incongruumque sit absque certa domini voluntate, bona conjunctis tollere, sibi que appropriare. s

Pietatis ratio, sive animæ favor, eam alicubi consuetudinem induxit, ut pro eo, quem intestatum decedere, casus præbeat, Episcopus pro assis viribus, debitaque proportione piè testetur, ut verisimiliter ipse defunctus egisset, si testatus esset; Ubi tamen incertum sit, an testator, vel intestato decedere in animo haberet; Secus autem si intestato decedendi voluntas accedat, cum præsumptionem contraria veritas tollat; Perfectè autem cum iis requisitis, quæ in consuetudine contra jus desiderantur, ea probanda est, atque probata, discretè (ut præmissum est) pro viribus, ac verisimilibus voluntate, ad exercitium hæc facultas deducenda est, omni prorsus ipsius facultatarii, vel suorum directa, vel indirecta utilitate prohibita; Quia verò consuetudinem hanc, ex pio ac laudabili motivo inductam praxis, in corruptelam potius transmutare solet, laudabilius idcirco abolenda videtur. t

m conf. 10. & seqq. n disc. 6. cum seqq. o de testamento patris inter liberos, disc. 26. & seqq. & disc. 75. p de testamentis ad pias causas, discurs. 13. cum plur. seqq. q disc. 28. r dicto disc. 26. & seqq. disc. 75. s Eisdem locis proximè supra citatis, t disc. 24.

VI.

De testamenti, vel alterius ultima voluntatis, aliis solemnibus, ac perfectis, accidentalibus inefficacia, ob revocationem, vel inofficiositatem, aliamque nullitatem à lege inductam, sive conversionem in aliam speciem, aut per caducitatem, aliamque casum.

REQUENTER contingit, ut solemnitatis perfectione neglecta, adhuc testamentum, aliave ultima voluntas inefficax remaneat, idque ex pluribus contingere casus præbet; Potissimum verò ubi aliis ordinatis legatis, ac dispositionibus, hæredis institutio negligatur, quæ testamenti caput dicitur, eique perfectionem præbet, ipsaque cessante illud corrui; Nisi legis benignitas, illum subintelligat universalem hæredem, cum quo, jure legati, seu alias particulariter dispositum sit, qui hæres efficitur.

Quamvis autem antiqua lex, hæredis institutioni, certam verborum formam præscriperit, qua neglecta, nimium rigorosè agendo, testamentum irritabat; Benignius tamen nova lex agendo, inordinato rigore isto moderato, sola substantia veritatis contenta est, ideoque quæcumque licet obliqua, & impropria verba, quæ bonorum universitatem denotent, seu alias testantis voluntatem explicent, ad id sufficientia reputantur, quamvis sub legati vocabulo.

Ejusdem quoque scripti hæredis incertitudo, idem vitium, ut omissio, producit, nisi per extrinsecâ argumenta certitudo haberi valeat pro facti qualitate; In hoc autem piæ causæ favor operativus est, ut certæ causæ incertitudo, dispositionem non omnino irritet, neque intestato successorio locum aperiat, sed universalis Ecclesiæ commodò dispositio cedat, juxta varios locorum mores, vel Pontificias provisiones, cum in piè dispositis, Dei, ac animæ propriæ certitudo accedat, incertitudo autem accidentia percutiat. u

Liberorum, vel parentum, quos honorabili institutionis titulo, lex civilis nominari mandat, præteritio, vel injusta exhæredatio, testamenti nullitatem, vel rupturam, sive inofficiositatem causat; Clausulæ autem in testamentis adjectæ solitæ, dispositiones ita præservant, ut directa forma corrupta, in obliquas, & codicillares convertantur, ideoque legata, & fideicommissa non cessent, nisi de illorum liberorum, vel parentum præteritione agatur, quæ ignoranter facta sit, quia testator eos non habere crediderit, seu de illa exhæredatione, quæ ex falso præsupposito facta sit, adeo ut verisimilitudo urgeat, quod in liberorum, vel parentum damnium ita dispositum, non esset, si de ipsis cogitatum foret.

Ab hujusmodi autem rupturæ, seu inofficiositatis defectu exempta sunt militum testamenta, quibus adinstar, (juxta unam sententiam) illa clericorum ex æquata sunt, cum iis declarationibus, de quibus in sua sede. x

Dolus, vel falsa suggestio, seu violentia, vel iracundiæ calor, pro facti qualitate, eandem producit inefficaciam; y Sive ea disponendi species, quæ captatoria per Juristas dicitur; z Sive quæ alterius liberæ voluntatis, non autem arbitrio commissa sit, cum declarationibus in sua sede contentis, non de facili sub compendio explicabilibus.

Posteriore autem testamento, seu alia ultima voluntate, priorem revocari certum est, ubi posterior, valida, perfectæque sit, habeatque derogatoriam expressè in primo declaratam, quæ implicita sufficit, si minus prior firma manet; a Nisi posterior, eam contineat animi declarationem, ut priori omnino abolita, ubi jure testari ultima non



- 86 *Substitat, intestato decedere potius volutum sit; Ex quibus autem verbis, vel signis, vel ex quo temporis intervallo, testamenti revocatio resultet, ut intestata successioni locus fiat, certa regula non cadit, cum ex facti qualitate, variique voluntatis argumentis id pendeat. b.*
- 87 *Cancellatio item, vel interlineatio, sive sigillorum delatio, vel funicularum dissolutio, testamenti revocationem arguit, aliaque similia voluntatis mutationem arguentia; c. Sive inimicitia cum testamentario superventæ, quæ omnia, juris inducunt præsumptionem, contraria probatione, vel fortiori præsumptione elidibilem, pro facti qualitate, cujus potius, quam juris quæstiones esse dignoscuntur. Qui verò directam ex testamento hæreditatem petierit, an ad obliquam codicillorum jure, (priori via non suffragante,) convolare valeat, sub quæstione cadit, idque ex facti qualitate, variiisque facti circumstantiis decisionem recipit, d.*
- 88 *Sive an codicillaris, vel æquipollens clausula, generica sufficiat, vel in ipsa specifica dispositione adjici debeat, ut testamentum salvet; Vel in testamento mulieris, vel idiotæ suam faciat operationem, cum similibus, in sua sede videndum est. e.*
- 89 *Hæredis prædecessus testatori, testamenti caducitatem inducit, nisi alter sit datus substitutus, qui de secundo, primus hæres efficiatur.*
- 90 *Ita verò intestatus decedere dicitur, qui nullum condidit testamentum, ac ille qui condidit, sed scriptus hæres ex eo hæreditatem non adeat. f.*
- 91 *Per codicillos item testamentum non revocatur, quo-*

niam hæreditas directo codicillis dari, vel adimi non potest, cum declarationibus ut in sua sede. g.

Supervenienti testatoris dementia, testamenti jam validè confecti invaliditatem non operatur. h.

Super fiduciarii autem declaratione, vel fide plures cadunt quæstiones, certam regulam non recipientes, sed ex facti qualitate decidendæ. i.

Filiorum supervenientia testamenti revocationem causat, nisi facti qualitas aliud suadeat. l.

Quando autem per contractum, vel per ultimam voluntatem, dispositio ordinata sit, ex facti qualitate pendet, ut in sua sede. m.

Et quæ testamentium præcepta obligatoria sint, vel sperni potius valeant, pariter diversas recipit distinctiones, ac declarationes, in sua sede recensitas. n.

Exequutorum autem testamenti quæ sit potestas, & an hoc munus Religiosi suscipiant, & exercent, varias pariter habet distinctiones, ac declarationes. o.

In modo autem recognoscendi testamentum, certa quæque regula non datur, ideoque in sua sede quoque videndum est. p.

u. *disc. 22. x. disc. 58. cum plurib. seqq. y. disc. 33. & seqq. z. disc. 42. & seqq. a. disc. 63. & 76. b. disc. 64. c. disc. 65. d. disc. 58. e. Eod. disc. 68. & seq. f. Tit. de fideicommissi. disc. 88. g. disc. 20. & 21. h. disc. 41. i. disc. 47. & 48. & sub tit. de fideic. disc. 182. & 183. l. disc. 62. m. disc. 70. n. disc. 71. & seqq. o. disc. 68. & 56. p. disc. 66. & 67.*

Finis Primæ Partis Libri Noni.

# JO: BAPTISTÆ CARD. DE LUCA

## Libri Noni Pars Secunda. DE HÆREDE, ET HÆREDITATE.

SENOGALLIEN. HÆREDITATIS  
PRO FRANCISCO MASSUCCIO.

*Responsum pro veritate.*

**An institutus in usufructu, non dato alio hærede in proprietate, remaneat hæres universalis, vel potius hæreditas debita sit venientibus ab intestato; Et quatenus remaneat hæres, an jure impliciti fideicommissi, censeatur gravatus eisdem venientibus ab intestato, hæreditatem restituere.**

S U M M A R I U M.

- 1 *An magis congruat apponere institutionem hæredis in principio, vel in fine.*
- 2 *Facti series.*
- 3 *De questione an institutus in usufructu, vel re certa, non dato alio hærede sit hæres universalis.*
- 4 *De eius decisione, & qualis sit regula.*
- 5 *Nil refert an sit uxor, vel alter, sive an in usufructu, vel alia re.*
- 6 *Quatenus sit hæres, an censeatur gravatus restituere venientibus ab intestato.*
- 7 *Defectus potestatis in hoc non intrat.*
- 8 *Quomodo leges intelligi debeant.*
- 9 *Institutio in residuo est universalis.*
- 10 *Institutio hæredis potest hodie fieri per quæcumque verba.*

D I S C. I.

- O** Notariorum Urbis, & Status Ecclesiastici stylum, in testamentis, omnia legata, aliasque dispositiones præmittendi, in fine autem adjiciendi hæredis institutionem, cujus oppositum (fortè melius) servant Notarii in Regno Neapolitano, aliique partibus, quod cum hæredis institutio de jure sit caput testamenti, ea præmittitur, aliaque subsequuntur; Hinc proinde contingunt quandoque hujusmodi quæstiones, quoniam, tam testator, quam Notarius, vel alter testamenti scriptor, ab aliis dispositionibus defatigati, quandoque, obliviscuntur adjicere institutionem, ut non semel praxis me docuit, præsertim verò in isto casu; Siquidem Jo: Franciscus, instituta hærede usufructuaria Justina uxore, quam dixit capere debere usumfructum à manu hæredis per eum instituendi, aliisque pluribus ordinatis legatis, ac factis dispositionibus, quarum executionem dicto hæredi instituendo commisit, plura in eum dirigendo, eum scribere neglexit; Quare sequuta eius morte, atque Justina uxore continuante in bonorum possessione, & fructione donec vixit, ea quoque defuncta, inter Francisc. ipsius hæredem, ac veniente ab intestato testatoris, orta est controversia super hujusmodi hæreditatis pertinencia; Atque ex parte d. Francisci pro veritate desuper consultus, Respondi, quod licet ista apud DD. videatur una de malis involutis quæstionibus, quæ in jure habeantur, ob nimiam opinionum varietatem, de qua, post antiquiores ab eis plenè relatò, constat apud Menoch. lib. 4. præf. 141. Mant. de conject. lib. 5. tit. 9. Cyriac. controv. 43. Rovit. consil. 46. & 47. lib. 1. Altogr. consil. 77. lib. 1. Castill. lib. 3. controv. cap. 27. Bellon. jun. de jur. accref. cap. 7. q. 7. & 10. apud quos habetur examinata quæstio, an regula, ut favor hæredis particularis in usufructu, vel alia re, proveniat à beneficio juris accrescendi, vel ex potentia legis, ne contingat aliquem decedere pro parte testatum, & pro parte intestatum; Et consequenter, an morientis voluntas in hac materia operativa sit necne; Vel potius legis dispositio ei prævaleat, adeout, eo etiam invito, idem sequatur effectus.
- Nihilominus, hujusmodi, ac similes quæstiones, hodie scholis, & academiis reservandæ videntur pro juvenum ingenii exercendis priusquam ad practicas conclusiones de-

veniant (quamvis id malè servetur, quoniam cum damnabilissimo usu, moderni Magistri, seu Lectores, etiam in Institutionum principiis, decisionibus, & practicis conclusionibus tyrones imbuere student, quo nil perniciosius, nilque damnabilius;) In foro etenim, (inhærendo commendabili Curie stylo abhorrendi, ac refecandi superfluas disputationes) recepta est pro regula opinio, verè magis communis, & probabilis, ut institutus in usufructu, vel in re certa, remaneat hæres in universum, ut patet ex allegatis, quorum plures præsertim Cyriac. d. controv. 43. n. 24. cum seqq. loquuntur in specie uxoris institutæ in usufructu, unde propterea pro consuetâ pragmaticorum ineptia, ista, & similes autoritates magnificari solent, utpotè loquentes in individuo, quod tamen nil referre videtur, cum idem sit, an sit uxor, & quicumque alter, dum in jure favore uxoris aliquid peculiariter statutum non habetur; Prout magnificare solent loquentes in specie de usufructu; ultra Cyriac. habetur apud Bellon. jun. dicta qu. 10. n. 20. & Rovit. ditto consil. 46. & 47. & decis. 26. n. 5. quod pariter nihil refert, quoniam idem est, ac si institutio esset in alia re particulari, ut firmatur per Rotam apud Othobon. decis. 203. & in aliis ejus confirmatoriis.

Constituta verò ista regula, major quæstio cadit, an idem institutus in usufructu, vel re particulari, qui ob unam, vel alteram ex dictis rationibus, alio non dato hærede universali, efficitur talis, censeatur tamen jure simplici fideicommissi gravatus restituere hæreditatem venientibus ab intestato, necne; Et super hoc pariter DD. nimium certant, indagando, an adsit dictio taxativa, vel alia concurrant verba, seu adminicula, diversam defuncti voluntatem suadentia; Et posito quod concurrerent, an urgeat defectus potestatis, quod scilicet, nec volens possit id agere; Aliique ponderant clausulam codicis hærem, seu in aliis similibus frigiditatibus immorantur, magnaque desuper retexunt quæstiones pariter pro meo iudicio, scholis, ac academiis congruas, quoniam verius est istam esse quæstionem potius facti, & voluntatis, quam juris, ideoque juxta nimium frequentèr insinuatam hujusmodi quæstionum naturam, seu qualitatem certa, & determinata regula generalis cuicumque casui applicabilis dari non potest, atque erroneum est doctrinas, ac decisiones, unum casum ex ejus circumstantiis uno modo determinantes, cuicumque alteri applicare, quoniam ex singulorum particularibus circumstantiis, ac pro facti qualitate desumenda est decisio, eo modo, quo in fideicommissariis aliis, que voluntatis quæstionibus habemus.

Atque fabulæ species videtur assumptum, ut ex quædam juris civilis subtilitate, seu ex legum grammaticalibus significationibus, vel subtilibus argumentis induci debeat potestatis defectus, quodque invito moriente, debeat quis ejus hæreditatem, ac bona obtinere, cum id solum procedat in ea successione quam lex necessariam esse voluit, expressè adempta morienti potestate aliter statuendi, ut (e. g.) habemus in legitima filiis, vel parentibus debita à jure municipali quandoque etiam aucta ad totum, ut præsertim in mulieribus respectu dotis contingere solet, sive in parente binubo, cum similibus; aut ex qualitate bonorum in libero commercio non existentium, ut sunt feuda, & similia; Sed his circumstantiis cessantibus, cum legis civiles apud nos, potius ex populorum recepto usu ob earum rationabilitatem habeamus, juxta legalem historiam pluries insinuatam, præsertim sub tit. de serv. disc. 1. adeout in aliquibus partibus, in quibus illæ nostris moribus adaptatæ non sint, non fuerint receptæ, vel per contrarias leges municipales abolitæ, vel declaratæ, ut præsertim advertitur sub tit. de succ. ab intest. disc. 1. Hinc proinde prorsus incongruum videtur, ob pedagogicas potius, quam legales rigorosas significationes verborum, vel subtiles inductiones legum, in foro statuere hanc exorbitantiam, spernendi morientis voluntatem, quodque eo invito, vel nolente, alter ejus bona obtinere debeat;

debeat; Et consequenter præcipue iudicantis, vel Confulentis ad veritatem esse videtur, indagandi morientis voluntatem verisimilem, adhibendo veram, imo necessariam, sæpiusque insinuatam regulam, attendendi potius substantiam voluntatis, quam verborum formalitatem; Atque ubi hæc assistat, illam attendere tanquam dominantem & Regiam; Ea verò incerta, & ambigua existente, tunc recurrere ad juris regulas & propositiones expressas, vel saltem à magis communi, atque in foro recepta opinione statutas, quæ in hoc proposito, ut patet ex eisdem allegatis, & præsertim ex d. dec. Rotæ apud Otthob. dec. 203. assistunt testamentario, quamvis in re certa scripto, potius quam venientibus ab intestato, quos pater testatorem non contempserat, neque cordi habuisse, dum ad testamenti confectionem processit, unde propterea animum declaravit decedendi testatus, non autem intestatus; Cumque erga jam honoratum affectionem ostenderit, merito lex in defectu heredis universalis, quem testator in animo habebat, sed neglexit, supplet potius istum, quam intestatos omnino neglectos, potissime, quia ex communi stylo, in præmio adjici solet ista causa ordinandi testamentum, ne intestatus decederet.

In hoc item proposito; In una Firmana disputata in Congregatione Fabricæ, actum fuerit de quodam testamento, in quo agebatur de instituto in solo residuo, atque bene resolutum esse illum esse hæredem universalem, quoniam residui appellatione totum venit ad tex. in l. 2. C. de hered. instit. cum concord. per Peregr. de fideic. art. 9. nu. 6. Cancr. var. p. 3. c. 22. de jur. accresc. n. 82. Bell. jun. de jur. accresc. c. 7. qu. 6. num. 10. Quamvis enim juris civilis antiqui subtilitas certam formam in hæredis institutione prescripserit, atamen jus novum hujusmodi subtilitates substulit, & quomodocumque verba concepta sint, substantia voluntatis, seu effectus attenditur, quoniam ubi lex plusquam clara, & præcisa non urgeat, nunquam sola formalitas verborum, substantiam voluntatis tollere debet, vel eam inefficacem reddere.

S U M M A R I U M.

- 1 Institutus in re certa, an evadat hæres in totum.
- 2 Institutus in usufructu, an dicatur hæres.

ADNOT. AD DISC. I. cum seq.

**A**gitur in his discursibus de quæstione, an & quando institutus in usufructu, vel in re certa, non dato alio hærede, remaneat hæres universalis, super qua defuit occasio postmodum disputandi, habentur tamen aliqua deducta sub tit. de testam. disc. 41. & sub tit. de fideic. disc. 110. & 122. Prout de altero puncto principaliter peracto in disc. 2. de instituto in usufructu, post cujus mortem alter sit substitutus, an dicatur hæres ab initio, habetur actum d. disc. 53. 60. 107. & 110. de fideic. & alibi præsertim in seq. tit. de legit. & trebell. disc. 33.

Et de duplici herede, duplicique patrimonio habetur præsertim alibi deductum, præsertim sub tit. de success. disc. 4. & 9.

FIRMANA HÆREDITATIS  
PRO VICTORIA DE RUBEIS,  
CUM BENEFICIATO.

Casus disputatus coram A. C. credo, resolutus pro Victoria.

**A**n institutus hæres in usufructu, post cujus mortem datus sit hæres in proprietate, dicatur hæres universalis, qui alteri post mortem restituere sit gravatus; Vel potius alter dicatur hæres directus ab initio, institutus autem in usufructu censetur legatarius, ad plures effectus exinde resultantes, & præsertim in hac facti specie, super restitutione fructuum perceptorum, in casu contraventionis.

S U M M A R I U M.

- 1 De effectibus ex ista quæstione resultantibus.
- 2 Facti series.
- 3 An & quando mulier contraveniens voluntati testatoris per transitum ad secunda vota restituat fructus.
- 4 De quæstione principali, an institutus in usufructu dicatur hæres.
- 5 Quomodo intelligenda sit regula, quæ desuper statuitur.

6 Quales sint conjectura unam, vel alteram voluntatem suadentes remissive.

7 De applicatione ad casum controversia.

D I S C. II.

**F**requenter de ista quæstione agi contingit, quoniam præsertim uxori consuetudinem habent instituendi uxores usufructuarias ad vitam, atque post earum mortem dandi heredem in proprietate, non quod in uxoribus aliquid peculiariter in jure statutum sit, sed quia est frequentior contingentia, ideoque intrat quæstio, an vocatus post mortem primo honorati, jure substituti; ac secundi hæredis potius, quam primi & directi habendus veniat, vel è converso, ad plures effectus exinde resultantes, potissime verò illum pluries insinuatam sub tit. de fideic. super caducatione, vel transmissione respective, quando casus præbeat præmorientiam secundi, quem testator speravit primo superstitem fore; Ac etiam percipit alterum effectum detractionis trebellianicæ juxta casum disputatum in Imolen. sub tit. de detract. disc. 33. cum similibus effectibus exinde resultantibus; Inter quos est ille, de quo in hac facti specie agebatur, super restitutione, scilicet fructuum medio tempore præceptorum, faciendaneque per Victoriam à Felice viro institutam hæredem in usufructu sub lege viduitatis, scripto post ejus mortem naturalem, vel civilem herede, beneficio erigendo, quoniam cum Victoria post aliquorum annorum decursum ad secunda vota convolasset, prætendebat beneficiatus, qui jam hæreditatem pacificè obtinuerat, ut fructus percepti quoque restitui deberent, idque pendebat ab hoc puncto.

In ista etenim quæstione, an uxor quæ sub lege viduitatis aliquid ex viri dispositione obtinet, contraveniendo teneatur restituere fructus interim viduitate durante perceptos, præcipua distinctio est, an agatur de legato, vel institutione particulari, vel potius de institutione universali; Primo etenim casu intrat distinctio, an dispositio sit conditionalis, vel modalis, unde propterea DD. nimium certant, quando concepta est in gerundio, an importet potius conditionem, vel modum, ut advertitur sub tit. de legat. In altero autem, in quo agatur de institutione universali, hujusmodi distinctiones non intrant, sed indefinite, dato casu contraventionis, intrat retrotractio ad initium, & consequenter intrat restitutio fructuum, ex ea differentia ratione, quod hereditas ad tempus, vel sub conditione dari non potest, neque in annos distribui, ut antiquioribus relatis, ita distinguendo firmatur in Imolen. bonorum 31. Maji 1613. coram Coccino, quæ reputatur in materia magistralis cum concord. per Adde. ad Greg. dec. 187. & frequenter, cum sit distinctio recepta; Ideoque huic mulieri expediebat eam esse potius legatariam, quam heredem; Sicuti è converso ad predictos alios effectus caducationis, vel trebellianicæ, ac similes res est in oppositum.

Cum igitur in ista causa pendente coram A. C. Scribentes hinc inde, in dicta theorica, seu distinctione concordaremus, ideoque restringeretur quæstio ad applicationem; Dicebam scribens pro muliere (etiam cum sensu veritatis, qualem credo, quod Judex agnoverit, ei concedendo absolutoriam) quod licet apud antiquiores magna, involutaque fuerit ista quæstio, in qua DD. hinc inde per classes scissi sunt, ut patet præsertim ex plene relatis per Bellon. jun. de jur. accresc. c. 7. q. 16. ubi ex numer. 181. quæstionem disputat ad partes, atque utriusque opinionis sequaces, & fundamenta expendit; At tamen hodie ex magis communi, & vera sententia receptum est in foro pro regula, ut hæres institutus in usufructu habeatur loco legatarii, vel hæredis particularis, ille verò qui in proprietate institutus est, censetur primus, ac directus hæres ab initio juxta plene firmata per Bell. jun. ubi sup. Cyp. Latr. consult. 112. & 147. Marcian. jun. disp. 99. & hanc perpetuo tenuit Rota, præsertim à tempore quo cor. Merlino articulum ex professo disputavit, ut apud eum dec. 505. repet. dec. 22. p. 6. rec. dec. 126. & 172. p. 9. cum aliis in d. Imolen. prædicti sub tit. de legit. & detract. disc. 33.

Est bene verum quod ista non est regula necessaria, cum nullibi lex eam expresse statuerit, sed solè præsumptiva, quod scilicet magis communis DD. schola id credat disponens voluntatis magis adaptatum; Et consequenter ubi diversè voluntatis probatio etià administrativa, seu conjecturalis accedat, concordant omnes ut ista attendi, ac prevalere debeat, cum nulla substat ratio dubitandi, ut apud eisdem supra allegatos. Quales autem sint præsumptiones, & conjecturæ, unam, vel alteram voluntatem suadentes, late præcæteris deductis, ac elaborate expendit Bellon. jun. loc. cit. ubi videri potest; Ad illud tamen advertendo, quod non ex eo, ut aliqua

conjectura, canonizata, vel rejecta quando sint, ita exinde in omnibus aliis casibus amplectendæ, vel rejiciendæ videntur, quoniam totum pendet ex facti qualitate; & circumstantiis, ex quibus in uno casu mercantur amplecti, & in alio rejici, ut in fideicommissaria materia frequenter advertitur.

Applicando autem ad hanc facti speciem; Agebatur de testamento viri idiotæ, quod rudi, & grossolano modo conceptum erat, unde propterea omnino improbabile dicebam, ut testator ad hujusmodi subtilitates cogitare potuerit; Et quod magis, non adeo abhorruerat secunda nuptias, dum etiam in eorum casu, aliquas vestes, aliaque bona mobilia uxori reliquit; Ideoque improbabile est, ut ad fructuum perceptorum, & consumptorum restitutionem eam obligare voluerit; Atque attendendo substantiam voluntatis potius quàm hujusmodi Juristarum subtilitates, ea mihi videbatur, quod utique mulier in statu viduitatis permansisset, voluerit testator, ut tanquam adhuc faciens figuram suæ uxoris, commode, ac decenter viveret, postquam verò per transitum ad alias nuptias hanc figuram amplius non faceret, tanquam ex cessante causa, hoc subsidium cessaret, non autem, ut obligata remaneret, ita remanere indotata, restituendo fructus in statu bonæ fidei consumptos &c.

ROMANA HÆREDITATIS DE GUEFFIR  
PRO CHRISTOPHORO, ET ALIIS,  
C U M

CONVENTU MINIMORUM AD MONTES.

Casus disputatus coram A. C. sopitus per concordiam.

**A**n & quando institutio hæredis in bonis alicujus Civitatis, vel Provinciæ, dato alio hærede in reliqua universitate, dicatur hæres universalis, vel particularis; Et de duplici hærede, vel duplici hæreditate, an & quando detur in eodem defuncto.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 Remed. l. fin. C. de edicto Div. Hadr. non competit hæredi particulari.
- 3 Hæres particularis non detrahit falcidiam.
- 4 De diversitate patrimoniorum ad materiam text. in l. si certarum.
- 5 De hac diversitate in feudatariis, & clericis.
- 6 De ratione dictæ diversitatis.
- 7 De pluralitate patrimoniorum in eodem genere feudatariis.
- 8 In paganis non datur hæc distinctio.
- 9 Non attenditur formalitas verborum an sint universalis, vel particularis, sed substantia dispositionis.
- 10 Quando in pagano detur duplex patrimonium ratione diversarum negotiorum.
- 11 De eadem diversitate ratione statutorum.
- 12 Quod detur eadem distinctio ratione diversitatis Principatumum.
- 13 De conclusione quod quilibet fiscus confiscat in suo.

D I S C. III.

**S**tephanus Gueffir Gallus, qui longo tempore pro servitio proprii Regis in Curia vitam duxit, in testamento condito de anno 1665. asserendo de bonis in Gallia & alibi existentibus, jam per alium testamentum disposuisse ad favorem Christophori nepotis, volentemque disponere de bonis Urbis consistentibus in locis montium, nominibus debitorum, & suppellectilibus, factis de eisdem bonis aliquibus legatis, hæredem scripsit Conventum Minimorum SS. Trinitatis ad Montes, præscriptis operibus, in quæ dicta bona erogari mandaverat; Quare inter Christophorum, & Conventum, orta controversia coram A. C. punctus disputationis erat, quis eorum esset hæres, vel legatarius respectivè, tam circa ordinem judicii, cui scilicet debita esset immisio ex beneficio text. in l. fin. C. de edict. div. Adr. toll. dum ex magis communi & recepta opinione illud com-

petit hæredi universali, non autem particulari, ex iis quæ antiquioribus relatis habentur apud Menoch. de adipsen. remed. 4. qu. 19. n. 32. & seq. Argel. de acq. poss. qu. 17. art. 2. n. 14. plenè Rot. in Fanen. seu Senogal. bonorum 14. Martii 1646. cor. Meltio impress. post Paitell. dec. 35.

Quamfortius ob competentiam falcidiæ, cujus ratione defensores dicti Conventus hanc litem assumpserunt, quoniam cum nulla ejus prohibitio legeretur, ea Conventui debita fuisset, quatenus dici posset hæres universalis; Secus autem ubi particularis in re certa institutus ad text. in l. ut lex falcidia. §. nunquam. ff. ad l. falcid. cum concord. per Peregr. de fideicom. art. 3. num. 5. Nulla tamen prodiit resolutio, dum concordia controversiæ finem dedit, quoniam Christophoro, & aliis, cum naturali Gallicana impatiencia, volentibus ad patriam regredi, litis mora nimium displicebat, eaque tolerari non potuit.

In disputationibus autem desuper habitis; Scribentes pro Conventu, se prætendente hæredes universalem bonorum Urbis fundamentum constituebant in dispositione textus in l. si certarum, §. Julianus, ff. de militar. testam. & l. hæres in princ. ff. fam. ercisc. cum ibi communiter notatis; Istorumque juris dispositionem rectè applicari dicebant ad casum, dum testator patrimonia distinguere voluit, Gallicum scilicet & Italicum; In uno instituendo, Christophorum nepotem, & in altero dictum Conventum, quodque propterea ambo discretivè dicendi esset hæredes universales in quolibet patrimonio; Adinstar illius duplicis patrimonii, & consequenter duplicis hæredis universalis, ac duplicis hæreditatis, quæ in jure communi dantur in militibus habentibus hæredem militarem, & hæredem paganicum, quod hodie praxis docet in feudatariis duplex patrimonium, & consequenter duplicem hæredem universalem habentibus in feudatariis, & allodialibus; respectivè, ex iis, quæ habentur pluries sub tit. de feudis, præsertim disc. 21. & seqq. Ac etiam habemus in clericis, qui milites cælestis militiæ dicuntur, duplex habentibus diversum patrimonium, duplicemque hæredem universalem Ecclesiasticum, & phanum, ex pluries deduct. sub tit. de testam. ac etiam sub tit. de benef. disc. 81. & 100. Atque super his, pro consueto inepoto transcriptorio stylo, chartæ copiosis allegationibus implebantur, magisque superflui apparatus fiebant, sed inutiliter utpotè super notoriis propositionibus, quas tamquam præsupponendas, sufficiebat insinuare, dum non controvertentibus.

Scribens ego pro Christophoro, & legatariis, qui illi ad hærebant, ad effectum impediendi detractionem falcidiæ, (& pro quo effectu principaliter hujusmodi disputationes habitæ fuerunt, cum alter punctus ordinis, seu competentia, vel incompetentiæ dicti remedii, parum, vel nihil refert; ) Dicebam quod omnia præmissa in abstracto, vel in suo casu essent vera, quodque absque tam improbo inani labore sufficiebat ea insinuare; Verum fallacia manifesta erat in applicatione, cum rectè procedant in ea persona, quæ ratione adjuncti ministerii, quamvis materialiter unica, formaliter tamen duplex, vel multiplex esse potest, ut sunt in hoc proposito, milites, ac feudatarii, & clerici; Quoniam ex persona propria jure privato, unus reputatur paganus suum habens paganicum, seu privatum patrimonium, ac hæredem, eo modo quo habet quilibet privatus homo de hoc mundo; Ratione verò feudi, vel militiæ, seu clericatus reputatur homo diversus.

Quinimo in feudatariis, etiam in eodem genere feudorum, dantur diversa patrimonia universalis, pro diversitate Principatumum inter se non connectentium, quamvis unica sit persona, adinstar plurium Ecclesiarum Cathedralium æque principaliter unitarum, ac existentium sub regimine unius Episcopi, ex deductis sub tit. de præminent. discurs. 7. Et adinstar plurium Regnorum, vel Principatumum ab eadem persona, vel corona possessorum sub diversis titulis quolibet eorum propria, ac separatam naturam retinente ex deductis eodem tit. de præminent. discurs. 29. Et de feudatario habente plura feuda, vel dominia diversis principatibus, habetur actum sub tit. de jurisdict. discurs. 90. & in his terminis procedit dispositio dictorum juris cum ibi notatis.

Secus autem ubi dicta personarum reduplicatio cesset, atque in eodem testatore unica consideretur persona pagani, seu viri privati, quoniam hic prohibetur duplex patrimonium diversum, duplicemque separatam universalem hæredem in solidum habere; Neque in hoc, regionum, vel provinciarum diversitas quidquam operatur, ad text. in l. Juris peritus, §. cum ordinatus, ff. de excusat. tutor. cum



cum concordant. apud Alex. consil. 31. num. 9. l. i. Salg. in laby...

Atque in his tantibus, dicebam nil referre, quod in po...

Et quamvis, etiam in pagano, praxis doceat diversita...

Praxis tamen docet, etiam in pagano, diversitatem hæ...

Reflectendo autem ad hæc facti speciem; Quando hic...

narchia Regis Galliarum, & alterum in omnibus bonis, &

SPOLETTANA PRO N. BERARDELLA.

Responsum pro veritate.

Hæredum appellatione; an veniant solum primi, &

SUMMARIUM.

- 1 Facti series. 2 In odiosis appellatione hæredis venit solum primus hæ...

DISC. IV.

Pompeus, & Berardellus pater & filius, vendiderunt...

Distinguendo autem causam in duos punctos; Primo scilicet...

Ad primum respondi, probabilior videri negativam...

1a, quod in odiosis & gravantibus, appellatione hæredis...

Id etenim subiectæ materiæ bene congruere dicebam, cum...

Major autem difficultas residebat in altero puncto, quamvis...

Verum deinde, maturius reflectendo, contrarium probabilius...

beat, ut ferè in omni materia nimium frequenter (fortè ut...

ADNOT. AD DISC. IV.

Appellatione hæredum quinam veniant, deductum habetur...

ROMANA DIVISIONIS HÆREDITATIS INTER

HÆREDES ANTONINI DE ANGELIS.

Responsum pro veritate.

Successio testamentaria inter nepotes ex duobus fratribus...

SUMMARIUM.

- 1 Facti series. 2 Scriptor testamenti est bonus interpret. 3 Quomodo indagandum...

DISC. V.

IN testamento, quod lingua materna, crasso ac rudistyl...

Respondi in primis adhibendas esse diligentias in facto...

Quatenus autem hæc omnia deficerent, adeout versaremur...

actum sub tit. de iurepatr. in qua materia frequenter ista controversia contingunt.

E converso autem, ut esse debeat in capita, urget ratio resultans ex ordine intestate successionis, qui juxta magis communem, ac hodie receptam opinionem Azonis contra Accursum inter plures fratrum prae defunctorum filios ob cessantem necessitatem representationis cum patruo, est in capita ex deductis in hujus causae decisionibus infra allegandis, ac etiam dec. 605. p. 5. rec. Prat. obser. 11. & passim, cum praesumptio sit, testatorem voluisse se conformare cum ordine praedicto; Atque in dicta Clusina post editum dictum discursum, de quo d. decis. 570. Merlin. alias decis. 180. p. 6. rec. juxta hanc secundam opinionem ex dicta potissimum ratione capta fuit resolutio, ut liquet ex dec. eujusdem Merlin. 631. alias 278. par. 6. rec. confirmata etiam coram Panzirolo dec. 238. p. 7. Unde propterea cum in Curia magna sit Rotae auctoritas, nimiumque vigeat usus pragmaticus procedendi cum decisionibus, eis simpliciter acquiescendo, non indagando casus, vel rationis diversitatem, hinc dicebam quod ubi ad forum controversia deduceretur, probabiliores essent partes volentium succedere in capita.

Verum quia superius allegata jura pro successione in stirpes videntur nimis urgentia & clara, unde propterea induci non poteram ad determinatè respondendum pro dicta successione in capita, stante praesertim mea consuetudine, (sive bona, sive mala,) non de facili acquiescendi decisionibus, & auctoritatibus; Hinc ponderabam, quod dicta decisio prodierat ex facti particularibus circumstantiis, ob quas, vota aliàs in puncto juris discordantia, in eam devenerunt sententiam; Dictae autem circumstantiae in praesentem non concurrerant, ideoque non poterat exinde constitui regula generalis cuiusvis casui applicabilis, sed potius ex allegatis juribus constituenda videtur regula in contrarium pro successione in stirpes, quoties ut supra, per duas orationes, seu vocationes separatas, vel etiam per unam orationem, continerent tamen duos diversos vocandi modos, unum scilicet per nomen collectivum, alterum verò per appellativum, dispositio concepta est.

Dicta verò regula limitanda venit, ex diversa testantis voluntate ex conjecturis, aliisque circumstantiis desumenda, ob receptissimam, ac perpetuò prae oculis habendam propositionem attendendi magis substantiam voluntatis, quam formulas, & figuras verborum, ut constat factum esse per Rot. in allegata dec. 631. Merlini, in qua considerata fuit; Primò, quod institutio haeredum concepta erat cum uno, eodemque verborum contextu, sub uno verbo utramque vocationem regente; Secundò, quia ibi aderat clausula pro equali rata & portione, quo casu satis urgere videtur textus in eadem l. interdum, supra allegata, ut late exornat Giovagn. d. consil. 24. Tertio, quod omnes nepotes vocati fuerunt nominibus propriis, unde propterea non urgebat ratio diversi, seu discretivi modi vocandi, quo concurrente ibi admittitur, ut regula sit in contrarium pro successione in stirpes; Quarto, quia in quibusdam praegatis, testator aperte ejus voluntatem declaraverat, ut partiri deberent in capita; Et demùm clariùs, quia constabat ex aliis facti circumstantiis de majori testatoris dilectione erga duos nepotes ex uno fratre, quam erga alterum, qui minus dilectus ita remaneret magis privilegiatus, ideoque dicta decisio fuit magis ex facto, quam ex jure, in cuius simplicibus terminis assistere potius videtur successio in stirpes.

In hac igitur facti specie praedictae circumstantiae cessabant, vel saltem non justificabantur, atque attentata litera, seu verbali contextura testamenti, potius videbamur esse in casu opposito; Tum quia utraque vocatio concepta erat per separatas orationes a distinctis verbis rectas; Tum fortius ob dictam discretivam, quod una vocatio esset collectiva, & altera appellativa; Solumque aliquam difficultatem inferre videbantur illa verba, In solidum con li sudetti; Cum enim verbum, In solidum, importet totum in singulari ex deductis per Barb. claus. 72. hinc desumi videtur, quod testator constituere nolisset diversa corpora, vel facere diversas partes hereditatis, sed vocare omnes pariformiter & eodem modo, perinde, ac si dixisset, equaliter seu aequis portionibus, quoniam licet text. in l. interdum consideret verba proximè relata, nihilominus sufficerent aequipollentia, quae eundem sensum habeant, ut plenè Giovagn. ubi supr. Verum è converso ponderabam, quod ista verba utpotè aequipollentia, & adinstar esse non possunt majoris efficaciae, & operationis, quam si expressè diceretur aequè, seu pro equali, & tamen ista neque sufficerent

quoties vocationes concepte essent per orationes separatas, & fortius ubi cum dicta discretiva, ut liquet ex eisdem decisionibus coram Merlin.

Hinc proinde casus me tenebat ancipitem, quoniam juris regulae me cogebant ad respondendum pro successione in stirpes, praesertim, quia in intestata successione neque absolutum, ac à jure expressè determinatum est, illam esse diverso modo, cum id solum proveniat à quadam magis recepta, sed satis controversia opinione; Et è contra, stante mihi cognita qualitate testatoris, quodque rudi & crasso modo, testamentum à simplici, ac inexperito Religioso conceptum esset, naturalis discursus magis impellebat ad respondendum pro aequalitate inter omnes; Ideoque concludendo dicebam, ut adhiberi deberent diligentiae praedictae, quodque forsitan factum dirimeret difficultatem; Eis verò non suffragantibus, ut tunc casus esset aliqua concordia dignus, per quam nepos unicus non haberet integram medietatem juxta successionem in stirpes, minusque solam virilem juxta successionem in capita, Et de successione plurium nepotum in capita in concessione emphyteutica habetur actum sub tit. de emphyt. disc. 17. ibique deducta ad rem conferunt.

ANNOT. AD DISC. V.

DE successione in stirpes, vel in capita videri poterunt deducta sub tit. de fideic. disc. 19. & 22. de success. ab intestato, disc. 1. & 8.

JANUEN. HÆREDITATIS PRO STEPHANO FRANZONO,

Responsum pro veritate,

An aequalitas ordinata per testatorem inter haeredes per quotas, cesset per subsequitam assignationem, quam testator in codicillis uni cohaeredi faciat, Vel potius assignatio censeatur facta, ut cedere debeat in propriam quotam.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 Ut assignatio facta haeredi importet praelegatum.
- 3 Contrarium ubi est expressa quota, seu portio.
- 4 Plus credunt homines habere in bonis, quam habeant.
- 5 Datur auctoritas specialis, vel similis.
- 6 Ad quid proficit assignatio.
- 7 Ademptio, seu mutatio voluntatis non praesumitur.
- 8 Praesumptio est pro aequalitate.
- 9 Quomodo generalitates attendendae veniant.
- 10 Respondetur ad conclusionem, de qua n. 2.

D I S C. VI.

IN testamento condito per Baptistam Rivarolam, ultra quoddam praelegatum factum Stephano ex Placidia filia nepoti cum onere fideicommissi, quod non erat in quaestione, haeredes pro tribus ex quatuor partibus aequaliter scripti dictam Placidiam, & Catharinam filias, eundemque Stephanum, reliquam verò quartam in quaedam pia opera erogari voluit, atque ut omnimoda aequalitas servaretur, mandavit, ut per Judicem portiones fierent sorte extrahendae, deindeque in codicillis, ultra plures dispositiones ad rem non facientes, assignavit Stephano quamdam villam, aliaque bona, quae in ejus quartam partem cedere voluit; Cùmque firmato statu hereditatis, detractisque legatis, aliisque oneribus compertum esset, quod bona Stephano assignata longè quartam partem excederent, imò etiam dimidiam, hinc dubitari contigit, an ea ex dicta codicillari dispositione Stephanus obtinere deberet, vel potius intra limites suae virilis pro excessu verò dimittere bona, aut solvere pretium ad commodum cohaeredum, quare desuper pro veritate consultus,

Respondi, quod primo aspectu dicendum esset, ut intergra bona Stephano jure impliciti praelegati debita essent juxta theoreticam Castrensis in l. quoties, C. fam. ercisc. per illum textum, ut assignatio facta per testatorem ad favorem unius, vel plurium ex haeredibus, servari debeat, quamvis dixerit eos aequaliter instituire quoniam illud plus, jure praelegati relicto censetur, sequuntur Paris. cons. 34. n. 17. & seqq. libr. 2. Jas. consil. 18. libr. 1. Morot. consil. 79. Decian. consil. 15. num. 11. lib. 1. & consil. 106. numer. 1. lib. 3. Simon de Pret. de interpret. lib. 3. interpret. 1. dubit. lib. 3. Gail. lib. 2. observ. 116. numer. 2. cum seqq.

seqq. ubi in specie, quod in codicillis id fieri possit, quamvis aequalis institutio facta sit in testamento; Et conferunt in idem firmata per Ang. consil. 394. & seqq. ubi quod relicta uni filio in sui partem jure praelegati, obtinentur in excessu supra virilem, quamvis omnes aequaliter instituti essent.

His tamen non obstantibus, contrarium dixi mihi videri probabilius, ex ea circumstantia, quod testatrix in ipsa met assignatione expressè dixit, ut ea bona sic assignata cedere deberent in ejus quartam partem, unde patet, quod noluit alterare viriles, seu quotas jam ordinatas, neque aliquid praelegatum facere, quoniam, ubi per viam praelegati eundem Stephanum gratificari voluit, id fecit, dictum titulum exprimendo; Et consequenter, quod juxta vulgare dictum, de quo apud Franc. dec. 236. nu. 11. quod plus homines in bonis habere credunt, quam in effectu habeant, testatrix in qualitate bonorum dicto Stephano gratificari voluerit, non alterando quotam, seu virilem, quam ita firmam esse debere declaravit.

Ad quod comprobandum ponderabam ea, quae habentur apud Castrill. lib. 4. c. 54. num. 33. ut testatore meliorante unum ex filiis juxta illas leges, vel mores in tertio, vel quinto, atque in istius causam assignante aliqua bona, quae majoris valoris detegantur, assignatio reformatur ad limites dictae quotae, in qua consistere dicitur substantia dispositionis, non alterabilis per accidens assignationis in una, vel altera bonorum specie; Quamvis enim in eo casu aliqua urgeat etiam ratio defectus potestatis, unde propterea casus non sit omnino similis, attamen ratio praedicta benè applicabilis videtur.

Neque exinde dispositio, seu assignatio inutilis remanere dicebat, cum notabilis esset ejus effectus ita assecurandi dictum Stephanum habendi bona magis commoda, seu conspicua in ejus portione, eumque eximendi ab incerto eventu sortis, quae pariter etiam propria; neque hoc beneficium causare potuisset, dum non nisi bona proportionata cuilibet quotae, seu portioni Judex assignasset cum congrua repartitione, ut quilibet de optimis, mediocribus, & nimis participaret, unde propterea dupliciter ejus conditio melior efficiebatur; Primò, nempe habendi in propria virili bona unita, eique magis commoda, & meliora; Et secundò circa implicitam coactam venditionem sibi per cohaeredes faciendam de parte excedente supplenda in pretio, quod etiam est nimium aestimabile, ut communiter ponderant DD. in proposito legitime obtinendae potius in bonis, seu corporibus, quam in pecunia, ex pluries deductis sub tit. de legit. & detract. ac etiam conferunt quae ad materiam retractus coactivi, legalis, vel conventionalis habentur sub tit. de servitut. cum similibus.

Et his specialibus ponderationibus addebam generalitates, (quas Consulentes cum copiosissimis allegationibus, ac inani chartarum repletionem deducere solent, ut apud ignarum vulgus, quod ex proluxitate scripturae, & copia allegationum, non distinguendo an sint ad propositum, necne, iudicium efformat, sapientes videantur,) nempe quod ademptio, vel mutatio voluntatis non praesumitur, omnisque interpretatio capienda est pro ea excludenda ex iis, quae collecta habentur per Menoc. l. 4. praesumpt. 167. Greg. decis. 236. Buratt. decis. 168. Dunoz. decis. 579. & passim.

Ac etiam quod in parentibus praesumenda est aequalitas inter filios, ideoque omnis interpretatio capi debet pro ea includenda, & excludenda inaequalitate; multo verò magis, dum alia notabilis inaequalitas concurreret, dum ejusdem Stephani mater adhuc vivens suam portionem obtinebat aequalem cum altera filia, cujus inaequalis conditio remanebat ob admissionem nepotis ex filia vivente, & succedente ad aequalem successionem ultra aliud pingue praelegatum; Iste autem generalitates considerabiles quidem erant in proposito, ut coadjuvarent superius ponderatas specialitates, in quibus constituendam principale fundamentum pro hujusmodi voluntate, cujus potius, ac facti, quam juris quaestio erat, ideoque adinstar hujusmodi quaestionum, decisio non ex generalitatibus desumenda est, sed ex singulorum casuum particularibus circumstantiis.

Ad praedictam autem theoreticam Castrenf. cum qua procedunt Paris. & alii superius allegati; Dicebam responsum patere ex figurazione casus per ipsum positi, ubi scilicet assignatio ad favorem unius praecedat, deinde verò subsequatur institutio universalis aequaliter, vel etiam si in institutio praecedat, & assignatio subsequatur, absque tamen

taxatione ad quotam, in qua pro meo iudicio major consistebat difficultas, juncta cum altera circumstantia praedicti facti favore ejusdem, dum quando testatrix praedicti titulum adhibere voluit, illum explicare scivit, ac dixit: Nimum etiam considerando notabilem inaequalitatem; aliaque generalitates ut supra.

ADNOT. AD DISC. VI.

ASignatio quando facta dicatur jure peculii, vel domini, habetur sub tit. de Testam. disc. 63.

R O M A N A R E D D I T I O N I S R A T I O N U M PRO ALTOBELLO CASTRUCCIO, CUM JOSEPHO PASQUANINO & aliis.

Casus disputatus coram A. C.

De quibus bonis, ac fructibus haeres beneficiatus rationem reddere teneatur, Et praesertim de fructibus industrialibus, & quid de nominibus debitorum inexactis; Et an peremptio, vel amissio bonorum, vel jurium vacabilium, seu vitalitiorum, cedat damno hereditatis, vel respectivè damno ipsius haereditatis; Et è converso quid de lucro, vel augmento.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 Vacatio vitalitiorum cedit damno hereditatis.
- 3 Contrarium, ut debeat esse haereditatis.
- 4 Emolumenta vacabilium non sunt fructus, sed fors.
- 5 De ratione opinionis, de qua n. 3.
- 6 Quando procedat opinio, de qua n. 2.
- 7 Haeres non tenetur de nominationibus debitorum inexactis.
- 8 Impugnatur, seu declaratur.
- 9 De eodem, & ratione impugnationis.
- 10 Haeres an vendat habita fide de pretio.
- 11 An mercimonii, vel industriae lucra, & damna pertineant ad haereditatem, vel ad hereditatem &c.

D I S C. VII.

PULSatus Altobellus tamquam haeres patris à Josepho, aliisque creditoribus, exhibuit coram A. C. inventarium ac rationis in quarum dispositione, pluries dispositiones habitae fuerunt; Cum etenim ipse omnia bona possessa per patrem tempore obitus, separasset tanquam pertinentia ad fideicommissum avi, ex persona propria sibi delatum, creditores autem objicerent de legitima; aliisque detractio debitori in eis competentibus, atque reus replicaret de illarum consumptione cum pretio plurium animalium, ac etiam cum frumento, aliisque frugibus ab eo consumptis; ac remansis in hereditate fideicommissis, qui artem agrariam exercebat, necnon in quibusdam officiis vitalitiis ad eandem hereditatem spectantibus, quae per ejusdem Peiri mortem vacaverant; Hinc proinde tres fuerunt puncti sub juris disputatione cadentes (cum plerique alii consisterent in nudo facto) Primò scilicet circa vacationem dictorum officiorum, an haereditatis, vel hereditatis damno cedere deberet; Secundò circa defecta nomina debitorum constata ex animalium, aliorumque dictae artis instrumentorum venditione habita fide de pretio; Et tertia circa frumentum, aliosque fructus industriales ex eadem arte in duabus recolectis perceptos.

Quatenus pertinet ad primum; Scribentes pro creditoribus deducebant eadem, quae insinuantur sub tit. de detractionibus, disc. 15. quod scilicet, cum his punctus in jure decisus non reperitur, neque aliqua obligatio adjecta sit haeredi vendendi officia, aliaque jura vitalitia, seu vacabilia, hinc non debeat vacatio cedere ejus damno, nisi proportionabiliter; & pro ejus quota sibi competente ratione legitima; idque praxis Curiae recepit, ob determinationem Rotae praesertim in Romana fideicom. de Marianis, & consequenter cum in hac facti specie officia vacabilia, seu alia jura vitalitia, ut sunt census, vel loca monium ad vitam, vel societates officiorum, ponerentur quidem in calculo ad constituendum astem hereditarium de tempore



periculis defuncti pro regulanda legitima, ut eorum periculum cedere deberet aequali damno tam hæreditatis, quam filii, cui legitima debita est proportionabiliter; & pro rata tamquam inter duos socios, ita pro communi eandem rem possidentes, ut in dicta sua materia detractorum advertitur, atque cum hoc sensu in ista causa processum fuit.

Quamvis autem ego Scribens pro Altobello, cujus intererat integrum hujusmodi vacationis damnum cedere debere damno hæredis, non autem hæreditatis, resolutioni acquiescerem ex eo, quod Judices inferiores sequi debeant opiniones jam firmatas per Rotam, & Tribunalia majora; At tamen, tam istius, quam plurium consilium controversiarum occasione dicebam quod intellectus non acquiescebat; Ut enim advertitur sub tit. de Regal. disc. 35. & dicto disc. 15. de detractoribus, & in aliis, ista officia, vel jura vacabilia continent speciem negotiationis, ac industria, ita obtinendo singulis annis magnum emolumentum, ob susceptionem aleæ hujus periculi, adeout illi, quos pro communi usu loquendi dicimus fructus, verè, ac de stricto jure non sint tales, sed potius sint pars fortis, quæ ita minutatim recipiunt cum fructus proprie dicatur ille, qui in tempora percipitur, salva substantia; Et consequenter intrare debent eadem, quæ habentur infra in tertio puncto super fructibus industrialibus, ex artis agrarie exercitio obventis, ut scilicet Vel emolumenta, quæ singulis annis percepta fuerunt, sortem constituerent, atque in restitutione veniret, juxta deducta dict. disc. 35. de Regal. & disc. 148. de Dote occasione agendi de usufructu dato in dotem; Vel quod, jure occultæ appropriationis, seu emptionis, & venditionis, ipsorum officiorum, vel juri vitalitiorum pretium in sorte principali in hæreditate remanere deberet.

Cum enim hæres fideicommissio gravatus dicatur fideicommissaria hæreditatis legalis administrator, juxta auctoritates plene deductas sub tit. de Credito, disc. 36. ac eod. tit. de legit. & detract. pluries; Hinc proinde legali administratori incumbere videtur onus gerere negotium utile administrata hæreditatis ex voluntate morientis perpetuam, vel longam conservationem habere debentis, durante genere ad fideicommissum vocato; Huic autem administrationi certe incongruum est, ac præter morem cujuslibet mediocriter diligenti patrisfamilias, retinere vacabilia per mortem amittenda cum id adversetur conservationi per testatorem desideratæ, ac fideicommissio connaturali, atque ita non est administrare hæreditatem, sed gerere negotium proprium, propriamque utilitatem affectare in damnum hæreditatis ob emolumenta majora, quæ intuitu periculi percipiunt, ideoque non videtur subesse probabilis ratio, quæ dictam resolutionem suadeat, nisi ut facti circumstantia hæredem excusabilem redderent; Puta quia ad breve tempus vacatio sequuta sit; Vel quod ipso minore, vel pupillo existente, ista culpa adscribenda esset tutori, vel curatori, cum similibus; Multo verò magis ubi ageretur de societate officii ab ipsomet hærede renovata juxta casum, de quo in dict. tit. de fideicom. disc. 192.

Quo vero ad secundum punctum, Scribentes pro creditoribus, fundamentum constituiebant in propositione, de qua cæteris relatis Peregr. de fideic. art. 10. num. 45. Fusar. de substit. qu. 625. nu. 1. Rota apud Duran. decis. 212. repetit. decis. 310. num. 5. cum seqq. p. 5. rec. & in aliis, quod scilicet hæres gravatus non tenetur de nominibus debitorum exactis, sed quod facti casu restitutionis, ei sufficeret cedere jura, & indicare nomina, restituendo instrumenta, vel alia documenta, quatenus constaret ad ejus manus obvenisse.

Istud assumptum ita simpliciter, ac indefinitè receptum, pariter pro meo judicio parum probabile videtur, quoniam posito dicto principio, quod hæres gravatus jure legalis administratoris censendus veniat, idcirco gravandus one rediligentiæ, si non physicæ, & exacte, saltem moralis; Quinimo probabiliter majus deberet esse onus ipsius, quam illud tutoris, vel curatoris, seu alterius legalis administratoris, cujus officium est gratuitum, suum verò est cum recompensa fructuum, quos interim percipit, suosque facit, ac etiam trebellianicæ, quando prohibita non sit.

Atque si in terminis cessionis nominum debitorum quæ per debitorem creditori fiat pro solvendo, non autem pro solvendo, adeout importet simplex mandatum ad exigendum nomine cedentis, vel assignantis, adhuc tamen cessionarius tenetur docere de diligentibus, adeout si constet de istis

non adhibitis, quodque nimia negligentia fuerit causa amissionis, ista sibi imputanda veniat ratione suscepti mandati, quod secum trahit culpam sine dubio latam, ac juxta unam opinionem etiam levem, ex deductis in sua materia sub tit. de Credito; Et tamen isto casu dici potest quod cedens recte sciens, quod adhuc periculum inexistibilitatis suum esset, debebat esse sollicitus; Multo magis isto casu, in quo nemo superest, qui hanc sollicitudinem habere valeat; ideoque durum, ac prorsus irrationabile videtur, ut remansis in hæreditate multis nominibus debitorum, de quorum exactiois affirmativa, vel negativa non constet, atque justificatio post diuturni temporis decursum impossibilis est, prout impossibilis reddita est exactio, quæ de tempore proximo erat facilis, ac verisimiliter sequuta, quod hæres gravatus excusari debeat cum sola assertionem non exactiois; Ideoque dicta conclusio discretere, ac sano modo pro facti qualitate intelligenda venit.

Verum in hac facti specie, neque ista inspectio cadebat, quoniam non agebatur de nominibus debitorum remansis in hæreditate, & quorum fidem defunctus sequutus esset, ( in quibus terminis proprie dictæ auctoritates loquuntur ) sed agebatur de nominibus debitorum contractis ab eodem hærede gravato, qui animalia, aliaque bona mobilia in hæreditate reperta vendiderat, habita fide de pretio; quod per administrationem legalem fieri non potest, ideoque nisi doceret, quod de more regionis, vel ex temporum conditione alias hujusmodi bonorum venditio pro congruo pretio sequi non potuisset, quodque tunc emptores juste reputarentur idonei, adeout partes prudentis administratoris gesserit, inexactio autem ab aliquo casu provenerit ( cum sensu etiam veritatis qualem in ista Judex quoque habuit ) dicebam, ut pretium hujusmodi bonorum imputandum veniret, ipsique hæredi cedere deberet damnum non sequitur exactiois, cujus negativa neque verificabatur, ideoque presumptio erat in oppositum ob dilectam clarum quod ego constituebam; Aut enim credidit personis idoneis, & presumptio intrat exactiois; Aut minus idoneis, & intrat culpa.

Quo vero ad tertium punctum fructuum industrialium percipiorem ex recollecta fatorum remansorum in hæreditate de tempore mortis testatoris, istorum respectu, indubitatum erat, ut remaneret in hæreditate juxta ea, quæ de terminis frumenti, aliorumque fructuum sub fideicommissi restitutione venientium, habentur sub tit. de fideic. disc. 130. nullaque desuper dubitandi ratio cadit, nisi circa detractorum expensarum pro perficiendo negotio à defuncto jam cepto, & in aliqua ratio habenda esset de ejus industria, & operibus juxta ponderationes, de quibus eod. tit. de fideic. disc. 191. Respectu verò recollectæ anni sequentis dicebam intrare eandem distinctionem, quæ habetur d. disc. 191. de fideic. an scilicet ista fuerit continuatio necessaria negotii jam cepti, & preparati à defuncto, vel è converso fuisset mere voluntaria, ut primo casu, tam damnum, quam lucrum esset hæreditatis eodem modo, quo in prima recollecta dicitur, in altero autem esset hæredis obligati restituere, vel imputare pretium bonorum ac instrumentorum hujus artis; jure occultæ emptionis; & venditionis cum se ipso factæ, atque sine uno, sive altero modo ab hac parte obtinebatur intentum.

ADNOT. AD DISC. VII.

Quoad ea, quæ pertinent de Officiis vacabilibus, ultra ea, quæ habentur in sua sede sub tit. de Reg. videri poterunt deducta sub tit. de legat. disc. 21. ubi an hæres impediri valeat à legatario vendere hujusmodi officia.

ROMANA COMPOSITIONIS PRO FRATRIBUS DE FRANCONIIS, CUM FABRICA S. PETRI.

Casus disputatus coram Judice Fabricæ, & resolutus pro Franconiis.

Compositiones initæ per heredem cum creditoribus hereditariis, vel aliis jus contra hereditatem habentibus, an hæreditario, vel proprio nomine factæ censeantur, ad effectum ut commodum sit hæreditatis, vel è converso ipsius hæredis; Et de consequenti, an obligatio hæredis facta censeatur proprio, vel hæreditario nomine

ne adeout competat, vel respectivo cessat beneficium inventarii.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
2 Compositio est actus, qui inducit additionem.
3 Eadem compositio censeatur facta nomine hereditario potius quam proprio.
4 De eodem, & de ratione cur titulo hereditario sit referenda.
5 Cessat conclusio, ubi constat de contraria voluntate.
6 Quare compositio dicenda esset nomine proprio.
7 De hujus questionis frequentia, & de effectibus exinde resultantibus.
8 Quando quis est hæres, & transigit, actus refertur titulo hereditario, & de ratione.
9 Quando dicatur transactio jure proprio.
10 Quod actus transactionis importet additionem hereditatis.
11 Secus de ea compositione, quæ fit per viam emptionis hereditatis.
12 An hæres se obligando de proprio censeatur renunciare inventario.
13 De decreto quatuor Aularum.
14 De distinctione in dicta questione.
15 De effectibus ex dicta obligatione resultantibus.

D I S C. VIII.

Defuncto Hippolyto Francono Episcopo Nuceriæ Paganorum; Cum idem tanquam tutor, ac administrator, quatuor ex ejus prædefuncto fratre nepotum puerorum, qui in Seminario Romano educabantur, quamplura loca montium, aliaque bona notabilis valoris in Urbe ad eorumdem nepotum commodum acquisivisset; Hinc Camerales prætendentes, quod ea per Episcopum de proprio acquisita, sub simulate nomine nepotum in fraudem spoliis, sub isto veniret, ea sequestrarent, quare agentes pro dictis pueris, compositionem cum Camera fecerunt, mediante solutione scutorum 10. m. omnium ipsius Camerae jurium cessionem reportando; Cumque idem Hippolytus per plures annos officium Commissarii generalis Fabricæ Sancti Petri in Civitate, & Regno Neapolis exercuisset, atque ob hanc administrationem prætenderetur debitor in scutis 4. m. hinc Fabricæ administratores coram ejus Judice particulari, præfata de Franconis tanquam hæres pulsarunt ad solutionem, à qua tamen post aliquas disputationes, sententiam absolutoriam reportarunt.

Indisputationibus autem desuper habitis, Scribentes pro Fabrica actrice dicebant, quod ipse actus compositionis, & ad commodum hereditatis redolebat juxta decisionem 1622. Penitæ, quæ in specie loquitur de consimili compositione super spolio; Ac etiam deducebant firmata apud Cavaler. decis. 374. & decis. 284. par. 4. divers. ut hujusmodi compositio censeatur in dubio facta hereditario nomine, & ad commodum hereditatis.

Atque his addi posse ponderabam ea, quæ habentur deducta sub tit. de fideic. disc. 172. ubi in specie agitur de hoc puncto, an transactio censeatur facta hereditario nomine, & ad commodum hereditatis, vel potius proprio ac privato nomine, & commodo, quod scilicet transactio de sui natura supponit litem actualem, vel saltem habitualem, sine qua ea non datur, cum non intrat in claris ad vulg. text. in l. 1. ff. de transact. ideoque cum inter heredem, privato, ac proprio nomine contradistinctum à persona hæredis, & Camera, nulla adesset litem, quæ solum cadebat super spolio Episcopi defuncti, ita perneceffe ad titulum hereditarium ista transactio referenda erat, quodque propterea, tanquam ex actu, qui citra jus, & nomen hæredis geri non potuit, aditio resultaret juxta sepius insinuatam conclusionem deductam ex l. gerit, & l. pro hæredes, ff. de acquir. hæred. cum ibi notatis.

argumenta, & consequenter extra applicationem remanebant dictæ decisiones loquentes in ambiguo; Cum etenim aditio hereditatis sit actus animi, ac voluntatis, idcirco impossibile est sine ista expresse in contrarium declarata, illud dare.

Et quamvis fortiter urgere videretur dictum argumentum transactionis, non cadentis nisi inter litigantes, ac super iis, quæ in litem deducta sunt, unde propterea ponderabam, quod in contrarium dici posset, ut declaratio verbalis contineret protestationem contrariam facto, quod verbis prevallere debebat; At tamen difficultas de plano tollebatur ex facto, dum litem erat cum ipsismet transigentibus, proprio, ac privato nomine potius quam cum hereditate defuncti, quoniam loca montium, aliaque bona ipsorum nomine, & commodo quesita erant per dictum Episcopum patruum tanquam tutorem, ac administratorio nomine; Camera verò prætendebatur id simulate, ac in ejus fraudem gestum esset cum ejusdem Episcopi bonis, cujus tamen contrarium, quoque in facto justificabatur, quod scilicet ad ejus manus plura obvenissent bona, & pecuniæ ex utriusque parentis successione. Et consequenter lis erat directe cum eis, qui merito nomine proprio citra aliquem titulum hereditarium transegerunt.

In proposito autem hujusmodi compositionum, aliorumque contractuum, qui per hæredes, vel conjunctos geruntur super bonis, ac juribus defuncti, an scilicet proprio, vel hereditario nomine gesti censeantur; Plures, nimirum, que frequenter in foro disputavi, vel pro veritate contentius respondi, tam ad effectum inspicendi, an ex hoc actu aditio hereditatis resultaret, quam ad effectum commodi ex compositione resultantis, an proprium, vel hereditatis esse debeat, ac etiam frequentius circa efficaciam obligationis per ipsum heredem contractæ pro conventionis observantia, an scilicet ea censeatur solo hereditario nomine, adeout situm remaneret inventarii beneficium, & ne ultra vires teneri posset, vel è converso ita illud cessaret; Advertebam id, quod pluries in omni fere materia insinuat, ut scilicet erroneum sit id generaliter, & in abstracto tractare, sive cum decisionibus, & doctrinis generaliter procedere, cum potius eo modo, quo fere in omnibus fori transactionibus, in quibus cadat inspectio voluntatis, procedi debeat cum casuum distinctione.

Aut etiam quis est jam hæres, atque talem se enuncians, transigit super iis, quæ erant in lite inter hereditatem, ac alterum contrahentem, adeout terminus transactionis sibi nomine proprio omnino congruus esset; Et tunc ad titulum hereditarium actus referri debeat, neque possit ipse hæres ad privatam commodum contra hereditatem juxta iuris ab altero transigente dimissis, vel cessis ex fundamentis, de quibus dicto disc. 172. de fideicom. Ac etiam quia transactio est species rei judicata, per quam lis dirimitur, unde propterea id, quod quilibet transigentium, obtinet, vel retinet, jure suo primævo obtinere; vel retinere dicitur tanquam per remotionem obstaculi, non autem ex novo jure per alteram partem attributo, cum aliis ponderationibus ibi deductis, illa præsertim turpitudinis, quæ aliis resultaret, ut qui est hereditatis legalis administrator, eandem ad proprium commodum cum hujusmodi affectatis cessionibus supplantare curaret.

Aut ille, qui compositionem facit, non est hæres, nullumque exprimit titulum hereditarium, sed alterius mors causat sibi molestias in bonis propriis, pro quarum remotione transactionem facere curat, ( juxta casum presentis controversiæ; ) Et tunc ubi etiam non adesset expressa protestatio, ( quæ in presenti omnem dirimebat questionem, ) adhuc nomini proprio actus est referendus, cum ita proprium, non autem hereditarium negotium principaliter geri dicatur.

Aut agitur de formali transactione super actuali, vel habituali lite cum defuncto, vel ejus hereditate absque aliquo jure proprio, & tunc iste censendus venit actus, qui citra jus, & nomen hæredis geri non potest, unde propterea in eo, qui est legitimus successor, additionem redoleat juxta theoriam Bart. in dicta l. gerit, de qua apud Menoch. libr. 3. præsumpt. 170. & alios, de quibus in precedentibus.

Aut demum non agitur de formali transactione pro componenda lite, sed agitur de illa compositione, quæ cum Camera, vel fisco, super defuncti, vel delinquentis spolio, vel successione fieri solet per conjunctos, vel alios, Et tunc licet hæc vulgo dicatur compositio, non tamen dici potest vera, & formalis transactio, sed potius emptio hereditatis, juxta terminos textus in l. 2. & tot. tit. ff. de hæred. de hæ.

*de hæredit. vel act. vendit. & de qua specie emptionis habetur sub tit. de empt. & vendit. disc. 26. & alibi;* Et consequenter deduci non potest actus actionis, neque quod nomine, & commodo hæreditatis gestus sit; quoties iste titulus expressus non fuerit. Potissime verò ubi hujusmodi compositiones cum Camera, vel Fisco fiant per defuncti conjunctos, vel familiares, ut alios, qui ejus bona administrarentur, cum frequentius fieri soleant principaliter pro evitandis molestiis propriis à Fiscalibus inferri solitis ex eo quod haberent bona in manibus, unde propterea hanc alcam emergere student.

Quoverò ac alium effectum, seu punctum, an scilicet, & quando heres, qui de proprio erga creditores, & legatarios, alioque jus in hereditate habentes, se obligavit, hereditario, vel proprio nomine, id egisse censetur, adeo ut adhuc retineat inventarii beneficium, vel potius illi renunciasse censetur; Et tunc involuta videtur questio, cum una opinio, (quæ antesignanum habet Cynum,) heredes excuset, ut hoc non obtinente, inventarii beneficium retineat; Altera verò, (quæ antesignanum habet Angelum,) tenet contrarium, ut patet ex collectis de more iur. per utraque per elaboratum Giurbam observ. 104. num. 8. & 9. & alios, de quibus habetur sub tit. de dote, disc. 28. occasione agendi de decreto generali, quòd vulgo ibi dicitur *quatuor Aularum* per quandam determinationem generalem tanquam per speciem legis edito de anno 1623. per Sacrum Consilium Neapolitanum ex ibidem deductis, ubi de istius decreti intelligentia.

Quidquid autem sit de decreto prædicto, quod favore heredis se obligantis per speciem legis attendendum venit in illis Tribunalibus, non autem in aliis, in quibus tamen magnificandum videtur tanquam doctrina magistralis tam magni Tribunalis unius ex dictis dissidentibus opinionibus canonizativa; Verior mihi semper visa est distinctio prædicta per Rotam in *decision. eod. disc. 28. de dote infirmatis*, & in aliis, quod scilicet; Aut obligatio heredis de proprio facta est occasione novationis, quæ sibi proficua sit; & tunc recipienda veniat opinio Angeli, ut obligatio eum afficiat de proprio, neque inventarii beneficium suffragetur ex verisimili voluntate creditoris, quod ideo partem debiti, vel juris sibi competentis remittere voluerit, ut se assureturat à periculo resultante à discussione inventarii; Et è converso heres huic periculo se exponere voluerit, ob illud commodum, quod sibi privato nomine cedere debet tanquam premium assicuracionis, ac effectus ejus industria; & diligentia, quæ ubi agatur de debito certo, & liquido in jure prohibita non videtur; Secus autem ubi non accedat formalis novatio, adeo ut obligatio sit compatibilis cum titulo hereditario, quia nempe ex sola causa aliquis dilationis, ea facta sit, cum tunc cadat ratio, vel verisimilitudo, ob quam heres beneficio inventarii privare se voluerit, atque ad hunc effectum dictum decretum *quatuor Aularum*, ubique in consideratione habendum venit, tanquam doctrina magistralis, & maximæ auctoritatis.

Neque actus frustratorius, vel inutilis dici potest, dum plura commoda creditorum exinde resultant, ita acquirendi actionem directam, & executivam in persona, & bonis propriis absq; necessitate servandi alias insinuatam *proxim Salustii*, ac etiam acquirit hypothecam in bonis propriis heredis alia de jure non competentem pluresque exinde resultant proficui effectus, qui sufficiunt, ut actus non dicatur inanis, sed in aliquo operativus; Ad instar eorum, quæ habemus de legato per creditorem facto debitori de debito cum similibus; Ac propterea ista videtur questio, potius facti, quam juris, ex facti qualitate decidenda.

ADNOT. AD DISC. VIII.

Compositio reportata per hæredem à Camera, an sibi suffragetur, habetur sub tit. de Testam. disc. 89.

FLORENT. SUCCESSIONIS DE FRANCESCHIS  
P R O  
MARIA LUCRETIA, ET MARIA MAGDALENA,  
C U M  
PHILIPPO DE FRANCESCHIS.

Responsum pro veritate.

An, & quando heres in parte, qui hereditatem integram possedit, ac fructus percepit, teneatur

coheredibus postea venientibus restituere fructus, qui in iudicio petitionis hæreditatis veniant ab initio, etiam ante petitionem, Vel potius eos faciat suos, ac non teneatur nisi extempore petitionis.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 De hac eadem causa alibi.
- 3 In fidei commissis fructus veniunt à die petitionis, & non antea.
- 4 De ratione.
- 5 Ut id non procedat in petitione hæreditatis, in qua fructus veniunt ab initio.
- 6 Contrarium, ut fructus veniant à petitione.
- 7 Ignorantia juris dubii assumatur ignorantia facti, & excusat.
- 8 Declarantur opiniones, de quibus, n. 5. & 6.
- 9 Heres putativus bonæ fidei excusatur.
- 10 Cohæres, vel possessor pro communi absque alia declaratione mutat causam possidendi.
- 11 De Statuto Florentino in successioneibus.
- 12 Quomodo quis declaratur heres.
- 13 Et quomodo hæres obtineat loca montium hæreditaria, & alia jura cum Principe.
- 14 Fructus extantes veniunt sine dubio sub petitione hæreditatis.
- 15 De differentia inter provocantem, & provocatum.
- 16 De conclusione, de qua n. 7.
- 17 De pluralitate hæredum, & hæreditatum ejusdem personæ.

D I S C. IX.

Defunctis ab intestato, prius Francisco patre, & deinde Juliano filio, de Franceschis, superstitibus Philippo, Maria Lucretia, & Maria Magdalena filiis, ac fratribus, & sororibus respective; Cum utriusque hereditatis bona in variis Principatibus, & regionibus sparsa essent, partim scilicet in Florentina Civitate omnium defunctorum, ac viventium, origine, & domicilio patria, partim verò in Urbe, & Statu Ecclesiastico, & partim in Regno Neapolitano, ac etiam in Dominio Veneto, aliisque locis; Solus autem masculus, ex fundamento Statuti Florentini, omnia bona per aliquod tempus possederit, ac fructus percepit; Postmodum autem timens sororum prætensiones, in iudicio *diffamari*, & *l. si contendat*, eas super hujusmodi successioneibus in quodam ejusdem patriæ Tribunali provocaverit; Hinc ex parte mulierum de pluribus pro veritate consultus fui, tam super successioneis pertinentia, quam super competentia fori, & an in quorumlibet dictorum Principatum Tribunalibus pro eorum legibus, ac stylis, causa tractanda esset, super bonis in eorum quolibet respective existentibus; Accetiam; an posita pertinentia successioneis in fœminis æqualiter cum masculis ad limites juris communis, venirent fructus ab initio vel potius solum à die moræ litis.

De primo & secundo puncto agitur in hac eadem causa sub tit. de success. ab intestat. disc. .... Quatenus verò ad istum pertinet; Cum alii Scribentes desuper consulti, quorum responsa communicata fuerunt, procederent cum regula quæ magis communi opinione in fidei commissaria materia recepta est, ut fructus non veniant nisi à die petitionis, ac moræ regularis, vel irregularis, quæ in privilegiariis datur ex generaliter deductis per Fusar. de substitut. q. 626. Rot. apud Dunoz. dec. 662. & pluries in sua materia sub tit. de fideic.

Respondi, quòd improprii, atque à casu quæstionis extranei essent hujusmodi termini, quoniam ut in dicta sua materia habetur, heres fidei commissio gravatus dicitur verus dominus percipiens fructus jure suo, ac ratione proprii domini, quòd factò casu restitutionis non evanescit, nec resolvitur ipso jure, ut aliqui male opinati sunt, sed ejus resolutio sequitur ope exceptionis; quatenus scilicet fidei commissarius petat, quia potest nolle petere, seu nolle agnoscere; Et consequenter dominium ab uno non abdicatur, neque in alterum transit, nisi ex hoc tempore; Fructus verò dicuntur sequela domini, à quo regulantur.

Non sic est in hereditate, in cujus iudicio veniunt fructus ab initio, ipsamque hereditatem augent, ad text. in *l. item veniunt*, §. fructus, ff. de petit. hered. ubi Cyn. Bald. Salyc. & alii, ac etiam in *l. non est ambiguum*, Cod. fam. exercisc.

*exercisc. Afflic. dec. 240. n. 2. & seqq.* quæ reputantur in materia magistralis Burati, & Add. dec. 843. n. 3. & 7.

E converso autem urgent textus in *l. pro herede*, & *l. sed & si lege*, §. si ante litem, ff. de petit. hered. & *l. i. Cod. eodem*, ex quorum jurium dispositione, alii Respondentes, mascululum integræ hereditatis possessorem excusabant, quòdque propterea non nisi ad fructus à die petitionis teneri deberet, in idem deducendo generalem, nimiumque dehereret, ne fructuum consumptorum excuset non solum bona fides, sed etiam media, quoniam sufficit abesse malam fidem positivam; Idque rectè in hac facti specie congruere videbatur, dum supponitur, quòd Rota & Curia Florentina sequatur opinionem diversam ab ea, quam sequuntur Rota & Curia Romana, & Tribunalia Neapolis super utraque subjectione personarum, & bonorum copulative desiderata, quòdque prima sufficiat, ac operativa sit etiam respectu bonorum extra territorium ex deductis in hac eadem causa dicto disc. 9. de successioneibus. ita enim inferebant, quòd ab etiam dicta opinio sustentabilis non esset, adhuc tamen sufficere deberet ad bonam inducendam, sive ad excludendam malam fidem positivam, dum probabilis dubietas juris assimilatur ignorantia facti, atque regula, quòd ignorantia juris non excuset, procedit, ubi agitur de jure claro, non autem de jure dubio.

His tamen non obstantibus, respectu præsertim bonorum existentium in Urbe, & Statu Ecclesiastico, ac in Regno Neapolitano; Contrarium dixi mihi probabilius videri, ut scilicet dictus possessor dici non posset in bona fide, ideoque restitutio fructuum veniret ab initio, duas proinde inspectiones efformando, Unam scilicet in puncto juris, & in abstracto; Alteram verò facti & applicationis in concreto.

Quatenus igitur pertinet ad primam; Dicebam utramque theoreticam, seu conclusionem hincinde deductam, esse veram, atque jura superius allegata non esse contraria, sed diversa, ideoque rectè conciliabilia; Prima etenim propositio deducta ex textu in *l. item veniunt*, §. fructus, procedit in eo, qui bene scit alios habere coheredes, unde propterea dicitur in mala fide; Altera verò deducta ex aliis juribus supra allegatis, procedit in eo, qui juste credebat, seu opinabatur esse solus heres, atque integram hereditatem ad se spectare, unde propterea tanquam heres putativus bonæ fidei fructus percepit, & consumpsit tanquam suos.

Adeo enim lex bonæ fidei putativum heredem excusat; ut quamvis aliqua bona in sorte principali consumat, quinimo dissipet, non per hoc restituitur, vel in ejus portionem imputare tenetur, ut habetur in Romana evictionis, disc. 27. multo igitur minus tenetur de fructibus perceptis & consumptis, cum quibus magis benigne proceditur, unde propterea neque bona fides positive, ut supra requiritur, sed sufficit media, quòdque absit mala positiva; Igitur utriusque theoreticæ, etæ distinctionis veritate admittis, dicebam, quòd quæstio erat facti, & applicationis, an in una, vel altera parte versaremur.

Quando ergo hic masculus, adeundo hereditatem, verbis, vel factis, propria auctoritate, ac in forma extrajudiciali bona possidisset, ac fructus percepisset, ut forte verificabile erat in bonis patriæ, quòd filii continuaverint vivere in domo paterna, & possidere pro communi, unoque eorum defuncto, ille, qui possidebat totum pro ejus virili, ita super-vento titulo, per mortem socii possederit totum jure proprio mutando causam possidendi absque necessitate novæ declarationis, vel apprehensionis, ut de facto frequens praxis docet, atque de jure est verius, magisque communiter receptum juxta dec. 4. Achill. de caus. possess. & propriet. cum concordant.

Et tunc rectè procederet secunda pars distinctionis, favore heredis possidentis, quamvis sciret habere sorores, quibus de jure communi, æqualis ab intestato successio debita erat stante dispositione Statuti Florentini enunciati supra disc. 8. excludentis fœminas propter masculos nẽdum æquales, sed etiam inæquales, recteque opinari potuit, quòd istud Statutum indefinite procederet in omnibus bonis, quamvis in hoc erraverit, cum sit error juris dubii, qui ad hunc effectum sufficiens videtur, ut supra advertitur, ipsiusque sororibus rectè conscis de morte patris & fratris, imputandum erat, cur tandiu tacuerint, ac passæ sint, ut frater totum possideret, unde in concursu ignorantia, vel culpæ hinc inde, intrat mutua compensatio, ac potior est conditio Rei, & possessoris ita contententis de damno vitando in concursu alterius agentis de lucro captando.

Verum respectu bonorum existentium in dictis aliis Principatibus, id in facto practicabile non est, quoniam quando defuncto priori possessore, ejus heres vult eorundem bonorum vacuum possessionem adipisci, oportet, ut formet in iudicio se talem declarari obtineat cum legitimis justificationibus, atque mandatum obtineat à Judice de immittendo, quòd non conceditur, nisi cum clausula *sine præjudicio aliorum habentium meliora*, & *potiora iura*, ut in Urbe practicatur, vel cum alia clausula, *salvo jure cuiuslibet*, ut praticatur in dicta Civitate Neapolis, ubi magis certitudinaliter, ac rigorose conficiendus est hic actus, qui sub *præambuli* vocabulo, vel termino explicatur, atque ita supponebatur, quòd praticaretur quoque in Civitate & dominio Veneto.

Potissime verò, quia bona, quæ per exteras indultres nationes (ut præsertim frequentius sunt hæc Florentina, & Januensis) in diversis Principatibus possidentur, ut plurimum consistere solent in locis montium, vel similibus juribus cum Principe, vel Republica, pro quorum possessione adipiscenda, ac fructibus percipiendis oportet obtinere descriptionem in libris publicis, quæ vulgo sub *intestacionis* vocabulo explicatur, illaque non conceditur nisi de mandato Judicis prævio dicto præambulo, in cujus confectioe, ille qui petit hæres declarari, tenetur justificare se esse solum proximiorum, & in gradu successibili, vel mitius cum eo agendo, defertur ejus assertioni admittæ tamen cum dicta præservativa juris alterius, quam ipse, qui declaratur hæres, utendo declaratione ita qualificata, acceptare dicitur, & consequenter quoad eos, quorum jura reservata sunt, ipse faciens ita constitui dicitur in mala fide; Ad instar creditoris recipientis à manibus Judicis pecuniam debitoris cum clausula præservativa jurium creditorum anteriorum, vel posteriorum, cum similibus; Idemque respectu nominum debitorum, in quibus pariter effectus hujusmodi negotiantium in diversis Principatibus consistere solent, quoniam, ut nomina exigi valeant, atque debitores compellere, utique eundem actum facere oportet.

Et consequenter dicebam intrare dilemma, quòd; Aut respectu bonorum & jurium in præfatis diversis Principatibus existentium, masculus hic obtinuit possessionem, vel fructus percepit, Aut non; Si non possedit, neque percipit, adeo ut hereditas tanquam jacens fuerit sub administratore, qui fructus cumulaverit, vel quod isti adhuc inexacti sint, & tunc cessat questio in radice, dum in fructibus extantibus nulla cadit difficultas, juxta literalem dispositionem ejusdem textus in *l. i. Cod. de petit. hereditat.* Aut possedit, & percipit, perneceesse oportet supponere dictum actum, per quem in mala fide constitutus fuit, ideoque unum ex duobus videbatur inevitabile.

Considerabam quoque malam fidem masculi augeri, seu comprobati ex eo, quòd ipse non fuerit à sororibus provocatus, unde propterea se excusare posset, quòd interim vixerit in bona fide, opinando, quòd illæ paternam & fraternali successione non curarent, sed ipse eas provocavit in iudicio diffamationis, quòd perneceesse supponit provocari contrariam declarationem, ac jactationes, ut ad rem bene conferre videntur firmata apud Dunozett. dec. 312. n. fin. ubi expenditur differentia inter provocatum & provocantem.

Ac etiam quòd dubietas juris circa quæstionem, an sola subjectio personarum sufficiat, illaque operativa sit in bonis extra territorium, rectè procedebat apud nostros majores tempore antiquiori, hodie autem, ac de tempore, quo hujusmodi successioneis casus contingit, in Tribunalibus dictorum Principatum Status Ecclesiastici, & Regni Neapolitani, nimium explanatum est cum tot decisionibus, & doctrinis modernis bene cognitis etiam in Civitate Florentina, unde propterea observabam probabiliter dici posse, ut neque applicabilis esset superius insinuatam conclusio in suo casu vera, ut ignorantia juris dubii assimilatur ignorantia facti, vel potius intraret altera regula, quòd juris ignorantia non excusat, cum ea potius crassa, vel affectata videatur.

Quòdque pro diversitate Principatum, etiam in pagano detur diversitas hæreditatum, vel successioneum, quæ diverso jure censendæ sint, adeo ut in uno patrimonio diverso jure succedatur, ac in altero, habetur in hac eadem causa sub tit. de success. dict. disc. 9.





tegrum; Ideoque ex pluribus etiam singulariter ponderatis multo magis simul junctis, dicta resolutio nullatenus in puncto juris probabilis videbatur, verè non habens aliud fundamentum, nisi dictam non scriptam æquitatem, quæ in judicando non sufficit, ubi jus scriptum in contrarium urgeat, unde propterea credebam, quod in revisione pro commendabili Tribunalis stylo, plenius insinuato in dicta sua sede *sub tit. de jud. sperari* debuisset recessus, nisi causa finem habuisset ut supra; Hinc propterea, ut pluries advertitur, monendi sumus caute procedere in deferendo decisionibus, indagando statum, vel exitum causæ, in qua prodierunt, ac bene combinando casuum circumstantias, non autem eas attendendo in sola litera pro omnibus casibus &c.

S U M M A R I U M.

- 1 De aditione hæreditatis, ex quibus illaresultet;
- 2 Ista requirit solemnitates statutarias;

ADNOT. AD DISC. XI. cum plur. seqq.

**A**gitur in his discursibus de aditione hæreditatis, & ex quibus illa probata dicatur, super quo habentur sparsim aliqua deducta in omni fere materia, & præsertim *sub tit. de feud. disc. 19. de success. disc. 15. & 21. & de jurep. disc. 60.*

In hoc autem eod. tit. disc. 33. habentur solum aliqua de statuto 174. Senensis super aditione paternæ hæreditatis, denegato beneficio inventarii; Et an detur restitutio in integrum.

Quod autem aditio hæreditatis requirat solemnitates statutarias, habetur *sub tit. de alien. & contract. probib. disc. 33.*

PERUSINÆ ADITIONIS  
PRO GASPARE DE CRISPOLDIS,  
CUM CREDITORIBUS PATERNIS.

Responsum pro veritate.

**A**ditio hæreditatis, an inducatur per enunciativas in judicio factas, quia ibi comparando quis enunciatur hæres. Et quatenus sic, an aedeunti; quamvis majori, adversus aditionem competat restitutio in integrum; & de istius restitutionis materia.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series;
- 2 Aditio hæreditatis inducitur ex eo, quod quis comparando in judicio dicit se hæredem, & n. 7.
- 3 Probatur etiam aditio per enunciativas factas in aliis actibus.
- 4 An repudiatio probetur per verba id denotantia.
- 5 Quid ubi dicti actus judiciales facti sunt per procuratorem.
- 6 Verbum idem, est personale.
- 7 Declaratur conclusio, de qua, n. 2.
- 8 Ubi hereditas est suspecta non de facili intrat præsumptio aditionis absque beneficio inventarii stante illius usu.
- 9 Datur distinctio, an agatur de aditione favorabili, vel odiosa, & præjudiciali.
- 10 Ubi præcedit declaratio repudiandi, tunc difficilius inducitur aditio.
- 11 Dicta declaratio animi probatur etiam per testes singulares, & imperfectas probationes.
- 12 In iis que pendunt ab animo, statur declarationi faciendis.
- 13 Aditio inducitur etiam per actus facti, dummodo alio titulo fieri non potuerint.
- 14 De restitutione in integrum etiam majori danda adversus hæreditatis aditionem ex clausula generali, si qua mihi.
- 15 Que regula tenenda sit in hac restitutione concedenda, vel neganda.
- 16 An sit deneganda restitutio, si minor adiens postquam est effectus major, novos a. ius hæredarios gerit, & n. 19.
- 17 Quid sit restitutio in integrum.
- 18 De intellectu text. in l. 3. §. si quis cum minore, ff. de minor.
- 19 De eadem conclusione, de qua, numer. 16.

D I S C. XII.

**D**efuncto Petro de Crispoldis, superstitibus Gaspare, & aliis filiis, in prosecutione cuiusdam iudicii per d. Pe-

trum viventem intentati, occasione quorundam comparitionum, seu actuum gestorum per Gasparem, suo, ac fratrum nomine, enunciabantur dicti Petr. hæredes, unde propterea, detecta jurium hæreditariorum insufficientia, timens Gaspar prædictus creditorum molestias, consilium pro veritate petiit, an adversus immixtionem per creditores ex dictis actibus præsentam, se tueri posset; Et quatenus non, an saltem, quamvis esset major, recurrere sibi concederetur adversus hujusmodi immixtionem ad beneficium restitutionis in integrum, ex clausula generali, si qua mihi iusta causa &c.

Contra Gasparem, ut aditio inducta dicatur per comparitionem in judicio, in qua se hæredem enunciavit, ubi præsertim comparitio fuit occasione rei hæreditarie, multum obstare videri dicebam deducta apud Burat. *decif. 279. numer. 2. & 5.* ubi allegantur Mant. & ceteri; atque *numer. 2.* in individuo ad hanc facti speciem ponderatur illud verbum, cum effectu, quod in hujusmodi comparitionibus quoque continebatur, quasi quod tale verbum designet eum, qui factus, & verbis vere hæres existit; Et generaliter quod aditio probetur per enunciativas, vel actus, in quibus se nominet quis hæredem, habetur *dec. 474. & 478. p. 5. rec.* alias apud Merl. *dec. 247. & 280. & dec. 74. num. 6. ac decif. 106. n. 16. p. 7.*

Et quamvis ex parte ejusdem Gasparis justificaretur, quod ipso coram amicis pluries declarasset animum divertum, abstinenti scilicet a paternæ hæreditate; Ponderabam tamen hujusmodi verba non probare formalem repudiationem, seu abstentionem, sed solum quandam animum, quo deinde mutato, aditio seu immixtio recte sequi potuit, ut habetur *dec. 48. n. 6. & seq. p. 9. rec.* confirmata in Rom. census 20. Junii 1659. cor. Beyilaq. §. penult. de qua causa habentur hoc eod. tit. *disc. præced.*

Prout licet ex parte ejusdem Gasparis diceretur, quod dictæ judiciales comparitiones, in quibus hujusmodi enunciativæ continentur, factæ non essent per ipsum, sed per procuratorem causidicum, ad judicia solum deputatum, non habentem hoc mandatum, quod utpote explicandum super animi declaratione de jure non dubitatur esse debere speciale; Nihilominus pro dubitandi ratione ponderabam, quod ex actis apparebat, ut comparitiones prædictæ factæ essent per ipsum Gasparem, unde donec conclusivè probaretur contrarium, deferendum erat actui, ut in his specialibus terminis Gratian. *discept. 811. in fin.* Præsertim quia in aliquibus continebatur verbum idem, quod personalitatem, ac præsentiam denotat, ut probant Burat. *conf. 64. n. 20. & seq. Surd. dec. 125. n. 1.* Rot. in Rom. rescissionis concordia 15. Junii 1648. cor. Corrado *dec. 192. p. 10. rec.*

His tamen non obstantibus; Probabiliter pro Gaspare respondendum censui, in aditionis exclusionem, quoniam enunciationes non erant in ipsa dispositiva comparitionis, vel instantiæ, sed in præludio concipi solito per Notarium ad exprimendam personam comparientis, ideoque cum ea possint esse verba Notarii ita extensa parte absente, operativa non sunt, nisi probetur quod concepta essent parte presente, ac expresse, vel saltem tacite approbante, ut in his terminis individualibus cæteris allegatis habetur apud Grat. *discept. 694. n. 30. & 31. & discept. 711. n. 67.* Burat. *dec. 207. num. 12.* ubi Add. n. 19.

Clarius ex pluribus conjecturis, & circumstantiis contrarium verisimiliter suadentibus, illa præsertim, quod ageretur de hæreditate evidenter damnosa, atque ab initio reputata suspecta, vel saltem intricata, unde propterea difficilius intrat præsumptio aditionis, & consequenter magis urgentes, ac perfectæ probationes desiderantur, cum in dubio, (stante præsertim communi hodierno usu, etiam opulentissimas, ac notoriè lucrosas hæreditates non aedeundi, absque beneficio inventarii) non de facili presumenda sit hujusmodi fatuitas aedeundi suspectam hæreditatem absque dicta cautela, quæ etiam in opulentis, tam de facili, & à quocumque adhiberi solet, Mant. *de conjec. l. 12. tit. 13. n. 8.* Greg. *dec. 460. num. 15.* Royas *dec. 285. n. 13. & 14. alias dec. 393. n. 19. & 20. & n. 35. cum seq. p. 9. rec.*

Ut enim habetur apud Mant. loco cit. Menoch. l. 4. præsumpt. 100. & seq. ac alios, de quibus in proximè allegatis decisionibus, magna differentia est, ubi hæreditatis aditio, vel immixtio allegatur per ipsum filium, vel alium legitimum successorem favorabiliter, pro legitimatione personæ ad exercenda jura hæreditaria; Et casum ut id allegetur a creditoribus, vel tertio, in ipsius ad-untis damnum, vel præjudicium; Primum enim casu rectè intrat regula, filius, ergo hæres, non autem in secundo; Attento præsertim jure novissimo, per quod filius non est amplius hæres necessarius, sed

sed abstentionis beneficium habet; Atque cum hac distinctione observabam responderi ad dec. Burat. 279. quæ est revoctoria d. *decif. 207.* coram eodem, quoniam in eo casu aditio allegabatur tanquam favorabilis, ac ad effectus utiles, & proficuos; in quibus terminis procedunt *decif. 74. & 106. p. 7. rec. & alia.*

Alteram ponderabam notabilem circumstantiam deductam ex dicta præcedenti contraria animi declaratione pluries facta coram amicis, & domesticis; Licet enim illa non excludat animi mutationem, ac successivam aditionem; Nihilominus est circumstantia, quæ difficiliorem reddit aditionis probationem, quæ proinde magis perfecta, & conclusiva est desideranda, ut in specie advertitur *decif. 293. n. 23. dens est desideranda,* ut in specie advertitur *decif. 293. n. 23. & seq. p. 9. rec.* alias apud Royas *dec. 285. nu. 16. & 448. n. 6. & latius in Rom. societatum officiorum 18. Martii 1658. coram Meltio, & in eadem causa eadem die cor. Alber. in quibus agitur de terminis favorabilioribus inducendi aditionem pinguis, & lucrosæ hæreditatis in debitore ad commodum creditorum.*

Atque in eisdem decisionibus firmatur, quod hujusmodi voluntas non aedeundi, etiam per testes singulares, vel alias imperfectas probationes justificari potest, ut etiam admittitur d. *dec. 48. p. 9. rec.* ubi non agatur de actu communicato cum tertio contrahente, ut ita distinguendo habetur n. 8. cum seq.

Alteram quoque videbatur circumstantiam considerabilis, quod non constabat, an dictæ comparationes verè per ipsum Gasparem factæ essent; Licet enim ad excludendum delictum Notarii ita præsumi soleat; Nihilominus id percutere videtur validitatem illius actus, & circa effectum, ad quem agitur, ut pro eo explicando procuratur causidicus, de mandato ipsius principalis id fecerit, cum aliis de communi usu hujusmodi comparitiones, & protestationes, quamvis sub nomine principalium, per ipsos causidicos fieri soleant; Et nihilominus negari non posse observabam, quod hujusmodi actus non esset certus, sed æquivocus dupliciter; Primum scilicet quod id fieri poterit à causidico ut supra; Et secundo, quod poterint esse verba Notarii juxta d. *dec. 207.* Burat. unde propterea esse dare præsumptum ex præsumpto, atq; præsumptionum cumulum contra recepta principia.

His accedebat jurata declaratio per eundem Gasparem facta, quod nunquam talem animum habuerit hujusmodi hæreditatem aedeundi; In iis enim, quæ ab animo pendunt, quoties actus non est omnino clarus, & univocus, sed dubius & æquivocus, attendenda est declaratio facientis, ut in his terminis specialibus d. *dec. 393. n. 39. p. 9. rec.* alias apud Royas *dec. 285. n. 25. in fin.* & generaliter apud Othob. *dec. 119. n. 8. & 195. n. 58.* Cyriac. *contr. 295. num. 30. cum seqq. & sub tit. de donat. ac alibi.*

Accedente potissimum qualitate dicti Gasparis, viri nobilis; sacerdotis, & Canonici, qui communi omnium opinione reputabatur probatæ vitæ, & timoratæ conscientie, quæ omnia, ubi singulariter, & de per se non sufficient, ac difficultatem pati possent, unita videbantur concludere.

Difficultatem solum facere videbatur ea circumstantia, quod dictæ judiciales comparitiones factæ fuerint occasione rei hereditariæ, prosequendo litem à defuncto ceptam, ideoque ultra verba, concurrebant quoque actus facti, ex quibus etiam aditio inducitur, juxta theor. Barr. in *l. gerit, n. 21. ff. de acquir. hæred. de qua late Menoc. lib. 4. præsumpt. 100. cum plurib. seq. & d. disc. præced.* Verum hæc difficultas removeri videbatur ex eo, quod Gaspar prædictus, & fratres essent creditores paternæ hæreditatis ex causa dotium maternas, & pro reintegracione fideicommissi majorum, unde propterea pro eorum indemnitate, jure creditoris prosequi poterunt executionem sententiæ per debitorem obtentæ, ex recepta propositione pluries insinuata, præsertim *sub tit. de cred. quod creditor dicitur sui debitoris procurator,* istaque diversi tituli possibilitas sufficit ad excludendam aditionem, quæ per actus facti non inducitur, nisi quoties illi citra jus, & nomen hæredis absque delicto geri non potuerunt ex deductis per Menoch. *ubi sup.* Greg. *d. dec. 460.* & in allegatis decisionibus in Romana societatum officiorum coram Meltio, & Albergato, & d. *disc. præced.* præsertim verò, ubi agitur de inducendo aditionem ad effectus odiosos, & aedeunti præjudiciales, quo casu videtur principium indubitatum.

In omnem eventum, cum ageretur de hæreditate nimis damnosa, atque aditio non esset omnino expressa, atque liberato animo facta, sed solum deducta ex dictis enunciativis, quæ per causidicum imprudenter fieri potuerunt, nec Card. de Luca, Lib. IX.

que constaret de usurpatione bonorum, vel aliis mali animi, & fraudis indicis (quo casu rigorosius procedendum est); Dicebam denegari non posse remedium restitutionis in integrum, quod etiam in majoribus ex clausula generali, si qua mihi &c. quoties (ut dictum est) cessat suspicio fraudis pro Judicis officio, denegandum non est, ut plenè & punctualiter cæteris relatis, firmatur per Rot. *decif. 89. p. 9. rec. repet. post Marin. l. 2. resol. 96.*

In proposito autem hujusmodi restitutionis in integrum, quæ etiam majoribus ex justa causa concedi debet adversus aditionem hæreditatis simpliciter, & absque inventarii beneficio factam, quoties de tempore aditionis reputatur idonea, postmodum verò damnosa, & præjudicialis detecta est; Principaliter inspicendum venit, an petens restitutionem, in bona, vel mala fide versetur, & an aliqua urgeat suspicio occultationis bonorum, quodque ad hunc effectum malitiosè inventarii confectio omissa esset; Vel potius e converso constaret de sinceritate, quodque dicta omisso provenerit, vel à simplicitate, vel à justa credulitate idoneitatis hæreditatis; Unde propterea super hoc puncto sapienter coram A. C. aliisque Tribunalibus disputato, sustinendo quandoque concessionem, quandoque verò denegationem hujusmodi restitutionis in integrum, frequens mea dicendi consuetudo erat, ut ista sit questio potius facti, ideoque certa, & determinata regula desuper tradi non possit, sed ex qualitate facti, ac singulorum casuum individuis circumstantiis decisio pendeat pro Judicis prudenti arbitrio.

In una verò Mediolan. pro illis de Aste cum Comite Sorbellono pulsato tanquam hærede patris à prædictis de Aste creditoribus, de cuius serie habetur *sub tit. de legit. & derract. discurs. 25.* Cum peteret restitutionem in integrum adversus aditionem paternæ hæreditatis factam de tempore minoris ætatis, pro denegatione dicebam (pro creditoribus scribens) quod ubi solum obstarent actus, verbis, vel factis gesti de tempore minoris ætatis, denegari non poterat restitutio in integrum, quæ tamen in ea facti specie deneganda erat, ex eo quod idem post jam completam majorem ætatem, quædam bona, seu jura hæreditaria tanquam hæres, ac hæreditario nomine per viam formalis, ac translativæ alienationis distraxerat; Aliud enim non est restitutio in integrum, nisi restitutio in statum pristinum, itaut ex legis fictione actus gestus de tempore minoris ætatis habeatur pro non factis, ex deductis per Odd. *de restitut. in integr. p. 1. q. 1. art. 4. num. 32.* Quare admissa annihilatione omnium gestorum de tempore minoris ætatis, dum postea factus major, actus hereditarios gesserat, ita inanis dicta restitutio remanebat ob aditionem ex istis novis actibus resultantem adnotata in *leg. gerit. ff. de acqu. hæred. cum concord. per Menoch. d. l. 4. c. 99. cum seq. Greg. & Add. dec. 7. & 98. dec. 48. p. 9. rec.* cum aliis d. *disc. præced.*

Non negabantur hæc per Scribentes pro Sorbellono in integrum restitutionem petente, sed totum fundamentum per eos constituebatur in dispositione textus in l. 3. §. si quis cum minore, vers. scio etiam, ff. de minor. ubi deciditur, quod si minor, qui se paternæ hæreditati immiscuerat, factus major, aliquid ab hæreditariis debitoribus exegerit, adhuc inspecto initio, restitutionis beneficium obtinere debet.

Super hujus text. intellectu, cum contrarium videatur dispositum in ejusdem §. initio; Excitata per Accurs. difficultate, illam solvit ex sola ratione necessitatis, quasi quod secuta immixtione, actum necessarium fecerit, exigendo nomina hæreditaria, quæ ex debito officii hæreditarii exigere tenebatur, secus autem si actus non sit necessario consecutus, sed omnino voluntarius, ad quem faciendum lex non cogebat; Atque Accursii intellectum laudant Azzo in *summa, C. & tit. si major factus, nu. 2.* ubi eund. Accurs. os aureum appellat Odd. *de restit. in integr. qu. 25. art. 6. numer. 62.* Merenda l. 10. *contr. cap. 19. n. 9.* Fab. in *ratione.* ad eund. *tex. in d. leg. 3. §. si quis cum minore, vers. scio etiam,* bene Merl. l. 2. *contr. c. 53. ex n. 12. in fin.* ubi ingeniosè d. rex. ejusque rationem expendit, atque Oddi traditionem loc. cit. in specie refert, & laudat Barbof. *super C. in l. 1. C. si major factus, n. 10. & 11.*

Hinc proinde inferebam, quod cum actus, de quo agebatur, non esset necessarius, sed merè voluntarius, cum nomina debitorum exacta non essent ab ipsis debitoribus offerentibus solutionem, quæ per creditorem recusari non potest, sed per viam translativæ cessionis, consequenter cessabat ratio d. text. in qua unice ejus dispositio fundatur; Et clarius, quia in hac facti specie, ac respectu creditorum de Aste, nec quidem execogitabilis aderat suspicio illius doli, seu fraudis, in qua etiam d. text. fundari videtur, ratione



lesionis exinde resultantis, ut singulariter advertit Merl. de contr. 53, in fine.

Verum reflectendo ad veritatem, de præmissis dubitabam, quoniam, data additione, vel invalida, vel elidibili ob exceptionem, seu restitutionem in integrum, stante minori ætate ob nimis præjudicalem inventarii omissionem, actus subsequentes, quamvis in ætate majori utpotè consequuti vi, referendi veniunt ad d. præsuppositum minus verum, & edibile, ac habere videntur speciem ratificationis, quæ juxta receptas propositiones non inducitur, nisi data explicita scientia nullitatis tam juris, quam facti, ut sæpius sub tit. de alien. & contr. act.

Licet enim alienatio bonorum hæreditariorum, seu cæteri actus, qui citra jus, & nomen hæredis fieri non possunt, additionem inducant, nihilominus id procedit, quando ex ipsis actibus deduci potest voluntas tunc adeundi; Id autem in præsentibus videbatur dici non posse, dum hic hæres actum prædictum non fecerat ex integro, quasi quod ita faciendo tunc animum declarasset adeundi, sed ut dictum est, id gestum fuit, dicto præsupposito retento, quo cessante, corrumpunt actus consequuti, & ex ejus fundamento gesti; Atque juxta hanc dubitationem pro concessione restitutionis in integrum judicatum fuit per Senatam Mediolani, ubi præfens controversia agebatur; Unde postmodum disputatum fuit de detractibus, de quibus, dicti actores opponebant adversus dictos Comites oppositæ de avito fidei commisso, ex iis, quæ in hac eadem causa habentur deducta d. disc. 25. de detract.

RE ATINA PROPIZZICAJA, CUM EUSEBIA. Casus disputatus coram A.C. incertus est exitus.

Aditio hereditatis maternæ per filium, an & quando inducta dicatur per retentionem dotium maternarum penes patrem,

S U M M A R I U M.

- 1 De questione, an per retentionem dotium inducatur aditio in filius.
2 Datur questio facti decidenda cum distinctionibus.
3 Quando agitur de additione præjudiciali, verior est negativa.
4 Quid ubi ad effectum transmissionis hereditas est lucrosa.
5 Aditio hereditatis utilis, & lucrosa de facili admittenda.
6 Quid ubi de additione ad effectum, ut jus queratur creditoribus adeuntis.
7 An debitor iuta conscientia possit non adire hereditatem.
8 Ubi ultra dictam retentionem dotium factam à patre, concurrat aliquod factum ipsius filii, tunc facilius pro aditione.

D I S C. XIII.

Sæpius in diversis causis, & ad diversos effectus mihi contingit disputandus iste articulus, an scilicet per retentionem dotium uxoris defunctæ per virum superstitem factam, inducta diceretur aditio hereditatis in filiis ex d. muliere superstitibus, & legitimis ejus hæredibus juxta sententiam Bart. cons. 129. l. 1. & in l. gerit. n. 28. ff. de acqu. hæred. Atque dubitandi occasione præbuerunt DD. contradictiones, seu distinctiones, an scilicet ageretur de filio infante, vel e converso majore infantia; Et an actus retentionis esset univocus, vel æquivocus, quod scilicet vir aliam non haberet retinendi causam, nisi tantquam pater, ac legitimus administrator filii hæredis mulieris defunctæ, vel e converso alium haberet retinendi titulum ratione lucris totius dotis in usufructu sibi delato, ut est in Urbe ex Statuto; Sive quod ab eadem muliere relicta esset usufructuarius, cum similibus, ex iis quæ latè ad materiam pro aditione excludenda colligit Altogr. cons. 81. lib. 1. apud quem habentur latè collecti concordantes frustra transcribendi.

Occasione autem præsentis controversiæ disputatæ coram A.C. inter illos de Pizzicais creditores Dominici, agentes ad bona in eumdem debitorem ex materna hæreditate obventa, & ejusdem Dominici jam defuncti sororum, præteritentem, quod ob non aditionem maternæ hæreditatis,

ista sibi alias per Statutum exclusæ delata esset, proindeque nullum jus dictis creditoribus ad bona hæreditaria competere, quod etiam disputavi in causis, de quibus habetur sub tit. de credito, disc. 40. & disc. 136. & 137.

Reflectendo ad veritatem, advertēbam, quod in hujusmodi quæstione, quæ potius est facti, & voluntatis quam juris, certa & determinata regula generalis admittenda non est, sed decisio pendet à singulorum casuum particularibus circumstantiis, procedendo tamen cum plurimum casuum distinctione, cum qua conciliari videntur pugnantēs auctoritates, eo modo quo ferè in omnibus facere oportet.

Primus casus est, ubi agitur de inducenda aditione maternæ hæreditatis, quæ debitis, vel oneribus involuta sit, adeo ut filio, vel habenti causam ab eo, expediat sequutam non esse aditionem, quæ odium, & gravamen importet, proindeque impugnetur; Et tunc, cum actus, ex quo aditio resultat, debeat esse omninò univocus, & qui citra jus, ac nomen hæredis fieri non possit, recipienda venit opinio negativa, ut per retentionem dotium à viro superstiti factam, inducta non censetur in filiis aditio maternæ hæreditatis, quamvis in viro nullus concurreret titulus retinendi hujusmodi dotem jure proprio; Tum quia id referri potest ad communem usum debitorum, qui non pulsati, neque adstricti, non de facili ultionem debiti solutionem faciunt, sed in eo obdormiunt; dum potissimè modernis temporibus propter abusum adiciendi juramentum in quocumque actu, in desuetudinem abierunt, infamia, aliæque pænæ, quæ in debitore perjuro de temporibus Bart. & antiquiorum forte in usu erant, undè de facili resultabat præsumptio retinendi debitum ex alio titulo legitimo, dum ex iis, quæ sub eod. tit. de credito, ac sub altero de iudiciis non semel habentur, ac liquet ex Ritibus M. C. V. Neapolis ibidem deductis, tunc adeo perjurus debitor, qui debito tempore non solvebat, puniebatur, quod amputationem manus dexteræ pati cogebatur.

Alter etiam ratione ad favorem filii dictam aditionem impugnantis concurrente, quod cum ipse vivens sub paterna administratione, assimilandus veniat pupillo, vel minori, viventi sub administratione tutoris, vel curatoris, hinc proinde à patria potestate solutus, atque sui juris effectus, rectè impugnare potest imprudentem, ac damnosum actum à patre gestum, adeo ut hæreditatem sine beneficio inventarii, quod culpæ latè speciem hodiè continere videtur, dum quilibet etiam parum diligens, id negligere non solet; Nisi postquam sui juris effectus est, atque hujusmodi actus male gesti rectè conscius, tales actus ratificatorios gesserit, qui novam aditionem ex integro in ipsomet inducerent, quod raro ad praxim est deducibile ex hodiè recepta conclusione, quod pro ratificatione necessaria est certa scientia nullitatis actus facti, & juris; Undè propterea dicebam, quod plures auctoritates de isto casu loquentes malè ad illum præsentis controversiæ, vel similibus deducebantur.

Alter est casus propriè disputatus per Altogr. disc. cons. 81. quando de eadem aditione inducenda agatur, ad effectum transmissionis ejusdem maternæ hæreditatis in filii defuncti hæredes, præsertim extraneos, contententes de mero lucro, ac sæpius resistente æquitate, quia nempe ageretur cum magis conjunctis mulieris defunctæ, quibus eadem hæreditas, exclusæ dicta aditione, ac respectivè transmissione, deferretur, ex iis, quæ habentur sub tit. de successione, præsertim in Fanen. disc. 15. ubi de hac transmissionis materia; Et tunc, quia transmissio videtur regulariter prohibita, atque juxta unam opinionem reputatur odiosa, idcirco strictius ad aditionem inducendam procedendum venit; Et nihilominus, ubi agatur de hæreditate non suspecta, sed potius utili, & lucrosa, undè de facili intrat aditionis præsumptio, probabilior opinio esse videtur affirmativa pro aditione ex plenè deductis per Natt. cons. 74. n. 10. & seq. Surd. dec. 140. num. 10. Magon. decif. Florent. 148. nu. 11. Gregor. decif. 421. n. 7. Caval. 523. n. 6. cum seq. decif. 217. n. 3. part. 5. recent. dec. 528. n. 4. par. 4. tom. 3. Interamnen. ulufr. 18. Julii 1649. coram Cerro impress. par. 10. recent. decif. 329. & post Merlin. de legitima decif. 202. & in aliis; Ex dicta ratione, quod utilis, ac lucrosa hæreditatis aditio facillimè inducitur, ac etiam levissimi actus sufficiunt Bart. in l. gerit. n. 5. Maschard. de probat. concl. 40. n. 9. Thel. jun. lib. 2. quest. forens. 51. n. 5. Quinimò in actibus merè favorabilibus & lucrativis sola scientia abique alia probatione acceptationis sufficere videtur ex deductis dec. 189. n. 15. post Zacch. de oblig. & in aliis frequenter, de quibus sub tit. de donat.

Tertius demum est casus controversus, ubi scilicet, de-

functo eo, in quo aditio controvertitur, contentio sit inter ejus creditores foventes causam onerosam, & eum, cui alias dicta hæreditas ob proximioris non agnitionem delata esset, contententem de mero lucro; Et tunc, ubi præsertim agitur de hæreditate lucrosa, vel saltem non suspecta, omninò respicienda videtur pro regula opinio Bart. ut scilicet per hujusmodi retentionem à patre factam, censetur inducta aditio: Tum ex dicta ratione non de facili præsumendi repudiatio, vel non curationem lucris, & utilitatis exinde resultantis; Tum etiam ex communi usu, per quem, prædefuncta muliere, dos penes virum tanquam patrem nomine filiorum matris hæredum continuare solet; Ac etiam quia, quo magis ille, cui delata est hæreditas, ære alieno gravatus erat, atque debitis implicitus obiit, eo magis præsumptio est inductæ additionis, ob utilitatem ejusdem defuncti animæ resultantem, ne ita, ob ære alienum non solum ea gravata remaneat, Quicquid enim sit de quæstione, an debitor possit, nec ne iuta conscientia, & citra peccati labem repudiare, seu nolle agnoscere hæreditatem, seu fideicommissa, vel legata sibi delata in præjudicium creditorum, super quo habentur DD. hinc inde collecti apud Gratian. disc. 271. n. 26. Capyc. Latr. & Aden. decif. 3. Prat. observ. 15. & 16. & sub tit. de credito, disc. 137. & 138. Cum in dubio tenenda sit opinio tutior pro anima, facilius intrat præsumptio aditionis, ac etiam, quia in concursu contententis de causa onerosa contra foventem causam lucrativam, de facili pro illo contra istum respondendum videtur.

Clarius autem, ac de plano, ubi aliqua etiam levia concurrant adminicula, ejusdem filii animum indicantia, adeo ut aditio non omninò deducatur ex sola retentione dotium per patrem facta, ut erat in præsentibus causa, in qua docebatur de inhibitione dotali per eum Dominicum tamquam hæredem matris obventa adversus patris creditores dari posteriores; Licet enim dicta inhibito, per ipsum à Curia absentem, juxta morem, obventa esset per quemdam Cusidicum, de cujus mandato explicito non constabat; Nihilominus efficax præsumptio erat, ut id gestum esset ad instantiam patris Dominici, cujus intererat in possessione bonorum paternorum ex hoc jure adversus creditores se tueri; Concurrente etiam mandati præsumptione resultante ab impensa, quam pro hujusmodi inhibitione obtinenda facere oportuit; Atque in dicta Romana census, de qua sub titulo de Credito concurrebat circumstantia, quod idem filius, cui materna hæreditas delata erat, evaserat hæres patris postmodum defuncti, qui erat dotis debitor in pecunia, ideoque idemmet filius effectus erat debitor sui ipsius, & de consequenter nullus actus positivus desiderandus erat; Et de filio continuante possessionem bonorum dotalium maternorum post mortem patris, ut ita dicta aditio clarius inducta, seu confirmata remaneat, habetur in dicta Interamnen. uti fructus coram Cerro dec. 329. par. 10. recentior.

AVENIONEN. LEGATI PRO ISABELLA PALUZ CUM CATHARINA SORORE.

Casus disputatus in Congregatione Avenionen. credo, sopitus per concordiam.

An in aditione hæreditatis facta judicialiter, adhiberi debeant solemnitates statutarie requisitæ in actibus gerendis per minores, & mulieres; Et quando actus dicantur judiciales ad hunc effectum.

De inventarii invaliditate ex defectu solemnitatum; Et an adversus hujusmodi nullitatem, mulieri, vel minori, seu alteri competat restitutio in integrum, & quando.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
2 Data nullitate aditionis, ad quid teneatur ille, qui adivit.
3 Statuta prohibentia contractus, & obligationes, capiunt aditionem hereditatis.
4 De eodem.
5 Quid de aditione facta cum autoritate Judicis.
6 Solemnitates statutarie non requiruntur in judicialibus.
7 Quando dicatur actus judicialis.
8 Quomodo ista materia intelligenda sit.
Card. de Luca, Lib. IX.

- 9 De restitutione in integrum competente mulieribus, & aliis privilegiatis.
10 Quid de restitutione competente etiam viris majoribus.
11 Deferendum est usui circa solemnitates.
12 Inventarium quoad non citatos habetur pro infecto.
13 Quomodo dicta materia restitutionis in integrum debeat regulari.

D I S C. XIV.

Cum istarum sororum pater, servata odibili inæqualitate, Catharinam natu minore heredem universalem instituerit, Isabellam verò hæredem particularem scripserit in legato scutorum mille, quorum promptam solutionem in pecunia hæres quoque denegabat sub pretextu insufficientiæ virium hæreditariorum; Hinc proinde, acerrima, rabiosaque lis in partibus longo tempore agitata fuit super inventarii nullitate deducta; Tum ex defectu solemnitatum; Tum fortius ex dolosis occultationibus bonorum; Et delata causa ad Curiam coram Legato Avenion. (qui Papæ nepos esse solet) ejusque Congregatione Avenionensi, nuncupata, post plures disputationes, me non scribente in causa) habitas super defectu inventarii, illud per plures resolutiones minus legitimum declaratum fuit; Quare Catharinæ hæredis defensores ad novum convolarunt motivum nullitatis aditionis ob non adhibitas solemnitates ab eo Statuto, in contractibus aliisque actibus præjudicialibus mulierum, & minorum requisitas, quodque in omnem eventum, ubi etiam actus esset validus, mulieri tunc minori adversus ommissas solemnitates concedenda esset restitutio in integrum, atque super hoc novo motivo, aliis Isabellæ Advocatis adjunctus fui ad scribendum, sed post unam scripturam, credo quod causa per concordiam finem habuerit, dum amplius actum non audivi.

Duo igitur erant puncti distincti; Primò scilicet invaliditatis actus aditionis ob non servatam formam à Statuto præscriptam; Dictaque nullitate posita cessabat omnis questio super invaliditate inventarii, dum ita causa reducebat ad non causam, dicta que mulier censenda erat non hæres ab initio, obligata solum actione de dolo, vel de in rem verso, restituere id quod haberet in manibus, vel in ejus utilitate versum esset juxta ea, quæ generaliter habemus in minore invalidè contrahente; Et secundò quatenus dicta nullitas non subsisteret, an adversus ommissas solemnitates, beneque non contractum inventarii, beneficio restitutionis in integrum ei subveniendum esset.

Quatenus igitur pertinet ad primum, Scribentes pro rea conventa allegante nullitatem, deducebant conclusionem, de qua disc. seq. ibiq; insinuatæ decisiones, & alias, ad probandum quod Statuta prohibentia minoribus, & mulieribus, contractibus, aliisque actus facere sine certis solemnitatibus, comprehendant etiam aditionem hæreditatis; Idque verum quamvis ea fieret cum inventario legitime confecto, per quod cujuscumque præjudicii preservatio inducitur, quoniam ipsum onus administrandi hæreditatem, ac reddendi rationes, causare dicitur incommodum, & præjudicium, ideoque ille, quem lex municipalis imperfecti iudicii declaravit, quodque propterea alieno indigeat auxilio, debeat istud adhibere, ut apud Gregor. & Add. dec. 181.

Et quamvis Ego scribens in contrarium; more Advocati, deducerem eadem, quæ in proposito Egidianæ, vel Carpenfis insinuantur eod. disc. præcedenti, quod scilicet cum Statutum loquatur de contractibus, & distractibus, trahendum non sit ad istum actum, quasi quod, in contractibus, vel distractibus, qui positivè cum altero fiant, verificari valeat ratio fraudis, vel circumventionis, cui statutaria dispositio innixa est; Secus autem in isto actu, quæ gerit dicitur spontè sua absque alterius contrahentis interventu Attamen in foro contrarium hodiè receptum videtur præsertim in Curia; Et quidem non improbabiler, quoties agatur de aditione, quæ verbis, vel factis fiat in forma extrajudiciali juxta plenè deducta cæteris relatis apud Menoch. præsumpt. 99. & 100. ac habetur pluries hoc eodem titulo; Tum quia hæres adeundo, cum creditoribus hæreditariis, ac legatariis quasi contrahere dicitur, ergo adeft contractus; Tum etiam quia verificabilis est eadem ratio fraudis, & circumventionis in creditoribus, & legatariis, qui hæreditatem suspectam habentes, ita minorem, vel mulierem circumvenire possunt ad incautè eam adeundam, ut ita jus, vel obligationem acquirant in ejus persona, & bonis propriis, Ac etiam quia si ista conclusio recepta est in terminis Statuti 151. Urbis, quod

quod in verbis restrictum est ad quatuor contractus; & tamen extra dubium habemus, quod spectato sine, seu ratione, illi stent demonstrative, non autem taxative, & consequenter, ut comprehendant omnes actus, ex quibus læsio resultare potest, ut in sua materia sub tit. de alienat. & contract. prohib. Multo magis ubi agitur de Statuto, quod magis generaliter de contractibus, ac distractibus disponit, unde propterea, cum præsupposito, quod actus esset extrajudicialis, agnoscebam, quod nullitas esset inevitabilis.

Verum quia actus aditionis sequutus erat coram Iudice in ea forma, quæ præsertim penè infallibiliter usitata est in M. C. V. Neapolis, ubi præambulum dicitur, quod scilicet exhibito testamento in casu testati, vel facta summaria probatione filiationis, seu alterius proximitatis in casu intestati, ac etiam mortis ejus, de cuius hæreditate agitur, obtinetur à Iudice declarari hæres, ac obtinetur etiam mandatum de immittendo cum clausula sine præiudicio habentium meliora, & potiora jura, vel altera salvo jure alterius, aut æquipollenti, ut advertitur sub tit. de jurisd. disc. 94.

Atque receptam habemus conclusionem; ut solemnitates statutariæ non requirantur in actibus judicialibus, quoniam iudicii calor eas supplet, seu eis æquipollent, Put. decif. 158. lib. 1. decif. 54. num. fin. post Gillan. ad Statut. Perus. Bur. dec. 301. num. 9. & in aliis; Hinc proinde difficultas restricta fuit ad punctum applicationis, an scilicet verè hic actus dici possit judicialis, cui dicta conclusio applicabilis esset.

Verum licet Ego scribens ad causæ opportunitatem, Advocati more, sustinerem affirmativam, dum cum decreto Iudicis id sequutum erat per acta Notarii actuarii, discreti à simplice Notario privato, qui solum de contractibus, aliisque actibus extrajudicialibus rogatur; Ac etiam quod accesserant, ejusdem Iudicis autoritate, citatione, certæ, atque proclama &c. in consecutione inventarii; Attamen, (reflexendo ad veritatem) dubitabam, ideoque libenter consului concordiam, quoniam vera, & propria iudicii forma dicitur illa, quæ sequatur tamquam contentiosa, habeatque tria essentialia ejus requisita consistentia in Actore, Iudice, & Reo, quo casu acta mature, prævio Advocatorum, & procuratorum consilio, ac prævia discussione geri dicuntur per Iudicem cum causæ cognitione, ac in vera forma iudicii, cuius calor meritò solemnitates supplet, ob dictam causæ cognitionem saltem implicite supponendam, vel præsumendam; Secus autem ubi agitur de hujusmodi actibus merè voluntariæ jurisdictionis, absque oppositore, nullaque accedente causæ cognitione, dum quemcumque comparentem ac probantem summarie mortem ejus, de cuius hæreditate agitur, ipsumque esse in gradu successibili, Iudex hæredem declarat, nulla adhibita causæ cognitione, quæ necessaria non reputatur ob clausulam præservativam præiudicii alterius desuper apponi solitam, ideoque Iudex non inquirat, an minori, vel mulieri expediat, necne, ideoque intrare potest eadem ratio fraudis, & circumventionis à creditoribus, & legatariis, aliisque interessatis.

Est bene verum, quod ut advertitur eod. disc. seqq. non ita generaliter, ac in litera hujusmodi propositiones capiendæ veniunt, sed circumspectè pro facti qualitate, principaliter verò attentò sine, seu ratione, ob quam solemnitates introductæ sunt, ac desiderantur, ut scilicet hujusmodi personæ imperfecti iudicii non circumveniantur, non autem, ut alios fraudent, ac circumveniant; Et consequenter ubi ex facti circumstantiis constaret quod mulier sagax, sive habens virum, vel alios conjunctos, qui in effectu de hæreditatis emolumento contenderent, habuerit, vel commodè habere potuerit quos consuleret, ut inventarium solemniter, ac fideliter conficeret, atque cum ea ignorantia, quæ dici solet affectata, seu crassa, vel supina, in hoc se gesserit, ut bona hæreditaria occuparet, atque creditores, vel alios interessatos fraudaret, sub clypeo istius nullitatis, ad annos allegandæ, tunc ex audienda non veniret; Potissimè verò ubi observantia de facto doceret, quod in aditionibus, quæ cum Iudicis autoritate, quamvis non contentiosa, seu voluntaria, & absque causæ cognitione fiunt, adhiberi non soleant illæ solemnitates, quæ in contractibus voluntariis adhibentur; Secus autem è converso, ubi de simplicitate, ac inadvertentia confiter, seu de fraude, & malitia ministrorum, vel aliorum, qui ad eam supplantandam ita se gesserit, ut ponderatur infra, disc. 25. in proposito mulieris, quæ tamquam hæres solveti primo venientibus absque cautione.

Atque licet seclusis hujusmodi Statutis, in puncto juris communiter recepta videatur regula, seu distinctio, in muliere, vel simili persona, cui regulariter restitutionis in integrum beneficium concedi solet, quod scilicet; Aut agitur de

omnimoda omissione solemnitatum, & tunc restitutio non intret; Aut facta est aditio cum beneficio legis, & inventarii, atque ad istius consecutionem de facto processum fuit, sed non bene servatæ sunt solemnitates de juris rigore servandæ, & tunc restitutio intret juxta dec. 229. Franch. cum aliis infra disc. 17. Attamen pariter pro meo sensu, quoniam videtur generalem regulam ita statuere pro quocumque casu, quoniam pariter, tam in una, quam in altera distinctionis parte, circumspectè procedendum est pro facti qualitate, ex qua decisio pendere debet, & an defectus proveniat à mera subtilitate, vel rigore juris, quo attentò juris ignorantia non excusat, vel potius admixta sit malitia, aliaque inexculpabilis culpa de facto.

Si etenim etiam viro majori, in quo nulla concurrat causa concessionis hujusmodi beneficii, adhuc tamen præclusum non est iudicis officium illud concedendi ex clausula generali si qua mihi &c. juxta plenè firmata dec. 181. part. 9. rec. quæ reputatur in materia magistralis, ac pluries in aliis infirmatur; Multo magis ubi sexus infirmitas, vel rusticitas, seu alia similis causa id exigat; Et è converso, sexus, vel rusticitas, aut minor ætas, vel alia similis causa regulariter hoc beneficio digna, ansam præbere non debet dolo, ac fraudibus, adeoque verè ista pariter dicatur materia potius facti, quam juris, ex bene regulato, prudentique arbitrio pro facti qualitate in singulis casibus decidenda, non autem judaico more, cum regulis, & propositionibus generalibus in omni casu procedendum est.

Applicando autem ad rem; In hac facti specie supponebatur, quod in hujusmodi aditionibus, quæ sunt coram Iudice, aliæ solemnitates adhiberi non solent, ideoque huic uti defendendum esse dicebam, ut pluries advertitur sub tit. de alienat. & contract. prohib. ac etiam certa erat nullitas actus ob plures defectus respectu istius partis, præsertim ob omissionem ejus citationem, dum quoad non citatos, qui tamquam certi citandi erant, inventarium habetur pro insecto, quamvis quoad citatos sit validum, & perfectum, juxta cons. Bart. 154. n. 8. cum aliis apud Buratt. & Adden. dec. 750. nu. 5. Rot. apud Bich. dec. 469. & 482.

In facto autem docebat de aliquibus culposis occultationibus honorum, eorumque non integra descriptione; Quamvis enim, ut pluries in aliis infirmatur, juxta magis benignam opinionem, quam Rota, & Curia sequitur, id non inducat omnimodam inventarii nullitatem, quæ ejus beneficio privet; Attamen videtur circumstantia nimium considerabilis, ut ea concurrente, rigorosè procedendum sit, ac deneganda veniat æquitas super restitutione in integrum; Magnamque impressionem apud me faciebat, quod causa diu, & acriter tractata fuerat in ipsamet Civitate Avenionensi, atque postquam cum magno labore, ac sumptu ista mulier, ejusque vir de fraude convicti erant, ita potius ex subtilitate Advocatorum, & defensorum Curie Romanæ ad istud præsidium confugiebant; Ideoque à simili applicati posse videbantur ea, quæ habentur in alia Avenion. sub tit. de testam. disc. 39. Et consequenter, mihi videbatur, quod de stricto juris rigore, posita culpa, vel malitia in facto, istud confugium admittendum non esset.

FIRMANA PRO MANARDIS, CUM N.

Casus disputatus coram A.C. incertus est exitus.

Aditio hæreditatis facta per mulierem majorem, an exigat solemnitates præscriptas per Constitutionem Ægidianam.

SUMMARIUM.

- 1 Facti series.
2 In aditione hereditatis per mulieres prohibitas contrahere, requiruntur solemnitates præscriptæ à Constitutione Ægidiana.
3 De differentia inter Ægidianam, & Carpensem.
4 Quomodo videatur decidenda questio, an solemnitates præscriptæ per Ægidianam, vel Carpensem requirantur in aditione hereditatis facta per mulierem majorem.

DISC. XV.

Cum Manardi creditores N. in vim mandati obtenti ab A. C. curassent executionem fieri super aliquibus bonis, dictæque executioni se opposerent hæredes filii ejusdem

ROMANA PECUNIARIA SEU AFFICTUS PRO BARONE AUGUSTINO, ET FRATRIBUS,

CUM BARONE MARIA, ET FRATRIBUS DEL RENO.

Casus disputatus coram A. C. & in Rota, resolutus ut infra.

De Statuto Florentino, circa inductionem aditionis hæreditatis, per solam possessionem domus, aliorumque bonorum à defuncto possessorum, quomodo, & quando procedat.

SUMMARIUM.

- 1 Facti series.
2 De dispositione Statuti Florentini.
3 Ut non sufficiat declaratio possidendi alio titulo, nisi accedat etiam declaratio Iudicis.
4 Non procedit Statutum in bonis extra territorium Florentinum.
5 Declaratur conclusio, de qua nu. 3. & de differentia inter titulum iure dominii, & iure crediti.
6 Paul. de Castr. fuit compilator Statutorum Florentia.
7 De aliis ad materiam Statuti remissive.
8 An successor fideicommissi retinendo fructus maturatos tempore gravati, dicatur ejus hæreditatem adire.

DISC. XVI.

Possidentibus pro communi prædictis del Nero Florentinis, duorum fratrum filiis, ex antiquo fideicommissio, castrum Porciliani in districtu Urbis; Cum Aloysius Maria, & fratres conduxissent ad Augustino, & fratribus eorum portionem, atque locatores peterent coram A. C. aliquas decursas pensiones à conductoribus excipientibus de compensatione cum quibusdam debitis Alexandri Actorum patris; Inter plures inspectiones in ista controversia cadentes, super validitate cambiorum, ex quorum causa debita resultabant, præcipuus punctus erat super hæreditaria qualitate dicti Alexandri debitoris Actorum patris, quam isti negabant; Rei verò conventi deducebant ex Statuto Florentino lib. 2. cap. 29. ubi expressè disponitur, quod si filii, vel alii legitimi successores, per 15. dies post mortem defuncti ejus domum, aliaque bona possideant absque expressa declaratione facta coram Iudice super possessione ex alio titulo, quam hæreditatis repudiata, inducta censeatur aditio absque aliquo inventarii beneficio, ideoque cum intra dictum terminum, vel longe ultra possedissent, tam portionem dicti castri, ejusque plures fructus jam collectos, quamvis à solo non separatos ipso Alexandro vivente maturatos, ac etiam domum in Civitate Florentina existentem, ita factus erat locus Statuto.

Cumque in continentem doceretur de dicto fideicommissio includente, tam castrum, quam domum, quodque illicò ex hoc jure, actores dicta bona possidere professi essent; Replicabatur per alteram partem id non sufficere, nisi accederet etiam decretum Iudicis, juxta punctualiter firmata per Cabal. cons. 156. n. 27. & seq. lib. 1. quæ autoritas tamquam individualis magnificabatur.

Scribens ego pro actoribus (etiam in sensu veritatis, qualem Iudex in prima instantia quoque habuit, super hoc puncto licet ex aliis motivis dictam compensationem in parte admiserit; ) Dicebam in primis inspectionem cadere super sola possessione domus Florentiæ existentis, tantquam in territorio statuentis, non autem super possessione castri existentis in territorio Romano, ex generali hodie plana, & recepta conclusione, de qua pluries sub tit. de success. & alibi, ut Statuta exigant copulativam subjectionem personarum, & bonorum, atque una sine altera non sufficiat; In individualibus terminis hujus Statuti firmat Paul. de Castr. in l. si fidei commissio, ff. de judic. nu. 4. ubi testatur ita fuisse decisum, istamque doctrinam pluries receptam fuisse per Rotam Florentinam testatur Ger. Spin. in glos. seu adnot. ad idem Statutum manuscript. (dum ex prudentialibus motivis prælum hucusque illi negatum fuit.)

Quatenus igitur pertinet ad possessionem dictæ domus; Advertebam quod Cabal. dicto cons. 156. in hac parte æquipollat, dum se fundat in autoritate Castr. in l. 1. num. 3. Cod.

ejus debitoris, pro credito dotium maternas, vel ex eo quod bona prædicta quæ sita essent de pecuniis, & bonis ex tradotalibus ejusdem matris, ex parte autem Actorum pro hujusmodi exceptione repellenda, ultra alia in facto consi- stentia, doceretur quod ea, ex cujus persona oppositores vestiebant, se immiscuisset paternæ hæreditati, possidendo, ac distrahendo bona hæreditaria, alioque actus hæreditarios gerendo, continuato spatio annorum 30. & ultra, & donec vixerat, atque replicaretur per alteram partem de hujusmodi aditionis nullitate ob non servatas solemnitates in contractibus mulierum requisitas per Constitutionem Ægidianam lib. 5. cap. 25. Cum receptum videatur, ut aditio hæreditatis tamquam actus, ex quo notabilis læsio resultare poterat, rest, exigat solemnitates statutarias requisitas in minoribus, mulieribus & aliis liberam contrahendi facultatem non habentibus, ex deductis apud Royas decif. 285. & 349. & apud Cels. dec. 129. n. 4. & in aliis.

Hinc assumpta desuper disputatione; Scribens pro creditoribus, non negabam hujusmodi propositionem, ubi vigeant Statuta generaliter absque certis solemnitatibus inhabilitantia mulieres ad quoscumque actus, ex quibus læsio possunt; Dicebam verò nimium dubitandum videri in hac facti specie de applicatione, quoniam dicta Constitutio duas continet partes in quarum prima registratur Constitutio Cardinalis Ægidii, quæ per Sixtum IV. & Paulum III. extensa est ad Urbem, ac univèrsum Statum Ecclesiasticum, ut pluries advertitur sub tit. de alienat. & contract. & sub tit. de donation. ad materiam insinuationis; Et in hac parte agitur solum de contractibus minorum, nihil verò disponitur de mulieribus majoribus, de quibus solum agitur in secunda parte continente Constitutionem Cardinalis Carpentis, quæ vim habet in sola Provincia (in qua tamen eramus.)

Verum quod ad istum casum extendenda non esset, quoniam ubi agitur de mulieribus, Constitutio Carpentis extendit respectu earum Ægidianam disponentem de minoribus, ad quoscumque contractus per eas faciendos, ideoque ita disponere videtur de contractibus correspondivis cum altero faciendis, in quibus ex parte alterius contrahentis, dolo, vel circumventio adesse potest; Undè propterea probabiliter dicendum videtur non completi hujusmodi actum resultantem à solo animo facientis, & ex potentia legis, absque facto tertii, qui mulierem circumvenire potuerit; Potissimè dum nulla datur autoritas, vel decisio, quæ in istis specialibus terminis Constitutionis Ægidianæ, vel Carpentis firmaret, ut in hac parte, in qua agit de mulieribus majoribus, hujusmodi casum complectatur.

Quinimò observabam quod potius contrarium rectè sentire videatur Rota in Firmana pecuniaria 1. Junii 1654. cor. Verospio, ubi cum ageretur de aditione paternæ hæreditatis inducta ex actibus factis per mulierem, supponitur huic posse consulunt esse ex beneficio restitutionis in integrum, juxta terminos juris communis, nulla ratione habita dictæ Constitutionis; Atque post hanc disputationem habitam, inveni, ita in specie observari per Mariam Antonin. lib. 2. variat. c. 11. n. 25. Adhuc tamen intellectus non acquievit, neque desuper maturum iudicium efformari potuit, dum post unicum disputationem (foran ob subsequutam concordiam) amplius de causa actum non audivi, neque adhuc occasio præbuit id maturius disputare.

Reflexendo autem ad veritatem, credebam quod hujusmodi questio videretur potius facti, quam juris, ex singulorum casuum particularibus circumstantiis, pro Iudicis prudenti arbitrio decidenda; Si enim aditio ex rigoro- sa juris censura deduceretur ex quibusdam momentaneis actis, expressis, vel tacitis per mulierem initiis, & ad quos gerendos, fortè directè, vel indirectè seduci potuit per interessatos in hæreditate, ut ita eam habeant obligatam etiam de proprio; Et tunc eadem ratio, ob quam solemnitates requiruntur in contractibus, suadere videtur, ut eadem requisita sint hujusmodi actu, qui in effectu aliud non est, nisi quasi contractus cum creditoribus hæreditariis, & legatariis, ut advertitur disc. seq.

Aut verò agitur de aditione sincera, atque ab hujusmodi suspitione aliena, resultante ex actibus non momentaneis, sed longo tempore continuatis, ut in præsentis; Fortius autem, ubi ex parte ipsius mulieris, absque suspitione circumventionis, fraus adesse possit, hæreditaria bona occupandi, ac dissipandi sub hujusmodi clypeo, & tunc secus dicendum, quoniam jus, tam commune, quam statutarium subvenit mulieribus, ne decipiantur, non autem ut decipiant, atque in dolo versentur, ut in Avenion. disc. præced.

Card. de Luca, Lib. IX.



*Cod. de repud. heredit.* (cujus autoritas super hujusmodi Statutorum Florentinæ interpretatione magna est, dum fuit eorum compilator;) Ipse etenim loquitur de casu, in quo filii dicerent possedisse bona patris pro dotibus maternis, qui casus longe diversus est ab isto, quoniam dictus titulus importat simplex creditum, non autem dominium, quod dicitur continuare ex persona defuncti in ejus hereditate, ideoque rectè verificatur Statutum, quod filii possederint bona patris; Secus autem ubi agatur de bonis fideicommissis subjectis, quoniam eo ipso, quod vocatus ad fideicommissum, sequuta morte gravati, istud agnoscit, resolutus est omnis titulus, omneque jus, vel possessio defuncti, ideoque filius, vel alter legitimus possessor, nec quidem temporis momento, defuncti bona possedisse dicitur, quoniam possedit bona sua jure proprio, ut bene advertit idem Castrenf. *conf. 55. libr. 1.* Ideoque clarum remanet æquivo cum Cabal. cujus autoritas etiam parvi facienda erat, utpotè conducticia Consulenti ad pecuniam, seu clientis opportunitatem; Inanis autem remansit ista quæstio, dum in disputationibus in secunda instantia habitis in Rota per alteram partem, doctum fuit de positiva aditione deducta a quibusdam judicialibus actis, in quibus imprudenter se enunciabant hæredes, ut de ista causa habetur *sub tit. de credit. in supplemento.*

De hoc autem Statuto Florentino, ac pluries ad ejus interpretationem pertinentibus, & præsertim, an sit favorabile, vel odiosum, & an attendi debeat etiam quoad ea, quæ possessori favorabilia sunt, habetur apud Mag. *dec. Florent. 10. n. 20. & 28. cum seq.*

In eisdem autem disputationibus in prima instantia habitis coram A. C. super hoc puncto qualitatæ hereditariæ, prætendebat altera pars ut hereditatis aditio inducta etiam esset ex dispositione juris communis juxta theoreticam Bart. *in l. gerit. ff. de acquir. heredit.* ex eo quod actores, adepti possessione castri jure fideicommissi, percepissent fructus vivente patre maturatos, ac etiam collectos, quamvis ab eodem castro non eductos, & præsertim quamdam magnam quantitatem lignorum incisorum, in quibus notabilior pars fructuum dicti castri consistit; Verum id non videbatur motivum considerabile, quoniam ut patet ex deductis *sub tit. de fideicommiss.* præsertim in *Catacen. disc. 177.* sub quæstione est, an fructus bonorum fideicommissi quamvis maturi, adhuc tamen non percepti, neque cum reliquo gravati patrimonio commixti, transmittantur ad ejus hæredes, vel potius pertineant ad fideicommissarium: Hinc proinde dicebam quod quicquid sit de unius, vel alterius opinionis veritate sufficit, ut à fideicommissario id probabiliter, ac non temerè prætendi possit, ad effectum, ut ita dicere valeat, quod possedit jure proprio, quamvis deinde Judex ejus prætensionem minus substantentem declarat, dum non inde inferri potest ad aditionem, quæ ad effectum adeo præjudiciale exigit animum certum, ac deliberatum saltem ita à lege præsumptum, quando penitus cessante omni alio titulo; intraret aliàs delictum, non autem quando idem animus aliam habeat causam, seu prætensionem, quamvis hæc postea minus valida derogatur, cum actus agentium operari non possint ultra id, quod voluntas est, ut advertitur in Romana census *disc. 11.* & alibi, præsertim *sub tit. de feud. disc. 19.*

FLORENTINA HÆREDITATIS  
PRO MARUCELLIS  
CUM CASTELLIS

*Responsum pro veritate.*

An hæres putativus, ob inventarium non confectum, vel malè, ad aliquid teneatur de proprio erga hæredem verum, vel erga creditores hæreditatis, & legatarios.

S U M M A R I U M.

- 1 *Falsi series.*
- 2 *Inventarium, quando dicatur legitimum, & benè confectum.*
- 3 *De personis, quæ citandæ sunt in confectioe inventarii, ubi de creditoribus dubiis, & incertis.*
- 4 *An sit citandus cohæres.*
- 5 *Unus ex successoribus potest petere totum, data cautione de restituendo portiones aliis postea venientibus.*
- 6 *An quid teneatur hæres putativus.*

- 7 *Quid operetur beneficium inventarii.*
- 8 *Hæres gravatus fideicommissis universalis non tenetur ad inventarium.*
- 9 *Sed quem effectum operetur ommissio inventarii.*
- 10 *De Statuto Florentino tollente beneficium inventarii.*
- 11 *An mulier restituatur adversus ommissum vel malè factum inventarium.*
- 12 *De conclusione, quando inventarium probet negativam aliorum bonorum.*
- 13 *Hæres, vel administrator non tenetur reddere rationes de pecuniis, quæ brevi tempore obtulerant in defunctum, nisi constet in ipsum administratorem obtulisse.*

D I S C. XVII.

Defuncto Octavio Castello, credens Elisabetha de Marucellis ejus neptis, intestatam successionem sibi tanquam in gradu proximiori competere, hereditatem adivit cum beneficio inventarii, quo, servatis, de jure, vel de stylo servandis, confectio, hereditatem prædictam spatio novem circiter mensium possedit, deinde vero ejus avocationem passa est ab eisdem defuncti remoto agnato ex Statuto Florentino præferente agnatos intra octavam, vel respectivè sextum gradum, cognatis, & foeminis proximioribus, ex iis, quæ de hac eadem causa habetur in sua materia *sub tit. de successioneibus, discurs. 8.* Dictaque avocatione sequuta, præterendè cepit agnatus, cui hæc successio decreta fuerat, quod inventarium à dicta Elisabetha confectum, esset defectivum, ob missam citationem ipsius, tanquam in dicta successione interessati, atque stante dicta nullitate, inducente actus annihilationem perinde, ac si illud confectum non esset, exinde pro eodem actore scribentes inferebant, quod resultaret mala præsumptio occultationis deducta ex *text. in l. fin. Cod. de jur. deliber.* Præsertim verò quod ex libro introitus defuncti constaret ad ejus manus obtulisse *scut. 100. m.* ex libro autem, seu partitis exitus constaret exiisse solum *50. m.* reliqua *50. m.* dicebantur præsumi remansisse in hereditate, atque ad ipsam Elisabetham hereditatis detentricem devenisse; Quare desuper de meo judicio ex parte dictæ Elisabethæ, ejusque filiorum, etiam pro veritate, requisitus,

Respondi, vanam, nullique probabili fundamento innixam esse hujusmodi prætensionem; Tum quia præteritus inventarii defectus nullam in facto habebat substantentiam, sed illud validum, ac legitimum censendum erat; Tum quia, ubi etiam illud esset defectivum, quinimò omnino neglectum esset, adhuc tamen ommissio, nullius considerationis in proposito esset, absque aliis extrinsecis sufficientibus occultationis bonorum probationibus, ideoque discursum distinguebam in duas inspectiones; Primò scilicet super validitate inventarii; Et secundò super effectibus ex invaliditate, vel totali omissione in proposito resultantibus, quamvis unum, vel alterum admittendum esset.

Quoad primum dicebam, quod legitimum esset inventarium, utpotè confectum cum omnibus illis solemnitatibus, quæ de more, seu stylo regionis adhiberi solent, quod sufficere (licet in scrupulosa juris dispositione ali- quid plus requireretur) habetur apud *Capyc. disc. 101. m. 3.* Amendol. ad *Franch. decis. 124. in fine.* Caval. *decis. 508. num. 7. decis. 331. num. 14. par. 5. rec.* Licet enim Rota antiqua, nimis rigidè admiserit inventarii nullitatem ob ommissam aliquam scrupulosam solemnitatem; Nihilominus juxta æquiorē sententiam, ubi non constat id ex dolo, & fraude positiva gestum esse, recipiendum non est, ut apud *Duran. dec. 287. num. 17. & 18. & dec. 202. n. 6. & 7. p. 11. rec. & in aliis.*

Et nihilominus in præsentem nullus aderat solemnitatum defectus, quoniam unicus, qui ex parte actoris deducebatur, ejus ommissæ citationis, nec theoreticè, nec practicè aliquod probabile fundamentum habebat. Textus enim in dicta *l. finali, Codic. de jur. deliber. & in s. hinc nobis, cum sequent. auth. de hered. & falcid.* ubi forma confectioe inventarii præscribitur, citari debere disponit creditores, ac legatarios, & fideicommissarios certos nominatum, incertos autem per proclama; Nullibi autem cautum reperitur, ut citari debet æmulus, qui aspirare prætendat ad successionem privativè ad conficiendum inventarium, & in ejus conclusione; Quinimò etiam respectu creditorum, & legatariorum, de quibus dicta jura disponunt, quæstio est, an creditores dubii, seu conditionales, vel litigiosi, nominatum citandi sint, vel potius quoad eos sufficiat citatio generalis per proclama, seu per edictum, magisque communis, & vera videatur hæc secunda opinio, ut citatio generalis sufficiat ex plenè deductis per *Giovagn. consil. 19. & 20. lib. 2. & Rot. dicta decis. 202. part. 11. rec. Andreol. consil. 122. num. 3.* Multò igitur magis in casu controverso, non sufficere dicebam citationem generalem, cum oppositor non esset, neque creditor, neque legatarius, vel fideicommissarius, sed præteritus successor contra dispositionem juris in vim Statuti, quod hæres conficiens inventarium, utpotè habens fundatam intentionem in dispositione juris communis probabiliter credere poterat in præsentem non intrare ex fundamentis, de quibus *d. dec. 8. de success.*

Atque si hæres in parte, sciens habere cohæredem jam adeuntem, vel adire volentem, non tenetur illum citare, neque ex hoc defectu inventarium impugnari potest, ut ex *Monticul. de inventario, & aliis habetur apud Uberr. ad citat. tom. 3. cap. 15. num. 455. Duran. dicta decis. 387. numer. 37.* Multò minus tenebatur provocare æmulum, itaut ne omnino ceter ex dispositione juris communis cœquale jus in successione habere, quoniam credere, vel sperare poterat eum nolle adire, itaut ex beneficio juris non descendendi totam hereditatem obtineret, ideoque non tenebatur dormientem excitare.

Unde quando plures ad eandem successionem vocati sunt, unus verò comparet, & alii non (quicquid plerique dubitent) inolevit praxis, de qua apud *Surd. cons. 357. num. 15. cum seqq.* apud *Duran. dec. 448.* Perusina reintegratioe 10. Junii 1648. coram *Royas inter suas decis. 374.* & in aliis, ut comparens ad totum admittatur, præstita cautione de restituendo aliis venientibus eorum viriles, absque eo quod teneatur eos citare, seu aliàs provocare: Multò minus provocare cogendus erat eum, quem probabiliter credere poterat extraneum, nullumque jus in hereditate habentem.

Sed quatenus etiam iste defectus esset legalis, vel alter substantialis concurreret, ex quo de juris censura, nullitas resultaret; Adhuc tamen, assumendo aliam inspectionem dicebam, nullum exinde resultare effectum præjudiciale, quoniam non potest esse majoris operationis nullum, quam nihil; Cum igitur nullo penitus confectio inventarii per hæredem bonæ fidei putativum, nulla per eum incurritur pena, neque ex hoc verus aliquam contra eum acquiritur actionem, multò minus, ubi inventarium confectum est, sed minus validè; Nulla siquidem in jure reperitur indicta pena hæredi putativo, inventarium conficere negligenti, cum solum in jure dispositum sit, eum teneri restituere vero hæredi id, quod extat, vel dolo, & mala fide consumpsit, seu aliàs possidere desit, itaut de bona fide consumptis, seu aliis citra malam fidem, & delictum peremptis, nullam rationem reddere teneatur, ut *hoc eodem titul. disc. 17. & alibi, & sub tit. de Regalibus* ad materiam officiorum *disc. 1.*

Ratio est clara, quoniam dictum jus novissimum in *l. finali, Cod. de jur. deliber. & in auth. de hered. & falcid.* non inducit præceptum hæredibus, ut omnino inventarium conficere debeant, alias eos delinquentes, ac punibiles declarando, sed solum in eorumdem hæredum gratiam introduxit hoc beneficium, tanquam remedium præservativum ab illis malis, ac præjudiciis, quibus alias de jure antiquo, medio, & novo, hæres subjacebat post annum ad deliberandum, tam confusioe actionum, quam obligationis insolidum, & de proprio quoad creditores & legatarios; Ideoque, ubi hæres hujusmodi beneficio uti negligit, tunc quasi quod beneficia in invitum non conferantur, aliud exinde non resultat, nisi quod illo non potiat, sed remaneat in illis terminis, in quibus hæres erat, antequam dictum jus novissimum prodiret, quo attento, hæres putativus, hæredi vero, ad illud non tenetur, nisi ad id, de quo supra.

Hinc proinde, etiam in fortioribus terminis hæredis fideicommissi gravati, qui certò sciat, se ad hereditatis restitutionem teneri, receptum est, eum obligatum non esse respectu fideicommissarii universalis ad inventarii confectioem, neque per illius omissionem amittuntur detractiones legitimæ, & trebellianicæ, vel aliæ de jure competentes, excepta falcidia; Ex ea ratione, quod dictum jus novissimum obligat solum ad solidum erga creditores & legatarios, sub quorum nomine veniunt etiam fideicommissarii particulares, ut in sua materia *sub tit. de detractionibus, disc. 25. & in aliis.*

Solus autem præjudicialis effectus, qui ex inventarii omissione, vel mala confectioe resultare solet, videtur ille malæ præsumptionis, vel suspitionis usurpationis, & occultationis bonorum, quasi quod ex negligentia in adhibendo adeo proficuum beneficium, quo communiter hæ-

redes uti solent, resultare videatur quedam lata culpa, seu mala præsumptio redolens dolum, ac malum animum occultationis: Unde propterea aliquorum sententia est, ut intret juramentum in litem, quod tamen minus verum dicitur magis communiter DD. de quibus apud *Fusar. qu. 967. num. 17.*

Ubi autem ex parte veri hæredis, vel fideicommissarii, præterdat occultatio, cujus inditia, seu præsumptivæ probationes dentur, tunc ommissio, seu mala confectio inventarii, considerabilis videtur ad effectum, ut etiam minores, ac imperfectæ probationes facilius admittantur, quasi quod ipsa inventarii ommissio, vel mala confectio, fit unum ex adminiculis, seu præsumptionibus; Ideoque in materia detractionum sæpius habetur assumpta illarum consumptione resultante ex aliquibus licet modicis alienationibus, ob d. alteram malam præsumptionem orientem ex omissione inventarii.

Et nihilominus in hac facti specie considerabam, neque adeo rigorosè dictam malam præsumptionem intrare, cum illius fundamentum consistat in culpa lata omissendi id, quod de communi usu fieri solet; & quod verisimiliter negligendum non est; Hæc autem ratio cessat in Civitate Florentinæ, ubi ex jure Statutario, sublarum est inventarii beneficium, eoque licet confectio non obtante, hæres tenetur insolidum creditoribus, ut per *Fanuc. de inventar. part. 6. n. 137. cum seqq.* & habetur etiam in Romana, seu Florentina restitutionis in integ. coram *Panzirolo dec. 82. p. 9. rec.* & apud *Marin. tom. 2. res. 96. & hoc titul.* in Romana pecuniaria de *Nero disc. preced.* unde propterea cessante tali beneficio, cessant etiam penæ, seu malæ præsumptiones per dictum jus novissimum inductæ, quod habetur, ac si non extaret, quoniam justum non est subiacere penis, dum obtineri non potest beneficium, ut bene post *Castrenf. & alios Fenuc. ubi sup. n. 138.*

Et quamvis ab hoc Statuto excipiantur mulieres, nihilominus, quia exceptio respicit earumdem privilegium, & favorem, ratione imbecillitatis sexus, idcirco dicebam, id non esse in odium retorquendum, quoniam inspecta etiam juris communis dispositione, quamvis mulier, juxta magis communem, & veram opinionem, non excusetur ab omnimoda omissione inventarii, neq; adversus eam, ex sola ratione sexus haberet restitutionem in integrum, nisi illa concurrant, ex quibus intrare posset restitutio ex clausula generali, *si qua mihi*, de qua in proxima allegata *disc. 82. part. 9. recent.* facilius tamen in muliere, quam in viro admittenda; Nihilominus, ubi ad inventarii confectioem de facto processit, sed solum præteritus ejus nullitas ob defectum alicujus solemnitatis, citra dolum & fraudem positivam, conceditur mulieri restitutio, ut per *Franch. & Adden. dec. 229. Stayban. jun. resol. 95. n. 37. cum seq. Capyc. Latr. consil. 57. n. 30. & per tot.*

Scribentes pro actore, in eo principaliter insistebant, quod hujus quæstionis effectus eum faciebat potius reum, ipsam verò hæredem putativam actricem, stante quod in rationibus negotii defuncti interim administrati, ipsa allegando ad ejus manus non pervenisse nisi tot pecunias, petebat ex aliis bonis & effectibus hæreditatis sibi restitit illud plus, quod in dicti negotii administratione erogaverat, quasi quod ex inventario defectivo non probaretur dicta negativa existentia aliarum pecuniarum, vel bonorum, quæ alias ex inventario valido & legitime confectio probatur.

Quamvis autem objectum cessaret, ex cessante præsupposito facti, seu prætensæ nullitatis ex deductis in prima inspectione, adeo frustratoria esset altera inspectio juris, in casu invaliditatis; Adhuc tamen, ista etiam admittenda, dicebam, quod conclusio super negativa existentia aliorum bonorum probanda per hæredem, qui eam ad sui favorem alleget ex inventario benè confecto, non autem ex defectivo ex deductis per *Caval. dec. 246. Adden. ad Burat. dec. 115. n. 18.* est in suo casu vera, nullatenus verò ad rem applicabilis; Ista enim inspectio, an scilicet & quando inventarium probet negativam aliorum bonorum, procedit quando hæres eam allegat tanquam fundamentum suæ intentionis, atque pro assequendis juribus ex titulo hereditario sibi competentibus, sive etiam pro assequendis juribus propriis, per viam replicationis adversus alios interessatos de eadem qualitate hereditaria excipientes; Ut puta, vult hæres facere suas detractiones legales legitimæ & trebellianicæ ex certis bonis specialiter alienari prohibitis, seu particulari fideicommissi subjectis, ad quæ regula est hujusmodi actionem non competere nisi in subsidium, atque pro justificando, quod alia non extant, ipse allegat negativam ex inventario

Respondi contra heredem super præensione per ejus Sapientes in partibus excitata, imaginariæ solutionis, seu appropriationis tot bonorum, quot cadebant sub pecuniis per eum solutis pro debitis hereditariis extinguendis, quoniam hujusmodi privilegium conceditur solum heredi beneficiato, ideoque numeratur inter effectus, seu privilegia inventarii, atque solum procedit pro illis debitis, quæ ante additionem, atque de ejus tempore hæres consequi debebat; Secus autem pro illis, quæ post additionem, ac ratione administrationis hereditatis obvenierunt, ut ita distinguendo habetur apud Surd. dec. 92. Rot. in Romana bonorum de Cæsariis 5. Maji 1635. coram Motmano, & in aliis apud Otthob. dec. 47. & Merl. de pignor. l. 5. q. 14. nu. 79. cum sequ.

Quinimò utroque etiam extremo concurrente, quod scilicet sit hæres beneficiatus, atque agatur de debitis ante additionem ex ejus tempore jam competentibus; Adhuc magis communis opinio per Rotam recepta est, ut hujusmodi imaginariæ solutionis effectus suffragetur ad solam assequutionem fructuum perceptorum ex bonis tali credito proportionatorum, non autem ad effectum formalis domini, nisi cum decreto Judicis, ac ser. ser. adjudicatio fiat, cum appropriatio propria autoritate facta, ad id non sufficiat, ut ex Marefcor. lib. 1. var. c. 37. & aliis, habetur in Romana fideicommissi de Mutis 3. Junii 1661. coram Bourlemont. Romana fideicommissi de Boncompagnis 14. Decemb. 1663. coram Bevilacqua, & in aliis, ac advertitur in Maceraten. disc. 28.

Utrumque autem extremum, etiam ad effectum fructuum in præsentia deficiebat, quoniam ita iste remanebat non hæres à principio, suumque creditum non compete- bat de tempore additionis, cum post illam obveniret ratione administrationis ipsius hereditatis, ideoque considerandus veniret tanquam nudus creditor pecuniarius, cui conceditur quidem retentio bonorum, donec per verum heredem satisfiat, non autem ut faciat fructus suos, quoniam ita esset recipere usuras ex credito merè pecuniario, quod importaret usuram, ad cujus effectum non inspicitur utilitas debitoris, sed interesse creditoris, ut in sua materia sub tit. de usur. Et sic non ex eo quod ex credita pecunia debitor, usufructuarium, seu fructiferum debitum extinxerit, resultat ut creditor licet usuras, & accessiones ex pecunia assequi possit, nisi concurreret ratio restaurativa proprii interesse, quia nempe hæres proprios effectus fructiferos ad hunc effectum vendidisset, sive pecunias investmentis, vel honestis lucris destinatas, & paratas ad id erogaverit, ita ut agatur de restauratione legitimi interesse potius quam de lucrosis accessionibus, ut in d. Maceraten. disc. 28.

Cæterum, quatenus pertinet ad fructus jam perceptos, & consumptos, ita ut nec verè, nec interpretatè per locupletationem extarent, unde propterea hæres, non conderet de lucro captando, seu de faciendo se cum eis locupletiolem, sed solum de damno vitando, nec scilicet de proprio patrimonio restituere cogatur eos fructus, quos titulo hereditario tanquam suos percepit, & consumpsit, aliàs fortè tantum non consumptos; Et tunc omnino verius mihi videri respondi, ut ad illorum restitutionem cogi non posset, quoniam præmissa concernentia probabile juris dubium circa defectum potestatis, clariùs verò alia concernentia defectum voluntatis, abundare videbantur ad inducendam bonam fidem, vel saltem ad excludendum malam, quam abesse sufficit ad inducendam excusationem à fructibus perceptis, & consumptis ex deductis per Caval. dec. 409. & 645. Greg. & Add. decif. 74. Burat. & Add. dec. 184. dec. 3. p. 7. rec. & passim; Et in specialibus terminis hæres putativi bonæ fidei, excusandi, non solum à fructibus perceptis, & consumptis, sed etiam à consumptione ipsorum bonorum in sorte principali clarè disponitur in l. sed & si l. 5. eo s. autem, & l. item veniunt, §. consultuit, ff. de pet. heredit. ubi Castr. & ceteri, de quibus in Romana hereditatis 23. Junii 1662. coram Ninot, de qua habetur actum sub tit. de Regalib. ad materiam officiorum disc. 1. & habetur hoc tit. disc. preced.

Ea verò, quæ per Sapientes de partibus motivabantur, super restitutione fructuum faciendâ per heredem testatoris præcepto contravenientem ex deductis per Paris. consil. 19. n. 53. & sequ. lib. 1. Peregr. de fideic. art. 11. n. 121. Fufar. qu. 448. n. 3. & alios, percutiunt casum clarè, & inexcusabilis contraventionis, continentis formalem voluntarium spretum, ob quem hæres de indignitate, vel ingratitude redargui valeat, quoniam tunc fingitur non hæres, ac male fidelis possessor à principio; Secus autem ubi aliqua justa

excusationis causa concurrat, per quam cesset tale ingratitude delictum, quod est dictæ conclusionis fundamentum: Multòque magis dicta æquitativa circumstantia accedente, quod scilicet hereditas, seu ejus nomine substitutus, prætendens dictorum fructuum restitutionem, potius contendere diceretur de faciendo lucrum ex alieno, quoniam nisi hic intermedius possessor hereditatis, debita fructifera de proprio extinxisset, hujusmodi fructus in notabili parte à fructibus passivis æris alieni absorpti fuissent; Et quoad debita non fructifera, stante creditorum urgentia, opus etiam fuisset, pro illis extinguendis, vendere bona, ex quibus illi percepti sunt, ideoque hæres veri commodo non cessissent,

## A R I A N E N.

PRO MARCO, ET ALIIS DE TANCREDIS.  
CUM SCIPIONE MARADIA, ET ALIIS.

Casus disputatus coram A. C. resolutus pro Marco.

An heredi, quem constat inventarium confecisse, illius beneficium suffragetur, si ipsum inventarium amissum fuerit, & quomodo probetur amissio; Et an ista probata, obstet existentia ejus copiarum, vel sumpti, ex quo pateat illud esse minus solemne.

## S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 Quando intret necne judicium executionum cum herede.
- 3 Sufficiunt in inventario solemnitates, quæ adhibentur de stylo.
- 4 Negativa non probatur ex actis, quæ non sint integra.
- 5 Amissa scriptura quomodo ejus tenor debeat probari.
- 6 Declaratur.
- 7 Nullitas non presumitur, sed præsumptio est pro validitate actuum judicialium.

## D I S C. XIX.

Obtento per Scipionem, & consortes mandato executivo pro ducat. 1300. contra hereditatem, ac bona Marci Tancredi senioris in Tribunali Nunciaturæ Neapolis; illiusque executione demandata per A. C. ad quem per appellationem causa devoluta fuerat; Cum in actu exequendi coram officialibus ejusdem Nunciaturæ, Marcus junior, & alii de Tancredis juxta eam cautelam, quam in Curia dicimus Angeli, opposuissent, quod bona per dictum Marcum eorum avum possessa, per ipsos possiderentur, tanquam tertio pro dotibus, & aliis, quodque hereditaria qualitas debitoris eorum avi obstare non deberet ob beneficium inventarii, hinc actores coram eodem exequutore petierunt exequi etiam contra personas, & bona propria, ob ejusdem inventarii defectum, ad quem iustificandum, prodixerunt quoddam ejusdem inventarii sumptum à pluribus annis ante excidium, de quo infra (incertum est ex ejus parte) productum in Tribunali Regiæ Camera Summaria, ex cujus facie patebat de ejus imperfectione ob nullas adhibitas solemnitates, de jure, vel stylo adhibendas; Cùmque propterea exequutores ad executionem processissent, hinc proinde reassumpta causa coram eodem A. C. de plano revocata fuit dicta exequutio tanquam invalida cum refectione expensarum, dum facultas exequutoris erat circa exequutionem mandati contra bona hereditaria, non autem contra personarum, & bona propria heredis; quod speciali novo mandato indigebat, deindeque assumpta fuit disputatio, an actoribus competere actio contra personam, & bona propria heredum, duæque erant hujus disputationis partes; Una scilicet in negotio principali super dictæ actionis competentia; Et altera circa ordinem judicii exequuti- vi desuper ab actoribus intentati.

Inane verò opus videbatur agere de hoc secundo, dum ex parte reorum, pro quibus scribebam, principaliter insistebatur in primo, quo subsistente, ut scilicet inventarii beneficium suffragaretur, extranea remanebat quæstio super unius, vel alterius actionis competentia; Et nihilominus etiam in hoc puncto dicebam eadem, quæ habentur disc. 21. quod quando constat de inventarii confectio in genere, sed cadat quæstio, an sit legitimum, vel illegitimum, sive an rationes bene reddantur, necne, dicatur quæstio petitorii, ideo-

ideoque tractanda in judicio ordinario, & appellabili ex ibi deductis.

Quoverò ad primum punctum, non negabant actores confectioem inventarii in genere, dum ipsimet ejus sumptum prodixerunt, insistebant tamen in eo quod esset defectivum, dum ex dicto sumpto constabat adhibitas non esse solemnitates præscriptas per textum in l. fin. Cod. de jur. deliber. vel saltem eas, quæ adhiberi solent de stylo loci, quod ex veriori, & recepta sententia sufficit ex deductis supra, disc. 17.

Scribens autem pro reis dicebam, (etiam in sensu veritatis) id obstare posse, quando Notarius attestaretur, quod illa esset copia integra omnium, & singulorum actorum, cum tunc rectè probaretur negativa; Secus autem non confitito de integritate, quoniam tali casu rectè dici potest, quod ea, quæ deficiunt, essent in aliis actis, quoties non agatur de re, de qua ex sui natura per necesse appere deberet ex illis actis, quorum copia habetur, quoniam in dubio præsumptio est pro validitate, istaque sola possibilitas excludit illam concludentem probationem, quæ præmittitur ille, qui allegat nullitatem, seu defectum ex deductis per Burat. & Adde. decif. 264. numer. 2. & habetur pluries sub tit. de judic. in proposito nullitatis ex defectu citationis cum similibus, cum sit recepta distinctio in praxi quotidiana; Potuit enim pro minori sumpto extrahi solum copia ipsius inventarii continentis descriptionem bonorum, ad effectum firmandi statum hereditatis, vel probandi aliquorum bonorum identitatem, absque necessitate extrahendi alia acta respicientia solemnitates, & preparatoria; Clarius verò, ac extra omne dubium, quoniam hæc possibilitas, quæ sola etiam sufficeret, comprobata remanebat ab attestazione Notariorum illius Civitatis, ut talis esset stylus dandi scilicet copiam inventarii in corpore, non autem illam actorum preparatoriorum concernentium solemnitates.

Replicabant Scribentes pro actoribus, quod saltem deberet de hujusmodi solemnitatibus doceri; Cùmque ex hac parte allegaretur combustio, vel amissio ferè omnium scripturarum, & processuum Curia in magno excidio, quod dicta Civitas de anno 1647, passa fuit in revolutionibus popularibus; Dicebant id non suffragari nisi per testes peritos, benèque informatos probaretur scripturarum amissarum tenor, juxta doctrinam Bartol. in auth. si quis in aliquo docum. Cod. de edend. ubi Civilitate, & Canonitate in c. cum olim 1. de privil. & firmatur apud Afflic. dec. 274. & 302. quæ reputantur de materia magistralis, Rota apud Caval. dec. 523. cum aliis sub tit. de jur. disc. 11.

Verum ultra aliquas justificationes, quamvis non omnino perfectas, quod verè in hujus inventarii confectioe consuetæ solemnitates preparatoriæ essent adhibita; Dicebam quod in hac facti specie dicta generica probatio pro exclusionem negativæ sufficere deberet juxta pluries firmata per Rotam super scripturis, & juribus ante Urbis excidium, quod contigit de anno 1527. Neque intrat dictus rigor in suo casu verus; Procedit etenim quando agatur de certo, & speciali documento, quod sit fundamentum intentionis alicujus contra præsumptionem juris; Puta, quia agatur de privilegio exemptionis juxta casum, de quo d. disc. 11. de jurisd. unde propterea intrare valeat ratio ibidem ponderata, quod ita scilicet quis confingere posset privilegium, vel instrumentum minus verum, eoque in actis producto, affectare amissionem, ne ex inspectione originalis convinci posset falsitas, vel alter defectus, ut etiam ad aliud propositum advertitur sub tit. de dot. disc. 22. Secus autem ubi agatur de hujusmodi excidiis generalibus causantibus amissionem processuum, & actorum judicialium in genere, quoniam tunc non intrat dicta ratio fraudis, eaque exclusiva remanet à generali præsumptione, quæ assistit validitati actorum judicialium, cum in dubio præsumptio sit, ut Judex ritè, & rectè processerit, neque nullitas in dubio præsumatur, sed per allegantem probanda sit, ut pluries advertitur in sua materia sub tit. de judic. ac etiam sub altero de alien. & contratt. prohib. & passim, cum sit principium vulgare.

## ROMANA CENSUS.

PRO MARCHIONE FRANCISCO URSINO,  
CUM MATTHEIS, ET ALIIS.

Casus decisus per Rotam, ut infra.

An, & quando inventarium dicatur defectivum, ex eo quod bona, præsertim mobilia, & nomina debitorum distinctè descripta non sint, sed in confuso, & qualis effectus exinde resultat; Ac etiam quomodo in isto casu, status hereditatis firmari valeat, ac æstimari bona ita in confuso descripta, ubi amplius non extent.

Et quando hæres beneficiatus teneatur reddere rationem de fructibus, ac de mobilibus, adeout consumptio non excuset.

## S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 Antiqua resolutio causa.
- 3 De resolutionibus super puncto fideicommissi.
- 4 De aliis super presenti puncto.
- 5 Quando dicatur male facta extinctio census.
- 6 Inventarium debet continere bona bene, & distinctè descripta.
- 7 Sed non per hoc illud remanet nullum in totum, ut ejus beneficium cesset.
- 8 Qualis autem effectus ex hoc defectu resultat.
- 9 An ex culpa, vel dolosa amissione bonorum in inventario, istud annulletur.
- 10 Maior defectus est omittere in totum bona, quam ea non distinguere.
- 11 De differentia inter amissionem totalem beneficii, vel alium effectum præjudiciale.
- 12 Quod excusetur hæres non conficiens inventarium per se ipsum, sed per procuratorem, & ministros.
- 13 An mobilia quæ non extant, possint æstimari.
- 14 Quatenus non possint æstimari, quid agendum sit.
- 15 An & quando hæres teneatur de mobilibus consumptis.
- 16 Et quid de fructibus perceptis & consumptis.
- 17 De conclusione, de qua n. 8. & 10. quod procedendum sit cum distinctione.
- 18 Quando non distincta descriptio præjudicet heredi agentis.
- 19 De arbitrio per Judicem in hoc interponendo.
- 20 De difficultatibus in iis, quæ pendunt à judicio petitorum.
- 21 De alio præjudicio, de quo n. 18. ubi hæres agit.
- 22 Quando heredi excipienti de juribus suis, defectus inventarii non obstet.

## D I S C. XX.

Cum Marchio Franciscus Ursinus ageret contra fratres de Mattheis, & alios pro censibus constitutis ex pecunia dotali ejus matris, malè cum ejus patre extinctis, stante pacto, ut debitores, pro dotis cautela, in casu extinctionis, pecuniam deponere deberent in Monte pietatis vincularum pro novo tuto investmento; Rei verò conventi illi objicerent qualitatem hereditariam ejusdem patris, unde propterea obstaret exceptio doli, vel circuitus ad vulgarem, atque in foro quotidianam regulam text. in l. cum a matre, C. de rei vend. & i. vendicantem, ff. de evict. Hinc actor, exhibito inventario, rationes quoque reddidit bonorum hereditariorum, ut ita hæres personam exeret juxta quotidianam praxim; Introductaque causa in Rota coram Verospio, ac dato dubio, an constaret de sufficienti redditione rationum, sub die 28. Aprilis 1634. negativa prodiit resolutio, quæ habetur impressa dec. 535. par. 5. rec. ex eo potissimum fundamento, quod in asse hereditario, & in rationibus, poni deberent bona magis pretiosa avita, quæ Franciscus separaverat, tanquam ad ipsum spectantia jure fideicommissi, quod tunc non extare judicatum fuit; Quare post diuturnum silentium, idem Franciscus coram Bourlem. subrogato, suspensis aliis partibus in eadem decisione contentis, assumpsit revisionem istius puncti tantum, super existentia scilicet fideicommissi, atque in eo favorabiles reportavit resolutiones, de quibus in hac eadem causa sub tit. de fideic. disc. 118. Deindeque duo data fuerunt dubia



Subia eadem die disputanda; Primo nempe, an standum, vel recedendum esset à decisione cor. Verospio super sufficienti redditione rationum respectu aliorum bonorum, & paritarum; Et secundo super valida, vel invalida dictorum censuum extinctione, illisque propositis sub die 1. Aprilis 1666. super hoc secundo prodiit resolutio favore actoris, quod scilicet census essent malè extincti ob non servatam dictam formam ex eisdem fundamentis, de quibus sub rit. de consib. disc. 15.

In primo autem, resolutio fuit in oppositum contra eum, persistendo in decisio, ex eo potissimum fundamento, quod inventarium non esset legitimum, ideoque illo suffragari non deberet, utpote non continens distinctam descriptionem bonorum cum eorum quantitativis, & qualitativis, ut ita status hæreditatis firmari posset, juxta ea, quæ cæteris relatis habentur apud Cyriac. contr. 160. num. 98. Rot. apud Gregor. decis. 473. & 496. & apud Royas decis. 195. num. 14. & 15. repetit. decis. num. 23. & seqq. part. 9. recent. eum aliis in decisione desuper edita, adversus quam concessa fuit nova audientia, quæ pendet, dum ob superventam mortem dicti Marchionis, causa hucusque aliam non habuit prosecutionem.

Super hoc autem puncto, ego qui pro actore scribebam, in hac disputatione nihil deduxi, cum id non contineretur in scripturis alterius Partis, minusque in prima decisione, quæ revidebatur, sed ageretur de aliis bonis, & partitis in dicta prima decisione contentis pro majori parte in facto consistentibus, adeout ultra dictum punctum fideicommissi, unicus punctus juris consisteret, an hæres teneretur reddere rationes de mobilibus, ac fructibus, ut infra.

In congressu autem, qui de stylo habitus fuit post editam dictam decisionem, ac etiam in informationibus præparatoriis pro nova disputatione; Dicebam quod istud fundamentum, pro meo iudicio, videretur parum probabile, ad effectum ita simpliciter denegandi hæredi beneficiati effectus proficuos ab inventario resultantes juxta dispositionem text. in l. fin. Cod. de jur. delib. quasi quod id operetur, ut inventarium minus legitimum esset, & consequenter habendum pro infecto, ut videtur sensus decisionis.

Quamvis enim inventarium continere debeat integram, beneque distinctam descriptionem omnium bonorum, & jurium hæreditariorum, ut ita sciri possit status hæreditatis, & quid obvenit ad manus hæredis, ut de eis sufficiens ratio reddi valeat eo modo quo in inventario tutelari, vel alterius consimilis legalis administratoris, in iure cautum est; Attamen dicebam id rectè procedere, ad effectum, ut hæredi suffragari non valeat ille effectus, qui ex inventario, ita bene, ac distinctè confecto alias resultat, probandi scilicet ex eo negativam aliorum bonorum, ob juris præsumptionem illi assistentem, donec doceatur de contrario; Et in his terminis, atque ad hunc effectum procedunt dictæ decisiones coram Gregor. & Royas: Non autem, ut exinde resultet, quod inventarium dici valeat omnino illegitimum, adeout habendum sit pro infecto, atque hæres ejus beneficio privari debeat, ut est rigorosus sensus aliquorum, de quibus apud Cyriac. d. contr. 160. num. 98.

Ista enim opinio retinetur, retento præsupposito alterius opinionis, cum qua ipsi procedunt, ut inventarium defectivum ob culpofam non descriptionem aliquorum bonorum, adhuc pro infecto habendum sit, adeout hæres ejus beneficio privetur; Ista verò opinio in Rota, & Curia est rejecta, potiusque recepta altera, de qua cæteris relatis apud Surd. dec. 222. ut scil. hic defectus non vitiet actum in totum, neque exinde privet hæredem beneficio inventarii, quamvis ageretur de omissione dolosa, cum dolus illud operari non videatur, nisi poenam dupli, ut formitet discussio articulo firmatur in dec. 181. p. 6. rec. quæ reputatur in materia magistralis, sæpius approbata præsertim apud Carill. dec. 180. quæ est repetita dec. 85. p. 9. rec. nu. 26. & in Romana, seu Januen. locorum montium 17. Maji 1658. coram Priolo impress. part. 12. rec. dec. 343. istamque tuetur Andreol. cont. 38. Numquam etenim dici potest, quod major debeat esse defectus omissionis distinctionis bonorum jam fideliter descriptorum, quam sit defectus omnimoda infidelitatis, quæ convincatur etiam culpofa, vel dolosa, cum ista non descriptio arguat dolum, ac animum fraudandi, & occultandi, dum neglecta distinctio potius cuidam negligentia, seu inadvertentia adscribenda videtur; Igitur si primus defectus major hunc præjudicalem effectum non causat, cum

ad summum non producat nisi poenam dupli (quam tantum nunquam vidi practicatam); Multò minus id causare debet iste longè minor defectus, qui solum considerabilis est circa alium supra insinuatum effectum, non bene firmatum status hæreditatis, undè propterea hæres gravetur illo onere, quo aliàs gravatus non esset, extrinsecus nempe, ac aliunde probabili bonorum qualitatem, & valorem, ut ita bene status firmari valeat, non autem inducendi dictam alium effectum magis præjudicalem, ut ita bene distinguendo inter unum effectum, & alterum habetur apud Greg. d. dec. 473. nu. 3. ubi allegantur aliæ decisiones antiquiores cum hac distinctione procedentes, quæ est vera, nimiumque probabilis.

Clarius verò, ubi (ut in hac facti specie) inventarium confectum non sit per ipsum hæredem, sed per procuratores, & ministros, ut præsertim in personis nobilibus contingit, ut ponderatur d. decis. 181. part. 6. recent. nu. 15. cum seq. & d. decis. 180. Cerilli numer. 16. cum seqq. repetit. decis. 85. part. 9. num. 24. Et quod magis, accedat (ut in facto accedebat,) altera circumstantia minoris ætatis hæredis, ac etiam nobilitatis, dum viri nobiles non solent per se ipsos, sed per procuratores, ac famulos ad bonorum custodiam deputatos, hujusmodi descriptiones facere, ut in alia consimili controversia in congressu super inventario confecto per quendam Magnatem dicebam; Ideoque unicuique præjudicialis effectus videtur prædictus, ut scilicet inventarium, solum, & de per se non sufficiat ad firmandum statum, ac probandum negativam, sed incumbat onus æstimandi, quid importent bona ita non bene descripta, quatenus extent, ea exhibendo, ut pro iudicio peritorum æstimari valeant.

Difficultas verò cadit, quando bona non extent, quia nempe distracta, vel consumpta sint, unde propterea sit impracticabilis eorum æstimatio à peritis facienda: Quamvis enim Rota moderno tempore, temperando antiquam propositionem aliàs firmatam, ut bona, quæ non extant, atque peritorum oculis subijci non possunt, non possent æstimari, Contrarium dixerit apud Celsum decis. 356. & in aliis decisionibus editis in causa, de qua sub rit. de Regal. disc. 1. ibidem enunciatis, idque usu receptum sit; Attamen, id rectè procedit, quando eorum qualitas & quantitas bene distincta est, cum exinde peritorum iudicium rectè efformari valeat. Sed quando ista circumstantia deficit, tunc intrat difficultas, quæ major erat in dicto alio casu, in quo agebatur de hæreditate cujusdam Magnatis primi ordinis, dum in inventario descriptæ fuerant plures gemmæ, & tabulæ dictæ, aliaque similia bona, in quibus maxima valoris alteratio dari potest, cum una tabula, vel gemma possit esse modici, & altera magni valoris, etiam in centesimo, vel in millesimo excessu.

In hoc autem dicebam, quod non per hoc æstimatio dicenda esset impossibilis, quoniam etiam in casu tutoris nullatenus conscientis inventarium de bonis, quæ amplius non extant, (& cum quo rigorosius proceditur cum juramento in litem, quod ita non intrat contra hæredem,) adhuc tamen, istud moderationem recipit ab arbitrio Judicis, juxta quod, inspecta qualitate personarum, ac verisimilitudine, taxari, seu moderari debet, ut in sua materia sub rit. de tutor. &c. Ita cum debita proportione fieri possit hæc æstimatio, inspiciendo scilicet verisimilem quantitatem, seu valorem gemmarum, aliorumque mobilium, quæ defuncto pro ejus divitiis, & qualitate proportionata essent ita audiendo à consimilium Magnatum, vel personarum ministris hujusmodi bonorum custodiæ deputari solitis vulgo Guardarobba nuncupatis, quidnam verisimiliter id importare posset pro facti qualitate.

Actum quoque fuit in ista causa de alio supra insinuato puncto, an hæres teneretur reddere rationem de fructibus medio tempore perceptis ex bonis hæreditariis, ac etiam de mobilibus in hæreditate repertis, & in inventario descriptis; Verum quoad hanc secundam speciem bonorum, scil. mobilium, nulla habita fuit disputatio, quoniam egomet scribens pro hærede sui in sensu, quod cederetur puncto, atque valor mobilium, attento tempore adeptæ hæreditatis pone retur in calculo, cum in ista parte mihi videretur ex facti circumstantiis, quod hæres malum jus foveret; Tum quia major pars erat mobilium solidæ materiæ, in quibus non intrat ea consumptionis præsumptio, quæ per diturnum usum cadit in iis mobilibus, quæ usu consumuntur juxta illas mobilium species, ac distinctiones, de quibus sub rit. de servit. ad materiam usus fructus disc. 54. & insinuatur pluries sub rit. de fideic. cum in ista materia id sit nimium frequens;

quens;) Tum etiam, quia licet vera, & positiva scientia insufficientiæ virium hæreditariarum non haberetur per hæredem ab initio, attamen paulò post superent, dum ex tempore desit esse possessorem bonæ fidei pro isto usu, hoc cum tunc non sit consumere bona defuncti, sed bona creditorum, & consequenter non est gerere partes legalis administratoris, quas hæres gerit in hæreditate minus idonea, in qua cessat justa credulitas proprii domini: Ideonea, in qua cessat differentia est inter hæredem gravatum alleque magna differentia est inter hæredem gravatum allegantem hanc consumptionem contra fideicommissarium, & hæredem gravatum allegantem hanc consumptionem contra fideicommissarium, & hæredem de hoc contendentem contra fideicommissarium, quorum conscientis erat; Primo enim casu, durante conditione restitutionis, est verus dominus utens res sua, habens substitutum tanquam successorem necessarium; In altero autem data scientia remanet purus administrator.

Idem in omnibus procedebat de jure respectu fructuum, circa quos hæres præterire poterat excusari à perceptis, & consumptis eo medio tempore, quo certam insufficientiæ portionem non habuit, cum ad effectum hujusmodi excusationis sufficiat fides media, quamvis non positive bona, dummodò non sit positive mala, quam sufficit abesse, ut ultra generalia, de quibus apud Caval. dec. 409. Merl. decis. 663. repetit. dec. 3. p. 7. rec. & frequenter; In his specialibus terminis habetur cæteris relatis apud Othob. dec. 47. nu. 7. Verum id importabat quid modicum, undè propterea circa hunc punctum fructuum, tota inspectio fuit; an suffragaretur appropriatio, seu imaginaria solutio juxta ea, quæ ad hanc materiam habentur infra discurs. 28. sed pariter modicæ juris inspectio cadebat, dum aliqua hæredis credita erant fructifera.

Respectu autem primi puncti inventarii, quod præterebatur minus legitimum, ideoque ex isto capite hæredi deducenti jus proprium, creditores, vel alii interessati in hæreditate objiciant de dicta regula textus in l. cum à matre, & l. vindicantem &c. Tam istius, quam plurium aliarum causarum occasione sub eodem articulo cadentium, reflectendo ad veritatem, ac expertus, quod in æquivoca frequenter incidi solet, confundendo unum casum cum altero, advertere consuevi, ut cum distinctione procedendum esset.

Primus enim casus est, ubi hæres beneficiatus agendo ex jure proprio velit molestare eum, qui causam habeat à defuncto, cujus ipse sit hæres, ut in præsentì contingebat, atque frequentius contingit in filiis vindicare volentibus jure fideicommissi aviti bona alienata per eorum patrem, cujus sint hæredes, sive juxta casum, de quo sub rit. de dote disc. 24. cum similibus: Reus autem objicit de non bene redditis rationibus, ex eo quod ob non distinctam bonorum descriptionem, adhuc incertum remaneat, an habeat, necne in manibus de bonis hæreditariis, pro quorum rata tenetur, ex magis recepta opinione, servare factum authoris; Et tunc bene dicta oppositio intrat ratione illiquiditatis, vel incertitudinis, dum bona, quorum valor incertus est, possunt absorbere totum, ac adæquare ejus jura.

Nisi tamen ex eorumdem bonorum quamvis confusa descriptione, pro facti qualitate, incontinenti pateat, quod importent quid modicum comparative ad jus, quod ab hærede exercetur, adeout certum sit verificari non posse æquivalentiam, potissimè ubi jus, quod exercetur, consistat in specie, ideoque præclusum non videtur Judicis arbitrium; Absque enim esset dicere, quod hæres vendicans jure fideicommissi, vel alio jure proprio prædia, & bona magni valoris per ejus patrem, vel authorem distracta, à possessoribus repelli debeat sub pretextu quod habeat in manibus aliqua mobilia, & suspelllectilia hæreditaria, ob quorum non distinctam descriptionem, ac impeditam exhibitionem, quia consumpta sint, valor incontinenti certificari non possit, quoniam adhuc videtur intrare Judicis arbitrium, peritorum iudicio regulandum, videndo grosso & superficiali modo quid ad majorem rigorem ea bona importare possint attenta ea verisimilitudine, quæ desumi potest à qualitate personæ, ac more regionis etiam cum aliqua æstimazione rigorosa in damnum hæredis, cui concedatur hanc æstimationem verificare, vel pretium deponere juxta illud temperamentum, quod captum fuit in Romana domus insinuata sub rit. de leg. & de der. act. disc. 35. non autem ut exinde sub pretextu hujusmodi liquidationis, iudicium impediatur.

Solent enim possessores bonorum, juxta consuetas reo-

rum calumnias, ac subterfugia, litem in longissima tempora protrahere, ut ita impediunt bonorum vendicationem, idque ita nimium de facili sequeretur, quoniam juxta quotidianam experientiam, cum hujusmodi æstimationes fieri soleant à duobus peritis pro ipsas Partes eligendis, qui perpetuò sunt inter se discordes, dum revera non gerunt partes arbitratorum, ut gerere deberent, sed potius illas locantium operas suas ad favorem ejus, qui ipsos elegit, ideoque oportet deputare tertium non suspectum, in quo concordando consumuntur anni, & postquam iste dedit peritiam, magnæ assumuntur disputationes super istius impugnatione, ac erroneitate, ac deputatione peritorum, & sic successivè, adeout causæ, in quibus oportet audire iudicium peritorum, ferè nunquam videant finem, & consequenter ita esset fovere calumnias, quæ refecandæ sunt, quamvis præxis doceat, quod studiosè quandoque per Judices nutriuntur.

Alter casus est, ubi hæres pariter agendo ex jure suo, molestat tertium excipientem de eadem regula text. in l. cum à matre, seu l. vindicantem, non quidem ob possibilem hæreditatis sufficientiam, cum hæres omnium bonorum in inventario descriptorum rationem, reddiderit, sed sub pretextu, quod inventarium non esset legitime confectum, ac fraudulentum, ideoque ejus beneficium suffragari non debeat, sed tanquam ex eo cessante hæres teneatur in solidum & ultra vires, & tunc nisi de vitio constet in continenti, adeout sit infectio, quæ deducatur ex defectu extrinsecò requirente probationes, unde dicatur res altioris indaginis, rectè intrat axioma quod actio clara, exceptio turbida, ideoque non videtur hæres impediendus, quin jus suum exerceat, nam ita major aditus calumniarum nutrimento aperiretur ut supra; Atque ita sequeretur, quod hæres in processu executivo conveniretur in persona, & bonis propriis sub pretextu inventarii non bene confecti, cujus contrarium est verius, ut pluries hoc tit. advertitur præsertim disc. seq.

Tertius demum est casus, quando hæres à creditoribus hæreditariis convenitur, ac molestatur in bonis quidem hæreditariis, quæ tamen ipse cum juribus propriis anterioribus absorbere potest, unde de eis excipiendo, replicetur de inventario minus legitimo, vel de non redditis rationibus, quoniam non per hoc procedendum est ad executionem, sed juxta praxim positam per Salustium præfigendum est terminus eo modo, quo si ageretur de relaxando exequatur in persona & bonis propriis, quoniam ita esset id agere, dum de facto in bonis, & juribus propriis anterioribus, pro quibus bona hæreditaria possidet, non obstante inventarii beneficio, pateretur, nisi ex eadem ratione, de qua supra in primo casu, esset locus eidem Judicis arbitrio; regulando ex quantitate, & qualitate bonorum hæreditariorum, ac respectivè jurium, de quibus hæres excipit, ne pro modica summa sibi debita, univèrsam aßem hæreditariam cooperiret, omnesque creditores eludere liceret; Ideoque intrare videtur id, quod frequenter mea est consuetudo dicendi, ut istæ dicantur quæstiones potius facti, quam juris, pro facti qualitate & circumstantiis decidendæ, non autem cum regulis, vel conclusionibus generalibus, vel cum decisionibus, quæ in aliis casibus prodierint.

ROMANA AUGMENT. DOTIS PRO ROSEO JACOMINO, CUM HIERONYMA DE BENEDICTIS.

Causa decisus per Rotam pro Roseo.

De inventario defectivo, & an ex isto defectu sit exercibile iudicium executivum contra hæredem in persona, & bonis propriis.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
2 Hæres adiens cum beneficio inventarii est tutus à molestiis in persona & bonis propriis, & reputatur diversæ persona.
3 Idem est non facere inventarium, ac facere non bene.
4 Inventarium quoad non citatos habetur pro non existente.
5 Intra quantum tempus inventarium est inchoandum, & perficiendum.
6 Non confecto inventario, eadem via executiva competens contra defunctum, competit contra hæredem.

- 7 Declaratur, ubi nullum confectum est inventarium, secus si confectum & pretendatur invalidum.
- 8 Quid operetur omissio inventarii in damnum heredis.
- 9 An contra eum procedi possit criminaliter.
- 10 Quomodo conficiendum inventarium de mercibus existentibus in taberna.
- 11 Quando expediatur inventarium distinctum non conficere.
- 12 Cohæres non bene faciens inventarium, non opponit eundem defectum cohæredi.
- 13 Declaratur conclusio, an & quando in iudicio possessorio manutentionis suffragetur inventarium, vel ne.
- 14 Obligatio de proprio, an privet hæredem beneficio inventarii remissive.

## DISC. XXI.

Defuncto Bernardino Jacomino absque filiis, scripto hærede Roseo germano fratre, hic hæreditatem adivit cum beneficio legis & inventarii, cuius confectio pendente plures controversiæ, tam civiles, quam criminales extortæ sunt, inter ipsum, & Hieronymam defuncti uxorem, ad cuius instantiam pro dote, lucro, dotis augmento, & aliis prævisionibus, per A. C. relaxatum fuit mandatum executivum, etiam in persona & bonis propriis contra dictum Roseum, qui proinde, rescribente Signatura de appellatione in Rota ad devolutivum tantum cum clausula, sine præiudicio legitimæ executionis, per annum & ultra carcerationem passus est, qua adhuc durante, cum in hoc statu evocatus essem; In congressu habitu pro directione prosecutionis causæ in Rota, & quale dubium petendum esset, ut eligendo viam magis expeditam celerius à carceribus liberari posset; Cum ceteri congregati super petitis consilium dando, multa bene discursissent, tam in meritis, quam in ordine, sed semper cum præsupposito disputandi in Rota; diversa fuit mea opinio, redeundi scilicet ad Signaturam, atque tentandi recessum à priori rescripto emanata super commissione appellationis ad devolutivum tantum, cum de iustitia, processus executivus non intraret, ideoque locus esset commissioni appellationis ad utrumque, & consequenter quod executio in persona & bonis propriis esset attentata, & invalida ideoque ante omnia revocanda; Talisque sensus ratio fuit, quod prosecutivo in Rota, stante stylo Tribunalis, non concedendi sententias, vel decreta nisi prævia disputatione cum editione decisionis, adversus quam frequentius, saltem unica audientia concedi solet, idque iuxta experientiam longum importare solet temporis interstitium, hinc propterea imprudens consilium videbatur interim pati, quod principalis indebitam carceris macerationem pateretur.

Assumpta igitur nova disputatione in Signatura super modo rescribendi de appellatione (cum sensu etiam veritatis,) dicebam omnino rescribendum esse de appellatione simpliciter ad utrumque, vel saltem cum clausula, si quid exequendum, executionis translativa, & successivè demandanda ex carceratione tanquam attentata, & de facto sequuta, quoniam ultra ea, quæ ex hac parte prætendebantur, circa dicti mandati iniustitiam & excessum, aliquam altiore indaginem requirerent, non de facili admitti solita adversus obligationem cameralem, Id rectè procedere dicebam adversus hæreditatem, ac super bonis hæreditariis, secus autem contra hæredem ad eundem cum beneficio legis, & inventarii, in persona & bonis propriis, quoniam inter alios dicti beneficii effectus ille est præcipuus, ut hæres preservatus remaneat à quocumque præiudicio, ac damno, vel molestia in persona & bonis propriis, itaut in istis reputetur diversa persona ab illa heredis, consideranda postius jure administratorio, quam proprio ad text. in l. finali, §. & si præfatam, C. de jur. delib. ubi omnes de quibus Orthob. decis. 47. nu. 1. & 4. Mant. decis. 326. nu. 3. & seq. ubi quod hæres beneficiatus reputatur diversa persona, atque fingitur, ac si hæreditatem non adivisset; & habetur sub tit. de credito d. 36.

Non negabatur per scribentes in contrarium hæc propositio, tanquam indubitata, quoties ad legitimam inventarii confectioem processum est, iuxta formam à dicta lege, vel particulari locorum stylo præscriptam, Dicebatur tamen id non procedere, ubi inventarium non esset legitime confectum, quoniam idem est non facere inventarium, ac illud facere minus solemniter, vel minus legitime & fideliter, Surs. decis. 222. num. 2. ubi plenè Hodierd. in addit. Greg. decis. 996. num. 2. Romana fideicommissi de

Marianis 10. Decembris 1646. & 3. Junii 1647. coram Rojas inter suas dec. 311. & 330. Maceraten census 12. Junii, & 1. Decembris 1651. coram Bichio inter suas decis. 496. & 482. & sæpius.

Nullitas autem deducebatur; Tum ex ommissa legitima citatione actricis, quæ creditrix & legataria erat, ideoque quoad eam non citatam inventarium pro infecto habendum erat, iuxta cons. Bart. 154. n. 8. cum aliis per Buratt. & Adden. decis. 750. & in allegatis decis. 496. & 482. coram Bichio; Tum etiam quia probabatur minus fidele, ob ommissam, vel malè factam plurimum bonorum descriptionem; Ac etiam, quia non erat completum in tempore debito, cum illud ex dicta legis dispositione inchoandum sit infra 30. dies post aditam hæreditatem, ac terminandum intra alios sexaginta, ut in allegatis decisionibus coram Rojas; Fortius autem in Urbe, ubi per Reformationem Pauli V. dictus terminus trium mensium abbreviatus est ad duos cum decreto irritanti; Et posito defectu inventarii, non dubitabatur, ut eadem via executiva, quæ competit contra defunctum, competit etiam contra hæredem, ut dec. 39. p. 6. rec. 343. p. 10. 252. 253. & 269. post Zacch. de oblig. & passim; Dictaque ultima nullitas ob non completum inventarium in tempore apud aliquos de Signatura impressionem faciebat, majorem verò apud alios, altera minus integræ, ac fidelis descriptionis bonorum.

Quamvis autem causæ Patronus, multa bona fundamenta in facto deduceret, ad hujusmodi nullitates excusandas ostendendo minus verum esse facti præsuppositum, circa manciam, seu infidelem bonorum descriptionem, ac etiam quod defectus non perficiendi in tempore provenisset ab injusto carcerationis criminalis impedimento præstito per eandem oppositricem, in cuius præiudicium impedito tempus currere non debuit, sublata etiam de plano altera nullitate deducta ex defectu citationis; quæ in facto iustificabatur; Adhuc tamen dicebam, quod ubi etiam ista desissent, adeo ut in discussione negotii principalis probabiliter de hujusmodi inventarii invaliditate dubitari posset; Nihilominus non exinde contra hæredem, qui professus est hæreditatem adire cum beneficio inventarii, atque ad illius confectioem de facto processit, prætendi poterat processus executivus.

Ut enim bene distinguendo firmavit Rota apud Coccin. dec. 151. n. 4. alias dec. 96. post Zacch. de oblig. melius verò in Romana de Pratis 6. Junii, & 12. Novembris 1629. coram Verospio; Conclusio de via executiva concedenda contra hæredem in persona, & bonis propriis, eodem modo, quo contra defunctum, procedit in duobus casibus, Primo scilicet, ubi jam certitudinaliter constet nullum confectum esse inventarium iuxta casum, de quo in Bituntina census disc. seq. Et secundò, ubi hæres citatus iuxta praxim positam per Salust. Tiberr. lib. 1. c. 45. ad docendum de legitimo inventario, ac reddendum rationes de bonis inventariatis, in termino sibi præfixo, comparere non curat, ac præmissa adimplere, cum tunc processus executivus, fundari potius dicatur in contumacia non curantis comparere, ac docere de inventario, ob quam contumaciam fingentem id, quod est deterius, supponitur, ac si essemus in primo casu, quod scilicet constaret nullum inventarium confectum esse; Secus autem ubi compareret, ac doceret de inventario, suasque exhiberet rationes, quoniam, si ex parte creditorum prætenditur inventarium esse defectivum, sive rationes non esse integras, vel minus bene redditas, tunc ista dicitur exceptio petitorii, cuius mixturam, seu complicationem continet, ideoque decidenda est per tres conformes, neque potest sub hoc prætextu cadere processus executivus, quoniam esset incipere ab executione ante iudicatum, atque ponere pro conclusione id, quod est in questione, ut bene firmatur in supra allegatis decisionibus, & in illa istius causæ ut infra.

Et iuxta præmissa cum acerrima discussione per Signaturam resolutum fuit, rescribendo de appellatione cum clausula, si quid exequendum, prævio recessu à prius resolutis, unde propterea ex carceratione de facto sequuta fuit, atque in prosecutione causæ in Rota coram Cerro sub die 16. Junii 1662. dicto dubio ad formam rescripti, an mandatum esset exequendum in persona, & bonis propriis, ex eisdem fundamentis negativa quoque prodiit resolutio, canonizanda etiam alia fundamenta, quæ ex hac parte deducebantur pro dictis nullitatibus excusandis; Unde propterea actrix omisso hoc iudicio, novum obtinuit dari dubium, an, & pro qua summa dicta hæreditatis Bernardini erga ipsam teneatur, super quo diversæ prodierunt resolutiones, seu alicujus debiti fructus solverit, prætere posse in summarissimo In

In proposito autem inventarii defectivi, in una Romana pro Nuntio Prævitale creditore hæreditario; Cum ex istius parte adversus hæredes coram A. C. opponeretur ut inventarii beneficii suffragari non deberet, ob ejus invaliditatem deductam ex malitiosa, & dolosa plurimum bonorum occultatione, seu non descriptione, atque hæredes ad id excusandum allegarent sententiam absolutoriam ad eorum favorem latam in criminalibus à querela contra eos data de dicta occultatione, quasi quod ita inventarium, validum, ac legitimum canonizatum esset; Dicebam scribens pro creditore, ut id non relevaret, quoniam stant bene simul, quod hæredes absoluti essent à criminalitate, & tamen quod inventarium esset defectivum; Cum enim hæres dicitur dominus, atque inventarii omissio, seu minus legitima confectio, aliam non habeat à jure pœnam præscriptam, nisi illam privationis beneficii-orum resultantium ex eodem inventario legitime confecto, adeo ut, cessante quoad eum jure novissimo super d. beneficii introductione, res remaneat in terminis juris antiqui, vel mediæ Digestorum & Codicis, sequitur exinde, ut contra eum non intret crimen expilate hæreditatis, seu alia actio criminalis, dum totum gessit jure domini, ut in specie dictum fuit in Romana Salviani 12. Januarii 1646. coram Arguelles impress. apud Merlin. de pignor. dec. 108. ubi concordantes, edita in casu, de quo sub tit. de alienat. & contrab. disc. 41.

Et in una Firmana donationis pro Fabio de Silvii, occasione quarundam detractionum, pro istis impediendis, seu earum præsumpta consumptione, inducenda, objiciebatur de inventario defectivo habendo pro infecto, ex eo quod ageretur de taberna, seu fundaco mercium minutarum, quarum distincta descriptio facta non esset, sed solum descriptus esset ipse fundacus, cum mercibus in confuso; Atque respondi, etiam pro veritate, quod hujusmodi propositio non subsisteret, quoniam cum ageretur de mercibus minutis, impossibile videtur super eis inventarium, ita distinctum conficere, potissime quia dum habentur libri, memorialia, & notulæ, ex istis veritas colligi potest, atque consuli fraudibus, ut in specie advertit Cyriac. contr. 411. n. 20. cum seqq. Ac etiam quia non expedit hujusmodi distinctas descriptiones facere in inventariis judicialibus, quæ cuique publicè pateant, sed potius reputatur imprudens consilium, ita pendendi vires negotii, ac minuendi opinionem, quæ est principale peculium mercatorum, & negotiantium, ut habetur apud Cyriac. ubi supra, ubi concordantes.

Et ulterius advertēbam, hujusmodi oppositionem, tunc esse considerabilem, quando fieret per creditorem, vel tertium interessatum, adversus quem, hæres opponeret de inventario, ne ultra vires ad integrum debitum cogi valeat; Secus autem ubi, (ut in præsentis) opponitur per cohæredem de eadem culpa participantem, dum idem quoque in dicta inventarii confectioe intervenit, cum non possit hæres opponere cohæredi illum defectum, quo ipsemet laborat, Monticul. in l. scimus, C. de jure liber. n. 178. & de inventario post c. 10. Phanuc. cod. tract. p. 7. n. 2.

Ac demum quia totalis omissio, vel nullitas inventarii, operativa est quoad creditores, vel legatarios, seu fideicommissarios particulares, ut istis hæres insolvidum teneatur, neque excusari possit sub prætextu insufficientiæ virium hæreditariarum, idque in casu non confecti inventarii dicitur per text. in l. finali, §. & si præfatam, C. de jur. delib. ita disponendo potius per viam denegationis beneficii à dicto novissimo jure inducti, quam per viam novæ pœnæ, relinquendo scilicet hæredem in eo statu, in quo erat præambula horta, quo dictum novissimum jus emanavit, attento jure antiquo, medio, & novo Digestorum, & Codicis; Isto enim jure attento nullibi cautum est, ut hæres alicui pœnæ subijciatur ob non confectioem inventarii ad favorem cohæredis, quamvis non culposi, unde propterea receptum est, ut inventarii omissio nil præiudicet detractionibus legalibus competentibus adversus fideicommissarium univèrsalem, multò magis, ubi cohæres eodem morbo laborat, atque de eadem culpa redargui potest.

Item in proposito hæres beneficiati non conveniendi de proprio, ac ultra vires, ob omnimodam separationem priorum iurum, itaut reputetur non hæres, sed simplex administrator ut supra; In una Romana pecuniaria, seu fructuum dotis, de qua sub tit. de usur. in supplemento, In primis disputationibus habitis coram primo Collaterali fori Capitoli (à quo deinde causa advocata fuit, & commissa in Rota,) disputatum fuit, an creditor hæreditario, cui hæres per aliquod tempus annuam præstationem, seu alicujus debiti fructus solverit, prætere posse in summarissimo

possessorio retinendæ, manutentionem in quasi possessione exigendi, etiam adversus personam, ac bona propria, absque eo quod de beneficio inventarii, ac virium hæreditariarum insufficientia opponi possit; Atque pro creditore in eo Tribunali iudicatum fuit cum sequuto etiam effectu, absque eo quod Capitaneus appellationem inhibere vellet ex autoritate Rotæ dec. 254. p. 8. rec. alias dec. 38. num. 7. & seqq. post Merlin. de pignor. ubi quod creditori possidenti, datur manutentio contra hæredem quamvis beneficiatum, ubi est in possessione exigendi ab ipsomet hærede, neque exceptio inventarii in tali summano, ac privilegiato iudicio admittitur.

Verum, (cum sensu etiam veritatis,) dicebam, ut id contineret æquivocum clarum in ordine ad molestias in persona, & bonis propriis ipsius hæredis, cum id de directo adverseretur dispositioni text. in d. l. finali, ac effectibus inventarii; Id enim solum procedit, ac recipiendum est in ipsi bonis hæreditariis, eorumque fructibus, etiam adversus ipsummet hæredem, quatenus scilicet ex iuribus sibi ex persona propria competentibus, prætenderet hujusmodi bona absorbere, atque ratione ejus anteriorum, vel potiorum iurium tanquam tertius diversam personam representando, creditorem excludere, quoniam tunc dicitur exceptio petitorii, non admittenda in hoc iudicio, & hic est sensus decis. 99. p. 1. divers. per tot. præsertim n. 11. à qua hujusmodi conclusio originata est, atque cum eodem præsupposito proceditur dec. 55. num. 10. & 351. num. 6. & 7. post Cenc. de cens. idemque in effectu habetur dicta dec. 254. p. 8. num. 7. & 8. & apud Post. de manut. obs. 56. num. 9. Secus autem in persona, & bonis propriis, dum id illum juris fundamentum habere videtur; Verum quia doctrinæ accipiuntur in litera, idcirco ista reputata fuerunt ratiocinia.

An autem, & quando hæres beneficiatus privetur beneficio inventarii; ac teneatur insolvidum creditoribus, quibus proprio nomine ad id se obligavit, habetur actum in Neapolitana dotis sub tit. de dote, disc. 28. ubi de hac materia.

BITUNTINA CENSUS  
PRO MONTE LABINORUM,  
CUM BOVIIS.

Casus decisus per Rotam, pro Monte.

An status clericalis, vel æquitas canonica excuset à præiudiciis resultantibus ab additione hæreditatis absque beneficio inventarii; Et præsertim ubi agitur de præiudicio confusionis propriarum actionum; Et incidenter de processu executivo contra hæredem, in persona, & bonis propriis.

## SUMMARIUM.

- 1 Facti series.
- 2 Resolutiones causæ.
- 3 Iudicium associationis non admittit appellationem.
- 4 De punctis controversis.
- 5 In annuis præstationibus quot sunt anni, tot sunt præscriptiones.
- 6 Mala fides obstat etiam hæredi.
- 7 De confusione actionum per additionem hereditatis.
- 8 De amissione inventarii.
- 9 Clerici non conficientes inventarium, an teneantur ultra vires.
- 10 Quid de æquitate canonica.
- 11 Declaratur conclusio, de qua num. 9.
- 12 Ecclesia non tenetur ultra vires, & de ratione.
- 13 Quod canonica æquitas non excuset.
- 14 De rationibus.
- 15 De restitutione in integrum adversus additionem.
- 16 An Ecclesia, vel pia causa cogat hæredem ultra vires.
- 17 An, & quando detur via executiva contra hæredem in persona, & bonis propriis.

## DISC. XXII.

Pro censu ducatorum 85. in sorte ducatorum 100. ejusque fructibus, multorum annorum spatio decursis, imposito per Scipionem Bovium ad favorem Montis Labinorum, istius administratoris introducta causa in Rota coram Corrado (occasione alterius malè directi iudicii,) associationem contra Scipionem filios intentarunt ad fundum censuum, atque Actorum favore binæ prodierunt resolutiones



*nes sub diebus 27. Novembris 1645. & 24. Martii 1647.* quarum prima est impressa dec. 373. p. 9. & altera decif. 58. p. 10. *resert.* Ad quarum normam expedito mandato de associando, & commissa causa appellationis in eadem Rota coram Arguelles, in solo devolutivo cum consueta clausula *sine prejudicio*, ( dum receptum est, hoc associationis remedium de sui regulari natura non admittere appellationem suspensivam ex deductis in sua materia *sub tit. de judic.* ) Cum idem administratores agnoscerent, ut istud remedium, quamvis executioni demandatum, parum prodesset ad intentum, hinc in secunda instantia coram Arguelles convolarunt ad iudicium executivum contra eosdem filios, & hæredes debitores, cum quibus primum iudicium actum fuerat, ac pariter binæ proderunt favorabiles resolutiones sub diebus 1. Junii & 10. Decembris 1649. quarum prima habetur eadem par. 10. rec. decif. 343. deindeque concordia finem dedit controversiæ.

In his autem disputationibus in utraque instantia Rotali respectivè habitis ( in quarum prima, licet ego, utpote adhuc indeterminatus, an in Curia vitam ducere deberem, Advocacionis munus non assumpsissem, adhuc tamen iuxta stylum, sine nomine scripti, alterius Advocati operam adhibendo, ( plures fuerunt puncti, seu articuli examinati; Primò scilicet super præscriptione à Reis conventis allegata stante plurium annorum silentio, Secundò super competentia crediti anterioris dotium maternas, cujus iure iidem rei de bonorum retentione objiciebant; Tertio super allegata confectioe, ac respectivè, omissione inventarii confecti per eorum matrem, & tutricem respectivè; Quarto quod cum essent clerici, atque causa tractaretur in foro ecclesiastico, idcirco ratione clericatus, vel ex canonica æquitate, deberet esse exempti à rigorosis prænit. *in l. fin. C. de jur. deliber.* Et quintò, de quo solum actum fuit in secunda instantia, super competentia processus executivi in persona, & bonis propriis.

De primo puncto præscriptionis præsertim latè agitur in prima decisione 373. p. 9. ubi plura firmantur in hac materia præscriptionis, insinuata pluries *sub tit. de credito*, præsertim in altera Bituntina disc. 131. ac etiam *sub tit. de censibus*. Et præsertim quod Rota, & Curia sequitur opinionem Ultramontanorum, neglecta contraria Bartoli, quam aliqui Citramontani sequuntur, ut in censibus aliisque annuis præstationibus non sufficiat unica præscriptio, tanquam in debito conditionali, sed quot sunt anni, tot requirantur præscriptiones; Quodque principalis debitor nunquam præscribat ratione malæ fidei, quæ insuat etiam in hæredem exhibi deductis, & in eadem decisione, quæ in hac materia circumferri solet tanquam magistralls.

Secundus punctus crediti anterioris dotium maternas pendebat à duobus proximè sequentibus, quoniam nisi doceretur de confectioe inventarii, adeout intraretur ex eius beneficio propriorum jurium præservatio, ista cessante, plana est in jure eorum confusio, ubi præsertim agatur de solo præjudicio ipsius hæredis absque mixtura tertii, cui super juribus, & actionibus aliquod jus quæsitum esset, vel competeret, juxta ea, quæ ad hanc materiam confusioe actionum habentur *sub tit. de credito*, præsertim disc. 40. & alibi.

Tertius punctus erat nudi facti, in quo nulla dabatur sufficiens justificatio circa confectioem, & omissionem juxta ea, quæ in hoc proposito habentur in Arianen. disc. 19. Aliqua igitur disputatio fuit super quarto puncto, an scilicet qualitas clericatus, vel canonica æquitas in hoc proposito suffragaretur, atque à non confectioe inventarii excusarent; In hoc etenim Scribentes pro reis conventis, ad probandum, quod clerici exempti essent à dicto rigore textus *in l. fin. C. de jur. deliber.* vel quod canonica æquitas ab hoc excusaret, multoque magis utraque circumstantia simul accedente, deducebant ea, quæ in hoc proposito firmant favore clericorum Marta *de jurisdict.* Duard. Squillant. & alii relati per Capyc. Latr. dec. 1. n. 11. Et circa æquitatem canonicam adducebant doctrinam Bald. *in l. cum a matre, C. de rei vendic. n. 11.* ubi quod jus canonicum attendit solum veritatem naturalem, ideoque si ista attenda, hæreditas non est idonea, non debet hæres ultra eius vires gravari, atque ex hac doctrina adidem inferunt superius allegati relati per Capyc. Latr. dicta dec. 15.

In hoc autem, Ego scribens pro Monte, ( etiam cum sensu veritatis, quem quoque habuit Rota, ) advertebam quod ad æquivaoca evitanda plures in hoc proposito distinguendi sunt casus.

Aut enim agitur de clerico, qui ex testamento, vel ab in-

testato sit hæres jure proprio, & privato ratione sanguinis, vel affectionis personalis, independenter à clericatu, qui accidentaliter in eo reperitur, ut in præsentibus, & tunc omnino verius est, ut iste non differat à laico, cum nulla urgeat ratio discriminis, ut cæteris relatis latè probant Menoch. *conf. 89. nu. 156. & seqq.* Staiban. jun. *resol. 23.* & hanc opinionem examinato articulo tenet Rot. *decif. 72. p. 2. divers.* cum concord. in dicta secunda hujus causæ decisione coram Corrado *decif. 58. part. 10. rec. n. fin.* Atque hoc jure vivitur, quoniam jus civile servandum est etiam cum clericis in foro ecclesiastico ex ejusdem juris canonici dispositione, ubi ei non adversetur.

Aut vero agitur de clerico hærede ratione clericatus, & Ecclesia, tanquam scilicet Prælati, vel beneficiati, & tunc rectè intrat conclusio, non favore clerici, sed favore Ecclesiæ, quæ in effectu est hæres, & quam hodie extra controversiam receptum est, non teneri de proprio, ultra vires; Non quidem ex privilegio, sed ex ea congrua ratione, quod jure pupilli habetur, cui tutoris negligentia præjudicare non potest, non conficiendo inventarium.

Quoverò ad canonicam æquitatem, ea rectè procedit in foro interno, qui cum veritate naturali, non autem cum subtilitatibus positivi juris regulatur; Verum quoad forum externum, magis receptum est, eam non suffragari, ut advertunt Genuen. *in practicab. Eccl. c. 373.* Staiban. *d. resol. 23.* Capyc. Latr. *d. dec. 15.* apud quos cæteri; Atque ita declaratum fuisse per Bullam Clem. VIII. referunt Quarant. *in summa bullar. verbo fabrica Sancti Petri, Rovit. super pragm. 1. de legatis piis, n. 13.* Talisque est recepta praxis, ex triplici ratione; Primò quia ipsi summet jus canonicum in cap. 1. *de novi oper. nunciat.* & alibi disponit, ut servari debeat jus civile in iis, in quibus sacris canonibus non adversetur; Secundò quia hæres adeundo hæreditatem, gerere dicitur quemdam quasi contractum super futura alea lucri, & damni, quod ex hæreditate resultare potest; Et tertio quia hæres non conficiendo inventarium, ac non utendo adeo congruo, ac usitato legis beneficio, præsumitur in aliquo dolo, vel constituitur in sinistra suspicione, ideoque æquitate dignus non est, cum in foro externo incertum sit, an habeat in manibus; Quando enim aliqua subest justa causa, quæ excuset, tunc succurritur cum beneficio restitutionis in integrum, de quo latè Rot. *dec. 182. p. 9. rec.* & habetur alibi *hoc eod. tit.*

Probabilis autem ratio dubitandi cadere videtur, ut ipsa Ecclesia, vel pia causa, quando est ætrea, & contendit de lucro captando, puta de legatis, ex regula, *quod quisque juris &c.* debeat hanc æquitatem servare, quando verè constat, quod hæres non habet in manibus; Atque in hoc sensu capienda videtur doctrina Bald. *in d. l. cum a matre*, ut advertitur apud Franch. *dec. 536. n. 29. & 30.* & sentire etiam videtur Rot. *dec. 493. p. 9. rec. to. 2. n. 28. & 29.* quod tamen impugnat Staiban. jun. *dicta resol. 23. n. 17. & seqq.* non tamen adhuc occasio dedit id firmiter disputare.

Demum quoad ultimum punctum processus executivi in persona, & bonis propriis, de quo actum fuit in secunda instantia coram Arguell. Mihi ( quamvis obtinenti. ) resolutiones nimium rigorosæ visæ sunt, quamvis enim vera sit conclusio alibi etiam *hoc tit.* insinuata, cum qua in decisionibus coram Arguelles, proceditur, ut eadem via executiva, quæ competit contra defunctum, competat etiam contra hæredem, etiam in persona, & bonis propriis, quando est certum illum non esse beneficiatum; Attamen punctus difficultatis est in hac circumstantia, quoniam, ut præsertim advertitur in *Romana. augmenti dotis, disc. præc.* quantum ad hæres exhibet inventarium, vel si non exhibet, allegat, & aliquam dat probationem, quod confecerit, sed amissum sit juxta casum, de quo in Arianen. *disc. 19.* replicetur autem illud esse defectivum, sive probationem amissionis non esse sufficientem, ( ut in præsentibus contingebat, ) tunc id eget discussione, ac exigit, seu admittit extrinsecas probationes, sive ( ut Neapolitanis dicunt, ) intrat terminus in causa, & consequenter impactibilis est processus executivus, quoniam hæres rectè allegare potest vulgare dictum, non probata probabo, atque illas probationes in ista instantia factas, in alia supplebo; Ipsaque declaratio iudicis, quod factæ probationes non sufficiant, complicat petiturum, ideoque est appellabilis.

Fortius verò in hac facti specie, quod aditio hæreditatis facta fuerat per matrem, & tutricem, seu curatricem hæredum minorum, ac pupillorum respectivè, ex cuius culpa inventarium legitimæ confectum non erat; Id etenim credituribus suffragari bene dicebam ad repellendam supradictam exceptionem crediti dotialis anterioris ejusdem culpa-

rofitas esse videtur, ut hæres de proprio teneri debeat ultra vires hereditarias; Adeout plurium Canonistarum, ac Moralium sententia sit, ( quam veram credit Maxilla, ) ut de canonica æquitate circumscripta etiam dicta consuetudine, hæres ultra vires teneri non debeat.

Et quamvis hæc opinio in foro interno vera, in externo tamen recepta non sit, dum magis communis, ac recepta opinio est, ut etiam attenda dispositione juris canonici, hæres non conficiens inventarium, creditoribus, & legatariis insolidum teneatur, alique effectus præjudiciales adeunt resistent, ab inventarii beneficio alias præservati, ut liquet ex plenè deductis per Rot. *decif. 72. part. 2. divers.* & latius *dec. 58. n. fin. p. 10. rec.* atque occasione clericorum agitur in Bituntina, *disc. præcedent.* Attamen cum non desint tenentes contrarium, de quibus apud Capyc. Latr. *decif. 15. Rovit. pragm. 1. de legatis piis*, Genuen. *practicab. Eccles. c. 739.* ita patet, ut id non percutiat jus gentium, neque sit contra bonos mores naturales, seu quod talem habeat juris resistentiam, ut consuetudo hæc iniqua, & invalida reputari debeat.

Alius verò, ac à priori discurrendo articulum in modo ratiocinativo ( ut verè agendum est, quamvis pragmaticorum ignaro vulgo non placeat; ) Dupliciter dicebam, quod hujusmodi consuetudo, juris communis correctoria, nimiumque exorbitans censeri non debeat; Primò nempe, quia beneficium inventarii præservativum molestiarum in persona, & bonis propriis, & confusioe actionum, fuit rationabile quidem ac justum, sed modernum inventum juris novissimi Justiniani post Digestorum, & Codicis, & Authenticorum compilationem in *l. fin. C. de jur. deliber.* dum priori, antiquo, medio, & novo jure attendo, & quando istud beneficium ignotum erat, hæres qui hereditatem agnoscebat, poterat intra annum, qui dabatur ad deliberandum, illam repudiare, reddendo solum rationem administrationis de bonis hereditariis in eum obventis, eo modo, quo de simplici administratore in jure dispositum est; Ex hoc autem resultat, quod consuetudo non dicitur percutere substantiam rei, sed solum majorem dilationem temporis, ut nempe id, quod jus concedere fieri posse infra annum, consuetudo concedebat, ut fieri possit, etiam post plures, & sic non est exorbitantia omnimoda.

Et quando etiam esset talis, attamen utpotè contra num jus positivum, non percutiens jus gentium, vel bonos mores naturales, rectè attendenda est, dum omnia legitime consuetudinis habet requisita; Potissimè, quia ab antiquissimo tempore, de principis etiam placito, & confirmatione, redacta est in scripturam more legis, ex iis quæ advertunt, ibidem Maxilla, ac etiam cæteri commentatores aliarum consuetudinum, quæ in scripturam redactæ sunt, præsertim Neapodan. *ad consuet. Neap. Caravit. super ritibus*, Giurb. *ad consuet. Messan.* & similes.

- S U M M A R I U M.**
- 1 Casus controversiæ.
  - 2 Hæreditas semel adita, repudiari non potest, & de restitutione in integrum adversus repudiationem remissivè.
  - 3 Fallit de consuetudine Baren. & de eius ratione.
  - 4 An de canonica æquitate hæres, qui non conficit inventarium excusetur, ne teneatur ultra vires.
  - 5 De aliis rationibus dictam consuetudinem sustinentibus.
  - 6 Quando beneficium inventarii prodiit.
  - 7 Consuetudines antiquæ redactæ in scripturam de Principis auctoritate fortius attendende.
  - 8 De historia legali tam juris communis Romanorum, quam juris Longobardorum.
  - 9 Bona stabilia non possunt latere, neque de facili dissipari.
  - 10 An inventarii omisso præjudicet, ubi certus est status bonorum.
  - 11 De ratione dubitandi de dicta consuetudine, & quomodo in ejus praxi procedendum.

D I S C. XXIII.

Plures articulos continebat ista controversia habita inter Carduccium, & Gerundum; Præ cæteris autem, cum Carduccius adisset hereditatem Pauli senioris avi, & debitoris, per actum expressum judicalem, qui in regione *preambulum* dicitur, deinde verò, detecta hereditate ære alieno gravata, atque pretendens ex propriis juribus à quadam donatione resultantibus, ejusdem Pauli bona retinere in exclusionem creditorum, inter quos pro majori parte erat Gerundus, idcirco dictam hereditatem vigore consuetudinis Baren. in scriptis redactæ, quæ incipit, *Ex rerum argumentis*, sub titulo, *qualiter possit adita hæreditas, &c.* repudiavit, unde propterea assumptus fuit coram A.C. ( ad quem in gradu appellationis causa devoluta erat ) disputandus hic punctus, an scilicet dicta repudiatio suffragaretur, necne, in vim dictæ consuetudinis.

Ea enim cessante, egomet pro Carduccio scribens, attenda juris communis dispositione, admittebam regulam esse in contrarium, quod scilicet semel hæres, non potest amplius desinere esse hæres, quodque hereditas adita repudiari non potest in prejudicium creditorum, ac aliorum quibus jus quæsitum esset, nisi ratione minoris ætatis, ex alia justa causa, ob quam etiam in majore ex clausula *si qua mihi, &c.* locus esset restitutioni in integrum, de qua latè *decif. 82. p. 9. rec.* quæ reputatur in materia magistralls, & supra in *Perusina hoc eodem tit. disc. 12.* Vel nisi ob non servatas solemnitates statutarias, actus esset invalidus, quo casu rex magis de plano procedit.

Pro repudiante autem, probabilius respondendum esse dicebam; atque ita per A.C. iudicatum fuit, pendet tamen causa in gradu appellationis in Rota; Siquidem consuetudo predicta est clara, ita literaliter disponens, eamque esse in viridi observantia testatur Maxilla in *commentar. ad eandem. num. 1.* ubi rectè ostendit, quod licet alias ea multis sapientibus absona, atque terribilis visa esset, æqua tamen, ac justa, & sancta censenda est, quoniam ubi non confidet de usurpatione bonorum, vel ejusdem magna presumpcio non urgeat, tunc nimia juris civilis rigor Card. de Luca, Lib. IX.

rositas esse videtur, ut hæres de proprio teneri debeat ultra vires hereditarias; Adeout plurium Canonistarum, ac Moralium sententia sit, ( quam veram credit Maxilla, ) ut de canonica æquitate circumscripta etiam dicta consuetudine, hæres ultra vires teneri non debeat.

Et quamvis hæc opinio in foro interno vera, in externo tamen recepta non sit, dum magis communis, ac recepta opinio est, ut etiam attenda dispositione juris canonici, hæres non conficiens inventarium, creditoribus, & legatariis insolidum teneatur, alique effectus præjudiciales adeunt resistent, ab inventarii beneficio alias præservati, ut liquet ex plenè deductis per Rot. *decif. 72. part. 2. divers.* & latius *dec. 58. n. fin. p. 10. rec.* atque occasione clericorum agitur in Bituntina, *disc. præcedent.* Attamen cum non desint tenentes contrarium, de quibus apud Capyc. Latr. *decif. 15. Rovit. pragm. 1. de legatis piis*, Genuen. *practicab. Eccles. c. 739.* ita patet, ut id non percutiat jus gentium, neque sit contra bonos mores naturales, seu quod talem habeat juris resistentiam, ut consuetudo hæc iniqua, & invalida reputari debeat.

Alius verò, ac à priori discurrendo articulum in modo ratiocinativo ( ut verè agendum est, quamvis pragmaticorum ignaro vulgo non placeat; ) Dupliciter dicebam, quod hujusmodi consuetudo, juris communis correctoria, nimiumque exorbitans censeri non debeat; Primò nempe, quia beneficium inventarii præservativum molestiarum in persona, & bonis propriis, & confusioe actionum, fuit rationabile quidem ac justum, sed modernum inventum juris novissimi Justiniani post Digestorum, & Codicis, & Authenticorum compilationem in *l. fin. C. de jur. deliber.* dum priori, antiquo, medio, & novo jure attendo, & quando istud beneficium ignotum erat, hæres qui hereditatem agnoscebat, poterat intra annum, qui dabatur ad deliberandum, illam repudiare, reddendo solum rationem administrationis de bonis hereditariis in eum obventis, eo modo, quo de simplici administratore in jure dispositum est; Ex hoc autem resultat, quod consuetudo non dicitur percutere substantiam rei, sed solum majorem dilationem temporis, ut nempe id, quod jus concedere fieri posse infra annum, consuetudo concedebat, ut fieri possit, etiam post plures, & sic non est exorbitantia omnimoda.

Et quando etiam esset talis, attamen utpotè contra num jus positivum, non percutiens jus gentium, vel bonos mores naturales, rectè attendenda est, dum omnia legitime consuetudinis habet requisita; Potissimè, quia ab antiquissimo tempore, de principis etiam placito, & confirmatione, redacta est in scripturam more legis, ex iis quæ advertunt, ibidem Maxilla, ac etiam cæteri commentatores aliarum consuetudinum, quæ in scripturam redactæ sunt, præsertim Neapodan. *ad consuet. Neap. Caravit. super ritibus*, Giurb. *ad consuet. Messan.* & similes.

Et secundò, quia juxta legale historiam frequenter enuntiatam sub diversis materiis, præsertim *sub tit. de servitutib. disc. 1.* Quamvis dictum jus novissimum Justiniani, probabilius proderit per plura sæcula, priusquam inducerentur hujusmodi consuetudines, derivantes ab introductione, ac usu juris Longobardorum, quorum morem illa Civitas, totaque provincia retinuit, non obstante illorum expulsiōne per Grecos, & successivè per Normandos, istudque jus est absque dubio posteritis; dum historici volunt, quod Longobardi in Italiam ab indignato Narsete vocati fuerint sub Imperio Justini filii Justiniani, qui leges civiles compilavit; Nihilominus dictum jus civile quo utimur, per plura sæcula in Italia sepultum, à tempore solum moderno luci prodiit, usuque receptum est, quando jam dictæ consuetudines indubitanter introductæ fuerant, cum etiam de tempore quo ( apud probante Rogerio, ) in scripturam redactæ fuerunt, jus predictum, quamvis inventum, adhuc in istam provinciam non penetraverat, neque usu receptum erat, cum generaliter in Regno Neapolis à duobus sæculis ultra viveretur jure Longobardorum, ut advertitur *d. disc. 1. sub tit. de servit.* Idcoq; incertum est, an tunc illorum temporum conditioe attenda, & quando istius juris notitia non habebatur, rationabile, ac honestum, vel irrationabile esset ita moribus introduci; Non omne enim, quod hodie videtur juri communi contrarium dici, potest gestum in correctionem ejusdem juris, quod ignotum erat de tempore, quo lex municipalis edita fuit, ut in proposito Constitutionis Regni, quæ incipit, *Minorum jura* super reductione minoris ætatis ad annos 18. habetur in *Rom. dotis sub tit. de dotis, disc. 1.* & alibi, cum similibus.

Clarior verò præmissa procedere dicebam in hac facti specie, ob cessantem fraudis, & occultationis suspicionem, quoniam

niam de tempore adite hereditatis, non aderant bona, quæ per dictum heredem occupata essent, nisi stabilia, quæ utpotè omnibus exposita, de facillitate non possunt, neque descripi, Greg. dec. 169. n. 8. Ac etiam quia eadem distinctè descripta fuerant per ipsum testatorem in testamento, istaque descriptio inventarii vicem habere videtur, ut apud Coccin. dec. 151. n. 9. Cavaler. dec. 310. n. 7. Rojas decif. 428. ubi quod quando certus est status hereditatis, inventarii ommissio non prejudicat.

Quod sane intelligendum venit quoad ea, quæ per dictum jus novissimum in l. fin. C. de iur. delib. disposita sunt, seu ex eius intentione per DD. tradita, nempe, ut teneatur in solidum de proprio creditoribus, vel legatariis, quamvis ultra vires, atque ut intret presumpcio occultationis, seu altera presumpcio consumptionis detractionum, ob aliquas alienationes quamvis modicas cum similibus; Secus autem ad effectus non inductos per dictum jus, sed ex priori jure antiquo, medio, & novo ex natura actus resultantes tanquam ex cessante beneficio, ut presertim est ille confusionis actio, a qua inventarium presertim, ut ita distinguendo habetur apud Capyc. Latr. consil. 121. n. 42. ubi allegantur Phanuc. & alii.

Unica verò dubitandi ratio de hujusmodi consuetudinis exorbitantia, in eo consisteret videbatur, quod ita delinquendi occasione prebere videtur invitando ad occultationes, & fraudes; Ad instar eorum, quæ habemus de remissione confessionis inventarii per testatorem facta, vel de liberatione æque militaret in dispositione juris communi concedente annum ad deliberandum; Ideoq; ponderabam, eam efficacem non esse ad tollendam vim consuetudinis, eamq; iniquam, seu irrationabilem decernendam, adeo ut spernenda esset, sed bene id attendi debet ad effectum rigorose procedendi contra talem heredem super redditione rationum administrationis hereditatis possessæ, ac dimissæ; Ad instar eorum, quæ habemus de tutoribus, aliisque administratoribus non conficiendis inventarium, minusque librum rationum bene tenentibus, aliaque opportuna non facientibus, ex quibus suspicio fraudis tollatur, cum super hoc, consuetudo in contrarium non disponat, proindeque intrant disposita de jure communi contra quemcumque legalem administratorem, ad cujus titulum intermedia talis heredis possessio resolvi videtur.

ADNOT. AD DISC. XXIII. & XXIV.

DE Repudiatione hereditatis videri poterunt deducta sub tit. de Alienat. & Contract. prohib. disc. 20. Prima decisio coram Bevilacqua enunciata in disc. 24. habetur impressa, dec. 22. p. 13. rec.

BONONIEN. HÆREDITATIS DE BARBERIIS PRO MONASTERIO CONVERTITARUM, CUM N. BARBERIO.

Casus decisus per Rotam pro Monasterio.

An Ecclesia, vel Prelatus repudiare possit hereditatem delatam; Et quid ubi etiam adita sit ex titulo erroneo; Et an restitutio fideicommissi facta per hujusmodi heredem, ita erroneè adeuntem, ac postea repudiantem, substituatur in præjudicium heredis veri, cui proinde fideicommissarius sit legitimus contradictor.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 Resolutiones cause.
- 3 Quando licet excipere de jure tertii.
- 4 Hæres qui adivit ab intestato, detecto testamento, potest desinere esse hæres, & quando non.
- 5 Redor Ecclesie potest repudiare hereditatem delatam, & an possit etiam eam cedere translativè sine solemnitatibus.
- 6 Gestæ per heredem putativum præjudicant heredi vero, præsertim circa restitutionem fideicommissi.
- 7 Declaratur, quando id procedat.
- 8 De requisitis, ut fideicommissarius sit heredi contradictor.

Defuncto Jacobo Barberio de anno 1654. superstitè unica filia moniali professæ in Monasterio Trinitatis Bononiæ, per istud adita fuit hereditas ab intestato, deinde verò detecto testamento condito usque ab anno 1629. in quo institutus hæredibus prius masculis, & postea fœminis ex ipso superstitibus, istis non obstantibus, vel quando cumque deficientibus absque prole, substituit Monasterium Convertitarum sub invocatione SS. Jacobi, & Philippi ejusdem Civitatis, Hinc propterea tam ex oneribus in dicto testamento contentis, quam ex arre alieno, & antiquis fideicommissis, comperto per dictum primum Monasterium, quod damnosa, vel nimis intricata esset hujusmodi hereditas, eatenus ab intestato adita, quatenus pinguis, & lucrosa crederetur, postquam ejus administratores passi fuerant, ut quedam bona acciperentur per Barberium agnatum utpotè pertinentia ad quoddam antiquum fideicommissum, ad quod ipse vocatus erat, hereditatem prædictam cum Ordinarii licentia repudiavit, unde propterea dictum alterum Monasterium, quod jure vulgaris substitutionis primus hæres effectus est, hereditatem adivit ex testamento, atque tanquam talis immissionem petiit, & obtinuit ab A. C. ad bona per defunctum de tempore mortis possessa, etiam adversus dictum fideicommissarium, utpotè vitiosum possessorem, non habentem possessionem à manu legitimi heredis, ut requiritur de jure communi; Fortius verò ex Statuto Bononiensi, quod possessionem alias captam, omnino infectam decernit; Dicta autem litis effectus potius redundabat ad commodum creditorum defuncti, eam substituentium sub dicti Monasterii nomine, ob aliquod conventum emolumentum eidem datum, ita sperando, ut expulso fideicommissario à possessione, eorum conditionem facere possent meliorem in bonis, quæ antiquis fideicommissis à dicto agnato subjecta pretendebantur, majorem hereditarii assis partem constituentibus, ob fideicommissi turbiditatem, vel ob non bene probatam identitatem; Aut ob exceptionem detractionum legalium, & melioramentorum, cum aliis commodis possessionis contra non possessorem resultantibus.

Introducta verò per appellationem causa in Rota coram Cerro, datoque dubio, an dicto Monasterio heredi scripto in testamento non abolito, neque cancellato danda esset immissio in vim l. fin. C. de edict. Div. ADR. sub die 11. Februarii 1658. coram Cerro, affirmativa prodiit resolutio, quæ est impressa p. 13. recent. dec. 313. ad cujus normam lata sententia, hæc in gradu appellationis in eadem Rot. coram Bevilacqua confirmata fuit præviis duabus decisionibus 7. Februarii 1657. & 1660. atque in vim trium conformium, ad executionem devenit.

In hujusmodi autem disputationibus, presertim verò in prima, quæ fuit actor, & cum cujus motivis deinde in aliis processum fuit; Cum reo, & possessori sufficiat repellere actorem per ejus non jus, quamvis ipse de suo jure non doceat; Hinc proinde ejus defensores, opponebant, magis de jure tertii, quam de suo, principaliter insistendo in defectu legitimationis personæ dicti Monasterii actoris, ex eo quod hereditas spectaret ad aliud Monasterium ex persona monialis, quæ tanquam filia testatoris, primo loco in eodem testamento instituta fuerat, & in cujus defectum dictum alterum Monasterium fuerat substitutum, cujus proinde substitutionis casus factus non erat; Potissimè verò, dum jam processum fuerat ad aditionem hereditatis, quæ semel adita non potest amplius repudiari, ex regula, quod semel hæres non potest desinere esse hæres, presertim dum agebatur de Ecclesia, quæ hujusmodi jus jam agnium, & quæ situm repudiare non poterat sine beneplacito Apostolico, aliisque requisitis per Extravag. Ambitiose, de reb. Eccles. non alien.

Scribens ego pro actore, his non obstantibus, contrarium dicebam probabiliter (etiam cum aliquo sensu veritatis, qualem causæ eventus ut supra comprobavit;) Non quidem ex eo fundamento, cui ceteri hujus partis defensores innitebantur, quod scilicet hæc esset exceptio de jure tertii, quoniam quidquid sit de puncto, an, & quando reo, & possessori ad repellendum actorem dare liceat de jure tertii; In hac facti specie id principaliter oppositoris intererat, stante quoque de dicti Monasterii administratione consensu, vel saltem patientia, quæ sufficit loco restitutionis, ex iis, quæ presertim habentur in Bononiæ de Gratias sub tit. de fideic. disc. 196. controversorum bonorum possessionem jure fideicommissi acceperat.

Sed ex eo, quod cum Monasterium dictam hereditatem adisset ab intestato, rectè potuit, detecto testamento, aditionem prædictam, utpotè ex erronea causa factam tractare, seu infectam declarare, tanquam ex deficiente consensu, qui in errante defesse non dicitur, ut ad literam probat text. in l. siis ad quem, ff. de acquir. hered. ubi Bart. num. 1. Ancharan. cons. 357. n. 2. cum seq. atque est juris principium verum, & receptum, quando hæres de tempore aditionis ignorat testamentum; Difficultas enim cadere potest, ubi hæres testamenti conscius, ab intestato adierit, quo casu intrant disposita toto tit. si quis ommissa causa testam. &c. de quibus in proposito agere opus non fuit, stante quod in facta certa erat ignorantia, qua concurrente, id de plano procedit, ut advertunt Bald. cons. 403. & 404. ex n. 1. cum seq. lib. 3. (quorum primum est Angeli,) Soccin. jun. cons. 95. num. 8. lib. 2. Paris. cons. 93. n. 23. lib. 1. cum aliis deductis in dictis decisionibus præsertim prima coram Cerro d. decif. 313. par. 12. recent.

Ad motivum autem nullitatis dictæ repudiationis ob non servatas solemnitates in alienatione bonorum Ecclesiæ requisitas, pariter facilis erat responsio, quæ illativè resultat ex præcedentibus, quoniam posita prædictæ aditionis invaliditate ex defectu consensu, exinde sequebatur, ut testata hereditas remaneret in terminis potius adeunda, & quærendæ, quam aditæ, & quæsitæ; Hoc autem posito recepta propositio est, ut hujusmodi solemnitates necessaria non sint, atque absque illis Ecclesiæ Rector, seu Prælati talem hereditatem, utpotè non quæsitam, nec incorporatam possit repudiare, Abb. in c. tua de his, quæ sunt à Prælati, Federic. de Senis cons. 9. Put. dec. 307. libr. 2. Burat. & Aden. dec. 773. & tanquam certum admissum fuit in Romana restitutionis doris 27. Junii 1657. coram Priolo, & in aliis, atque in hujus causæ decisionibus firmatur, cum solum in his terminis DD. dicant ut Ecclesiæ ex hujusmodi repudiationibus prejudicet, in subsidium succurratur beneficio restitutionis in integrum, non autem ex capite nullitatis; Idque non solum, ubi agitur de repudiatione simpliciter absentiva, per quam repudians tollat se de medio, & se opponat principio acquisitionis, habendo se negativè, sed etiam ubi de renuntiatione personali, seu translativa juris quærendi ad alterius commodum; Licet enim hujusmodi renuntiationis species, per necessarium antecedens præsupponat præcedentem acquisitionem; Nihilominus ista tanquam instantanea, ac potius imaginaria, quam vera, non habetur in consideratione, ad effectum solemnitatum, ut bene Puteus, d. decif. 507. & habetur sub tit. de alienat. & contract. disc. 1. & alibi; Licet secus ad effectum restitutionis in integrum ut supra; quoniam pro necessitate solemnitatum ad terminos Extravag. Ambitiose, cum concord. punctus est in incorporatione, quod scilicet bona jam quæsitæ, & incorporata sint Ecclesiæ, ita ut agatur de ea depauperanda, ejusque patrimonio diminuendo, quod sequi non dicitur ex eo, quod bonorum quærendorum, ac delatorum acquisitio negligatur ad notata in l. qui autem, ff. que in fraudem creditorum, & habetur frequenter sub tit. de credito, ac etiam sub altero de renuntiationibus, in proposito insinuationis, aliarumque solemnitatum, cum similibus.

Institabant etiam fortiter rei conventi defensores, in eo quod (quicquid sit de præmissis,) negari non poterat, quod interim Monasterium fuisset hæres putativus bonæ fidei, Atque hoc posito inferebant, ut gesta per eum, valida censenda essent in præjudicium heredis veri, ex deductis decif. 122. q. 7. recent. ac habetur specialiter actum sub tit. de Regalib. ad materiam officiorum disc. 1. & hoc tit. in materia hæredis putativi disc. 18. undè inferebant, quod ipse non possit dici vitiosus possessor ob explicitam, vel implicitam, ac virtualem restitutionem sibi factam per heredem, à cujus manu possessionem bonorum fideicommissariorum acceperat, ideoque dici poterat legitimus contradictor.

Istud fundamentum, in decisionibus neglectum fuit, & tamen mihi majorem inferebat difficultatem, cum ita sufficere videretur, ut possessor excusaretur à vitio, ac delicto spoliandi hereditatem vacantem; seu capiendi possessionem propria autoritate, ac alias quàm à manu heredis, ubi potissimum adest bona fides ex parte utriusque hæredis, putativi scilicet, & fideicommissarii, ab ejus manu capientis, cum isto casu cesset inconveniens, quod ego in præsentii causa ponderabam, ut scilicet fideicommissarius illic sequuta morte gravati, antequam aperiretur testamentum, ac detegeretur verus hæres, colludere posset cum proximiori ab intestato se declarante heredem, atque hujusmodi restitutionem faciente.

Card. de Luca, Lib. IX.

Respondendo autem objecto, etiam in casu sinceritatis, ac bonæ fidei ex parte utriusque; Dicebam, quod gesta per hujusmodi putativum heredem, attendi quidem debent, ac valida censi ad favorem contententis de damno vitando, ut ab isto præservetur, & in his terminis loquuntur jura, & autoritates, de quibus proximè supra; Non autem ad effectum reportandi lucrum facti permanentis, & continuativum etiam post detectum verum heredem, ut in præsentii sequebatur, quoniam fideicommissarius ita lucrum reportaret, quod resultat à commodo possessionis pendente lite super fideicommissi existentia, & bonorum identitate, ac detractionibus; E converso autem, per immissionem, quæ vero heredi daretur, in nihilo damnificatus remaneret, quoniam jus suum adhuc salvum esset; Cum enim tria sint requisita copulativè necessaria, ut fideicommissarius dicatur, hæres legitimus contradictor; Primò scilicet, ut fideicommissum sit clarum, tam ratione existentie, quàm pertinentie, ac identitatis bonorum, (cum una ex hujusmodi turbiditatibus sufficiat;) Secundò, quod certum sit nullas competere detractiones; Et tertio, quod possessio non sit vitiosa, ut sæpius advertitur in sua materia sub tit. de fideic. & sub altero de detract. Hinc sequitur, ut posito quod ratione dictæ bonæ fidei verificetur tertium requisitum, atque ita tolli dicatur possessionis vitium, non inde tamen sequitur verificatio aliorum duorum requisitorum, super quibus hæres cogendus non est litigare manibus vacuis, dum in hac facti specie præcipuus disputationis punctus, ac effectus presertim consistebat in detractionibus, quarum ratione, creditores nomine Monasterii caulam substitutebant, sperantes ex illis satisfactionem obtinere; Et ex his putabam, quod objecto bene satisfactum esset; Mirabar tamen, quod punctus, tanquam exemplaris, non examinaretur in decisionibus, cum in eo præsentis controversiæ cardo difficultatis consistere videretur; Et conferunt quæ de fideicommissario apprehendente possessionem sine vitio, & tamen, quod non per hoc sit heredi legitimus contradictor, habentur sub tit. de fideic. disc. 197. & 198. & sub tit. de legitima, & detractionibus, disc. 25. & in aliis.

ROMANA PECUNIARIA SEU REDDITIONIS RATIONUM, PRO BARTHOLOMÆO CAPRANICA CUM MASTINIS.

Casus decisus per Cameram pro Mastinis, postea concordatus.

Hæres beneficiatus solvens liberè, & non obtenta cautione, creditoribus posterioribus primò venientibus, an, & quando dicatur malè solvere, ita ut ad reiteratum solutionem de proprio teneatur anterioribus, inventario non obstante.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 Sententia status facit jus quoad omnes, in specie de sententia super canonizatione inventarii.
- 3 Status hereditatis firmatus cum unis, facit jus quoad alios.
- 4 Item redditi rationum facta per heredem beneficiatum.
- 5 Quomodo decidenda questio, an hæres liberè solvens creditoribus primò venientibus bene solvat, vel malè.
- 6 Pendet ab eo, an sit in bona, vel mala fide.
- 7 Anterior citatus, & negligens in concursu sibi præjudicat.
- 8 Hæres solvens posteriori, presente, & non opponente anteriori, est tutus.
- 9 Communis usus est, ut creditoribus hereditariis non solvatur liberè.
- 10 Hæres beneficiatus dicitur administrator.
- 11 Creditores anteriores habent jus avocandi à posterioribus, quibus per posteriores est liberè solutum, non possunt isti allegare bonam fidem.

Defuncto Laurentio Celso Episcopo Castren. de anno 1603. scripta hærede Isabella germana sorore, hæc hereditatem adivit cum beneficio inventarii, quod solemniter, juxta consuetum styllum confecit, sed, vel ex muliebri simplicitate, vel probabilius ab ejus corruptis ministris, ac directoribus decepta, liberè, & absque solita cau.



cautione satisfecit creditoribus hereditariis primò venientibus, Unde ad plures annos, ea defuncta, cum Mastini ejusdem hereditatis creditores, Bartholomæum ejus filium, & heredem pulsarent ad solutionem, petendo executionem mandati obtenti contra bona propria dictæ Isabellæ, cum præfixione termini ad docendum de inventario, & reddendum rationes, juxta praxim positam per Salustium; Reus autem conventus exhibuisset inventarium, atque rationes reddidisset, ex quibus, detractis bonis jure fideicommissi restitutis ad favorem agnatorum, ac debitis solutis, constabat quod nil remaneret; Adhuc tamen creditores prætendebant locum esse eorum petitioni; Tum ob inventarium defectivum; Tum ex eo quod malè dicta Isabella libere solvisset creditoribus posterioribus, ab eis non reportata cautione de restituendo anterioribus, & posterioribus, unde propterea solutiones predictæ sibi bonificandæ non essent; Quare assumpta desuper disputatione in Camera coram Aquine, (ubi alia occasione reperiebatur introducta causa universalis super hac hereditate,) sub die 25. Junii 1657. pro actoribus responsum fuit, atque in decisio perstitit, tam coram eodem, quam coram Cæsario in gradu appellationis, unde propterea opus fuit, liti cedere, & se concordare.

Occasione autem hujusmodi disputationum, in congressibus juxta stylum habitis præsertim in ultimo, super deliberatione, an ad concordiam deveniendum esset; Videbatur quod primum Actorum fundamentum super defectu inventarii verè non subsisteret; Tum quia leves, & scrupulosæ erant solemnitates, de quarum defectu opponebatur, atque de earundem negativæ coarctata neque constabat, unde potuerunt esse adhibita, sed stante longi temporis tractu peremptæ, juxta ea quæ habentur in *Arianen. disc. 19.* Tum etiam quia inventarium jam prævia formali discussione cum aliis interessatis, à notabili tempore canonizatum fuerat, tamquam validum per sententiam Rotalem latam prævia decisione coram Caval. inter ejus impress. *dec. 508.* Nil obstante, quod lata non esset cum ipsis actoribus, sed cum aliis, quoniam videbatur sententia super statu, quæ lata cum legitimis contradictoribus, facit jus quoad omnes, ad text. in *l. ingenuum, ff. de statu hominum,* cum ibi notatis, *Greg. dec. 489. n. 9. Burat. decif. 780. n. 4. Adden. ad eum decif. 358.* Et de statu hereditatis, qui legitime, & non collusivè sit firmatus coram uno legitimo defensore, ut faciat jus quoad omnes habetur in *Romana fideicommissi de Candidis prima Decembris 1651. coram V. Crospio, decif. 202. parte II. recent. ubi concordantes.*

Quod in praxi quotidianum habemus super redditione rationum facta per heredem beneficiatum cum aliquibus creditoribus, quoniam ubi collusionis probabilis inspicio non addit, facti statum quoad omnes; & quidem durum, ac irrationabile videretur, ut postquam heres curavit cum aliquibus interessatis, vel legitimis contradictoribus dictum inventarium canonizari per sententiam transactam in judicium, post longum annorum decursum, cogi debeat cum altero componente, novum judicium ex integro desuper substinere, dummodo tamen fraudis, & collusionis probabiles conjecturæ non concurrant; Unde merito super hoc motivo, Judices nullum constituebant fundamentum.

Difficultas autem erat in neglecta cautione; Atque super hoc, licet more Advocati scribendo ad causam, deducere sola fundamenta heredem excusantia; Nihilominus in dicto congressu, atque in discursu ejus occasione edito ad veritatem, pro dicta prudentiali determinatione, Dicebam quod ista videretur quæstio potius facti, quam juris, ex facti particularibus circumstantiis decidenda, cum juris theoretica hinc inde per utramque partem deducta, generaliter, & abstracte videatur plana; Siquidem heredi assistit regula deducta ex clara dispositione text. in *l. finali, §. si præfatam, Cod. de jur. deliber.* ut hæres beneficiatus solvens primo venienti sit tutus, neque ad aliud teneatur, ut firmant ibidem communiter Scribentes, de quibus plenè ex modernis Gannaver. *decif. 8.* ubi ex professo heredem excusare curat.

E converso autem pro creditoribus contra heredem malè posterioribus liberè solventem, ut ad reiteratam solutionem cogendus veniat per anteriores, quoties sciat, vel suspicari possit quod hereditas esset minus idonea, atque adesse possint anteriores, est communis conclusio ex dispositione, vel ratione textus in *l. dolo malo, ff. ad l. falcid. d. firmata per glo. in eodem, §. si præfatam, verb. & satisfaciunt,* ubi Bart. *num. 1. Castren. num. 4. Angel. Salicet. Jaf. & alii de quibus apud Gratian. *disc. 542. num. 6.* Theaur. junior.*

*lib. 2. q. forens. c. 16. n. 17. de Marin. lib. 2. variar. c. 105. n. 9. Salgad. in labyrint. p. 3. c. 8. n. 26. Rota apud Seraph. decif. 1311. num. 3. dec. 102. in fin. post Zacch. de oblig. decif. 211. part. 10. recent. & in aliis sæpius, ut advertitur etiam sub tit. de credit. disc. 36. & 53.*

Et sic est quæstio facti, & applicationis, an scilicet, & quando hæres dicatur in mala fide, utpotè conscius quod adfuit, vel adesse possint creditores anteriores, vel informatus de malo statu hereditatis, itaut dicatur esse in dolo presumpto, quodque cum mala fide gratificari voluerit creditoribus posterioribus, & cum quo presupposito scientiæ, & gratificationis mala fide facta, itaut intret dispositio, vel ratio textus in *dicta l. dolo malo,* procedunt DD. de quibus supra, & cæteri apud Balthassar. de Tomasio in *tract. de inventar. 13. c. 9. n. 123.*

Ad hunc effectum; Scribens pro herede, dicebam requiri scientiam veram, & positivam, stante quod agebatur de gravi præjudicio, pro quo incurrere receptum est, requiri scientiam veram, & non sufficere presumptam ex deductis per Adden. ad Gregor. *dec. 127. & Adden. ad decif. 542. n. 90. cum seq. par. 4. rec. tom. 3.* Cum enim agatur de beneficio quod expresse, ac nominatum per dictum jus novissimum concessum est, non de facili hæres illo privandus est, sed potius imputandum videtur ipsis creditoribus anterioribus, cur citati in confectioe inventarii, comparere, atque eorum satisfactionem petere neglexerint, ut ex Salycet. Montic. Ph. nuc. & aliis plenè habetur apud Gannaver. *d. decif. 8.* Idque potissimè recipiendum dicebam, ubi aliquid notabile temporis intervallum intercessit, itaut longævum inverisimile silentium, justam causam heredi præberet credendi, quod creditores non comparentes, essent satisfacti, unde propterea posterioribus cum bona fide solverit.

Ad quod comprobandum adducebam latè firmata per Salgad. in *labyrint. p. 1. c. 8. n. 6. cum seq. & Amat. var. ref. c. 11. n. 1. de creditore citato, & negligente comparere, ut anterioritatis favores, ac privilegia amittat, ex ratione, seu dispositione textus in *l. si eo tempore, C. de remiss. pignor. & videtur admitti per Rotam apud Seraph. dec. 994. n. 2. cum seq. & habetur sub tit. de credito, disc. 29.**

Atque in proximis terminis nostris rectè sentire videntur Thef. jun. *d. g. 16. lib. 2. n. 18.* dum dicit, quod si hæres posteriori solvit, anteriore præsentem, & non contradicente, ut utus redditur, dum ex dispositione textus in *d. l. si eo tempore,* contumacia habet vim præsentis, quam lex in odium contumacis fingit.

Fortius verò in hac facti specie, in qua heres formato concursu super hereditate, citari fecit sub comminata pena amissionis crediti, omnes creditores ad docendum & justificandum eorum credita, & gradum, unde magis de plano intrare videbatur dispositio dicti textus in *l. si eo tempore,* latè exornata per Salgad. *loco cit.*

His tamen non obstantibus, nimium dubitabam de iuribus rei conventi; Tum ob communem usum non solvendi, creditoribus hereditariis pecuniam liberam, etiam, ubi de eo tempore hereditas idonea reputaretur, ob incertitudinem æris alieni, seu alterius vinculi, quod detegi potest, & de quo usu testantur Valasc. *consult. 52. nu. 38. in fin. Franch. dec. 272. n. 9. & habetur d. tit. de cred. disc. 59.* unde propterea semper heres dicitur in culpa, omittendo id, quod ex communi usu per omnes fieri solet; Potissimè ubi probabilis suspicio concurreret, quod hereditas esset non idonea, vel saltem involuta, ut in casu suspitionis habetur in *dicta dec. 211. par. 10. rec.* Tum certius in hac facti specie, dum ad instantiam ejusdem met hæredis, formatus erat concursus, per quem, ipsamet hereditatem suspectam, minusque idoneam declaravit; Quem admodum igitur in casu concursus, per quem bona debitoris viventis, sub manu, ac administratione Judicis posita sunt, non licet ipsi debitori, minusq; administratori liberè solvere primo venienti, adeout si administrator liberè consueta cautione neglecta, solvat, teneatur de suo, ut *d. disc. 36. de credito* ( licet in eo casu malè practicum, ) ita dicendum videatur in hærede, qui in proposito dicitur administrator legalis, atque inter administratores computatur ex deductis per Salgad. *p. 3. cap. 7. n. 20. cum seq. & d. disc. 36. & 59. de credito,* ac alibi sæpius; Ita etiam suadente clara ratione, nè alias in libito heredum positum sit, colludendo cum creditoribus posterioribus, jus tollere anterioribus absentibus, vel qui ratione ætatis, aut ignorantis, vel alterius impedimenti, jus suum prosequi non possunt.

Et licet eisdem creditoribus anterioribus ex dispositione textus *dicta l. finali, §. si præfatam,* detur actio contra posteriores, quamvis eis absque aliqua cautione, vel obligatione

gatione de restituendo solum sit, itaut posterioribus suffragari non possit illa bona fidei consumptio, quæ ex recepta æquitate deducta à libertate commercii, suffragatur creditoribus satisfactis per principalem debitorem in statu, quo liberam bonorum administrationem habebat, quasi quod patrimonium vacans, ac existens sub administratione heredis beneficiati, quodammodo assimilatum videatur patrimonio decocto, seu alias sub concursu, ac Judicis administratione posito, ex iis, quæ habentur deducta sub titulo de Regalibus ad materiam locorum montium *disc. 29. & dicto, disc. 36. & 59. dicto titulo de credito;* Nihilominus vel hujusmodi actio inanis remanere solet ob insufficientiam eorum, quibus solutum est; Vel maximum est creditorum anteriorum incommodum, repetendi in judicio ordinario, & cum requisitis subsidiis, id quod alias promptè, & executivè in casu cautionis repetere possent; Potissimè verò quia, ubi formatus est concursus, tunc ex reformationibus Pii IV. & Pauli V. creditores dict. cautionem controvertere non possunt, utpote ibi demandatam; Et in qua reformatione cautum quoque est, ut ad effectum, quod dicitur inductus concursus, sufficiat instantia trium creditorum; Ideoque licet ex quadam non scripta æquitate, attentaque veritate naturali, esset magnus rigor in matrona in hoc à ministris decepta; At tamen de stricto jure, ob dictam circumstantiam jam efformati concursus ei bene cogniti, resolutiones justæ visæ sunt, ideoque concordiam consului.

ADNOT. AD DISC. XXV.

De herede beneficiato solvente liberè, & sine locatione videri poterunt deducta in *adnotatione ad discurs. 36. & 53. de Credito.*

PARMEN. HÆREDITATIS  
PRO CATHARINA SPANA,  
CUM CREDITORIBUS EJUS FRATRIS.

Responsum ad causam.

De continuatione possessionis bonorum defuncti in hæredem ex Statuto, an, & quando intret, Et præsertim, an hujusmodi Statuta suffragentur sceminis à successione exclusis sub certa conditione dotis.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 De Statuto Parmen. circa successionem.
- 3 Possessio bonorum non transit in heredem, cui competit interdictum adipiscenda.
- 4 Etiam in iuribus incorporalibus.
- 5 Quid in feudis.
- 6 Quod secus in bonis hereditariis, & quando ex possessione unius rei inferatur ad aliam.
- 7 Fallit accedente Statuto continuativo per quod competit manutentio.
- 8 De Statuto Urbis.
- 9 De jure Regni Siciliae.
- 10 Procedit etiam in Insula Meleolitana, & de ratione.
- 11 Quanam quæstiones cadant, accedente hoc Statuto.
- 12 Non operatur hoc Statutum ubi possessio naturalis est interversa, & ab alio occupata.
- 13 Declaratur quando id procedat, ut scilicet sit interversa per veritatem, non per fictionem.
- 14 Non procedit ubi Statutum habet decretum annullativum.
- 15 De Statuto Forolivi.
- 16 De ratione conclusionis, de qua n. 14.
- 17 De eadem materia, de qua num. 2. & quando quis dicatur hæres.
- 18 De aliis ad materiam hujusmodi Statuti continuativi remissivè.

D I S C. XXVI.

Defuncto ab intestato Joanne Baptista Spano, superstibus Cæsare masculo, & quinque filiabus, ex quibus quatuor vitam non monasticam elegerant, ultima verò Catharina in pupillari, vel minori ætate puella, in Monasterio educationis gratia existente; Cum ejus curator, ad formam Statuti Parmen. interpellasset pro dote Cæsarem fratrem, replicantem non posse assignare, nec offerre petitam dotem,

dum ea bona, quæ in paterna hereditate remanserunt, eo medio tempore inter mortem patris, ac interpellationem, jam distraxerat; Hinc proinde idem curator obtinuit à Judice ad formam Statuti, seu decreti continuantis possessionem defuncti in heredem, sibi decerni manutentionem in possessione suæ portionis hereditariæ in bonis, quæ licet per Cæsarem fratrem distracta, adhuc tamen per ipsum de facto possidebantur ob reservationem fructuum ad certum tempus; Dictæ autem manutentionis executioni se opponente emptore, allegante non esse locum dicto Statuto, vel decreto continuativo contra tertium, ac etiam actrici offerente dotem ad formam Statuti; Hinc ex parte dictæ Catharinæ requisitus fuit ad scribendum in causa pendente in eadem Civitate Parmen.

Duas igitur constituebam inspectiones, Unam in bono jure, an scilicet dictus emptor admittendus esset ad offerendam dotem, ac satisfaciendum Statuto pro sceminæ exclusionem à paterna successione; Et alteram ordinis super dicti summariissimi possessorii competentia.

De primo puncto concernente merita negotii principalis, agitur in hac eadem causa sub tit. de successione ab intestato, *disc. 21.* tanquam in sua sede; Quatenus verò pertinet ad secundum punctum ordinis, dicebam, ut attenda dispositione juris communis, certa esset hujus remedii incompetentia, quoniam receptum est, quod possessio, cum sit quid facti, non transit in heredem ipso jure, sed exigit actualem apprehensionem, sine qua heres dici non potest possessor, neque interdictum retinendæ sibi competit, sed solum alterum adipiscendæ ex remedio quorum bonorum, si est intestatus, vel ex altero textus in *l. fin. C. de edict. Div. Adr. rollend.* si est testamentarii, Menoch. *de retin. remed. 3. n. 57. decif. 392. n. 2. p. 2. rec. cum aliis apud Posth. de manut. observ. 55. n. 23. & seq.*

Idque verum, quamvis ageretur de iuribus incorporalibus in hereditate remansis, quoniam adhuc in istis necessarius est ille actus, per quem quasi possessio in eis queritur, ex deductis per Post. *dicta observ. 55. n. 32. & seq.*

Atque si actualem possessionem aliquorum bonorum sit adeptus, non exinde tamen illa suffragatur quoad reliqua, ex plene collectis per Post. *de manut. obs. 73. n. 59. & seq.* quoniam licet hereditas sit universitas, atque in iis, quæ universitatem constituunt, possessio rei principalis operativa sit pro omnibus accessoriiis, vel membris, ut habemus in beneficiis Ecclesiasticis, ac etiam in feudis ex deductis per Peregr. *de fideicom. art. 48. n. 76. & 79. Gratian. disc. 425. n. 18. & 19. Cyriac. contr. 300. n. 40.* cum aliis plenè cumulatis per Post. *dicta obs. 73. nu. 109. & seq.* At tamen in bonis hereditariis id non procedit, quoniam universitas consistit in ipso jure, vel corpore hereditatis in abstracto, singula verò bona sunt membra distincta, æquè principaliter concurrentia ad istud corpus efformandum, præterquam si agatur de illis bonis, quæ sint membra, vel accessoria alicujus prædii, seu membri hereditarii, cum tunc in illa specie intret eadem propositio, ut in feudis habemus, quod ex possessione capitis inferatur ad membra, sive ex possessione rei principalis inferatur ad connexa, vel accessoria, Peregr. *de fideicom. art. 48. nu. 74. Caval. dec. 629. n. 10. & 641. nu. 9. & 10.* cum aliis per Post. *dicta observ. 73. n. 77. & seq.*

Verum è converso, receptum pariter est, quod quando in loco viget Statutum de continuanda possessione defuncti in heredem, tunc legis ministerium in hoc proposito operetur idem, ac factum hominis, & consequenter quod hæc facta possessio, quam alii civilissimam dicunt, per Statutum translata in heredem, vim, ac operationem habeat possessionis veræ ad effectum hujus remedii retinendæ, seu manutentionis ex iis, quæ cæteris relatis habentur apud Gratian. *disc. 732. Redenasc. conf. 4. n. 30. & conf. 66. numer. 6. Amat. resol. 39. n. 53. & seqq. Post. de manut. obs. 65. num. 54. & in his terminis, vel satis proximis plenè Camerat. conf. 5. lib. 1. num. 10. & 11.* ubi ex deductis ad materiam per Amat. & Postum ubi supra, per eo nimium copioso, ac elaborato stylo, plura ad hujusmodi Statutorum materiam deducuntur, eademque hujus remedii competentiam firmavit Rota apud Martin. Andr. *decif. 36. n. 1. passim recepta, adeout in Curia, posito quod Statutum intret, itaut non obster aliqua ejus limitatio, de plano id supponatur, ut patet ex decisione I. Otthoboni, ubi de consimili Statuto Urbis, ( quod tamen restrictum est ad solos heredes suos, ideoque non suffragatur illis, qui suorum nomine non veniant, ) & coram eodem Otthobon. *decisione 195.* ubi de lege Regni Siciliae ultra Pharum, de qua plenè Amat. & Camerat. ubi supra, occasione agendi de Insula Meleolitana, quæ tanquam membrum dicti Regni concessum in feudum*

M. Magistro Hierosolymitana Religionis, illius legibus vivit, ex deductis sub tit. de iurisd. disc. 69.

Unde propterea quaestiones, quae in proposito cadunt, respicere solent potius applicationem huius Statuti ad casum, & an illud intret, necne, dum posita regula affirmativa, adeo ut aliqua limitatio non obstat, de plano intrat dicti remedii competentia.

Duplex autem in hac facti specie cadebat difficultas, an hoc Statutum, seu decretum Ducale suffragaretur, necne: Primum nempè ob interversam naturalem possessionem à tertio, qualis erat emptor, causam habens à coherede ex causa alienationis ut supra; Et secundo an ista mulier dici posset heres, cui Statutum suffragaretur, stante altero Statuto exclusivo feminarum ab intestata parentum successione propter masculos, quos obligat solum ad dotandum feminas.

Circa primam; Agnoscebam quod regula erat contra ipsam mulierem, ut scilicet hæc facta, seu civilissima possessio operativa sit in bonis adhuc vacantibus, non autem ubi ea interversa esset per possessionem naturalem de facto ab alio apprehensam, quoniam fictio veritatem superare non potest ex iis, quæ ceteris relatis plene habentur apud Post. dicta obs. 55. n. 81. cum aliis sub tit. de feudis, disc. 44.

Dicebam tamen hanc difficultatem dupliciter removeri; Primum nempè quod dicta propositio procedit, ubi verè obstat ipsa veritas naturalis, quæ statutariae fictionis prevalere debet, quia nempè naturaliter, ac de facto possessio esset penes tertium, Secus autem in presenti, quod ipsa detentio naturalis, & de facto, adhuc erat penes dictum Cæsa rem fratrem, ob reservationem fructuum ad certum tempus; Quamvis enim venditionis instrumentum contineret clausulam constituti, quæ juris ministerio transferre dicitur possessionem tam civilem, quam naturalem etiam ad effectum huius remedii manutentionis, ut habemus in Curia receptum, & quotidianum; Eundemque effectum operetur ipsa reservatio usus fructus, ut habetur præsertim sub tit. de donat. & alibi; Attamen totum id provenit ex fictione legis, & consequenter cessat concursus fictionis cum veritate, sed est concursus inter duas fictiones, inter quas prima prevalere debet, ut in specie latè probat Honded. conf. 18. lib. 2. quem refert, & sequitur Post. dicta observ. 55. n. 62.

Et secundo, ut non procedat quando Statutum explicitè, vel etiam implicitè, ac virtualiter, nullam, ac infectam declarat possessionem interim ab alio apprehensam, ut pleraque Statuta disponunt, & præsertim ego pluries practicavi in Statuto Foroliviensi, cuius in hoc proposito habetur mentio in Foroliviensi sub titulo de successioneibus, discurs. 24. cum similibus, tunc etenim ob decretum annullativum, possessio habetur pro vacua, illaque resolvitur in simplicem detentionem, sive ut dicitur possessio tradita sub conditione, dum modo non adit alter heres, qua conditione purificata actus resolvitur ab initio cum retrotractione, juxta conditionalium naturam, ut latè apud Amat. dicta resol. 39. n. 29. & latius per Camerat. dicto conf. 5. nu. 11. & seqq. n. 14. & conf. 7. per tot. ubi in terminis fortioribus fœminæ, quæ de tempore apertæ successione erat monialis professa, & consequenter posita validitate professionis, erat sine dubio exclusa, adeo ut in alterum heredem possessio cum iusta credulitate, & bona fide translata esset; Postmodum autem ob detectam professionis nullitatem, illa tanquam sæcularis declarata fuit heres ob regulam, quod qui declarat, non disponit, neque aliquid de novo facit, sed quod jam inest, ac nobis pro nostra imbecillitate obscurum erat, perit, ideoque intrat retrotractio ad suum initium, juxta optimum, ac pluries insinuatum exemplum traditum per textum in l. adeo, ff. de acquir. rer. domin. in excutiente grana à spicis.

De alio verò puncto, seu objecto, quod ista mulier tanquam exclusa per masculum, dici non deberet heres, cui Statutum suffragetur, habetur in hac eadem causa dicto titulo de success. disc. 21. ubi firmatur quod huiusmodi Statuta, quæ non simpliciter excludunt, sed sub certa conditione intra certum tempus adimplenda, qua non adimpleta successione decernunt, dici non possunt verè, ac simpliciter exclusiva, sed sub certa conditione, qua non impleta, femina remanet heres ab initio in ejus virili, ex ibi deductis. Incertum autem est quid in causa sequutum sit, neque de super maturum iudicium pro veritate efformare potui, cum non viderim iura alterius Partis, quibus non visis, & absque formali disputationis trutina, vix dictum iudicium efformari potest.

De consimili autem Statuto Placentino habetur mentio sub tit. de feudis disc. 44. occasione agendi, an huiusmodi

Statuta suffragentur exteris, vel comprehendant clericos activè, & passivè; Frequentiores autem quaestiones cadere solent super qualitate bonorum, quoties ea præstenduntur fideicommissaria, non autem libera, & hereditaria. de quo apud Otthobon. dicta dec. 1. à n. 11. & decis. 195. nu. 7. & 8. Et super aliis ad hanc materiam multa colligunt Amat. dicta resol. 39. Post. dicta observ. 55. multaque in idem deducit Camerat. dicta resp. 5. lib. 1. quamvis præter causam necessitatem pro exterorum Consulentiis frequentior stylo à Curia tamen Romana abhorrito, incidenter deducendi quidquid in materia habeatur.

ADNOT. AD DISC. XXVI.

DE huiusmodi statutis continuativis videantur deducta sub tit. de feudis, disc. 43. de Testam. disc. 27. de Jurepatr. disc. 63. & titulo de Judicis, disc. 44.

ROMANA EVICTIONIS PRO SOCIETATE BEATÆ MARIE DE HORTO, CUM MONASTERIO MONIALIUM N.

Casus disputatus coram A. C.

De evictione, quæ præstanda est inter cohæredes, bona hereditaria dividentes, vel alio contributo ad æqualitatem servandam, & de gestis per hæredem putativum, an, & quando præjudicent hæredi vero.

S U M M A R I U M,

- 1 Facti series.
2 Inter heredes dividentes præstanda est evictio.
3 Heres qui exigit portionem suam, non tenetur communi care.
4 Quando secus.
5 Quando non præstetur evictio, de qua n. 2.
6 Veritas non simulatio attenditur.
7 Quomodo constet, quod hereditatis nomine acquisitio facta sit.
8 Heres putativus, ad quid teneatur &c.

D I S C. XXVII.

CUM Peccius, unicum habens filiam in Monasterio iam professam, ista in re particulari, vel certa summa instituta, heredem universalem scripserit Societatem Sanctæ Mariæ de Horto, atque inter effectus hereditarios adisset quoddam nomen debitoris suspectum, & difficultis examinationis, expediens judicaverunt ejusdem Societatis administratores, dictum creditum convertere in annum censuum cum eodem debitore, sed quia obstat Constitutio Pii V. super forma creandi census, idcirco pro istius implemento, ille creatus fuit ad favorem cujusdam ex administratoribus seu Guardianis, fingendo (juxta frequentiore proximi) formalitatem pecuniæ numeratæ unico contextu solutæ dictæ societati in satisfactionem debiti; Dicitur autem administrator bonam fidem statim recognovit cum solita declaratione, quod ipse in dicto actu nudum nomen habuisset, quodque census, utpote creatus de bonis Societatis, ad ipsam spectaret, ideoque idem census descriptus fuit inter effectus hereditarios in libro particulari, quem Societas pro ista hereditate tenebat ab alio ejus libro ordinario distinctum; Hisque peractis, cum dicta Monialis, seu Monasterium, acquiescere noller paternæ dispositioni, sed peteret legitimam de jure debitam, ad istius participationem concorditer admissio sequuta fuit, deindeque eventum ad divisionem, in qua iste census obtigit in portione Societatis heredis universalis; Cumque fundo censito ab interioribus hypothecis evicto, atque debitore detecto minus idoneo, census inutilis remaneret, hinc Societas contra Monasterium iudicium instituit super evictione, seu contributo, quo mediante eadem divisio ad æqualitatem reduceretur, introductaque causa coram A. C.

Scribentes pro Monasterio reo convento, non negabant regulam in jure certam, & incontrovertibilem, quod inter cohæredes hereditatem dividentes, de jure præstanda est evictio, quamvis nulla desuper conventio inita sit, ubi ista non sit in contrarium, ad textum in l. fratres, C. com. urr. jud. non sit in concord. per Mangil. de evict. qu. 114. nu. 1. Rota in Romana divisionis 22. Novembris 1653. coram Bevilacqua & Multo

Multo verò magis ubi, ut in presenti, ejus expressa conventio adfit.

Sola etenim dubitandi ratio circa evictionem, vel contributo inter cohæredes cadit, quando unus eorum est altero diligentior, ejus partem à communi debitori exigendo, quod si interim debitor fiat non solvendo, vel alter casus in altera portione inexacta contingat, negligens cohæres ejus negligentia id imputare debet, neque contributi actionem adversus diligentem habeat juxta dispositionem textus in l. fin. C. de positi. Quoties tamen quilibet eorum pro propria portione possideat, ac administrat; Secus autem quando eis pro communi possidentibus, quilibet ex eo promiscuo mandato, quod inter socios adesse dicitur, administratorum, quoniam si unus partem debiti à commune debitore exigit causam commune exegisse dicitur gl. in dicta l. fin. C. de positi. cum concord. per Menoch. conf. 46.

Sive altera dubitandi ratio cadit, potius facti, quam juris, insinuata sub tit. de fideicommiss. & alibi occasione quaestione, an per divisionem, fideicommissum, vel jus emphyteuticum remissum censeatur, quia nempè in hereditate extantibus bonis partim liberis, & partim fideicommissariis, vel feudilibus, seu emphyteuticis, in portione unius obvianenti libera, in illam vero alterius serva, & evictioni subiecta, ut scilicet ista præstanda sit, quando divisio fuit æqualis, adeo ut bona serva æqualiter æstimata fuerint, ac libera, unde propterea magna inæqualitas alias resultaret; Secus autem ubi in æstimatione habita est ratio vinculi, seu periculi, juxta illam æstimationem, de qua in proposito locorum montium, aliorumque bonorum vinculatorum habetur sub tit. de Regalibus, disc. 30. cum duobus sequentibus, quoniam tunc dicitur evictio de natura rei, quæ præstanda non est, dum ille, qui ratione vinculi majorem bonorum quantitatem de facto habuit, aleam ita emisse dicitur.

Dicebant tamen, quod attendente serie instrumenti, census initus erat ad favorem privatæ personæ, mediante pecunia numerata, quæ in dissolutionem debiti soluta fuerat, ideoque illud exegerat, quodque si postea ab emptore census istum acquirere voluit, id egit proprio, non autem hereditario nomine.

Verum scribentes pro Societate (etiam cum sensu veritatis) dicebant justitiam huic assistere, non obstante dicto objecto, quoniam ex facti circumstantiis de dicta veritate constat, quod totum simulatè ad commodum, & incommodum Societatis hereditario nomine gestum erat, ad textum in l. 1. & 2. C. si quis alteri, vel sibi, cum concordantibus apud Buratt. decis. 317. & 733. decis. 153. part. 7. rec. & passim.

Sed quando etiam ita res se haberet, ut in instrumento narrabatur, adeo ut gesta inter Societatem, & præfatum ejus administratorem, ad cujus commodum census creatus erat, importarent novam dicti census acquisitionem cum ea pecunia, quæ per debitorem ipsi Societati tanquam hereditaria soluta erat; Adhuc tamen idem resultaret effectus, dum nil prohibebat hæredi, quin pecuniam ita exactam in hunc censum ad commodum hereditatis investiret, dum de ista voluntate dubitandum non erat ex facti circumstantiis, & præsertim ex dicta descriptione in libro particulari hereditario contradistincto à libro proprio ipsius Societatis.

Replicabant Scribentes pro Monasterio, quod cum iste census esset parum idoneus hinc, proinde ipsi Societati, cohæredi imputari deberet, cur illum emerit, non bene indagando debitoris idoneitatem; Verum ultra responsionem facti ut supra, facilis quoque erat responsio juris, quod scilicet de eo tempore Societas totam hereditatem possidebat, ideoque intrat dispositio textus in l. sed & si lege, §. consuluit, ff. de petiti. hered. ubi glof. Angel. Castr. & alii de quibus habetur etiam sub tit. de Regularibus, disc. 1. quod scilicet heres bonæ fidei putativus de administratis, quamvis male, imo consumptis, ac dissipatis non tenetur cohæredi rationem reddere, quinimo neque in propria portione imputare, quoniam data bona fide, credit bona propria administrare, & consumere, alias non consumpturus, ideoque ad aliud teneri non debet; Incertum autem est quid sequutum sit.

ADNOT. AD DISC. XXVII.

DE contributo inter heredes, ac etiam de materia divisionis, habentur aliqua in hoc eodem titulo, discurs. 34. & 35.

Card. de Luca, Lib. IX.

MACERATEN. CENSUUM PRO CLAUDIO & THEODORO DE CICCOLINIS, CUM ROSINIS, & aliis.

Casus disputatus coram Theaurario.

De imaginaria solutione, seu appropriatione bonorum defuncti, quam sibi ipsi faciat hæres, expressè, vel præsumptivè pro ejus credito, quod habeat contra defunctum: An, & quando, & ad quos effectus intret.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
2 Non debent assumi articuli juris, ubi factum assistat.
3 Quod in materia procedendum sit cum distinctione casuum.
4 De illa imaginaria solutione, qua resultat juris ministerio, quando creditor succedit debitori.
5 De differentia creditoris succedentis debitori, vel e contra debitoris succedentis creditoris.
6 Inventarium præservata confusione actionum.
7 Quid requiratur ut heres, qui sit creditor hereditatis, possit sibi aliqua bona particularia appropriare.
8 In mandato dato ad contrahendum non venit persona ipsius mandatarii, nisi dicatur.
9 Tutor, vel alter administrator, quando possit emere bona pupilli, vel alia contrahere.
10 An in appropriatione etiam judiciali requiratur æstimatio, decretum Judicis, & citatio interessatorum.
11 De eodem circa æstimationem, & subhæstationem.
12 De præsumpta appropriatione, vel imaginaria solutione etiam sine requisitis, de quibus, num. 10. ad effectum fructuum.
13 De argumentis favore heredis.
14 Contrarium, & quod debeat procedi cum distinctione casuum, & de eisdem, &c.
15 De ratione, ob quam heres pro rata sui crediti obtineat fructus.
16 Quod sit præsumptio, qua cessat ex contraria probatione.
17 Respondetur argumentis, de quibus, n. 13.
18 Quod in hac facti specie non intret præsumptio, de qua num. 12.
19 An sine requisitis, de quibus, nu. 10. intret appropriatio ad effectum domini in antiquis.
20 Ut dicta præsumptio suffragetur etiam ad effectum domini favore tertii, cui facta est alienatio.
21 De distinctione inter credita ante, & post aditam hereditatem.

D I S C. XXVIII.

CLAUDIUS senior de Ciccolinis, in Curia Prælati, contemplatione certi matrimonii per Antonium ex fratre nepotem contrahendi, de anno 1660. donationem ei fecit nonnullorum bonorum, ac effectuum, quæ asseruit, & manutene promissit valoris scutorum 30. m. sibi reservata dispositione, faciendâ cum eodem Antonio, ac filiis ex eo matrimonio procreandis; De anno verò 1611. mortis proximus, testamentum condidit, in quo instituit heredem eodem Antonio, perpetuum fideicommissum ordinavit cum ordine primogenituræ, in quo dicta bona donata quoque comprehensa esse voluit, strictissime prohibendo ne dicta primogenitura, aliæque ejus dispositiones impugnari possent, adimendo alias quoddam prælegatum remissionis annuæ præstationis scutorum 60. sibi debite in vim præcedentis donationis, gravando eundem, ac successores ad investendum singulis annis in augmentum primogenituræ quamdam fructuum quantitatem; De anno verò 1617. Antonius qui hereditatem dicti testatoris cum beneficio legis & inventarii ex dicto testamento aderat, prætendens quod bona ut supra donata importaret solum valorem scutorum 24. m. deputato curatore hereditatis, atque citato quodam pio loco ultimo loco substituto, sententiâ obtinuit super separatione ejus bonorum propriorum, ac etiam super alia separatione bonorum donatorum, ut dicto fideicommissi subijci non potuerint ultra limites referatæ facultatis, cum suppletionem ex bonis hereditariis dictorum scutorum 6. m. deficientium, reliquum verò remaneret sub fi-



deicommissio. Cumque ex Antonio fuisset superstes Alexander, ob cuius debitum contractum occasione Theauraria Marchia una cum Claudio jun. & Theodoro filiis, Camera Apostolica universa bona sub executione posuit, ut insinuat etiam sub titulo de donat. disc. 5. Atque sequuta ejusdem Alexandri morte, dicti Claudius Episcopus Foroliviensis, & Theodorus frater, ex compositione inita cum Camera, dicta bona recuperassent; Hinc contra istos, Rosini, alique creditores Antonii, ex causa censuum impostorum usque ab anno 1616. iudicium instituerunt coram Theaurario super bonis pertinentibus ad eundem Antonium, & Alexandrum ejus hæredem sine inventario. Cumque rei conventi exciperent de dicto fideicommissio, cujus jure quoque possidere dicebant etiam aliqua bona propria ejusdem Antonii pro fideicommissi reintegracione, ob non adimpletum dictum cumulum fructuum; Replicabant actores, quod ferè nihil de bonis hæreditatis testatoris remansisset, unde propterea dictum implementum ex defectu bonorum fieri non potuerit, ex eo quod Antonius prædictus, de tempore aditæ hæreditatis, esset testatoris creditor in scutis 21. m. hoc est sex mille in sorte pro complemento summæ donate, & quindecim mille, ex causa fructuum eorumdem bonorum donatorum, quos donator per decennium, & ultra, donec vixit, perciperat; Ideoque jure imaginariæ solutionis illico sibi appropriasset bona hæreditaria, quorum fructus jure suo perciperat, & consequenter non cadebant sub fideicommissio, neque intrabat dicta obligatio cumuli à testatore demandati; Unde propterea adhuc punctum imaginariæ solutionis, vel appropriationis, difficultas per Judicem restricta fuit.

Quamvis autem ex solo facto, ejusque circumstantiis, difficultas ut infra removeretur, imprudens verò consilium sit assumere articulos juris semper periculosos, ubi factum afficit; Attamen ne videret effugere partes Juristæ, idcirco scribendo pro reis conventis, quas constituebam inspectiones; Primò scilicet super articulo juris in genere, sive in abstracto in hac materia imaginariæ solutionis, vel appropriationis, quam sibi hæres faciat de bonis hæreditariis; Et secundò in facto, in concreto in hac facti specie, an scilicet juris theoricæ esset ad rem applicabilis, nec ne.

Quatenus pertinet ad primum; Frequentissima est, in Rota, & Curia ista quæstio, adhuc tamen non omnino explanata, unde propterea sæpius in ea expertus sum æquivoça, ad quæ tollenda, pro eo stylo; qui pro meo sensu, videtur hodie pene in omni forensi quæstione necessariis, advertebam, ut procedendum esset cum distinctione casuum, sive effectuum, ad quos de ista quæstione agi contingat.

Primus igitur casus est, quando creditor, pure, ac simpliciter, efficiatur debitoris hæres, quia nempe, nullo restitutionis, vel fideicommissi onere gravatus, sed pure, ac irrevocabiliter, hæreditatem adeat sine beneficio inventarii, an scilicet sequatur sui crediti imaginaria solutio ex bonis hæreditariis in genere; Et iste casus, vel quæstio, nullum percutit effectum, ipsimet hæredi, vel ejus successoris proficuum, quoniam, cum escluso inventarii beneficio, omnimoda personarum, ac bonorum, & jurium confusio inducatur inter defunctum, & hæredem, hinc proinde non datur distinctio mei & tui, nisi quatenus admixtum sit jus, vel interesse tertii in uno, vel altero patrimonio, ideoque intret quæstio particulariter examinata sub titulo de credito, disc. 40. An scilicet jurium & actionum confusio resultet ex sola ratione incompatibilitatis, ne detur actio & passio in eodem subjecto, vel potius ratione hujus imaginariæ solutionis, ob quam extinguntur etiam actiones hypothecariæ; Unde propterea plures distinguunt casum creditoris succedentis debitori, & conversum debitoris succedentis creditori, ut patet ex ibi deductis, atque istam quæstionem percutiunt plures auctoritates de hac imaginariæ solutione in genere loquentes, sed extra rem nostram.

Alter casus est, ubi creditor efficiatur hæres debitoris etiam pure, & irrevocabiliter, non autem simpliciter, quia nempe hæreditatem adeat cum beneficio inventarii; Et tunc, licet non desint volentes, ut etiam isto casu inducatur actionum confusio per dictam imaginariæ solutionem; Verius tamen est, ac hodie extra omnem controversiam receptum, ut confusio non inducatur, ob plures assignatam rationem reduplicacionis personarum, quam ita inventarii beneficio lex fugit, ut bene præsertim rem examinat Roland. de invent. p. 4. utilis. 10. Si verò velit isto casu hæres sibi de proprio credito satisfacere in aliquibus bonis hæreditariis jure appropriationis, ac implicite donationis in solutum, vel adjudicationis, ea abdicando, vel separando ab hæreditate, &

transfundo in proprium, ac privatam matrimonium; Et tunc, quamvis ob dictam reduplicacionem personarum non implicet, ut id fieri possit, quod scilicet ipse tanquam legalis mandatarius, vel administrator hæreditatis debitoris, assignet sibi ipsi, tanquam creditori, ac diversam personam representanti, tot bona in solutum, dum passim receptum est, ut possit quis nomine proprio emere à seipso tanquam mandatario venditoris; Attamen quia, ubi non agitur de mandato dato ab homine, ut rectè fieri potest ( cum tunc sibi imputet mandans ) sed agitur de mandato dato à lege, id permittendum non est, ob fraudes, quæ desuper committi possent; Ideoque juxta magistralem theoriam Bald. in l. debitoris, C. de pact. quam per verba præcisa refert Roland. dicta utilis. 10. id sequi debet servatis servandis, nempe cum autoritate Judicis, ac deducto curatore hæreditati tanquam jacenti, aliisque servatis, de quibus infra, ut per Roland. ubi supra, Marefcot. lib. 1. var. c. 37. in princ. ut frequenter firmavit Rota, & præsertim apud Seraphin. dec. 967. num. 1. in Romana fideicommissi de Metis 3. Junii 1661. coram Bourlemont, latius in Romana fideicommissi de Alberinis 23. Junii 1662. coram Bevilacqua, Romana fideicommissi de Boncompagnis 3. Decembris 1663. coram eodem, & aliis, cum sit propositio in Rota, & Curia recepta.

Et quidem merito, quoniam in generali mandato etiam hominis, regulariter non venit persona mandatarii, ob dictam suspicionem, quod non bene negotium mandantis gerat, ut propriam utilitatem caperet, ut advertitur pluries sub tit. de cambiis præsertim disc. 12. ubi quod dato mandato accipiendi ad cambium à quibuscumque, non intelligitur data facultas accipiendi à seipso nisi expresse dicatur.

Et quamvis in jure habeamus, quod etiam tutor, vel alter legalis administrator, sive creditor, cujus jure venditur pignus, ( in quo ipse administrator dicitur ) non prohibetur emere bona pupilli, vel debitoris respectivè; Attamen id intelligitur, dummodo id sequatur publice, ac palam, & bona fide, quod supponit hastam publicam, seu quod alias cuiuscumque emptori detur aditus, adeo ut dicta suspicio cesseret, & non alias, ut præsertim in creditore emente bona debitoris habetur sub tit. de emprione, & venditione, disc. 31. & alibi; Id autem excludit imaginariam solutionem, sive occultam appropriationem factam sibi ipsi auctoritate privata.

Adeoque in hoc rigore proceditur, ut aliqui DD. non contenti facto Judicis, ac deputationis curatoris hæreditatis, exigant etiam citationem vocati ad fideicommissum, quatenus iste adsit, ac etiam præcedentem subhastationem, vel saltem æstimationem ex plenè relatis in dicta Romana fideicommissi de Alberinis 23. Junii 1662. coram Bevilacqua enunciata sub tit. de legitim. & detractionibus disc. 31. dum infirmatur quædam adjudicatio, quam hæres gravatus à Judice obtinere curaverat pro ejus creditis, ibique referuntur opiniones hinc inde, præsertim super dicto requisito citandi proximè vocatum, super quo plura colligit Amat. resolut. 56. num. 26. & seqq. Deciditur tamen, ( & quidem probabiliter ) pro invaliditate ex defectu unius citationis, ex eo quod jam illum semel citaverat, atque in contradictorem agnoverat.

Atque in hoc ego, quamvis scribens in dicta causa pro hærede gravato, ut patet ex deductis d. disc. 31. de detract. laudavi resolutionem in hac parte, dum reflectendo ad veritatem, atque cum ejus sensibus discurrendo in congressibus Advocatorum super ista questione, advertebam, quod tres casus constituen di essent; Primò scilicet, ubi substituitur casus constituen di essent; Primò scilicet, ubi substituitur est omnino certus, & non defecturus, adeo ut cesseret speculacionis, ut ( e.g. ) est Ecclesia, vel pia causa, seu Civitas, vel aliud corpus universale, quod nunquam moritur, & tunc debeat citari; Secundo è converso substituitur sit omnino incertus, vel quia adhuc non natus, ut contingit in substitutione filiorum, & descendentium ipsiusmet hæredis gravati, vel quod alias probabiliter incertum sit, quodnam superstituri sint gravato; Et tunc de stricto jure ista citatio non requiritur, sed sufficit illa curatoris deputati ad effectum validitatis, quamvis Judex bene, ac prudenter ad effectum citationem cuique demandare, Atque de laudaveret hanc citationem cuique demandare, contra interesse habere putantes; Et tertio demum, ubi casus restitutionis probabiliter imminet, quia nempe gravatus, sit prole desperatus, pluresque jam supersint de alio genere, vel substitutionum gradu verisimiliter non defecturi, adeo ut non phisice, ut in primo casu saltem moraliter, certus sit substituitus, & tunc citari debeant illi, quorum tunc proxima

ma sit causa succedendi, atque alias Judex malè agere videretur, cum hujusmodi curatores ad unum actum deputati, regulariter deservire soleant pro forma, seu nuda cerimonia ad complacentiam Partis.

Et quoad æstimationem, vel respectivè subhastationem; Quamvis DD. de more nimium varient; Attamen judiciose in eadem decisione advertitur, ut saltem unum de duobus requiri debeat; Vel scilicet subhastatio, non sola, sed munita pluribus oblationibus, ex quibus Judex possit se regulare; Vel justa æstimatio iudicio petitorum, ob quam cesseret necessitas publicæ hastæ, quæ impensas notabiles, vel inconvenientia, pro regionum, seu Tribunalium moribus, ac styli, producere solet; Dummodò tamen sincere id sequatur, cum sæpius ad evitandam æstimationem, fieri soleant subhastationes collativæ, affectando aliquas amicorum infirmas oblationes, Et è converso ad evitandam subhastationem, affectari soleant deputationes benevolentiorum petitorum, ut minori pretio æstiment, ideoque dicitur ista quæstio potius facti, ex istius qualitate prudenti arbitrio regulanda.

Tertius casus est, ubi agatur de hærede beneficiato, vel non beneficiato, sed revocabili, quia nempe sit fideicommissio gravatus, in quo propterea, vera, & omnimoda actionum confusio non inducatur, cum ad hunc effectum nulla vigeat differentia, ut bene Marefcot. dicto cap. 37. n. 11. cum seq. Ipse autem hæres habeat onus restituendi, vel cumulandi, sive imputandi fructus, vel eorum partem, ex præcepto testatoris ( juxta hanc facti speciem, ) vel ex præcepto legis; ut contingit in hærede extraneo importare obligato fructus in trebellianica cum similibus; Sive ubi hæres sit conscius æris alieni, unde propterea non possit facere suos fructus, ob defectum bonæ fidei, ut advertitur in Romana census, disc. 20. & in aliis; Ut etiam contingit, ubi retineatur opinio relata apud Buratt. decis. 509. ( quamvis in Curia reprobata ) ut hæres gravatus teneatur imputare fructus in debita, & onera hæreditaria soluta ex deductis sub tit. de detract. disc. 25. cum similibus; Eoque casu cadat quæstio imaginariæ solutionis, an scilicet intret ex tunc, & ab initio aditæ hæreditatis, vel superventi crediti, vel potius ex nunc, quando fiat restitutio, vel redditio rationum, ad istum effectum imputandi fructus in suum creditum, seu respectivè eos faciendi suos pro rata illorum bonorum, quorum valor sit creditor proportionatus, juxta præcisum casum præsentis controversiæ, non autem pro dominio rerum particularium irretractabili ut supra.

Et in hoc favore hæredis, ut fiat fructus suos, plura urgere videntur; Primò nempe autoritas Castrensis, quæ reputatur in hac materia magistralis in l. peculium 2. ff. de pecul. ubi ponit casum de uxore instituta à viro cum gravamine distribuendi pauperibus fructus ultra suum victum necessarios, & decidit, quod si mulier sit creditrix viri pro ejus dote, faciet suos præcipuos fructus illorum bonorum, quæ dicto credito proportionata sint, onus autem remaneat in eo quod superest, istamque doctrinam sequuntur plures, præsertim late eam reassumit Soccin. jun. conf. 170. n. 7. & seq. lib. 2. & alii apud Menoch. conf. 183. n. 35. & seq. Marefcot. lib. 1. variar. cap. 37. Surd. decis. 170. n. 1. & seq. & firmat Rota decis. 680. part. 1. divers.

Secundò in idem facere videntur firmata sub tit. de usur. disc. 10. & de credito, disc. 136. ut ex quadam non scripta æquitate creditor faciat suos fructus perceptos ex pignore, quod adæquet creditum.

Tertio in idem confert illa æquitas, qui favore meliorantis ponderatur sub tit. de legitim. & detractionibus, disc. 35. ut ille, qui fecit melioramenta inseparabilia, quamvis verè remaneat creditor quantitatis pro melioramentorum valore, attamen faciet suos fructus ex ipsis melioramentis perceptos.

Et quartò facit ratio ponderata per Menoch. d. conf. 183. numer. 36. vers. tertio confert; quod hæres potuisset illicò vendere bona hæreditaria, ut sibi de proprio credito satisfaceret, & consequenter non est hæreditati, vel aliis præjudicatum, dum ita isti fructus percepti fuissent ab emptore.

In contrarium verò urget potentissima ratio, quod ita esset dare usuram claram, permittendo in creditore pro quantitate de sui natura non fructifera, cui non assistat æquitas, perceptionem fructuum ex pignore, contra utriusque civilis, & canonici juris dispositionem; Cumque dicta in contentendo ad veritatem articuli in abstracto, deindeque descendendo ad applicationem; Quatenus pertinet ad primam

partem, advertebam procedi debere cum distinctione.

Aut etenim creditum hæredis est de sui natura etiam de stricto jure fructiferum, & tunc faciat fructus suos, non proprie, ac directè, sed indirectè, quod sonat in idem, quod scilicet tenetur ipse restituere fructus, sed ex eis deducit fructus sui crediti, factaque dicta deductione, imputat, vel restituit illud plus juxta illam computationem, de qua apud Fontanel. decis. 208. cum duabus seq. Idque contingit in illis regionibus, in quibus, data mora, currunt usuræ, vel interesse ipso jure etiam sine requisitis Pauli de Castro, quæ habentur pro notoriis, ut est in Catalonia, ubi loquitur Fontanel. ac etiam in Regno Neapolitano, ut pluries in sua materia sub tit. de usur. præsertim, disc. 9. n. 5.

Aut de stricto jure, creditum est infructiferum, sed ex quadam non scripta æquitate creditor non cogitur imputare, vel restituere fructus, ratione cujusdam bonæ fidei, quia nempe ipsum creditum de sui natura destinatum sit investimento fructifero, ut ex fructibus creditor vivat, ut contingit in muliere habente dotem, juxta casum, de quo agit Castr. ubi supra, ac juxta illam æquitate, de qua apud Seraphin. decis. 1046. & Burat. decis. 112. & sub tit. de dote, disc. generali 161. & in aliquibus discursibus particularibus, & tunc idem admittendum veniat, rectèque dicta theoria procedat.

Aut demùm agitur de credito indifferenti merè pecuniario, pro quo, juxta opinionem, cum qua in Curia vivitur, non probatis in specie requisitis lucris cessantibus, vel damni emergentis, non debeantur fructus; Et tunc non confitit de ipsius hæredis, & creditoris voluntate, per probationem expressam, vel etiam præsumptivam, rectè intret dicta præsumpta appropriatio, sive imaginaria solutio ex tunc, non autem ex nunc juxta firmata in dicta decis. 680. part. 1. divers. Non quidem ad effectum domini verè, ac irretractabilis certorum bonorum cum formalis eorum separatione ab hæreditate juxta casum, de quo d. disc. 31. de legitim. & detractionibus; Sed ad effectum, ut ita in ipso hærede opinante pro rata sui creditori possidere jure domini, inducantur quædam bona fides, seu media, quæ sufficiat ad excusandum à fructibus, & ne cogatur istos imputare cum eo credito, quod, facto casu restitutionis, detrudere non posset tanquam jam extinctum, juxta magis benignam, magisque receptam opinionem, de qua dicta decis. 680. part. 1. divers. cum aliis apud Burat. decis. 509. num. 5. ubi Adden. num. 6. & pluries dicto tit. de legitim. & detractionibus, ac in altero de fideicommissis; Ideoque ad hunc effectum fructuum admittitur hæc præsumptio, quamvis pro certarum rerum dominio non admittatur, ut præsertim distinguendo apud Orthobon. decis. 47. num. 16. & 17.

Ista verò est nuda, & simplex juris præsumptio, quæ tollitur per contrariam probationem expressam, vel etiam præsumptivam ex fortioribus præsumptionibus, vel ex legis dispositione resultantem, unde propterea apud Surd. eadem decis. 171. num. 2. & seqq. excluditur ex qualitate bonorum, quod scilicet cum in hæreditate remansissent pecunia, & mobilia, in illis censetur voluisse sibi satisfacere tanquam à se distractis, & non negatur apud Orthobon. dicta decis. 47. num. 12. & seqq. ( ubi cum aliqua tamen subtilitate ) curatur evitari obiectum ratione compatibilitatis actuum.

Sublata etenim, ex facto, vel ex jure dicta præsumptione, adeo ut constet, quod hæres distinguendo personas voluerit retinere illam creditoris quantitatis, tunc nulla superpet ratio, ob quam ubi ipse titulus hæreditarius non suffragetur ad faciendum fructus suos, possit suffragari ille creditoris; Id enim nullum habet juris, vel rationis fundamentum, ac potius resistunt receptissimæ juris præsertim canonici, principia, ut creditor quantitatis possidens pignus, non faciat istius fructus suos, dum tunc consideratur tanquam simplex creditor, non autem ut hæres; Atque DD. illum excusantes, eatenus admittunt, quatenus supponant dictam imaginariam, seu præsumptam appropriationem, ex qua resultet saltem credulitas possidentis jure domini.

Neque obitare videntur ea, quæ superius ponderata sunt, quoniam quatenus pertinet ad doctrinam Castr. illa habet peculiarem rationem supra insinuatam, quod scilicet ageatur favore mulieris pro credito dotali.

Quoverò ad secundum circa fructus ex pignore adæquantur debitum, juxta deducta dicto disc. 10. de usur. & disc. 136. de cred. id procedit cum præsupposito cujusdam occultæ, seu implicitæ donationis in solutum resultantis à duplici circumstantia adæquacionis debiti, ac diuturnæ negligentie in redimendo, & sic ex eadem ratione præsumptæ appropriationis,

tionis, ob quam dici possit, quod possessor crediderit possidere jure domini.

Tertium fundamentum habet quamdam particularem æquitatem, eo quia illud augmentum causatum à melioramentis, numquam fuit in bonis debitoris, ex deductis dicitur. disc. 35. de legitim. & detractionibus; Et quartum ponderarum per Menoch. dicto consil. 183. num. 36. quod potuisset hæres vendere bona, ut sibi satisfaceret, ab eo deducitur ad eundem finem coadiuvandi dictam præsumptam appropriationem, ejusque terminis retentis, unde propterea n. 37. ponderatur alia ratio periculi diminutionis bonorum, quibus hæres subjaceret, & sic retento dicto præsupposito, quod verè, vel saltem præsumptivè possedisset jure domini saltem in ejus opinione, non autem quod ipsemet crediderit, ac voluerit possidere jure creditoris, cum tunc omnia dicta fundamenta penitus cessent, ut advertitur d. disc. 10. de usur. & disc. 136. de cred.

Applicando autem ad rem; Plura concurrere videbantur excludentia bonam fidem, ac illam præsumptionem, quæ inducat hujusmodi excusationem; Primò nempe ob malam fidem positivam resultantem à contraventione explicita, ac enixæ voluntatis testatoris, qui prævidens preteritionem, quas hæres habere posset, strictissimè sub pœna caducitatis prohibuit omnem alienationem, ac detractionem, & diminutionem fideicommissi, & primogenituræ, atque quamcumque ejus, ac testamenti impugnationem, expressè subjungendo eidem fideicommissi, ac primogenituræ ipsamet bona ut supra donata, ideoque à fortiori intrare videbantur firmata sub tit. de fideicom. disc. 134. super facultate testatoris disponendi de bonis hæredis.

Secundò omnimoda incertitudo, ac illiquiditas hujus prætensi crediti, adhuc neque benè probati, unde propterea impossibile est dare dictam præsumptam appropriationem redolentem implicitam donationem in solutum, quæ utpotè fraternizans cum contractu emptionis, & venditionis, istius requisita exigit, inter quæ ultra consensum, desiderantur res certa, & pretium certum, ut apud Burat. decis. 272. & pluries in sua materia sub tit. de emptione, & venditione.

Tertiò, quia Idem Antonius moriens, post longam hujus hæreditatis possessionem quasi annorum 20, circiter declaravit se creditorem remanere in dictis fructibus, ergo semper stetit in terminis creditoris, non autem credidit possidere jure domini, Et quartò, quia de anno 1617. sollicitus fuit obtinere sententiam separationis bonorum propriorum, ac etiam ex donatione competentium, cum dicta suppletione scutorum 6. m. in forte, nulla facta mentione hujus prætensi crediti pro fructibus; Et quod magis, in eadem sententia ab ipso procurata, & acceptata, dicitur, ut reliqua bona, quæ remanent post factas dictas detractiones, spectent ad fideicommissum, & primogenituram dicti Claudii, cujus jure possidere professus est, ergo impossibile est dare dictam præsumptionem, quamvis creditum esset verum, & experibile; Multò magis utroque cessante, Tum ob justificationem non benè conclusam, Tum etiam ob prohibitionem testatoris disponentis de bonis propriis hæredis, juxta firmata d. discurs. 134. de fideicommissi. & in aliis proximè sequentibus; Ideoque hæc præsentio videbatur improbabilis.

Posito autem, quod juxta dictam distinctionem, seu theoreticam, pro credito vero & liquido intraret dicta præsumpta appropriatio non habilis ad perfectum dominium certorum bonorum, ut supra, benè tamen habilis ad inducendum dictam bonam fidem, ob quam excusetur à fructibus propter opinionationem possidendi potius jure domini, quam creditoris; Cadere potest quæstio (quam tamen adhuc disputandi occasio non dedit) quid scilicet dicendum veniat circa appropriationem ad effectum dominii, ubi magna temporis antiquitas concurreret, quæ causaret notabilem alterationem pretii bonorum; Ut puta ordinavit quis fideicommissionem cum ejus filiis, & descendentibus, quibus defectis ad ulteriores substitutionum gradus processit favore aliorum generum, seu Ecclesiarum; Filii verò habebant cum patre credita, puta (ut frequentius) dotium maternas, absorbentia notabilem partem bonorum consistentium in castris, vel casalibus, attento valore illorum temporum, atque non cogitando ad hujusmodi formalitates, & requisita pro adjudicatione certarum rerum jure domini, dum antiquiori tempore ista materia non erant ita distincta, & explanata, cum antiqua bonitate crediderunt pro creditis propriis absorbere totum, vel in parte; Cumque casus dederit, ut intra sæculi spatium, multoque magis si

tempus esset antiquius circa excidium Urbis valor bonorum jurisdictionalium, & casalium maxime excreverit, etiam in quadruplo, & ultra, imò in aliquibus respectivè bonis, etiam in decuplo, hinc proinde durum, ac humano sensui contrarium videtur, ut factò casu fideicommissi, licet anterioribus vocatis, juxta sensum dictarum autoritatum, & decisionum, ac frequentem praxim, vendicare ipsa bona solvendo credita, sive illa excomputando in aliquibus alienationibus in sola ratione quantitativa, quoniam tanti tunc valebant, ac operabantur mille, quanti nunc operantur quatuor, vel respectivè decem mille, ut docent chronicæ; Ideoque ubi non resistant diversæ voluntatis argumenta, ut supra, tunc admittenda videtur dicta imaginaria solutio, seu præsumpta appropriatio bonorum proportionabiliter, ac discretè, attento eo valore; Et quamvis ea reputetur sufficiens ad effectum fructuum, non autem dominii irretactabilis, ut supra, utpotè non facta servatis iis, quæ de jure servanda sunt; Attamen videtur, quod ista præsumptio sufficiat ad inducendum bonæ fidei titulum putativum, ut propterea ille junctus cum quadragenaria fane hunc defectum, atque inducat sufficientem præscriptiorem, juxta facti qualitatem, ac singulorum casuum particulares circumstantias, ex quibus, prudenti, ac discreto arbitrio, ista materia regulanda videtur, non autem cum consuetis ineptis formalitatibus, seu propositionibus generalibus, non distinguendo casum à casu.

Eadem præsumptio, etiam ad effectum dominii, ac dismembrationis ab hæreditate, suffragari posse videtur tertio, cui alienatio aliquorum bonorum facta sit per hæredem gravatum hæreditatis creditorem jure occultæ electionis in istam accidentalem detractionem, eodem modo, & ex eadem æquitate, quam receptam habemus in detractionibus legalibus, ad terminos text. in i. Marcellus, ff. ad Trebellian. de quibus plenè Adden. ad Gregor. decis. 580. & pluries in sua materia sub d. tit. de legit. & detract.

Dari solet in hoc proposito imaginariæ solutionis distinctio inter debita præexistentia de tempore delatæ, vel agnitæ hæreditatis, & illa, quæ obvenierint post illius aditionem; Verùm quidquid sit de hujusmodi subtilitatibus, ad effectus, de quibus præsertim, disc. 40. sub tit. de cred. ad istum tamen effectum videtur frigida, & inanis distinctio, quoniam, Aut agitur ad effectum, acquisitionis dominii certæ rei, & tunc idem est, an creditum competat antea, vel postea, nisi dicta forma servetur; Aut alium effectum inducendi bonam fidem pro excusatione à restitutione, vel compensatione fructuum, & tunc non videtur quæ differentia ratio suppetat; ideoque meritò apud Menoch. d. consil. 283. cum ibi allegatis, ista distinctio negligitur, cum eadem in utraque debiti specie ratio esse videatur.

ADNOTAT. AD DISC. XXVIII.

Vide notata ad disc. 40. de Credito.

VELITERNA PECUNIARIA PRO STEPHANO COLUTIO CUM ARCHANGELO, & aliis DE GEORGIIS.

Discursus pro veritate.

An aditio hæreditatis delatæ filiis, facta per patrem tanquam legitimum administratorem sine beneficio inventarii, ipsos filios afficiat, necne; Et quando ejusdem aditionis ratificatio ex actibus hæreditariis per eos factus resultet, Et quatenus filii aditionem non approbent, an illa afficiat ipsum patrem in bonis propriis.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
2 Filii facti majores possunt nolle ratificare aditionem factam ab eorum patre.
3 De potestate patris in administratione bonorum filii.
4 Remissio solemnitatum non causat remissionem causæ.
5 De aditione ob retentionem dotium, ad quos effectus resultet.
6 Ad effectum ratificationis actus nulli, vel præjudiciali, requiritur certa scientia facti, & juris.
7 Actus voluntarii non possunt operari ultra voluntatem.

- 8 De restitutione in integrum adversus aditionem.
9 Pater, qui adit nomine filiorum, non rati habentium, remanet ipse hæres.
10 De eodem, & an id procedat in præjudicium aliorum proximorum.

D I S C. XXIX.

Defuncto Tito Livio de Martellis, cujus intestata successio, in toto, vel in parte delata fuit Archangelo, & aliis, ex filia, vel sorore nepotibus, in infanti, vel pupillari ætate existentibus; Benignus eorum pater, tanquam legitimus administrator, hæreditatem de facto agnoscendo, aliquas alienationes bonorum hæreditariorum, aliosque hæreditarios actus gessit, tanquam pater, & legitimus administrator ejus filiorum, eos enunciando hæres cum beneficio legis, & inventarii; Cum autem post aliquem notabilem temporis decursum, Stephanus, ex causa passæ evitætionis, seu alias, effectus esset creditor hæreditatis dicti Titii Livii, judicium instituit contra præfatò de Georgiis etiam in persona, & bonis propriis coram Ordinario Veliterno, à quo prodiit reorum conyentorum sententia absolute, à qua commissa appellatio, in hoc statu, per actorem pro veritate consultus fuit, an, & quale jus foret, ad effectum deliberandi, an causam prosequi deberet, & quomodo.

Respondi quod respectu jam intentatæ actionis in persona, & bonis propriis dictorum filiorum ob aditionem, quam eorum nomine pater fecerat, opus videbatur desperatum, quodque propterea à prosecutione abstinendum esset, quoniam textus in l. fin. §. ubi autem puerilis ætas, C. de bon. quæ liber. literaliter disponit, vel præsupponit, ut filii effecti majores possint nolle habere ratum factum patris circa hæreditatis aditionem per eum factam.

Clarius verò, ubi talis aditio, inconsulto, ac præter communem usum facta esset abque beneficio inventarii, cum tunc casus videatur indubitatus; Quamvis etenim patri legitimo administratori filiorum quædam major potestas à lege concedatur, quam tutori, vel curatori, ut non indigeat decreto Judicis, aliisque solemnitatibus, neque subiaceat rigoribus, quibus tutor, vel curator subjacet circa diligentem confectionem libri, aliaque hujusmodi, non tamen ei effrenata licentia tribuitur, ita inconsideratè, vel sine justa causa filiis præjudicandi, quoniam semper justa causa necessaria est, ex generaliter deductis per Castill. de usufruct. c. 3. n. 69. Rota decis. 416. n. 70. cum seqq. part. 9. rec. & in aliis, ac advertitur sub tit. de alienat. & contract. prohib. disc. 27. Et conferunt quæ eod. tit. de alien. & contract. disc. 1. & in aliis pluries habentur de solemnitatibus nunquam suppletibus defectum causæ, ideoque ex solemnitatum remissione, non potest inferri ad remissionem causæ.

Et quamvis per Scribentes pro actore in priori instantia, nimium insistetur in eo, quod lex permittit in patre aditionem hæreditatis delatæ filiis, etiam tacitè, & per actus facti, per retentionem scilicet dotium maternas, ex deductis decis. 329. part. 10. recent. & in aliis; hoc tit. & sub altero de credito, ac alibi; Dicebam tamen id rectè procedere ad effectus favorabiles eidem filiis, vel habentibus causam ab eis, quibus æquitas assiluit, ad effectus scilicet transmissionis, vel similes, puta favore creditorum ex pluries insinuatæ d. tit. de credito, non autem ad effectum præjudicalem, ut filii facti majores afficiantur ab hujusmodi aditione inconsulto facta, per quam in persona, & bonis propriis obligati remaneant.

Insistebatur etiam per dictos Scribentes in ratificatione dictæ aditionis deducta ex pluribus actibus gestis ab eidem filiis factis majoribus; Verùm pariter id neque sufficere dixi; Tum ex recepta, nimiumque frequenti conclusione pluries insinuatæ d. tit. de alienat. & contract. prohib. quod ad effectum inducendi præjudicalem ratificationem actus nulliter gestis, desideratur scientia certa, & positiva nullitatis, tam in facto, quam in jure, cum animus trahi non possit ad ignorantiam; Tum etiam, & clarius quia in alienationibus, aliisque actibus gestis per dictum patrem, enunciantur filii hæredes cum beneficio legis, & inventarii, ideoque ipsi id justè opinantes continuarunt gerere eisdem actus hæreditarios cum hoc præsupposito, quod aditio benè facta esset cum dicto beneficio, ac propterea intrat receptum juris principium, quod actus gestis cum falso præsupposito non obligant, neque præjudicant ex defectu voluntatis, cum actus voluntarii non possint plus obligare, quam ipsa voluntas sit.

Et in omnem eventum, istud præsuppositum, seu justa

opinatio, quod pater servatis servandis hunc aditionis actum fecisset, sufficientem produceret causam restitutionis in integrum, quæ majoribus etiam hæreditatem inconsulto aditionibus conceditur adversus aditionem hæreditatis, ex clausula generali, si qua mihi iusta causa, &c. juxta magistralem decis. 82. part. 9. recent. in Rota, & Curia receptam, ac sæpius canonizatam, in qua plenè habentur autoritates, ac rationes id comprobantes; Multò igitur magis, ubi aditio facta non est ab eo, qui restitutionem petat, sed ab ejus patre, vel altero administratore.

Dixi autem, ut potius actiones dirigendæ essent contra hæreditatem, ac bona prædicti patris, & consequenter contra eosdem, quatenus paternæ hæreditati se immiscuissent per claram dispositionem textus in d. l. fin. §. ubi autem puerilis ætas, C. de bonis qualiberis, ubi literaliter deciditur, quod si filii facti adulti, seu majores aditionem à patre factam, nolint habere ratam, ipse pater remaneat hæres, ac propterea de proprio obligatus ad onera hæreditaria, si inventarium non confecerit, ut præsertim advertit Mantica de inventar. cap. 6. n. 42. qui alios refert; Idque summam rationem habere videtur, quoniam alias nimium lata via fraudibus aperiri posset in supplantationem creditorum, ac legatariorum, si neque filii, neque ipse pater ex isto actu obligati, vel præjudicati remanerent.

Cogitabam istius Responsi occasione ad punctum, (quem adhuc occasio non dedit formiter disputare) an filii effectus majoribus non habentibus ratum factum patris circa aditionem hæreditatis, ista deferatur potius alii gradu proximioribus, quibus deferri debuisset ab initio, quatenus dicti filii non existissent in rerum natura, vel extantes declarasset velle abstinere, dum pater ex persona propria est à successione extraneus; Sed quoniam textus prædictus ita clarè decidit, cogitabam quod indefinitè ejus dispositio attendenda sit, quasi quod aditionis actus, perfectus, & consummatus remaneat in persona filiorum, quibus successio delata est, ad commodum tamen, & incommodum patris tanquam emptoris, vel cessionarii hæreditatis, juxta terminos, de quibus tot. tit. Digestorum, & Cod. de hæredit. vel action. vendit. tanquam ex implicita cessione, quam lex patri faciat; Ita etiam suadente regula secundum naturam, &c.

Sive quod cum successiones, quæ filiis familiaris deferuntur, lex in parte deferat etiam patri quoad usum fructum, ita intrent ea, quæ habemus de jure accrescendi, vel non decrescendi ad favorem instituti in usufructu deficiente, vel non adeunte instituto in proprietate, ut ipse remaneat hæres in totum, ac pleno jure; In ista verò causa post datum responsum, suppositum fuit, quod difficultas cessaret ex facto, ob aditionem expressam à prædictis factam.

ADNOT. AD DISC. XXIX.

Ex quibus aditio hæreditatis inducatur, habetur actum supra ad disc. 11. cum seqq.

BENEVENTANA SUCCESSIONIS PRO DOMINICO, ET ALIIS DE MORRA, CUM GOFFREDO ETIAM DE MORRA.

Casus disputatus in Rota, resolutus ut infra, postea concordatus.

An divisio facta de bonis alienis, sustineatur, si postea dividentes efficiantur hæredes domini eorumdem bonorum; Et de pluribus ad materiam divisionis inter hæredes, quomodo facienda sit, & quatenus erronea, seu læsiva detegatur, an rescindatur in totum, vel intrare debeat suppletio, & quomodo.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
2 Resolutiones causæ.
3 Ad regulandam justitiam, vel injustitiam actus, attenditur tempus, quo est initus.
4 Post factam divisionem non potest unus ob deteriorationem regredi ad portionem alterius.
5 Divisio facta per non dominos de re aliena, quando non valeat.
6 Sustinetur inter ipsos dividentes si deinde efficiantur domini.



- 7 Diviso dicitur reciproca alienatio.
- 8 Observantia confirmat divisionem, alias invalidum, & ratificationem inducit.
- 9 De alio casu controversia.
- 10 Erronea divisio est retractanda, vel reducenda ad æqualitatem.
- 11 An rescindatur in totum, vel solum fiat suppletio inæqualitatis.
- 12 Quomodo dicta suppletio practicanda sit.
- 13 De modo faciendi divisionem.
- 14 De alio casu controversia.
- 15 Alienans rem communem tenetur participare partem pretii socio.
- 16 Si socius emit rem ad commune commodum, petit a socio partem pretii erogati, ubi non constat, quod illud esset commune.

DISC. XXX.

Pro communi possidentibus Goffredo seniore, & Vincentio ex Bartholomæo fratre prædefuncto nepote, bona paterna, & aliorum Majorum, etiam illa Julæ matris, & aviæ respectivè quamvis adhuc viventis, dum ea vidua in domo vivente juxta solitum, filii ejus bona de facto tanquam domini detinebant; Ad divisionem inter eos devotum est, in qua omnia bonæ Julæ, vel pro majori parte obvenirent in dictum Vincentium; Cumque Julia decedens in testamento, instituit eisdem Goffredo, & Vincentio, aliisque filiis, quoddam fideicommissum ordinasset; Hinc istius vigore Goffredus junior dicti senioris ex filios nepos, pro ejus portione immisionis iudicium instituit ad bona testatrix per Dominicum, & fratres dicti Vincentii filios possessa; Et introducta causa in Rot. coram Bichio sub die 17. Martii 1654. ejus favore prodiit resolutio super fideicommissi purificatione, seu pertinentia, de qua solum actum fuit, reservato videre de bonorum identitate, super qua assumpta disputatione sub die 5. Junii 1655. pariter favore actoris resolutum fuit, quod scilicet bona possessa per reos conventos, ad Julæ testatrix hereditatem spectarent; Concessaque nova audientia, & reproposita causa, dilata fuit resolutio, neque ad ulteriorem disputationem devotum est, quoniam concordia terminavit istam, ac alias controversias enunciatas sub tit. de success. & sub altero de credito, ac alibi; Diciturque resolutio habentur impressæ inter decisiones Bichii 593. & 649. Prodiere autem istæ resolutiones, præter necessitatem, ac extra punctum controversiæ, qui remansit indecensus, quoniam neque fideicommissum, neque bonorum identitas ex hac parte reorum conventorum controvertentur, sed punctum erat super observantia divisionis, cui actor stare nolabat, eo quia casus tribuerat, ut ista bona Julæ, obventa in portione reorum conventorum, seu eorum patris, notabiliter meliorata essent, & è converso obventa in portione actoris, deteriorata; Id autem, posita divisionis validitate, in nulla consideratione habenda erat, cum hujusmodi eventus, qui postea sequuntur, sive boni, sive mali dicantur sequela domini, & consequenter de jure indubitatum est, ut antiquus condominus, de iis, quæ post divisionem evenerunt, particeps esse non debeat, cum in omnibus humanis actibus, ad eorum justitiam regulandam, attendendum veniat tempus quo initi sunt, non quid postea contingat, ut generaliter in omni ferè materia advertitur, & præsertim sub tit. de alienat. & contract. disc. 1. cum seqq. ubi de alienationibus bonorum Ecclesiæ, aliorumque privilegiatorum; Ideoque Scribens pro reis conventis (etiam cum sensu veritatis) dicebam, quod ita actoris præsentio minus fundata videbatur, quoniam juris regula est, ut unus ex dividendis, post divisionem, ad portionem alterius sub prætextu deteriorationis portionis propriæ, regressum habere non possit, ad text. in l. cum pater, §. hereditatem, ff. de leg. 2. ubi Bart. & alii apud Peregr. de fideicommiss. art. 40. num. 36. Rota decif. 384. num. 7. par. 5. recent.

Et licet divisio non datur in bonis alterius, quàm dividendum, ideoque quoad bona aliena habeatur pro inutili, ac infecta; At tamen id rectè procedit respectu ipsius domini, cui vel habentibus causam ab eo, iste actus præjudicare non debeat, quatenus eidem diversimodè disponere videatur, istoque terminos, vel effectus percutere videbantur ille generalitates, quæ per Scribentes pro actore deducebantur, quoniam si casus præbisset inæqualem pertinentiam, quia nempe testatrix, inæqualiter inter ipsos dividentes disposuisset, unde propterea cessaret æqualitatis præsuppositum, cum quo divisio facta est, tunc rectè diceretur, quod divisio præjudicare non deberet; Secus autem, dum præsuppositum, cum

quo, juxta consuetum naturæ ordinem, dividentes procefferant, nullam recepit alterationem, quoniam tunc dicebam intrare conclusionem, quam habemus in materia venditionis, vel donationis, seu alterius alienationis, quod ubi fiat per non dominum, per dominum supervenientiam confirmatur, ad text. in l. si quis alienam, ff. de act. empr. & in l. cum vir, ff. de usucapion. Fab. de Anna conf. 39. num. 66. Viscont. in conclus. verb. venditio rei aliena, circa finem, Gamb. decif. 67. numer. 2.

Isti autem termini, divisioni quoque rectè congruere videntur, quoniam aliud non est divisio, nisi reciproca alienatio, seu venditio tanquam species permutationis, ex deductis per Peregr. de fideicommiss. art. 52. numer. 53. & advertitur pluries in diversis materiis, præsertim sub titulo de fideicommiss. disc. 175. & in aliis; Nullaque congrua differentia dignosci videtur inter unam speciem alienationis, & alteram.

Quinimò in hac facti specie advertebam, ut id facilius, magisque de plano recipiendum esset ob exuberantem bonam fidem hinc inde, quod cum testatrix in filiorum domo viveret, atque alimentis contenta, pateretur, ut filii, (juxta stylium) tanquam ex naturæ ordine futuri domini, & successores ea possiderent, ac administrarent, fructusque perciperent, ita iidem, quamvis in puncto juris non domini, de facto autem tales, de jure quoque se sperantes, bona fide, eadem bona cum aliis propriis dividerent; Et consequenter planum videbatur, ut intraret supra insinuata conclusio super divisione regulanda de tempore, quo sequuta est, ob alias resistentem æquitate, sive intrantem claudicationem, in casu quo quemadmodum ista bona meliorata fuerunt, deteriorata essent; Neque in contrarium deducebatur aliquod motivum, quod stringeret, cum solum infisteretur in vagis generalitatibus; Potissimè autem ob subsequentem divisionis longævam observantiam etiam post factum casum dictæ successione, per quam ea ratificata cenfetur, omnique defectus suppletus, Bald. conf. 283. lib. 2. Sim. de Præf. consil. 60. n. 38. Cravett. conf. 19. num. 4. Rot. apud Bich. decif. 6.

In proposito autem divisionis inter cohæredes; Pluries de illarum retractatione, vel in æqualitate disputare occasio dedit, præsertim verò in una Assen. divisionis pro Jacobellis, quod facta æquali divisione tanquam de bonis pariformiter ad utramque partem æqualiter pertinentibus; Cum deinde unus dividendum obtinisset declarari fideicommissariam successione in aliquibus ex eis, ob defectam portionem fratris defuncti absque prole, ipsi soli, non autem nepotibus ex fratre (cum quibus æqualem divisionem fecerat) debitam esse juxta casum disputatum sub tit. de fideicommiss. disc. 21. Hinc proinde, ita detecta divisione erronea, exorta est questio, an illa in totum retractanda esset, etiam respectu aliorum bonorum, quæ non dubitabantur esse communia, atque æqualiter ad dividentes pertinere; Vel quid potius agendum esset.

Respondi, quod benè fundata esset alterius Partis intentio, nec divisioni æqualiter factæ, cum dicto falso præsupposito æqualis pertinentiæ, stare teneretur; Ut ultra generalem veram, ac receptam propositionem, frequenter in omni ferè materia insinuata, ut actus gesti cum falso præsupposito corrumpantur, ac pro infectis habendi sint, præsertim in materia transactionis habetur sub tit. de alienat. & contract. ac alibi.

In his specialibus terminis divisionis æqualiter factæ inter patrum, & nepotes de hereditate, quam postea comperitum est (cessante beneficii repræsentationis) ad solum patrum spectare, sive inter consobrinos dividentes in stirpes, cum tamen divisio in capita faciendâ esset, cum similibus habetur plenè firmatum per Rotam decif. 600. part. 5. recent. & in aliis pluries, atque firmatur pro absoluto in Reatina fideicommissi, de qua sub tit. de fideicommiss. disc. 17. Ideoque non negabam, quod error deberet retractari; Punctum autem erat, an retractanda esset divisio in totum, adeout ex integro faciendâ veniret, ut altera pars prætendebat, vel potius deberet intrare suppletio, seu reductio ad æqualitatem.

Et in hoc dicebam, quod quando in divisione universali plurium bonorum, seu patrimoniorum, appositum esset aliquod patrimonium, quod totum consideratum tanquam universitas, spectaret ad unum, & non ad alterum ex dividendis; Puta quia essent duo patrimonium, unum liberum, & alterum fideicommissarium; Sive unum feudale, & alterum allodiale, istud verò secundum differens, ad unum tantum spectaret, adeout alter, nullam in eo participationem haberet; Et tunc admitebam, quod non intrabant termi-

termini suppletionis, quoniam oportebat totum patrimonium separare, ita constituendo duas universitates omnino diversas; Secus autem, ubi in utroque patrimonio, etiam fideicommissario, (ut in præfenti) alter dividens portionem quoque haberet, licet non æqualem, sed inæqualem, eo quia altera defecta portio, uni, & non alteri debita esset, quoniam verius videri dicebam, ut isto casu, cum resultaret solum quædam læsio, seu inæqualitas, cessante dolo, intraret actio ad supplementum, sive ad æqualitatem, juxta generales terminos, quos in sua materia sub tit. de empr. & vendit. habemus super læsione, vel super actione quanti minoris, &c. Et in his terminis Gozzadin. conf. 44. n. 15. benè Villalob. commun. opin. verbo divisio num. 87. Cyriac. controu. 514. num. 5. Atque videtur in puncto juris nihil probabile, cum nulla suppetat congrua ratio, ob quem actus bona fide, ac sub justa credulitate initus, in totum rescindi debeat.

Quatenus verò pertinet ad modum faciendi hanc suppletionem, seu reducendi ad æqualitatem; Dicebam, quod aut bona sunt ita distincta, quod in eisdem, absque singulorum corporum scissura, vel aliorum bonorum incommodo, ac præjudicio, adæquatio fieri poterat, & tunc de plano res decidenda veniebat; Aut verò non erant ita distincta, & tunc ex veriori sententia locus erat Judicis arbitrio pro faciendâ adæquatione juxta qualitatem bonorum, ita & aliter, quod utrique Parti æque consultum remaneret, etiam admittendo aliquam resumptionem, seu suppletionem in pecunia, seu mobilibus ex iis, quæ cæteris relatis haberentur apud Fontanell. de pact. claus. 4. gloss. 9. par. 2. n. 75. cum seqq. Capyc. Latr. decif. 28. num. 8. & 11. cum seqq.

Quamvis enim in hac materia divisionis, super modo illam faciendi, nostri majores de more nimium variaverint, magnaque opinionum diversitas habeatur, ut patet ex deductis apud Capyc. Latr. d. decif. 28. ubi elaboratè ferè omnes colligit diversas opiniones, quæ super habentur; Aliis volentibus, ut major dividat, & minor eligat; Aliis autem, ut fieri debeat per fortes; Ac aliis, ut fieri debeat per partium, cum similibus ibi recensitis; Verius tamen semper credidi istam quoque esse de quæstionibus potiùs facti, quàm juris, certam, ac determinatam regulam generalem non recipientibus, sed pro facti qualitate, & circumstantiis decidendis, attento potissimè morte regionis, istoque cessante, attendi debeat qualitas personarum, ac bonorum respectivè prudenti arbitrio, quoniam si (e. gr.) adsint bona adjacencia, seu aliis congrua aliis bonis consortis, tunc rationabile est, ut huic illa adjudicentur ex regula, ut quod uni non nocet, & alteri prodest, &c. Sive etiam, ut frequenter contingit, quando bona hæreditaria sint in pluribus Provinciis, vel locis, ut cuilibet respectivè assignari debeant ea, quæ magis congruant; Potissimè verò, ubi uni eorum ob stare possit incapacitas, ut frequenter contingit in locis, ubi videntur Statuta inhabilitantia forenses, ex deductis per Capicum, & Aden. decif. 42. Cyriac. controu. 36. num. 9. & controu. 117. num. 7. Michal. de fratr. par. 3. cap. 38. num. 25.

Et in una Spoletana fideicommissi pro Antonio Tigrino, cum Pertusio, disputata coram A. C. Cum istis quamdam hæreditatem pro communi possidentibus, Pertusius prædium commune alienasset, Tigrinus verò quamdam domum communij nomine emisisset, atque occasione divisionis, controversiæ exorta essent, de duobus præsertim agebatur; Primò scilicet, ut Pertusius, qui alienationem prædij fecerat, Tigrino partem pretii refundere teneretur; Et secundò, ut Tigrinus, qui emptionem fecerat domus, habere deberet à Pertusio refectionem partis pretii erogati; Et in utroque pro Tigrino respondendum esse dicebam.

Quatenus enim pertinet ad primum, textus est literalis in l. nemo ex sociis, ff. pro socio, quod si socius rem communem alienavit, tenetur pretium, quod recepit consocio communicare.

Et quod alterum dicebam, quod casus expressè deciditur per Bart. in l. 2. n. 2. Cod. pro socio, cujus hæc sunt verba præcisa: Secundo est multum notandum, quod licet unus ex fratribus emat pro se fundum, & pro fratre suo, tunc si in instrumento continetur pretium, quod dictus venditor fuit consocius habuisse, & recepisse à dicto tali emente nomine suo, & nomine fratris sui, nec dicitur de ejus propria, vel communi pecunia, qui a tunc in dubio intelligitur de pecunia propria solvens, ita quod ab alio fratre potest repetere partem pecuniæ, sive partem prædij; Idque dicit perpetuo menti tenendum, quia valebit tibi ad male aureos, & Bartolom sequuntur Alex. Abb. & cæteri deducti per Rolan. conf. 4. num. 2. & 6. lib. 2. Mant. de tacit. lib. 6. tit. 16. num. 18. Michal. de fra-

trib. p. 2. c. 9. n. 13. cum seqq. ubi expressè reprobandur Natt. & Mascard. qui contrarium dixerunt; Et quidem Bart. sententia, claram pro se habere videtur decisionem text. in ead. l. 2. C. pro soc. ubi ad solam assertionem ementis, atque dicentis, totum pretium de suo solvissè, Imperator decidit, pretii partem à socio refundendam esse.

ANNOT. AD DISC. XXX.

Ad materiam divisionis videnda sunt ea, quæ habentur in hoc tit. disc. 35. in quo agitur, an unus ex hæredibus circa modum dividendi teneatur acquiescere majori parti cohæredum; Ac etiam sub tit. de testam. disc. 71. ubi an valeat præceptum de non dividendo, de quo etiam agitur in eod. tit. de testam. disc. 83.

LUCANA COLLATIONIS PRO MARIA MAGDALENA CUM

MARIA FELICE DE GAMBOGIIS. Responsum pro veritate.

De collatione inter cohæredes faciendâ de iis, que citra titulum hereditarium à defuncto in eos obvenierunt, & consequenter de imputatione in propriam portionem, an & quando intret; Et in specie quid de dote, vel dotis augmento.

SUMMARIUM.

- 1 Facti series.
- 2 Referuntur agentes de materia collationis, vel imputationis.
- 3 Quod ista sit questio voluntatis, & quomodo decidenda.
- 4 Ad quid profunt regule generales, vel doctrine in hac materia.
- 5 De contributo plurium hæredum ad onera, & legata.
- 6 De contributo ad debita inter hæredem feudalem, & allodiale.
- 7 Dos data filie confertur.
- 8 Habens pro se regulam, habet intentionem fundatam, & limitatio non præsumitur.
- 9 Habens probationem jam factam, vel intentionem fundatam sufficit offuscare probationem contrariam.
- 10 Collatio debet intrare ob æqualitatem.
- 11 Quod contrarium isto casu dicendum sit, quia augmentum factum est in gratiam viri.
- 12 Quod datur ad compensandam inæqualitatem, dicitur ex causa onerosa.
- 13 In specie, ut datum pro compensatione non conferatur.
- 14 Mulier in dote sovet causam lucrativam.
- 15 De distinctione plurium personarum formalium in una materiali.
- 16 An imputationem tollat onus fideicommissi, vel aliud simile.
- 17 De equivoco, seu errore non distinguendi casus, vel eorum circumstantias.
- 18 De alio casu, & quod non intret collatio in eo, qui non curat hæreditatem, &c.

DISC. XXXI.

Habens Achilles dives civis, duas filias, unam earum natu majorem Mariam Felicem nuncupatam, collocavit in matrimonium cum Ludovico, medicinæ professore, ejusdem civici ordinis, cum dote scutorum auri 5000. ultra acconcium scut. 500. Deinde verò, Mariam Magdalenam alteram filiam natu minorem, adhuc innubilem, sponsam destinavit Thomæ ejusdem professionis medicinæ, de familia tamen, quæ inter nobiles in ea Civitate ascripta est; Cùmque ob hanc ordinis diversitatem, iste secundus vir, cum æquali dote data primæ; matrimonium contrahere nollet; & converso autem pater, ex prouentialibus motivis, abhorreret hanc inæqualitatem patrefacere; Hinc proinde in publicis tabulis dotalibus, eadem adamussim dos constituta fuit, quæ priori filiæ tradita erat; Per apocham verò separatam, à fiduciario conservandam, promissit augmentum aliorum scutorum mille; Decedens autem, antequam dictum matrimonium contraheretur, in ejus testamento, facta expressione enixæ voluntatis servandam inter filias omnimodam æqualitatem, ob æqualem dilectionem, mandavit, ut ex ejus bonis, ante omnia detrahi deberet

beret pro secunda filia, dos in eadem summa, in qua prior data fuerat, deindeque solvi deberent, primo omnia debita etiam dotalia, & secundo legata, id autem, quod superest, set in hereditate, aequaliter dividi deberet inter dictas filias, quas aequis portionibus instituit, innuptae substituendo nuptam, quatenus in eo statu decederet, atque substitutam gravando tali casu quibusdam legatis piis in summa scutorum mille; Cumque sequuta morte testatoris, dictoque secundo matrimonio effectuat, inter praefatas sorores ageretur de hereditatis divisione, orta est collationis, ac respectivè imputationis quaestio; Non quidem circa legatum dotis ad favorem secundae filiae factum in eadem summa, in qua prima data fuerat, cum istius respectu nullus esset collationis effectus; Sed in dicto augmento scutorum mille, cuius nulla mentio in testamento facta est; Quare desuper ex parte Mariae Magdalenae secundae filiae collationem negantis, pro veritate consultus,

Respondi, quod licet DD. in hac materia, cum consueta opinionum varietate, solitisque distinctionibus, ac ponderationibus, sive frigiditatibus, in his praesertim terminis dotis, quae per parentem filiae data, vel constituta sit, nihil se involvere videantur, in eo praesertim, an agatur de causa necessaria, vel voluntaria, quae etiam respectu filiae per patrem de necessitate dotanda, rectè verificatur in eo, quod congruum, seu paragium excedit; Sive (magis frigidè) circa illam implicitam donationem, quae nunquam in mente habita, deduci solet ex forma stipulationis, vel ex verbis, & clausulis instrumenti dotalis, quae verè sunt Notarii potius, non autem partium, ex iis, de quibus antiquioribus plenè cumulatim, apud moderniores frequenter actum habetur, & praesertim apud *Surd. consil. 143. Giovagn. conf. 83. lib. 1. Thomat. decis. 50. Michalor. de frat. par. 1. cap. 12. & seq.* atque ad nimiam sarietatem, tanquam per speciem formalis tractationis materiae, cum consueto evagatione stylo, Redena. conf. 75. Et in terminis donationis factae filio contemplatione matrimonii, Rota in Auximana donationis 28. Junii 1658. & 18. Junii 1668. coram Bevilacqua, quarum prior est impressa par. 18. recent. dec. 389. & habetur sub tit. de dote, disc. 154.

Attamen dicebam verius esse, ut ista sit quaestio nudi facti potius, quam juris, utpotè voluntatis, quoties ista non explicata, ambigua remaneat. Ideoque prorsus erroneum est; ejus decisionem quaerere ex propositionibus generalibus, sive ex autoritatibus, quae occasione consulendi; vel decidendi, certos casus diversos percuciant, quoniam in singulis decisio pendet ex facti qualitate, ac particularibus conjecturis, vel circumstantiis, super quibus neque certa, & determinata regula statui potest, quoniam iuxta generalem huiusmodi voluntatis quaestionum naturam pluries in omni materia insinuatam, & praesertim in his terminis imputationis sub tit. de legitim. & de tract. disc. 24. Saepè contingit, ut in uno casu aliqua conjecturae affirmativam, vel respectivè negativam collationis, vel imputationis faciant operationem, quae eidem, ac aliis longè majoribus, in altero casu denegetur, quia sic unius, vel respectivè alterius qualitas exigat.

Regulae autem generales, vel aliarum consimilium quaestionum decisiones, congruae quidem sunt, earumque noticia est, ad consideratio, nedum opportuna, sed etiam necessaria, vel ad effectum bene, ac legaliter regulandi arbitrium, cui ambigua, seu conjecturatae voluntatis materia commissa est, non autem, ut decisio in uno casu edita, vel propositiones illius occasione firmatae, cuicumque alteri, iuxta consuetam pragmaticorum ineptiam, applicari debeant, ut in proposito imputationis in legitimam advertitur d. disc. 24. de legitim. & de tract. & habetur etiam in huiusmodi quaestionibus inter cohæredes sub tit. de legat. in proposito contributi, quando hæreditas legatis, ac oneribus idonea non est; Sive circa illud contributum, quod intrat ad debita, & onera hereditaria non solum inter cohæredes ejusdem hereditatis, sed etiam inter eos, qui ejusdem defuncti sint hæredes diversi in solidum, pro diversitate patrimoniorum; Ut attentis terminis juris communis civilis habemus in milite, in quo datur duplex distinctum patrimonium militare, & paganicum, ideoque duplex diversus hæres in solidum, quod in pagano denegetur.

Ac etiam à simili habemus in feudatariis, qui milites dicuntur, ideoque duplex diversum habent patrimonium, feudale scilicet, quod jure militaris habetur, & allodiale, quod paganici naturam habet, quoniam licet, ubi agatur de debitis indifferentibus, quae praecise in unius patrimonii causam contracta sint, inter aequale contributum propor-

tionabiliter, ac pro viribus, sive ut vulgò dicitur, per aes, & libram, quamvis magis bona unius, quam alterius patrimonii, pro illis obligata fuerint; Attamen id cessat ex diversa defuncti voluntate, quamvis tacita, seu praesumpta ex conjecturis deducta, ex iis, quae habentur in sua materia sub tit. de feud. disc. 21. & seqq. cum similibus.

Applicando autem ad rem; Dicebam, quod certa est juris regula pro collatione, ubi praesertim agatur de dote, cuius debitum in parte erga filiam, quamvis divitem, ac aliunde provisam ex quadam juris civilis improbabili subtilitate, seu verius ex ejusdem juris improbabili intelligentia, reputatur necessarium juxta eam, de quibus apud allegatos, quae tanquam notoria praesupponenda sunt, & consequenter, ubi ex parte illius, qui collationem negat, non probetur diversa voluntas, tunc fundata est intentio illius, qui eam fieri debere asserat, ex vulgari axiomate quotidiano, de quo *Barbof. axiom. 198. Mantie. decis. 251. num. 4. & passim*, ut habens pro se regulam juris, habere dicatur intentionem fundatam, donec ille, qui allegat limitationem, eam concludenter probet, cum limitatio in dubio praesumenda non sit.

Fortius verò, pro regula judicandum venit, ubi eidem voluntatis argumenta, vel conjecturae assistant, quamvis istae non sint praeponderantes, quoniam ut pluries advertitur praesertim sub tit. de fideicom. ex propositione, de qua ceteris relatis apud *Surd. consil. 505. n. 6. Rota apud Merlin. decis. 597. num. 33. repetita, decis. 229 par. 6. rec. & dec. 158. & dec. 270. utrobique n. 3. p. 10.* Habenti suam intentionem jam fundatam, sufficit cum ejus probationibus, quamvis imperfectis, & inaequalibus, offuscari, atque dubiam reddere contrariam probationem allegantis limitationem ideoque conjecturas, & argumentis hincinde colluctantibus invicem se destruentibus, vel debilitantibus, atque ita impedita contraria perfecta probatione, exinde resultat, ut fundata remaneat intentio habentis pro se regulam, vel aliam jam perfectam probationem, ut etiam advertitur occasione agendi de dote simulata sub tit. de dote, disc. 24. & alibi.

Cum igitur in hac facti specie, collationi, non solum assisteret juris regula, sed potius assisterent etiam majora argumenta, ea praesertim, quae resultabant à nimium enixè declarata voluntate servandi inter filias omnimodam aequalitatem, cum expressione aequalis dilectionis, ac etiam, quia demandando separationem dotis secundae filiae innuptae, illam expressit in eadem summa, quae priori constituta fuerat; Hinc proinde, quando inter ipsas sorores, & cohæredes quaestio tantum esset, tunc pro collatione sine dubio responderi debuisset, dum è converso ponderantur quaedam argumenta levia, & aequivoca, non apta praeponderare praefatis in contrarium urgentibus; Multo verò magis, dum ista argumenta duplicem operationem facere debent; Ideoque longè efficaciora desideranda sunt; Primò scilicet destruendi regulam juris; Et secundo destruendi argumenta, quae eidem regulae assistunt, ut dicto tit. de fideicom. pluries advertitur.

Histamen non obstantibus pro collationis, ac respectivè imputationis exclusione, respondendum censui, quod quæ istud argumentum dotale, juxta testatoris praecipuum inter debita detrahi deberet, aequalis autem divisio inter sorores, & cohæredes facienda esset de eo, quod in hereditate remaneret.

Motus ad ita sentiendum ex eo, quod istud augmentum factum non esset principaliter in gratiam secundae filiae, ut ejus meliorem faceret conditionem, atque priori eam inaequalem redderet, adeo ut ipsa cum sorore contenderet de majori lucro, & cum quo praesupposito intrat ista collationis quaestio, sed principaliter, ac directè, promissum fuerat viro, ita allecto ad istud alias inaequale matrimonium, ob inaequalitatem resultantem à diversitate ordinis, dum tam pater sponsae, quam ipsa, ac etiam prioris filiae vir, erant de ordine civium, seu popularium, iste autem de ordine nobilium, quod ubique locorum, etiam in subditis Civitatibus ad plures effectus est nimium considerabile, multo verò magis in Republica, in cujus regimine ordo nobilium longè majores habet partes.

Hinc etenim resultat, ut istud augmentum redoleat debitum onerosum, & correspectivum contractum cum viro, per implicitum contractum emptionis, & venditionis, vel compensationis inaequalitatis, cuius est pretium, ex iis, quae in casu oppposito mulieris nubentis viro inaequali, ad materiam textus in *l. famina, C. de secund. nupt.* vel ad alios similes effectus habentur ceteris relatis apud *Capyc. Latr. dec. 22. n. 2. & seqq. & sub tit. de dote, disc. 27. & 49.*

Et in specialibus terminis collationis, ut sub ea non veniat

ROMANA HÆREDITATIS DE RIVALDIS PRO MONASTERIO PUELLARUM MENDICANTIUM, CUM LUDOVICO RIVALDO.

Causa disputata coram Arbitris.

An & quando cohæres, jus, vel actionem habeat, ad bona possessa per cohæredem, pro ejus portione, non redditis rationibus de bonis per ipsum habitis, ac distractis, ad materiam actionis famil. eriscun, vel commun. dividundo, seu collationis.

SUMMARIUM.

- 1 An officium emptum à filiofamilias censeatur quaesitum de bonis patris, & an pretium donatum.
2 Facti series.
3 De materia familiae eriscunda, vel commun. dividundo, vel collatis.
4 Cohæres habet condominium in singulis bonis hereditariis.
5 Quilibet possidet totam rem communem pro sua portione.
6 De conclusione, ut fideicommissarius teneatur accipere restitutionem bonorum de manu heredis, secus autem, ubi cum gravato possidebat pro communi.
7 Si unus hæres plus habuit, tenetur refundere cohæredi.
8 Quid de majoribus expensis pro unum factis.
9 Ut inret conclusio, de qua n. 7. quid requiratur.
10 Divisio bonorum mobilium, praesumitur per longam observantiam.
11 Generaliter de praesumptione divisionis.
12 De eadem conclusione, ejusque declaratione, de quibus n. 7. & 9.

DISC. XXXII.

Juxta facti seriem in hac eadem causa enunciata sub tit. de Regal. disc. 150. occasione agendi de puncto, an officium emptum per filiumfamilias, quaesitum censeatur de pecunia patris; Et quatenus expressè, vel conjecturaliter de hoc constet, an censeatur filio donatum pretium desuper erogatum, adeo ut illud in collatione veniat, necne; Defuncto Gaspare de Rivaldis, superstitibus Ascanio Prælato Baldassare, & Ludovico secularibus, ipseque negotiator esset, atque tunc praesertim haberet magnum appaltum dohanarum, duraturum ad plures annos, in quibus illarum, aliorumque negotiorum administratio fuit praesens secularis, ob impedimentum, quod Ascanio desuper praebat prælatura; Cum deinde ob earundem dohanarum camerale debitum, omnes dicti fratres in fuga positi fuerint, faciendoeam, quam facere potuerunt, reuductionem, vel occultationem mobilium pretiosorum, unde propterea ad venditionem omnium honorum stabilium, ac etiam officii possessi per Prælatum per Cameram, deventum fuit; Sequutaque postmodum fuerit concordia, seu solutio computorum; Hinc Ascanius, reassumpta Prælatura, atque de Canonicatu Basilicæ Liberianæ, aliique beneficiis provisus, ac in pluribus Romanæ Curiae officiis occupatus, (spatio annorum circiter viginti, laudabiliter, & cum debito decore vixit, moriens verò, notabilem reliquit asem, in quo hæredem instituit Monasterium, seu conservatorium puellarum mendicantium Sanctissimi Sacramenti, (cujus praesens fundator dicitur) bene provisio Ludovico fratre superstitente, in statu cœlibi constituto, de congrua praestatione ad vitam, & quem defuncto circa proxima tempora dicta reversionis ad patriam Baldassare, post ejusdem regressum à militia, (in qua per aliquod tempus occupatus fuit) propria domi retinere consuevit, in figura tamen illius familiaritatis, quam nimium subordinatè frater dives cum fratre paupere exerce-re solet, ipso Ascanio semper bona omnia possidente, ac administrante jure domini absque aliqua ejus participatione; Verum dicto Ludovico non acquiescente defuncti fratris judicio, praetensionem excitavit contra dictum Monasterium hæredem in actore familiae eriscunda, vel communi dividundo, super pertinentia medietatis argentorum, aliorumque mobilium, quae justificabantur esse hereditaria Gasparis patris, ac etiam super participatione aliorum effectuum hereditariorum, pro rata scutorum viginti millium circiter, quae justificabantur, quod durante appaltu, ac administratione dohanarum, priusquam molestia Camerae super-

niat id, quod pro compensanda inaequalitate datum est, Facchin. lib. 5. contror. cap. 82. Surd. consil. 143. num. 57. Capyc. Latr. consule. 25. num. 70. ubi alii allegantur.

Et quamvis in hac altera apoca conventum esset, ut istud augmentum, sortiti deberet eandem naturam dotis jam constitutæ, circa obligationem restituendi in casu futuri matrimonii, ad favorem mulieris, quae in eo fovere dicitur titulum lucrativum, juxta distinctionem inter virum, & mulierem, de qua pluries in sua materia sub tit. de dote, ut ille foreat causam onerosam, ista verò lucrativam; Attamen videatur lucrum remotum, & eventuale, quoniam cum agatur de quantitate, nullum ejus dominium penès mulierem remanet sed illud totum est viri constante matrimonio, mulieri remanente quoad habituali actione, non exercibili, nisi quatenus soluto matrimonio, ipsa supervivat, unde propterea, cum praemori possit, quamvis eandem actionem ad hæredem transmittat, ejus tamen respectu, actio est inutilis, ipsaque de facto nullam sentit utilitatem; Et consequenter dicebam, quod non verificaretur illa omnimoda aequalitas, quam testator inter filias in hereditate, bonisque hereditariis desideravit, imò expressè demandavit, dum istius filiae minoris portio hereditaria esset minor, ac inaequalis in scutis 500.

Ideoque advertēbam, ut procedendum esset cum consueta dictione plurium personarum formalium, in una, & eadem materiali, ita dupliciter considerando hanc secundam filiam; Primò scilicet, tanquam hæredem patris, qui poterat ultra legitimam, (cujus loco dos succedit, vel in eam imputatur) instituire extraneum, atque in hoc titulo hereditario demandata est aequalitas, quae nil commune habet cum altero titulo cujusdam implicitae donationis factae de dicta actione, seu reversione eventuali praefati debiti principaliter contracti cum viro ex causa correspectiva, & onerosa, ut supra.

Et quamvis difficultatem facere videntur superius allegatae decisiones in Auximana donationis coram Bevilacqua in quibus firmatur, ut donatio facta sponte contemplatione matrimonii, conferri, ac respectivè imputari deberet, quamvis ad eam filii ex eo matrimonio procreandi, directè vocati essent tanquam filii per quamdam speciem impliciti fideicommissi, adeo ut primus donatarius id haberet ex causa onerosa; Attamen id ibi firmatur, non quia generaliter de jure ita statutum sit, sed ex illius casus particularibus circumstantiis, ut decisionum lectura ostendit; Atque in hoc consistit adeo frequenter declamatum aequivoquum, quod est pabulum quotidianum Juristarum; attendendi decisiones, & doctrinas in genere, sive in sola formalitate verborum, non reflectendo ad diversitatem facti, cujus circumstantiis seclusis, verius est, ut ea, quae ex causa onerosa, & cum onere fideicommissi dantur, conferri, ac imputari non debeant, ex iis, quae habentur dict. disc. 24. de legit. & de tract.

In hoc autem proposito collationis, ac respectivè imputationis dotis, vel alterius rei habitae à parente; Eatenus una, vel altera, seu utraque intrat, quatenus ille, qui dorem, vel aliam rem habuit, successione, vel legitimam petat, secus autem si contentus eo, quod in vita obtinuit, de successione non contendat, quoniam tunc per alios filios cogi non potest ad conferendum, ut deinde aequaliter dividat, cum diminutione ejus, quod jam obtinuerat, juxta text. clarum in *l. fin. ff. de collat. dot.* ubi communiter scribentes, *Barbol. in l. 2. p. 1. n. fin. ff. solut. matrim.* Rot. apud *Dunozett. dec. 151. num. 2. & seq. & decis. 267. num. 7. d. decis. 389. p. 12. rec. per tot.* & in aliis; Et ita pluries respondi, praesertim in Melevitana collationis pro Agatucchia de Xerri, & in aliis dum tunc aliis filiis praetendentibus nimiam inaequalitatem à parente servatam, aliud non competit remedium, nisi in officiositatis, de quo agitur sub tit. de dote, disc. 156.

ADNOT. AD DISC. XXXI. & XXXII.

De materia collationis videri poterunt ea, quae habentur sub tit. de legitim. disc. 43. Et conferantur deducta hoc eod. tit. disc. 34. ubi de contributo inter cohæredes, & quando cohæres teneatur de exactis, & perceptis refundere cohæredi.



Supervenirent, ad ipsius Ascanii manus obvenissent; Introductaque desuper lite, atque de ordine Sanctissimi facto compromisso in tres Rotæ Auditores.

In disputationibus desuper habitis coram Arbitris; Scribentes pro actore, procedendo cum generalitatibus eorum, quæ in jure habentur tototit. ff. & C. famil. ercisc. & comm. divid. ac etiam in tit. de collat. cum concordantibus collectis per Mich. de fratr. p. 1. c. 12. cum pluribus sequentibus, ubi reassumuntur ea, quæ desuper per antiquiores tradita sunt, & præsertim per Ubald. in ejus tract. de fratr. Dicebant, quod in his bonis, quæ justificabantur remansisse in hæreditate dicti Gasparis communis patris, ejus omnes erant æqualiter hæredes, fundata erat ipsius actoris intentio, pro ejus virili, quam cohæres in universo jure activo, & passivo habere dicitur ad textum in l. pro hæreditariis, & tot. tit. C. de hæredit. act. Unde propterea pro ejus virili in singulis bonis, atque (ut Juristæ dicere solent,) in qualibet gleba, condominium habere dicitur, juxta receptum juris principum generale, quod habemus in omnibus sociis, seu bona pro communi possidentibus, quod quilibet possidere dicitur totum, ac insolidum pro ejus virili, ut in præcedentibus, occasione divisionis, vel exercitii actionum hereditarium advertitur: Unde propterea sub tit. de fideic. & sub altero de judic. ad materiam legitimi contradicitoris receptum habemus, quod licet fideicommissarius teneatur accipere restitutionem fideicommissi a manu hæredis, eamque capere non possit propria autoritate, quamvis nullus adesse hæredis gravati hæres, quoniam adhuc deputari debet curator hæreditati jacenti, eoque audito restitutio obtineri, ex deductis apud Greg. & Add. dec. 206. cum aliis, de quibus locis citatis; At tamen si fideicommissarius, cum gravato pro communi possidebat, tunc non intrat ista conclusio, quoniam ex dicta ratione, quod possidens pro communi, dicitur possidere totum cum consorte, idcirco eo defecto, per jus non decrescendi, totum remanet penes eum, absque necessitate novæ apprehensionis, ita cum istis, ac similibus generalitatibus procedendo, easque pro moderno pragmatico stylo, plenè cum autoritatibus exornando.

Scribens ego pro monasterio, non negabam dictarum generalitatum veritatem, quodque ubi de statu hæreditatis, ejusque bonorum constaret, adeout certificari posset quidnam ex eisdem bonis, adunius, vel alterius hæredis manus obvenisset, tunc jure collationis, vel ex regula æqualitatis servandæ inter hæredes coequalis jus habentes, rectè ille, qui minus habuit, actionem habet contra alterum, qui plus habeat, ad contributum, seu æqualitatem, ubi potissimum agatur de bonis adhuc extantibus in specie, vel in æquipollenti, unde propterea non intret quæstio circa expensas majores, quas unus eorum de communibus bonis fecerit, an conferre, ac respectivè imputare teneatur, quod pendere solet à qualitate communionis, an scilicet sit universalis, vel particularis, sive à mutua patientia, aliisque facti circumstantiis, de quo tamen agere non oportebat, cum id non esset in quæstione, utpotè restricta ad bona extantia in specie, vel in æquipollenti.

Id autem, in hac facti specie, ad rem applicabile non erat quoniam in facto justificabatur, quod omnes dicti tres filii & cohæredes, tam ante fugam, quam ob Cameræ molestias pati coactierant, quàm in ipso actu, atque absentia durante, ac etiam post regressum, bona promiscuè acceperant, atque de eis disposuerant pro cujuslibet libito, idemque sequutum fuerat de pecuniis; Et consequenter dicebam, quod actus redderet rationem de bonis in eum obventis, atque ita firmaret statum, ex quo læsio, seu inæqualitas convinci possunt, ut argumento text. in l. si ambo, ff. de compen. sat. bene Castren. conf. 126. n. 1. lib. 2. Rot. apud Buratt. dec. 546. num. 6. & 7. dec. 265. n. 10. p. 6. rec. dec. 186. num. 11. cum seqq. par. 10. & in aliis.

Clarius verò, stante dicto diuturno temporis intervallo, in quo defunctus, hæc bona, de quibus erat controversia, possederat, ac administraverat tanquam eorum dominus, privativè ad actorem, qui nunquam in eis se ingesserat;

Cum etenim eadem bona juxta probationes hinc inde factas importarent partem eorum, quæ pater habebat, atque in ejus hæreditate remanserunt, ita resultat præsumptio subsequente divisionis inter fratres, quodque quilibet possideret suum, unus tamen consumpserit, alter verò magis prudens conservaverit, & auxerit, ut in terminis præsumptæ divisionis bonorum mobilium Castr. d. conf. 126. n. 2. lib. 2. quod in hac materia reputatur magistrale.

Et generaliter, ac indefinitè, ut præsumatur divisio per

decennalem acquiescentiam inter partes, etiam si ageretur de bonis testabilibus, firmant DD. communiter collecti per Menoch. lib. 3. præsumpt. 60. Mascar. de probat. concl. 527. Michalor. de fratr. par. 3. c. 42. n. 13. ad fatietatem Fontan. de pact. claus. 4. glos. 9. par. num. 116. ubi quod omnes ferè DD. antiqui, & moderni nemine discrepant, hoc tenent, Thefaur. dec. 205. Buratt. dec. 799. n. 8. Rot. dec. 127. n. 19. part. 7. rec. & conferunt deducta in Romana divisionis coram Bichio decis. 153. par. 8. recent. inter suas decis. 6.

Est bene verum, quod communiter datur limitatio, ubi apparet de magna læsione, & inæqualitate; Sed punctus est in istius justificatione, quam dicebam de presenti videri impossibilem, quoniam stant bene simul, ut tunc omnes habuerint æquales portiones, & tamen quod de presenti conditio esset longè inæqualis, quia nempe unus consumpserit, & alter conservaverit; Ideoque perneccesse oportebat firmare statum, sine quo erat impossibile, ut aliqua competere actio.

Est etenim communis credulitas illorum fratrum, qui imprudenter agendo, eorum portionem dissipant, ut alterius prudentis, ac industris fratris bona conservata, vel aucta, debeant eis esse communia; Atque in hac facti specie, ex ejus circumstantiis omninò improbabile erat, ut actor tamdiu ita patienter cum fratre se gerere debuisset, vivendo quodammodò more famuli, sive ex ejus benevolentia victum, ac habitationem recipiendo, si coequalis dominus bonorum fuisset; Ac etiam quia docebatur, quod ipse consumpserit, & dissipasset, nullumque alium acquirendi modum habuisset; E converso autem, alter esset nimium providus, ac industris, plerasque acquirendi occasiones habuisset; Adhuc tamen causa pendet.

SENEN. PECUNIARIA PRO ALCIBIADE LUCARINO, ET FAUSTO, ET ACRISIO DE BELLANTIBUS, CUM ELISABETHA DE SQUARCIALUPIS STROZZIIS.

Responsum extra Curiam cum sensu veritatis.

De Statuto 174. Senensi super aditione paternæ hæreditatis, delegato beneficio inventarii; Et an detur restitutio in integrum. Et incidenter an adoptio faciat filium extraneum ab hæreditate Patris naturalis, Et aliqua de præscriptione.

SUMMARIUM.

- 1 Facti series.
2 Clerici non subjacent statutis laicalibus.
3 Quid de illo, qui esset prius laicus, & postea effectus Clericus.
4 Ad quid suffragetur Clericatus, licet susceptus post contractam obligationem.
5 Adoptio an suffragetur, vel noceat circa nobilitatem.
6 Quod principaliter insisti debeat in circumstantiis facti.
7 Leges proprii Principis occupant primum locum.
8 An adoptio faciat adoptatum extraneum à paternâ successione.
9 In dubio pro stricta interpretatione statuti exorbitantis.
10 An gesta per Magistratum Principe inferiorem in hoc attendantur.
11 Quod Principes etiam feudatarii habeant in hoc supremam potestatem.
12 De restitutione in integrum concedenda adversus aditionem hæreditatis.
13 De materia præscriptionis quando intret necne, cum distinctione.

DISC. XXXIII.

DEFUNCTO Lælio de Bellantibus de anno 1621. superstitibus ultra quatuor fœminas Actisio clerico filio pupillo Fausto adulto, & Francisco infante, eorum Mater nullum fecit aditionis hæreditatis actum, eo quia hæreditas longè ab ære alieno jam detecto absorpta erat pro dotali dote matris, & uxoris, & pro debito scutorum sex mille, & ultra, ad quosque ab anno 1608. per Rotam Senensem condemnatus fuerat tanquam fideiussor Fausti de Ballantibus ad favorem Leandri de Squarcialupis; De anno verò 1625. Franciscus tunc ætatis annor. novem arrogatus

fuit per Alcibiadem Lucarinum cum rescripto Magni Ducis Ferdinandi II. tunc regnantis, in quo sive in precipuo ad id porrectis prævia consultatione Gubernatoris Senensium Signatis in solita forma, fiat ut petitur, exprimebatur, quod arrogato nullum jus in bonis, ac juribus paternæ hæreditatis remaneret, sed illud liceret dimittere, & renunciare fratribus, etiam sine solemnitatibus, quacumque lege, vel Statuto non obstante; Quia verò totum id remanebat in terminis privata scripturæ, idcirco de anno 1628. per acta publica eadem arrogatio in executionem dicti rescripti autorizata solemniter fuit per Ducissam Mantuæ illius Status, pro eodem Magno Duce Regentem, replicata decretatione, ut dictus Franciscus omninò extraneum se faceret ab hæreditate, & bonis Patris naturalis eis expressè renunciando, ut sequutum est, quare familia de Lucarinis assumpta, illam de Bellantibus omninò dimisit, atque ita donec vixit, continuavit Patris arrogatoris hæreditate obtenta.

Ad annos autem quinquaginta circiter post hæc sequuta, Elisabetha dicti Leandri hæres innixa Statuto Senensi 174. distinctione secunda disponenti, quod filii adulti infra quindecim dies post Patris obitum ab ejus hæreditate expressè abstinere debeant, sin minus censentur hæredes, absque aliquo inventarii beneficio, pupilli verò idem servare debeant infra annum post completam ætatem quatuordecim annorum duplex judicium pro dicti crediti consecutione instituit, unum nempe in foro Episcopali contra Faustum, & Acrisium Clericos adhuc viventes, & alterum in foro laicali contra Alcibiadem juniorem dicti Francisci defuncti filium, ipsoque initio pro omnibus reis conventis respondi; Ad annos autem ex parte solùm Alcibiadis denuò requisitus fui ad respondendum informationibus Advocatorum Actricis in judicio fori sæcularis, quia fortè motiva tunc prompta ad favorem Clericorum eandem Actricem retraxerunt, vel retardarunt in prosecutione causæ in foro Ecclesiastico.

In utroque itaque responso distinguendo personas; Quatenus pertinet ad illam Acrisii tunc jam Clerici, dixi casum esse omninò planum ad ejus favorem ratione exemptionis à Statuto laicali, ex verâ, hodieque vulgari propositione, quod paria sunt forum sortiri, & legibus ligari, ex iis, quæ habentur disc. 12. de Jurisd. disc. 22. & 143. de dote, disc. 116. de Credito, disc. 8. in Miscell. Ecclesiast. & frequenter in aliis; Ac propterea nulla disputationis desuper necessaria videbatur.

Quo verò ad Faustum reflectebam, quod ultra ea, quæ dicuntur infra ad favorem Alcibiadis sæcularibus, quæ sibi quoque communia sunt, quatenus Clericatus non suffragaretur circa defensionem ex clericatu resultantem, videntum esset, an antequam haberetur annus à Statuto præfinitus Clericatus supervenisset, nec nò; Si enim supervenisset re integra, tunc idem, quod supra in Acrisio dictum est applicabatur, secus autem e converso, quoniam si de tempore, quo erat subditus statuto, contracta est obligatio ab eodem statuto inducta, tunc superveniens Clericatus non tollit obligationes jam contractas, & effectus jam consumatos, ex deductis proximè ad rem disc. 119. de Credito ac etiam sub tit. de success. ab intest. ubi sedes istius materiæ Statutorum, eorumque operationis quoad non subditos, ac etiam d. dec. 112. de Jur. & alibi.

Adhuc tamen advertēbam nimium suffragari Clericatum, cujus ratione causam in foro Ecclesiastico tractari oportuit, ut ita juxta decisiones Rotæ Romanæ, de quibus infra, facilius in hoc foro se magis conformante cum opinionibus, & stylis Curie, & Rotæ Romanæ obtineretur restitutio in integrum, de qua infra.

Quatenus itaque pertinet ad causam fori sæcularis, in qua nulla cadebat quæstio potestatis, vel comprehensionis; Cum Scribentes in contrarium, cum regulis tamen, & propositionibus generalibus nil speciale deducendo, nisi ea, quæ de nobilitate, vel ignobilitate naturali non alterabili per adoptionem, habentur apud Harprect. in §. fi. instit. de adopt. n. 6. & Caren. ref. 139. nu. 10. probare curent generaliter, & in abstracto, quod adoptio non tollat filiationem, neque faciat quin adoptatus dicatur filius patris naturalis, ut propterea cadat sub statuto, majorem vim constituendo in vulgaribus axiomatibus, quod lex generaliter loquens, generaliter intelligi debet, & quod ubi lex non distinguit, nos distinguere non debemus.

Dicebam in secundo Responso idem, quod plurius advertitur, quod scilicet non factum legi, sed lex facta adoptari debet, juxta morem antiquorum Jurisconsultorum, Card. de Luca, Lib. IX.

quorum responsa in Digestis registrata, pro legibus habemus, quod juxta ea, quæ proponebantur, respondebant; Ideoque manifestus error censendus est disputare quæstiones juris in abstracto, quoties ex circumstantiis facti in concreto difficultas tolli potest, cum in hoc differant Forenses à Scholasticis, & Academicis, ideoque cum juxta superius recensitam facti seriem geminata accederet autoritas Supremi Principis, ejusque respectivè Vicarii, quod arrogatus omninò se extraneum afficeret à paternâ hæreditate, & bonis, quibus renunciare deberet, idque jam sequutum sit re integra, & antequam statutum dictam induceret obligationem, ita duplex resultabat effectus; Unus nempe, quod per declarationem, & renunciationem factam ab arrogato jam satisfactum erat Statuto; Et alter, quod si quæ dubietas in jure caderet, an arrogatio istum operaretur effectum, ita sublata remanet cum duplici decretatione Supremi Principis, cujus leges, & provisiones in proprio principatu absque dubio prævalent juri civili Romanorum, quod post dictas leges, & provisiones proprii Principis primum locum occupantes, alium subsidiarium occupat locum, ex insinuat disc. 34. de Judic. & alibi sapius.

Multò igitur magis, dum neglectis vagis generalitatibus non attendendis, ubi habentur specialia, ex insinuat eodem disc. 35. de Judic. attento etiam dicto jure communi civili, quando arrogatio valida, & perfecta sit adeout arrogatus alienæ potestati se tradere potuerit, atque Principis accedat autoritas, illa reddit arrogatum extraneum à paternâ hæreditate, & bonis, dum dubietas cadit quando per emancipationem definat esse arrogatus, ad text. in §. At qui emancipati 10. cum plur. seqq. instit. de adoption. Cum tamen sufficeret id esse dubium, tum ob dictam autoritatem Principis deservientem pro declaratione; Tum etiam quia cum agatur de statuto odioso, adeoque exorbitanti, sola dubietas sufficere debet, ut in dubio ille capi debeat intellectus, per quem minus corrigatur jus commune, minusque odium, & exorbitantia intret, juxta recepta, vulgataque axiomata, de quibus in dicta peculiari statutorum sede sub tit. de success. & alibi.

Et quamvis objiceretur de defectu potestatis præfate Ducissæ Regentis, an posset nec nò derogare legibus, & Statutis, attamen quidquid sit de hoc puncto, super quo utpotè non bene informatus de ejus facultatibus judicium interponere non poteram, adhuc dicebam, quod posita etiam objectione, difficultas dupliciter de plano cessabat; Primò nempe quoniam id, ut supra, non fuit directè disponere contra leges, & statuta, sed potius famulari leges dispositionis, vel saltem illam dubiam declarare; Potissimè quia re integra gestus fuit actus, antequam aliquod jus creditoribus quæreretur, ac propterea omnino aberat suspicio fraudis, & accedente consensu arrogati, de cujus præjudicio agebatur faciendo cum extraneum à paternâ hæreditate, illamque cogendo ad eam dimittendam ad favorem fratrum.

Et secundo clarius quoniam secundus actus initus erat in executionem rescripti Supremi Principis, quod utique per Vicarium, imò per alios inferiores Magistratus fieri potest, juxta ea, quæ de executione gratiarum Principis, earumque reductione ad publicam & solemnem formam habentur disc. 106. de feud. & habemus in Curia quotidianum in expeditionibus literarum, aliarumque provisionum in vim supplicationum signatarum à Papa, dum in ipso Principe, licet infeudato, juxta illam speciem feudi, quæ enunciatur disc. 39. de feud. de suprema potestate non est dubitandum, ex collectis per Bellon. jun. conf. 44. & advertitur pluries, & præsertim disc. 9. & 10. de feud. & in his specialibus terminis adoptionis Harprect. in §. 1. n. 5. & 6. instit. de adoption.

Ista sufficere, ac abundare videbantur: Et nihilominus, quando super eis aliqua superesset difficultas eam tolli dicebam ex aliis duobus motivis; Primò nempe ex illo restitutionis in integrum, pro qua concedenda ea, quæ superius habentur, absque dubio saltem sufficere deberent pro justa causa, adeout longè facilius intrarent ea, quæ in specie restitutionis in integrum adversus confirmile Statutum Florentinum, habentur decis. 82. p. 9. rec. cum aliis supra disc. 12. 18. 22. 23. & 29. Ponderandò potissimè, quod nisi præsupponere velimus statuentes homines irracionales, ac bestiales, ratio cui hujusmodi statutum innixum esse potuit, videtur illa occurrenti fraudibus, quæ per defunctorum filios committi possunt, ac solent in supplantatione creditorum, se intrudendo in bonis hæreditariis, eaque

occultando, postea verò abstinendo, quæ ratio ex præmissa facti seriè nullatenus erat ad rem applicabilis.

Alterum erat motivum præscriptionis, circa quod ut responderetur, quæ in contrarium deducebantur, advertendam reflectendum esse ad distinctionem casuum, vel effectuum, quodque magna differentia est inter illam præscriptionem, quæ respiciat subitantiæ debiti, adeo ut liberet tam principalem debitorem, quam coobligatos, omnemque perimat actionem, juxta terminos *text. in l. omnes, & l. sicut, C. de præscript. 30. vel 40. annorum*; Et præscriptionem actionis contra tertium, qui reverà non sit debitor, sed ob alienam obligationem, ex quadam Juris rigorosa subtilitate, possit molestari.

Ad primum effectum omnimodæ liberationis principalis debitoris, vel ejus hæredis, quamvis adhuc intrarent considerationes, de quibus *disc. 31. de Credito*, jam in partibus allegato; Attamen dicebam, quod est casus, qui aliquam majorem recipiat dubitandi rationem ex dispositione Juris Canonici propter malam fidem, ac etiam ob resistantiam æquitatis, ut ex sola negligentia, vel lapsu temporis debitor liberetur à restitutione ejus, quod effectivè habuit, ita se locupletando cum aliena jactura; adeo ut ipse contendat de lucro captando, creditor autem de damno vitando.

Secus verò est in alio casu, in quo res est in oppositum, quod ille, qui pro alieno debito pulsatur, contendit magis de damno vitando; Creditor autem non amittit creditum; quod sibi salvum remanet contra principalem debitorem, solumque amittit quandam majorem cautionem, cujus amissio de facili in Jure datur ob solam negligentiam, ex conclusione, de qua apud Rovit. *dec. 43. n. 11. Ciriac. cont. 103. nu. 28. Rot. apud Royas dec. 168. nu. 15. & decis. 212. & advertitur sub tit. de Cred. disc. 94. nu. 6.* quod creditor ditto negligens ejus actionem experiri contra principalem debitorem, amittit actionem contra fidejussorem.

Alia quoque notabili differentia ratione accedente, quod in principali debitore urget obitaculum malæ fidei, dum scit se esse debitorem, & habere pecuniam alienam in manibus, quod non contingit in fidejussore, qui in bona fide versari potuit, justè opinando, quod principalis debitor sua satisfecerit obligationi.

Si igitur hæc procedunt in ipso, qui alienam suscepit obligationem, vel in ejus hærede, multò magis, atque citra omnem dubitandi rationem; recipienda esse dicebam in isto casu, in quo dictus Franciscus non erat obligatus, minusque hæres obligati, cujus hæreditatem, ut supra, repudiavit, atque ab ea extraneum se effecit; quoniam quando etiam dicti actus essent aliquo modo, ex subtilitate Juris impugnabiles negari tamen non potest, quin præstarent titulum coloratum, bonæ fidei putativum, qui junctus cum subsequuta quadragenaria, operatur præscriptionem etiam eorum, quæ aliàs de sui natura sint impræscriptibilia, atque vehementem habeant Juris resistantiam, Dum quadragenaria juncta cum titulo colorato, seu bonæ fidei putativo, æquipollet centenariæ, vel immemorabili, *Rot. dec. 1. n. 17. p. 4. rec. tom. 2. & aliis deductis advertitur sub tit. de judic. disc. 21. nu. 42.* Multo igitur magis in actione simplici, & præscriptibili: Atque ad hanc distinctionem inter unum actum, & alterum, sive unam, & alteram speciem præscriptionis esse reflectendum dicebam, quoniam ita omnis difficultas de plano cessare videbatur.

ROMANA PRETII PALATII PRO VALLETTIS CUM PP. SOMASCHIS IN MONTE CITORIO.

Casus disputatus in Rota, resolutus ut infra.

De contributo inter hæredes, & quod cohæres, vel ejus Cessionarius teneatur de exactis, & perceptis refundere cohæredi; Et incidenter an creditori agenti nomine proprio obstat id, quod indebitè cessionario, & alieno nomine exegit.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series cum resolutionibus.
2 An contra cessionarium exigentem indebitum debeat ejus actio, vel exceptio.
3 De concessione ad vitam quid importet.
4 De subrogatione pretii loco rei.

- 5 Onus iniunctum in re hereditaria per cohæredem ipsius, non autem cohæredis damno cedere debet.
6 Expenditur ratio resolutionum, & quæ sit vera ratio.
7 De computatione jurium ad vitam.
8 An, & quando exceptiones, quæ obstant cedenti, obstant cessionario, & an contra istum datur actio, vel exceptio indebiti, cum plurimum casuum distinctione.
9 An hæres teneatur contribuere cohæredi, d. quod ex effectibus hereditariis pro ejus virili exegit.

D I S C. XXXIV.

Defuncto ab intestato Cardinali Sanctorio S. Severinæ nuncupato, cujus mentio habetur *disc. 36. de alien. & contr. prohib.* occasione alterius quæstionis inter easdem partes disputatæ coram A. C. superstitibus quatuor ex fratre nepotibus, nempe Paulo Emilio Archiepiscopo Urbinate, Julio Antonio Archiepiscopo Cusentino, Nicolao Antonio, & Catharina, in Donato Antonio Nicolai Antonii filii consolidatæ fuerunt duæ portiones, illa nempe Patris, & altera Pauli Emilii patris, ipseque donationem fecit PP. Somaschis, de cujus validitate agitur *d. disc. 36. atque in Vallettis consolidatæ alia duæ portiones, illa nempe Catharinæ Matris, & altera Julii Antonii patris, ex cessione Fabricæ S. Petri; Cumque in dicti Cardinalis hæreditate remansisset ibi enunciatum palatium in Monte Citorio, illud circa annum 1620 dicti fratres inficæ sorte vendiderunt ad vitam Cardinali Capponio pro pretio, ut supponebatur, scutor. tredecim millium circiter: De anno verò 1649. idem Cardinalis obtinuit ab Innoc. X. facultatem exercendi retractum coactivum, pro pretio à Peritis æstimando, quod firmatum fuit in scutis viginti duobus mille circiter, ex quibus deducta fuit æstimatio vitæ ejusdem Cardinalis in scutis quinque millibus, & quingentum, ideoque reliqui sexdecim mille, & quingentum circiter soluti fuerunt partim hæredibus dicti Donati auctoribus, & pro ipsis dictis Vallettis tanquam eorum cessionariis, & partim Catharinæ, reliquum verò dictis Somaschis donatariis, contra quos instituto judicio per dictos de Vallettis tanquam hæredes Catharinæ Matris, & Cessionarios Fabricæ, coram A. C. assumptaque disputatione, super puncto validitatis donationis, de qua *d. disc. 36. de alien. prodit sententia eorum absolutoria, à qua interposita per Actores appellacione, commissaque causa in Rot. cor. Vicecomite judicatum fuit oportunum suspendere dictum punctum, solumque pro nunc prosequi jura propria, ideoque datum fuit dubium, an, & ad quid dicti Patres teneantur erga Valettos Actores, illudque *sub die 21. April. 1673.* in parte resolutum fuit pro Actoribus, relictis in suspensis aliis partitis, eademque resolutio confirmata *20. Aprilis 1674.* aliis punctis relictis indecisus, illo præsertim, an Actoribus imputanda esset partita scutorum quatuor mille quingentum circiter per ipsos exacta cessionario nomine filiorum Donati Antonii, atque in hoc statu causa pendet.**

Multi itaque fuerunt puncti in his disputationibus discussi, quorum aliqui potius in facto, quam in jure consistebant, duo verò fuerunt potissimi, unus nempe resolutus ad favorem actorum, super deductione pretii vitæ Cardinalis emptoris, quam emptores dicebant cedere debere coequali damno omnium, Actores autem dicebant, quod cedere deberet damno trium fratrum, non autem Catharinæ, quæ in venditione non intervenit, neque de pretio participavit; Et alter indecisus super partita scutorum quatuor mille quingentum circiter, quam Actores cessionario nomine filiorum Donati Antonii ex pretio exegerant, ut eis tanquam indebitè exacta imputari deberet.

Calculabant etenim Scribentes pro reis conventis solum residuale pretium scutorum sexdecim millium, & quingentum circiter, quorum ipsi dicebant exegisse medietatem pro dictis duabus eorum portionibus, quo verò ad aliam medietatem dicebant, quod aut dicta exactio erat indebita, & tunc ipsis Actoribus obstat exceptio doli, utpotè obligatis indebitum restituere per theor. Bart. *in l. doli mali numer. 9. ff. de novat. de qua apud Cancr. part. 1. var. capit. 2. ad Trebell. & Ole. de cess. jur. tit. 6. quæst. 11. numer. 30.*

Scribens itaque pro Actoribus, quatenus pertinet ad primum punctum, dicebam, quod cum Catharinæ competere actio jure dominii ad quartam partem Palatii, abique obligatione subsecundi oneri, vel servituti, cui tres fratres cohæredes illud subjacerant cum dicta venditione ad vitam, que importet illam servitutem, de qua habetur actum *disc. 1. de empt. & vendit. & disc. 74. de servit. & alibi.*

Hinc

Hinc sequitur, ut haberet actionem ad quartam partem integri pretii intrinseci, & naturalis totius Palatii liberi, abque ratione dictæ servitutis, utpote per Papam subrogati loco rei, juxta ea, quæ habentur *sub tit. de feud. ad materiam Bullæ Baronum*, circa subrogationem pretii loco rei, ac etiam *disc. 38. de Emphyteus. & alibi pluries*, & sic ut Catharina deberet consequi scut. 5500. stante æstimacione in scut. 22. mil. Ex reliquis autem 16500. trium portionum fratrum, qui dictam alienationem ad vitam fecerant, debent detrahi dd. alii scuti 5000. in quibus æstimata fuit dicta servitus ad vitam Cardinalis, adeo ut eorum commodum remaneret solum undecim mil. in tres partes dividendi, adeo ut donator, & donatarii simul juncti tamquam unam effortantes, vel constituentes personam, non nisi duas ex his tribus partibus scutorum undecim millium consequi deberent, & sic septem mille, vel parum plus, non tamen longè majorem summam, quam ambo licet discrete perceperant.

Ad id autem probandum, ut scilicet dicta æstimatio vitæ Cardinalis, ipsorum fratrum, qui venditionem fecerant, non autem sororis damno cedere deberet, in posteriori *dec. 20. April. 1674.* ponderatur ratio, quod cum pro istis portionibus non posset sperari pretium nisi post mortem Cardinalis, qui interim illo frui deberet, idcirco ista anticipatio esset præter æstimabilem, ut propterea id, quod valeret attentò valore intrinseci, & naturali scutor. 22. mil. æstimaretur de presenti scut. 16500. *ad text. in §. plus autem, insit. de action. cum concord. dec. 27. post Salgad. in labyr. n. 29. & in decis. omnibus causæ.*

Ista ratio non placuit, quamvis placeret resolutio; Tùm quia diminutio justi pretii ratione anticipatæ solutionis, vel è converso augmentum justi pretii ratione dilationis redolet usuram, vel saltem ejus magnam habet suspicionem, juxta declarationes, de quibus in sua sede *sub tit. de usur. disc. 4. & in aliis*; Tùm etiam quia cum istæ duæ portiones essent acquisitæ Ecclesiæ, vel Conventui, cujus Religiosi pro tempore sunt administratores, & usurarii, sive commodatarii fructuum pro eorum sustentacione, ideoque de jure non poterant, neque supponendum est, quod Papam illicitam demandando voluerit, ut ob anticipatam solutionem, quæ redundaret ad solum commodum ipsorum Religiosorum habendi hujus pretii fructum, quem alias non nisi post mortem dicti Cardinalis habere debebant, proprietatis valorem in sorte diminueret, atque ita illicitam, & prohibitam facere alienationem.

Sed potius mihi vera ratio videbatur illa, quod ad dictos Religiosos istæ proportiones ita obvenissent gravatæ hac servitute, quæ illius intrinsecum valorem naturalem minuit eo modo, quo faciunt census, aliaque onera, quibus res gravata sit, adeo ut nuda proprietas cum jure, vel spe consolidacionis usus fructus post mortem Usufructuarii valeat, atque vendatur longè minus, valutando usus fructum non quidem cum computatione *text. in leg. hereditatum, ff. ad l. falcid.* vel à subsequuto eventu, ut in his decisionibus, & in aliis sit, cum iste modus computandi omnino fallax, & ineptus censendus veniat, sed juxta modum insinuatam *disc. 30. de Regal. & disc. 53. de donat. & alibi.*

Si enim unus, vel plures cohæredum, vel consortum super re communi, accepto pretio, censum, vel aliam servitutem imponant, utique in judicio familie circumspectæ, vel communi dividendo in eorum portionem imputare debent id, quod ita anticipatè acceperunt, adeo ut cohæres, vel consors, qui non imposuit onus, & nihil obtinuit ejus integrant habere debeat portionem; perinde ac si illud onus impostum non esset, ut pluries in præcedentibus advertitur, vel supponitur, cum sit in jure absolutum; Eatenus enim cohæres in hoc judicio de perceptis, & consumptis, imò dissipatis non tenetur, & quatenus de tempore consumptionis, vel dissipacionis dici valeat hæres in solidum bonæ fidei putativus, quia nempe ignoraret, seu probabiliter crederet non habere cohæredem, ut supra, *disc. 33. & disc. 1. de Regal. & alibi*, quod in præsentis dici non poterat, dum fratres sciebant habere sororem indubitanter de jure communi cum eis succedentem; Statutum verò Urbis ex pluribus solidis motivis non comprehendit casum; Istaque ratio solidior, magisque adaptata mihi videbatur, quam altera ponderata per Rotam.

Quo verò ad alium punctum, an scilicet actoribus obstat exceptio doli, ratione indebiti per ipsos exacti cessionario nomine filiorum Donati Antonii donatoris; Advertebam incongruum esse assumere istum articulum ad

huc non firmatum prius indebitò, quod de jure non præsumitur, illudque pender à puncto, de quo *dicto disc. 36. de alienat.* dum aliàs esset supponere pro conclusione id, quod est in quæstione.

Sed quando præsupposito indebitò, de dicto puncto agendum esset, cum per Scribentes hinc inde multa inter se diversa cumularentur tam super *d. theor. Bart. in l. doli mali, ff. de novat.* re-assumpta per Cancr. *loc. cit.* cujus de more est relator *Oleaparter alleg.* quam etiam super distinctione, vel theorica *Accurs. de qua apud Bich. dec. 423. nu. 41.* cum aliis de quibus infra, ac propterea hujusmodi confusione resultant consueta æquivoca; Hinc inhærendo mee consuetudini, advertendam esse ad distinctionem casuum, eos distinguendo.

Primus itaque casus est quando cessionarius, qui tamquam talis exegit indebitum, eundem cessionarii titulum, vel personam continuando, pro alia causa debita cedenti agat, & tunc intrat regula, de qua *sub tit. de Credito, disc. 30. & alibi*, quod exceptiones, quæ obstant cedenti, obstant cessionario, utpote ejus procuratori, ejusque personam representanti juxta *d. theor. Bart.* Nisi juxta ejusdem Bartoli distinctionem remaneat in terminis simplicis cessionarii, sed transeat in delegatarium, quoniam tunc nisi foret veret causam lucrativam, adeo ut sibi obijci valeat exceptio doli, vel circuitus, aut æquitatis, vel nisi esset talis, quod etiam contra eum exerceri posset actio repetitionis indebitè exacti, non intrat regula.

Delegatio autem capienda non est in eo rigoroso sensu, in quo per antiquiores juxta formalitates, vel superstitiones juris civilis capitur, cum concursu scilicet trium requisitorum, de quibus aliis relatis apud *Surd. & Add. decis. 23. & frequenter*, sed improprie, ac juxta modernum usum negotiariorum, pro currenti commercio in literis cambii, aliisque similibus ordinibus juxta deducta *sub tit. de Camb. & sub tit. de Cred. & alibi*; Putà deducendo rem ad praxim; quod Titius in vim literar. Cambii, vel ordinis Caji exigerit à Sempronio mille, quæ reverà per Sempronium Cajo non debentur, ac propterea esset solutio indebiti, deinde verò Cajo alias literas, vel ordinem dirigit eidem Sempronio, in solvat Titio summam ex causa verè debitam; Et tunc si Sempronius tenuit acceptate literas, & solverit, allegando compensationem, vel retentionem summæ debitæ cum dicto indebitò, rectè intrat regula, ut etiam cessionario obstat illa repetitionis indebiti exceptio, quæ adversus scribentem, vel cedentem obijci posset, sed si ad favorem Titii adjecti literas, vel ordinem acceptavit, ejusque debitorem se fecit, tunc licet non verificentur omnia delegationis requisita, quia nemè deficiat illud liberationis cedentis, vel delegantis, dum hujusmodi cessiones, vel adjectiones regulariter accipi dicuntur pro solvendo, non autem pro soluto; Adhuc tamen quoties acceptatio fuerit in tempore habili, adeo ut obliget acceptantem juxta deducta *sub tit. de Camb. & sub tit. de Cred. & alibi*, ipseque fovendo in utraque adjectione causam onerosam, propriam non autem alienum gerat negotium; sibi obstat non debet dicta exceptio, cum in hac secunda adjectione reputetur tanquam tertius, ac diversus à primo actu.

Alter casus, est quando Titius pro eo quod Cajo verè debeat Sempronio, huic solvat indebitum, quia nempe se credit debitorem, cum non sit, an scilicet repetat indebitum à Sempronio, & hic est casus, de quo agit *Bich. d. dec. 423. ex n. 39.* ubi deducendo antinomiam, quæ inter aliquas leges dignoscitur, canonizatur theorica, seu distinctio *Accurs.* quod scil. aut solvit nomine ejus, qui debet; Et cessat repetitio, quoniam creditor recepit debiti solutionem, quam à quocumque tertio recipere poterat; Aut solvit nomine proprio, & in causam propriam; Et tunc repetit; Ut puta exemplificando in casu, de quo decisio loquitur, ac firmat repetitionem, quia nempe Titius fidejussor Caji debitoris Sempronii, unam causam credens illum ex ea causa debitorem, solvit Sempronio contra quem agit pro repetitione indebiti, quia non ex illa, sed ex diversa causa erat creditor Caji, & nihilominus magna resolutionum varietas in eo casu dignoscitur.

Tertius casus est, quando ille, qui solvit indebitum tertio de mandato ejus, quem credebatur creditorem, quamvis non esset, agat pro repetitione indebiti contra istum tertium, qui solutionem recepit, juxta casum, de quo apud *Royas dec. 226.* sive quod idem tertius ex jure proprio, & diverso, ac independentè à cedente agat contra eundem solventem qui cum ista exceptione illum repellere velit (qualis erat casus quæstionis) Et tunc ubi ille, qui solutionem recepit esset reverà creditor, cedentis, adeo ut ipso solveyte causam onerosam,



rosam, non intraret exceptio circuitus, vel æquitas derivata ex textu in l. se me, & Titium, ff. scert. pet. juxta deducta d. disc. 30. de cred. & alibi; Verius est, ut exceptio sibi non obstat, dum venit tanquam tertius, & hic erat casus.

Idemque probari dicebam ad sensum naturalem, quoniam si famulus, vel amicus de alterius mandato, seu commissione exigat ab alio, qui errore solvat indebitum, utique inhumanum esset dicere, ut solventi actio, vel exceptio contra istum famulum, vel amicum competere, si exacta pecunia penes eum ex causa lucrativa non remaneat.

Magnum item fundamentum constituiebant Scribentes in contrarium in dispositione textus in l. fm. Cod. de pos. super quo plura deducit Menoch. conf. 46. num. 2. quod sc. si unus ex hæredibus exigit nomen debitoris, vel alium effectum hæreditarium pro ejus virili, adeo non fecerit actum exactionis communi nomine aliorum cohæredum, deindeque residuale debitum pereat, id cedere debeat damno cohæredis negligentis, adeo diligens in exigendo ejus portionem, casus, vel periculi damnum sentire non debeat.

Non negabam assumptum in jure in iis casibus, in quibus præsupposita text. verificentur, negabam tamen applicationem ad casum, a quo id extraneum esse dicebam, quoniam, ut præmissum est, non agebatur de nomine debitoris, vel de pecunia hæreditaria, sed actores habebant jus vendicandi palatium jure domini pro eorum virili, quod extat, ideoque, vel partem rei habere debebant, vel partem pretii loco rei subrogati, quod totum per cohæredes in actu venditionis obtentum fuit, ideoque si eorum author malè recepit id, quod non ad ipsum, sed ad donatarios pertinebat, videant ipsi inter se, cum unam eandemque personam constituant, atque in hoc advertebam versari equivocum, quod rei volebant diversificare personam eorum authoris, vel ejus hæredis, quod respectu tertii non procedit, quidquid sit inter se.

RECANTEN. DIVISIONIS.

Responsum pro veritate suppressis Nominibus.

An unus ex hæredibus circa modum dividendi teneatur acquiescere majori parti cohæredum.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
2 Quando res dicatur individua, & quomodo individuitas regulanda sit.
3 De modo dividendi rem individuan.
4 Quod in rebus communibus deferendum sit majori parti.
5 De temperamento tenenda in casu partiti ad obviandum fraudibus.

D I S C. XXXV.

Consultus fui pro veritate super facti serie, in qua supponebatur, quod possidentes Titius, & Mævius fratres domum subjectam fideicommissio ab eorum patre ordinato duas adjacentes domunculas quæsierunt quas eidem domui incorporarunt cum nova fabrica, per quam una earum ad eandem structuram perfectam redacta fuit, altera verò utque ad primum planum; Cum autem Titius obierit superstitibus quatuor filiis, atque inter eos, & Mævium patrum aliorum communium bonorum pacifica divisio sequuta esset, orta est controversia super divisione dictæ domus, quam plures periti dixerunt non recipere commodam divisionem, ac propterea Mævius obtulit nepotibus partitum, ut vel ipsi pro fe ea reciperent pro pretio scilicet 1800. vel quod sibi pro eodem pretio dimitterent, atque eorum tres elegerunt

hanc secundam partem, ut patruus domum haberet, resulo eis pretio cadente sub eorum portionibus, alter autem distentebat, & ex ejus parte forte requisitus fuit, insistendo in eo, quod ipse posset ejus portionem obtinere in una ex dictis domunculis, quæ poterant dividi eo modo, quo ante acquisitionem erant separata, quodque propterea judicium peritorum convinceretur erroneum.

In utroque autem respondi contra dictum quartum fratrem, qui se opponebat, & qui forte meum experebat judicium; Quatenus etenim pertinet ad primum punctum individuitatis domus, ut propterea dicto partito locus esse deberet, advertebam, quod ad hunc effectum desideranda non venit individuitas physica, & præcisa, sed sufficit moralis, quia nempe commodè dividi non valeat, regulando etiam commoditatem à lege congruentiam, & decoris, vel à voluntate, ac destinatione majorum, à quibus ipsi causam habent, ut in proposito detractionis legitimæ advertitur disc. 26. de legit. nu. 13. & de unicitate rei resiliante à destinatione, habetur disc. 74. de sero. disc. 7. de legat. & alibi; Et in specie de individuitate resultante à lege honestatis, & congruentiæ apud Fontan. de pact. cl. 4. gl. 9. p. 2. nu. 113. ubi concord. Ideoque cum pater istorum hæredum unà cum fratre has domunculas quæsierint animo incorporandi cum majori domo paterna, easque de facto incorporaverint, ut ita magis conspicuum, & honorificum ædificium fieret, individuitas videbatur clara.

Quo verò ad alterum punctum partiti, ultra quod posita individuitate ad illud recurrendum videtur, quoties non possit esse aliàs consultum, quia nempe adessent alia bona sub divisione cadentia, ac propterea fieri possent portiones æquales etiam in rebus, quæ commodam non patiuntur divisionem, dando uni in solidum unam rem, & alteri alteram; Et super quo reverà certa, & generalis regula statui non potest, cum totum pendeat ex singulorum casuum qualitate, & circumstantiis, ideoque censenda est materia remissa judicis arbitrio, ex dictis circumstantiis regulando, ut etiam in hac materia divisionis, ac super modo illam faciendi advertitur supra disc. 30. Et de partito in rebus indivisibilibus habetur disc. 91. de regal.

In hac facti specie sufficere advertebam, quod ex octo consortibus, septem in istud devenirent suffragium, ideoque octavi contradicatio omnino spernenda esset, cum in rebus communibus judicio majori partis deferri debeat, ex relatis per Michalor. de frat. part. 3. c. 38. num. 24. Felin. de societ. c. 39. num. 88. Fontan. de pact. cl. 4. gl. 9. par. 2. num. 82. & sequ. Ad quod conferunt ea, quæ habentur sub tit. de cred. disc. 152. de majori parte præjudicante minori, cum similibus.

Potissimè verò attentà qualitate patrum habentis quatuor portiones comparativè ad quatuor nepotes, qui in stirpes alteram habebant portionem, eo quod carebat prole, atque supponebatur Clericus, adeo nepotes totum sperarent, ejusque motivum esset justum ratione modi vivendi in domo, ideoque alii tres adhærebant.

Advertebam tamen, quod etiam in hoc partito haberi debet illa consideratio, quæ habenda venit in juramento in litem, de quo sub rivul. de tutor. disc. 8. cum sequent. & disc. 25. de judic. & alibi, ut scilicet iudex inspicere debeat, an pretium oblatum ab eo, qui faciat partitum, sit justum, necnè, ex ea congrua ratione, quod de facili posset ita fieri locus fraudibus, & suffocationibus, quia nempe ille idoneus, qui facit partitum, rectè sciens insufficientiam consortis ad illud eligendum, ita potest illum suffocare offerendo pretium minus justum, ideoque ubi idem consocius inster rem exponi venalem, quia habeantur, seu verisimiliter sperentur oblationes pro majori pretio, non videatur denegandum, quoties facti circumstantiæ aliter non suadeant, quia nempe majores oblationes essent animosæ, & æmulatoriæ; Et in summa videtur materia remissa prudenti Judicis arbitrio pro facti qualitate, & circumstantiis regulando.

S U M M A

S I V E

C O M P E N D I U M

Eorum, quæ in foro magis practicabilia continentur in hac Parte II. Lib. IX. de Hærede, & Hæreditate.

I N D E X R U B R I C A R U M.

I.

Proemialia, super distinctiones generum, vel specierum hæredum; Et an eorum pluralitas detur in solidum, n. 1. ad 14.

II.

Quando quis dicatur relictus hæres ab homine, vel à lege ad hereditatem vocatus dicatur; Dataque legis, vel hominis vocatione, quando, & quomodo efficiatur talis, à n. 15. ad 32.

III.

De juribus, tam activis, quam passivis, quæ in heredem transeunt; Et in quibus defunctum representent; Et de beneficio inventarii, quando, & quomodo à juribus passivis excuset, à n. 33. ad 62.

IV.

De quæstionibus cadentibus inter ipsos cohæredes super divisione, & aliis; Vel inter hæredem, ac hæreditatis emptorem, seu cessionarium, sive inter primum, & secundum hæredem substitutum, à n. 63. ad 77.

V.

De quæstionibus inter heredem verum, & heredem putativum, vel fiduciarium; Sive inter heredem verum, & tertium, qui cum putativo contraxerit, vel distraherit, à n. 78. ad 82.

S U M M A R I U M.

I.

- 1 De duplici significatione, vocabuli heredis sanguinis, & rei familiaris, & de hoc secundo solum agitur.
2 De distinctione inter primum, & secundum heredem, vel directum, & obliquum, sed de primo hic agitur.
3 De alia distinctione inter heredem testatum, ac intestatum, & quid referat.
4 Heres particularis non est verus heres, sed potius legatarius.
5 Hæredis testati, & intestati simultaneus concursus non datur in pagano, qui decedere non potest pro parte testatus, & pro parte intestatus.
6 Non potest paganus habere, vel heredes, vel hereditates in solidum, neque diversitas provinciarum attenditur, sed plures heredes unum representant.
7 Fallit in milite, qui propterea potest esse pro parte testatus, & pro parte intestatus.
8 An militibus nostri temporis id congruat.
9 Bene congruit feudatariis, qui veri milites dicuntur, ideoque duplicem habent heredem, & hereditatem paganicam, & feudalem.
10 De herede putativo contradistincto à vero.
11 Et de herede fiduciario.
12 Clerici ad instar militum habent etiam duplicem heredem.
13 De herede anomalo qualis est fiscus pœnalis, non autem fiscus successor.
14 Distinguntur rubrica totius materiae.

II.

Ut quis dicatur heres ad activos, & passivos effectus hereditatis, Gard. de Luca, Lib. IX.

- ditarios, requiritur utraque qualitas habitualis, & actualis, atque una non sufficit.
16 Potest ille, cui hereditas delata est, eam non agnoscere etiam in præjudicium creditorum.
17 Etiam ubi hereditas non agnita transmittitur, necessarius est actus in transmissario.
18 An & quando hereditas non agnita transmittatur.
19 Ut quis dicatur heres, debet esse vocatus ad universitatem assis in tota, vel quota.
20 Institutus in certis rebus, quamvis universitatem constituant, dicitur potius legatarius, quam heres.
21 Quando autem institutus in re certa, vel in usufructu efficiatur heres universalis.
22 Et quando quis dicatur institutus heres universalis, & quod non requiratur certa forma, & an institutus post mortem heredis usufructuarii dicatur heres ab initio.
23 Non datur heres in codicillis, sed solum in testamento, si institutio sit certa, & valida.
24 Inspectio an quis sit legitimus heres necnè, utpotè respiciens substantiam juris hereditarii habituarii, non cadit sub hac materia, sed sub alia.
25 De distinctione immixtionis, & aditionis inter suos, & extraneos.
26 Aditio hereditatis, vel immixtio, tam verbis, quam factis sequi potest, certamque formam non habet, & que sint facta.
27 Quando verba, vel facta hoc aditionis actum concludant.
28 Aditio per prohibitos se obligare, vel actus præjudiciales facere, exigit solemnitates in aliis actibus præjudicialibus demandatas.
29 Semel heres non desinit esse heres, atque hereditas aditibus, repudiari non potest.
30 Quibus competat restitutio in integrum adversus aditionem.
31 Ex consuetudine Barensi licet repudiare hereditatem aditam; Ac etiam si adita sit ab intestato, detecto posse à testamento cum oneribus.
32 An hereditas jam repudiata, denuò agnosci valeat.
III.
33 De regula, ut heres representet defuncti personam in universo ejus jure activo, & qua jura non transmittantur ad heredem.
34 Representat etiam defunctum in universo jure passivo.
35 Intelligitur pro virili, non autem in solidum, & quando etiam in solidum.
36 De beneficio juris deliberandi per legem heredi concessio.
37 Quod istud remedium non esset salutare, & de ratione.
38 De alio remedio, seu beneficio inventarii inducto per jus novissimum.
39 De effectibus proficuis ab inventario resultantibus.
40 Isto autem remedio non adhibito, vel malè, quales effectus præjudiciales resultent.
41 An omittere inventarium importet delictum, quod causet penam.
42 De eodem, ut hæc omisso arguat dolum, vel animum occultandi.
43 De eadem restitutione in integrum, de qua n. 30. etiam adversus omisum inventarium.
44 Per omissionem inventarii non amittuntur detractiones legales, vel accidentales excepta falcidia.
45 Ad quid proficit, ut detractiones non amittantur.
46 Et quid circa confusionem actionum, quæ ex inventarii omissionem resultat.
47 Intra vires hereditatis inventarium non suffragatur.
48 Quando ante discussas hereditarias vires obstat, necnè in juribus propriis qualitas hereditaria, distinguitur.

- 49 Quando contra heredem in persona, & bonis propriis procedatur in processu executivo.
- 50 De forma, & solemnitatibus inventarii, ut legitimus dicatur &c.
- 51 De non integra, vel non bene descripta distinctione bonorum.
- 52 An ommissio aliquorum bonorum causet nullitatem inventarii, vel aliam penam.
- 53 Non datur contra heredem crimen expilatae hereditatis.
- 54 De clausula salutationis apponi solita in inventario.
- 55 Cessante inventarii beneficio heres in parte, tenetur pro sola virili, & quando insolidum.
- 56 Bona heredis an sint hypothecata pro debitis defuncti, & quando &c. tam respectu hypothecae expressae, quam legalis, & quid pro reintegracione fideicommissi.
- 57 Heres libere solvendo creditoribus posterioribus, non reportata cautione, tenetur de suo ad reiteratam solutionem.
- 58 An & quando obligatio heredis de proprio, vel alia novatio tollat beneficium inventarii.
- 59 An testator prohibeat inventarii consessionem, vel beneficium.
- 60 Quid de statuto Florentino.
- 61 An clericatus, vel canonica aequitas excuset.
- 62 An teneatur reddere rationem de actionibus, & mobilibus.

I V.

- 63 De questionibus inter heredem gravatum, & substitutum remissivae, & de quibus questionibus in presenti agatur.
- 64 De activo, & passivo contributo cadente inter heredes, unus eorum totum debitum solvit, vel creditum exigit.
- 65 Quando contributum actuum super nomine debitoris exactio cesset.
- 66 Heres provocare potest cohæredem ad divisionem, non obstante præcepto testatoris.
- 67 De modo faciendi divisionem.
- 68 Debet esse equalis, alias reducenda est ad equalitatem.
- 69 Præstanda est evictio inter dividentes.
- 70 Divisio facta quando non aderat titulus hereditarius, an servari debeat titulo supervento.
- 71 Divisio non requirit scripturam, & probatur etiam per præsumptiones.
- 72 Quid in exercitio jurium individuum.
- 73 De collatione, & quid veniat confendum.
- 74 De cessionario, vel emptore hereditatis, & an agat de evictione, aliisque controversiis inter cedentem, & cessionarium.
- 75 Cohæres non agit contra cohæredem ad bona hereditaria, nisi ipse conferat, ac rationes reddat.
- 76 De imaginaria solutione, vel bonorum appropriatione per heredem sibi facta.
- 77 Non transfertur possessio bonorum hereditarium, Et de statuto de continuanda possessione &c.

V.

- 78 De differentia inter heredem verum, & putativum, & ad quid putativus teneatur erga heredem verum.
- 79 Putativo verus heres non imputat cur inventarium non confecerit.
- 80 Et de contrahentibus, vel distrahentibus cum herede putativo, an id afficiat heredem verum &c.
- 81 De differentiis inter heredem verum, & fiduciarium remissivae &c.
- 82 De judicialibus remediis heredi competentibus.

I.

Proemialia super distinctione generum, vel specierum heredum, & an eorum pluralitas detur insolidum.

Heredis vocabulum, duplicem habet significationem; Unam nempe illius, qui sanguinis, ac naturæ sit successor; Alteram verò ejus, qui ex defectu expresso, vel per legem subintellecto iudicio, aut potentia, in re familiari succedat; De hoc autem secundo, tractatio est; Ique in duplicem speciem distinguitur, directi, nempe, ac immediati, & obliqui, seu mediati, cui per alium heredem, ex defuncti iudicio, ex fideicommissio fiat hereditatis restitutio; De primo autem in presenti sermo est, cum de altero in fideicommissorum sede agatur.

Quamvis enim, in eodem primo, ac immediato, alte-

ra distinctio intret, inter testamentarium, ac intestatum, qui sub legitimi heredis vocabulo explicari solet; Hæc tamen distinctio, quoddam accidentales percutit effectus, juris tamen hereditarii substantiam non alterat, cum ita defunctum, in universo jure activo, ac passivo, unus, ac alter repræsentet, atque una, vel altera qualitate posita, & super qua esse solet questio, idem est effectus; Aliaque distinctio inter heredem universalem, & particularem, verbalis tantum esse dignoscitur, cum spectata substantia, primo tantum iste titulus congruat, alter autem, legatarii jure potius censendus veniat, ut proximè infra.

Utriusque testati, ac intestati heredis, concursum simultaneum, in pagano lex prohibet, atque incompatibilem reputat, quoniam pagano non conceditur, ut pro parte te- status, ac pro parte intestatus decedat; Minusque, ut duos, vel plures insolidum heredes universales, duasque hereditates habeat, quamvis, provinciarum, vel locorum distinctio, super bonorum situatione accedat, cum declarationibus tamen, de quibus in sua sede.

Quamvis enim jure permixtum sit, plures testatos, vel intestatos habere heredes, ac successores universales, qui per simultaneum concursum, sociativo jure, ad eandem hereditatem vocati sint; Adhuc tamen, unica est hereditas, omniumque heredum personarum materiales, unam heredis personam formalem, sive intellectualem, sive unicum politicum corpus, unius heredis, vel defuncti repræsentativum, constituere dicuntur, ita totum pro eorum virili possidendo; Ideoque in rebus certis, vel in certarum universitate, licet sub heredis titulo institutus, legatarius tamen censendus est.

Militibus autem, utrumque lex concedit, ut duplicem scilicet habeat hereditatem, duplicemque diversum heredem insolidum, paganicum nempe, ac militarem; Eorumque diversa etiam sit succedendi causa, ut unus testatus, alter verò intestatus existat; Patrimoniorum etenim diversitas, duplicis diversæ personæ formalis, vel intellectualis concursus in eadem persona materiali producit, perinde ac si duo essent diversi defuncti, quorum unus testatus, alter autem intestatus obierit.

Nulla verò, seu nimium rara est, in illis nostri temporis militibus, qui castra sequuntur, hujus legalis fictionis præxis, cum excepta solemnitate remissione, in testamento quod fiat eo tempore quo in acie existant, b exceptioque eorum, vel fori aliquibus exemptionibus, nostrorum temporum milites, in reliquis paganorum jure censi videntur, neque eis congruunt, quæ Romanorum lex, de tempore antiqui florentis Romani Imperii, militibus concessit, cum diversa tunc esset militum vita, & forma, magisque solemnitas descriptio.

In hac autem peculiari legis prærogativa, duplicem universalem distinctam hereditatem, duplicemque diversum heredem in solidum habendi, antiquorum militum jure censentur, atque subrogati sunt illi veri feudatarii, qui rectum, ac proprium nobile feudum (cui militare servitium annexum, & connaturale est) possideant, cum isti, primi ordinis milites, Principi assistentes, semperque militiæ parati, ac juramenti solemnitate adstricti, censentur; Ipsum etenim feudum, à reliquis paganis bonis (quæ modernus usus allodialia, vel burgenatica appellat) discretum, universitatem facti & juris, vel unius personæ constituit, ideoque aptum est, universalem successorem contradistinctum habere, eademque antiqua duplicis paganici, ac militaris patrimonii distinctio congruit.

Alia quoque ad plures effectus distinctio cadit super hoc heredis vocabulo, inter verum, & putativum; Isto sub distincto, inter eum, qui bone, ac alterum, qui malæ fidei sit, quia nempe priori casu, iuste seipsum verum putaverit heredem, quamvis talis non esset, eo adhuc occulto, qui verus esset, talisque ab aliis quoque conferebatur, in altero autem, ab aliis talis crederetur, ipse verò sciret se non esse.

Fiduciario quoque heredis nomen, seu vocabulum, communis loquendi usus tribuit; Verè tamen nunquam talis est, dum ab initio censetur ille, qui directè voluit esse, atque sub alterius fiduciario nomine occultatus, ejusque directio novum jus, vel titulum non causat, sed quod jam sub velo inerat, eo levato detegit, ad instar ejus, qui à spicis grana excutit.

Ad militum instar, in Clericis quoque utpotè cælestis militiæ professoribus, eadem duplicis distinctæ hereditatis, duplicique diversi universali heredis in solidum, concursus datur, pro ecclesiastici scilicet, ac prophani, seu temporalis patrimonii discretione.

Anoma-

Anomali quoque heredis, ea habetur species, quæ in fisco penali, universum delinquentis assem, ex universa bonorum publicatione sibi applicante dignoscitur; Cum etenim, non ex defuncti implicito, vel à lege subintellecto iudicio, hereditatem obtineat, ut obtinere dicitur quando, ob legitimum heredis defectum, intestato morienti succedit, sed ob illius annihilationem, ad pœnalem abdicationem, hinc proinde, non verus, ac proprius, ut in altero successione casu, sed anomalus heres dicitur, ad plures exinde resultantes effectus.

His itaque generalibus ita præcognitis, universa heredis, ac hereditatis materia, pro iis, quæ forensi præxi congrua sunt, quatuor recipit inspectiones, vel rubricas, circa quas omnes fori questiones circumferri videntur; Primò nempe ad hujusmodi qualitatis hereditariæ acquisitionem, vel impressionem, quando scilicet quis verè dicatur heres, talisque evadat; Secundò (hujusmodi qualitate posita,) circa jura tam activa, quæ in eum transeant, & in quibus defunctum repræsentet, quàm circa onera, & jura passiva favore tertii, qui coæqualem hereditarium titulum non habeat, sub cuius genere, creditores, & legatarii veniunt, cum aliis effectibus respicimus heredi præjudicialibus ex hereditaria qualitate resultantibus, unde propterea inventarii inspectio manat; Tertio super questionibus, quæ inter ipsosmet plures cohæredes cadant, super divisione præsertim, vel inter alios, quibus heres jus hereditarium cessionis titulo communicaverit; Et quarto super aliis questionibus, quas inter verum, ac putativum, vel fiduciarium casus producat.

a disc. 3. sub tit. de test. disc. 28. c eod. disc. 28. d tit. de feud. disc. 20. & seqq. e tit. de benefic. disc. 81. & seqq. & tit. de test. disc. 7. & 77.

I I.

Quando quis dicatur relictus heres ab homine, vel à lege ad hereditatem vocatus censetur; Dataque legis, vel hominis vocatione, quando & quomodo efficiatur talis.

Duplicem inspectionem habet hæc rubrica, super tituli nempe hereditarii habituali competentia, seu delatione, ac super ejusdem jam delati agnitione, cum utriusque copulativus concursus, ad hujusmodi qualitatem constituendam sit necessarius; Nil etenim refert hereditatem agnosci, si verè delata non sit, atque habitualiter non competat; Minusque eam esse delatam, si non agnoscat, is possit, cum cui delata est, etiam in ejus creditorum præjudicium non agnoscere; f Atque ubi etiam per ipsum morientem jus agnoscendi transmittitur, adhuc tamen, tanquam agnoscenda transmittitur, ideoque in ipso transmissario agnitionis actus est necessarius.

Non agnita autem hereditatis jus non transmittitur; Nisi ratio sanguinis; Vel adhuc durantis temporis ad deliberandum; Sive voluntas defuncti; Aut justa causa, quæ restitutionis in integrum beneficio locum aperiat, regulæ limitationem inducat.

Hereditarius titulus, bonorum universitatis, in tota, vel quòta, adjectus esse debet, non autem in certis bonis, quamvis ista in se universitatem constituant, ubi comparatione universi assis, certam rem constituere dicantur; Ubi etenim certa rei hereditarius titulus adjicitur, tunc dato alio herede universali, remanet iste heres particularis, cui legatarii potius, quàm heredis nomen congruit, taleque jus obtinet, non autem hereditarium.

Eatenus autem ille, qui in certa re, vel in usufructu universali honoratus est, heredis universalis nomen, ac jus obtinet, quatenus heredis universalis institutione ommissa, vel ubi institutus, ex casu, aut ex voluntate deficiat, cum tunc ob legis supplementationem inductam ab absurdo ratione, ne eodem tempore testatus, ac intestatus quis decedat, tanquam ex juris accrescendi beneficio, heres universalis efficiatur.

E converso autem, ubi rerum universitati dispositio adjecta sit, tunc ille, cujus favore ita dispositum est, heres universalis dicitur, quamvis institutionis titulum non sit adjectus; Quinimò sit adjectus titulus legatari, quoniam licet antiquæ legis rigor verborum formalitatem desideret; Novi tamen juris benignitas, hæc remota subtilitate, non verborum corticem, & formulam, sed rei veritatem, ac substantiam attendit; h Questione cadente, an ille, qui post usufructuarii mortem est institutus, ab initio heres directus, vel potius obliquus, ac substitutus dicatur; atque prior pars recepta est pro regula, ex facti circumstantiis limitanda.

Procedunt hæc in testamentario, cum ipsius testator dispositionis certitudine, ac validitate, ipsaque directa quali-

Card. de Luca, Lib. IX.

tate præsupposita, ut scilicet in testamento hæc dispositio sequatur, non autem in codicillis, in quibus hereditas directo dari, vel adimi non potest; Ubi etenim dispositionis debitas cadat, tunc non ad hanc heredis, sed ad alteram testamentorum sedem id pertinet; Idemque præsuppositum, in legitimo, seu intestato constituendum est, quoniam ubi de successionis pertinentia questio cadat, successionem materiam id percutit.

Agnitio autem hereditatis, (quæ in hærede suo subimixtionis termino in jure explicatur, in extraneo autem, sub illo aditionis) certam non exigit formam, vel solemnitatem, quoniam nedum verbis in iudicio, vel extrâ, sed etiam factis explicari potest hæc voluntas, à qua perfectio actus pendet; Ideoque possessio bonorum hereditarium, vel alienatio, aliaque dispositio; Sive nominum exactio; Vel debitorum solutio; Aut dotium matrum retentio per patrem facta, aliive similes actus, aditionem inducunt.

Facilius tamen hic aditionis actus, ex verbis, vel factis resultat, ubi facienti sit proficiuus, eique expedit illum sequutum esse; Ubi etenim in oppositum se res habeat, quia nempe in facientis præjudicium actus redundet, tunc difficilius ad illum infertur; Ideoque ubi de verbis agitur, ea serior prolata esse debent ab eo, de cuius animi explicatione agitur, illaque univoca desiderantur, quodque id importent pernecessè; Secus autem, si à Notario, vel à Procuratore, sine mandato, vel ratihabitione, aut ab ipsomet, prolata sint verba æquivoca, diversum intellectum apta recipere, aut solam velleitatem denotantia.

Ubi autem de actibus facti agatur, eatenus hanc faciunt operationem, quatenus univoci sint, qui citrà jus, ac nomen heredis fieri non potuerint; Secus autem, ubi ad alium titulum, vel nomen referri possunt, creditoris nempe, vel fideicommissarii, aut simile, cum ad illum titulum actus referri debeat, qui facientis sit magis proficiuus, minusve præjudicialis, quamvis ille minus verus detegatur, cum illius opinatio sufficiat pro facientis regulando animo, cujus & quidem certi, ac determinati questio est, vel effectus; Ideoque non juris, sed facti questio est, certam, generalemque non recipiens regulam, cuilibet casui adaptabilem, sed ex singulorum casuum circumstantiis, decisio metienda venit.

Idem verò aditionis actus, jam de facto sequutus, ex communis, vel municipalis juris operatione, inutilis quandoque remanet, atque pro infecto habendus est, quia nempe per illos gestus sit, qui liberam contrahendi, vel alios præjudiciales actus faciendi, sine certa forma, vel solemnitate, potestatem non habeant, ut in minoribus, ac mulieribus, pleraque municipalia jura statuunt.

Semel autem impressa, vel acquisita hereditaria qualitas, perpetua est, nisi defuncti iudicium, ex injuncto restitutionis onere, eam solvat, cum semel heres, non desinat esse talis; Ideoque facta validè aditione, reputandi facultas quoad ea, quæ adeunti præjudicialia sunt, interessatis dissentibus denegatur.

Restitutionis in integrum beneficio, ad hujusmodi qualitatem exuendam, reservato minoribus, ac aliis, quos lex eo dignos, ob iudicii imbecillitatem reputat; Eoque neque denegato iis, quibus etsi regulariter ab illo excludendis, justa causa pro iudicis prudenti, beneque regulato arbitrio pensanda, concedi debere suadeat.

Vel nisi lex municipalis hanc repudiandi aditam hereditatem, facultatem concedat, ut Barenis consuetudo disponit; Aut quo ex titulo, qui erroneus detegatur, aditio facta sit, quia nempe ab intestato, si adit testamentum.

Et è converso, facta repudiatione, non datur amplius in alterius præjudicium, adeundi facultas, exceptis iis, quos lex appellat suos, quibus id infra certum terminum indulgetur; In ejus tamen præjudicium, alio interessato, cui successio aperta sit, se non opponente, adedut per ejus oppositionem actus non resolvatur, aditio etiam post repudiationem operativa remanet.

f sub tit. de cred. disc. 137. & seqq. g disc. 1. & 2. h eod. disc. 1. & 2. i eod. disc. 1. & 2. k de hac materia aditionis per verba, vel facta, vel per retentionem dotium, &c. disc. 11. cum plur. seqq. m disc. 14. & 15. n disc. 29. o disc. 23. p disc. 24.



III.

De iuribus tam actiuis, quam passivis, quae in heredem transeunt, Et in quibus defunctum representet, & quomodo, Et de inventariis beneficio, quando a passivis iuribus, vel oneribus eximat.

Juris generica regula est, ut personam defuncti, in universo eius jure activo haeres representet, omniaque gerere valeat, quae ipse defunctus facere posset, si viveret; Aliam non recipiens limitationem, nisi eam, quae ex ipsius juris natura resultet, quia nempe merè personale sit, ad heredem non transmissibile; Ideoque alia desuper norma generica tradi non potest, nisi ea, ut quidquid de jure transmissibile non est, sub hac regula non cadat; Qualia verò sint ea, quae non transmittuntur, sed personalia sunt, atque cum persona transmittuntur, seu quorum alias transmissibilem ad eos haeres, qui certam habeant qualitatem, haeres ob requisitae qualitatis defectum, incapax existit, ex facti circumstantiis recipit determinationem, atque sub legali, vel fideicommissaria, seu patronatum respectivè materiè aequaliter insinuat.

34 Majores autem, nimiumque frequens fori quaestiones, hanc defuncti representationem, in odiosis, ac iuribus passivis, onerumque hereditariorum supportationem percutiunt, dum in istis quoque iuribus, eadem regula generalis aequè procedit, ut Personam defuncti in omnibus haeres representet; Pro ea tamen virili, seu quota, in qua hereditatem obtineat, cum solidi obligationem inter haeres, legis regula prohibeat; Nisi aliquid speciale privilegium; Vel relatio; aut rei persecutoria actio; Sive juris individua natura aliud suadeat. q

35 Ut autem ab iis praedictis, quae in persona, vel aere proprio, ob hujusmodi passivorum iurium subintraionem, haeres de facili pati possit, antiqua lex juris deliberandi remedium introduxit, ut scilicet aedeunti concedatur annus, intra quem, de statu hereditatis, magis distinctam obtinendo informationem, deliberare valeat, an eam retinere, vel potius repudiare, seu ab ea abstinere eligat, quod fieri posse lex concedit.

36 Non esse tamen sufficiens remedium, successiva expectantia docuit; Vel quia in magis, negotiatorum praesertim, frequenter involutis hereditatibus, non de facili haec notitia sufficenter infra dictum terminum haberi valeat, cum creditores hereditatem suspectam habentes, eorum jura termino durante, occultare curarent, ut ita idoneum haerem, in ejus persona, & bonis obligatum haberent; Vel quia ipsemet haeres, infra eundem terminum, hereditatem expilando in iis bonis, quae occultationis, vel dissipationis subjecta sint, cum ejus repudiatione, creditoribus, aliisque interessatis, fraudem de facili facere posset.

37 Hinc proinde, novissima Justiniani lex, aliud inventarii, magis tutum, magisque proficuum remedium, seu beneficium induxit, quo mediante, aedeunti plenè consultum remanet, dum hereditatis administrator potius, quam verus haeres reputatus, nullas in persona, & bonis propriis molestias pati cogitur, minusque aliud praedictum in iuribus propriis sentire, illud praesertim confusionis actionum, vel alterum incompatibilitatis habendi cum hereditate jura activa, seu ejus bona acquirendi, cum ita lex, duas in haereditatis unica persona materiali, fingat diversas personas formales, vel intellectuales, unam scilicet propriam, & alteram administratoris hereditatis, ideoque inter unam personam, & alteram, actus incompatibiles bene dantur.

38 Prodest autem hoc remedium, quatenus illud legitime, atque juxta formam ab eadem lege praescriptam adhibeatur, cum paria in hoc reputentur, nullum, & nihil, non facere scilicet, vel facere malè, Ideoque uno, vel altero casu, hujusmodi proficuis effectibus cessantibus, tanquam per beneficium subtractionem, illi resultant effectus praedictiales, qui ante illius introductionem ex jure antiquo resultabant; Idque non ex poena, quae per jus novissimum de novo inflata sit, sed ex ejus beneficium subtractione, perinde, ac si talis beneficium introductio sequuta non esset; Ac propterea ex antiqui juris operatione, ipsaque tituli hereditarii natura, quae ex hoc remedio praeservativo alterata non sit, antiqui praedictiales effectus resultant.

39 Hinc proinde fallunt opinantes, ut inventarii ommissio, crimen redeat; ex quo, obligatio de proprio ultra vires, aliisque praedictiales effectus resultent, tamquam per speciem poenae, quoniam solum est non usus beneficium, quod in invitum non confertur; Ideoque nil prohibet,

etiam hodie, eo neglecto, adhibere alterum antiquius juris deliberandi.

40 Quia verò negligere adeò proficuum remedium, vel simplicitatem, magnamque imprudentiam, vel malitiam arguit, hinc proinde, ubi simplicitatis, aliave justè excusationis argumenta desint, doli, ac depravati animi occultandi non levis cadit suspicio, ad plures effectus, illum praesertim, praesumptae occultationis bonorum; E converso autem, simplicitate, vel alia probabili excusatione accedente; adversus neglectum hujus remedii usum, restitutionis integrum beneficio succurritur, ne dum minoribus, aliisque privilegiatis, quos lex hoc beneficio dignos esse regulariter statuit, sed etiam majoribus, quando superius insinuata generalis clausula, si qua mihi justa causa, &c. ita prudentis Judicis arbitrio suadeat. r

41 Atque hinc resultat, ut eadem ommissio legitima, vel trebelianica, aliisque legalibus, vel accidentalibus detractionibus (falcidia excepta) non praedictet, quoniam etiam ante hujus novissimi remedii introductionem, easdem detractiones lex concedebat; Quamvis etenim creditorum, ac legatariorum, seu particularium fideicommissariorum respectu, ita detractionum competentia inanis aliquibus videatur, dum sive competant, sive non, in solidum etiam de proprio ad ea tenentur, quasi quod, respectu fideicommissarii universalis tantum proficua sit; Erronea tamen opinatio est, quoniam in praedictum etiam creditorum hereditatis, vel legatariorum, inventarii ommissione non obstante, firma remanet detractionum competentia, pro jure creditorum ipsius haereditis, vel aliorum in ejus affectus habentium. f

42 Idemque respectu confusionis actionum, cum eadem distinctio intret; Quamvis aliqua dignoscatur quaestio, ubi praesumptae, sive intellectualis solutionis ratio, veram debiti extinctionem operetur, quod tamen in tertii praedictum minus probabile videtur. t

43 Suffragatur autem inventarii beneficium, ne de proprio haeres teneatur, non autem, ut ab hereditariis oneribus, intra hereditatis vires excusari valeat; Ideoque ad virium limites, idem est inventarium confectum, vel non confectum esse, ut etiam in iuribus, quae haerediti ex persona, jureque proprio competant, authoris factum, praesertim ratum habere debeat, illudque impugnare non valeat.

44 Cum ea tamen differentia inter eundem haerem adorem, & reum, ut in primo casu haerediti onus incumbat de inventario legitime confecto, atque de non existentia bonorum hereditariorum, cum rationum redditione docere, ut ita haereditis persona exuta, liberum sibi jus maneat proprias actiones exercere, ob contrariam praesumptionem opulentiae hereditatis; In secundo autem, in quo contingat contra haerem in persona, vel bonis propriis actiones exerceri, teneatur actor prius eum requirere ad eundem de inventario, reddendumque rationes, cum ea consueta terminorum praesertione, quam locorum praxis exigat.

45 Eo etenim id negligente, ex contumacia fundamento, ad ipsius condemnationem, etiam in processu executivo, qui contra defunctum competere, procedi potest; Comparante autem, atque inventarium allegante, ac rationes reddente, processus executivus cessat, quamvis etiam in judicio ordinario, ob illegitimum inventarium, vel ob non bene redditas rationes, ejus condemnationis locus esse debeat, cum tunc punctus petitorii dicatur, ideoque in judicio ordinario decidendus. u

46 Super inventarii verò forma, vel solemnitate, ut legitime confectum dicatur, quaestiones foris audit frequenter, illegue duplicem habent inspectionem; Unam scilicet, super forma, vel solemnitate, quae per idem jus novissimum ejus introductivum, praescripta est, praesertim circa certorum creditorum specialem citationem, incertorum autem per proclama; Alteram verò, super ipsius inventarii fidelitate, vel integritate, ac distinctione, an scilicet omnia bona fideliter, integre, ac distinctè describantur, adedut satisfactum remaneat fini, ob quem hoc remedium introductum est, ut fraudis, & occultationis suspicio, vel possibilitas cesset.

47 Quamvis autem, quoad primam formam, vel solemnitatem inspectionem, idem jus, pleraque statuatur, super quorum praesertio implemento, juxta rigorosam literam significationem, plerique insistant; praesertim verò scholastici, litterae legum cultores, & amatores; Apud forenses tamen, probabiliter receptum est, ut sufficiat, eas adhibere solemnitates, quae ex recepto locorum, vel Tribunalium stylo adhiberi solent.

Insuper tamen citationis creditorum requisito, omni con-

cordant, cujus tamen defectus in parte, omnimodam actus infectionem non causat, cum solum respectu eorum, qui jam non citari debuerunt; atque citati non sunt, actus pro infecto habeatur, ideoque inventarium non proficit, sicut autem quoad citatos; Rarique sunt casus, in quibus hic scrupulosus formae defectus, (causidicorum inadvertentia, vel imperitia referendus) hunc adeò praedictalem producat effectum, ubi dolum non redeat, vel effectum, de quo in sequenti inspectione non percutiat.

48 Super minus fideli autem, vel non integra descriptione bonorum, majores, ac frequentiores audiuntur in foro quaestiones, non de facili, certam, ac generalem recipientes regulam cuiuscumque casu applicabilem, cum facti potius, quam juris videatur quaestio, pro facti qualitate, ac singulorum casuum circumstantiis, prudenti, beneque regulato Judicis arbitrio decidenda, spectato principaliter sine, vel effectu, qui per legem consideratus est, ob quem remedium hoc adinventum fuit, ut occultationi bonorum, ac fraudibus occurratur, eodem modo, quo ipsius haereditatis indempnitati consulitur.

49 Ideoque illa integra, beneque distincta, seu specificata omnium bonorum descriptio, quam plerique desiderant, discretè pro facti qualitate intelligenda est, pro effectuum exinde resultantium varietate, non autem, ut id, actus infectionem, distinctè beneficii privationem causare debeat, ut in sua sede distinguendo, seu declarando advertitur.

50 Quamvis enim aliquorum opinio sit, ut haeres aliquorum bonorum occultator; inventarii beneficio privatus esse debeat; Magis tamen alia opinio recepta est, ut id hanc poenam non causet, solumque ubi dolosa ommissio sit, illam duplici producat, (quam etiam raro praxis docet; ) Bene tamen aliquos producat praedictales effectus, illum praesertim, ut hoc errore detecto negativam non eos coarctet existentiae aliorum bonorum. x

51 Prout minus recepta est altera rigorosa opinio, quae haerem aliquam bona hereditaria occultantem criminis expilatae hereditatis reum credit, cum istud in eo cadat, qui nullum domini, ac juris proprii titulum habeat, non autem in haerede, cui errores corrigendi, eaque semper apponendi in inventario bona, quae ommissa sint, facultatem ea tribuit cautela, quae resultat à clausula in inventario adjici solita, juris apponendi, quae apposita non sint. y

52 Ubi verò, dicto inventarii beneficio non suffragante, vel quia illud adhibitum non sit, vel quia pro non adhibito habendum veniat, vel quod eo adhibito, vires hereditarie suppetant, adedut creditoribus, vel legataris actio competat, atque haereditis obligatio intret, tunc, ut jam insinuatum est, ea pro sola virili, non autem in solidum est exercibilis; Nisi defuncti voluntas; Vel ipsius juris individua natura; Vel actio realis; Aut speciale creditoris privilegium, hanc solidi obligationem producat; Ideoque haerediti coactè, vel voluntarie integrum debitum hereditarium solventi, jus competit ad contributum adversus cohæredes, eo modo, quo è converso istis datur eadem contribuiti; vel communicationis actio contra illum, qui totum debitum hereditarium exegerit, ut in sequenti Rubrica advertitur.

53 Super ipsius quoque haereditis bonorum hypotheca, pro debitis hereditariis, quaestio cadit, regulam habens negativam, ex ipsius defuncti facto limitandam, cum debitori potestas detur, haereditis etiam bona obligandi, quoties haec voluntas accedat, quae expressa esse debet, in dubio non praesumenda; In plerisque tamen obligationum formulis ea inesse solet, ut praesertim est illa, quae in Camera Apostolica forma dicitur, nisi ad propria bona restricta sit. z

54 An autem pro hereditarium bonorum ab eo dissipatorum, seu alias consumptorum reintegratione, tacita, seu legalis hypotheca super propriis haereditis bonis contrahatur, modernorum est quaestio, varias habens opiniones, ac recipientes distinctiones; Aliquibus affirmativam simpliciter tenentibus; Aliis autem simpliciter negativam; Et aliis distinguuntibus, an dolus adsit, vel absit; Aliisque distinguuntibus inter haerem fideicommissi gravatum, ac eum, qui pure sit talis, ut in sua sede, ubi de hujusmodi opinionum varietate, ac distinctionibus, quando recipiendae sint. a

55 Inventarii legitime confecti beneficio non obstante, quandoque haeres, rei proprie acturam, ex imprudentia patitur, quamvis lex amplam ei concesserit exemptionem; Ubi nempe minus cautè liberam solverit pecuniam creditoribus primo venientibus, qui postmodum aliis posterioribus detegantur eam non exigendo cautionem, quam exigi, ac respectivè praestari debere, moderna recepta praxis docet, ideoque habita solutione pro infecta, anterioribus pro viri-

bus hereditariis affectus remanet; Nisi justè opinata hereditatis nimia opulencia, eum excusatum reddat. b

56 Novatio item inventarii beneficium, ob eisdem heredis obligationem de proprio juxta unam opinionem, in definitè tollit; Altera verò probabilior est, ut ea obligatio hunc effectum causet, quae novationem ob aliquam ipsius heredis utilitatem redeat, non autem, ubi cum praesupposito sufficienti virium, ea facta sit, absque probabili voluntate huic proficuo beneficio renunciandi; Facilius autem haec posterior opinio in Regno Neapolitano procedit, ubi speciali lege, vel supremi Senatus generali decreto cautum est, ut non nisi hujus beneficium renunciatio accedat, cum eisdem legis, vel decreti speciali renunciatione, propria obligatio non praedictet, dictumque beneficium non tollat. c

57 Praeceptum autem testatoris, an illud tollat, quia nempe hujus beneficium usum prohibeat, sub quaestione est, quae ex aliquibus distinctionibus determinationem recipit; d Atque alicubi lex municipalis illud admittit, ea verò lex plures declarationes recipit, de quibus in sua sede. e

58 Aliquorum opinio est, ut clericatus, vel canonica equitas, eximat heredem, qui inventarium non confecerit ab obligatione ultra vires, ea tamen recepta non est. f

59 An autem fructuum perceptorum ex bonis hereditariis, vel mobilium consumptorum rationes haeres beneficiatus reddere teneatur, quaestio est, quae ex facti qualitate, & circumstantiis recipit decisionem. g

60 q tit. de feud. disc. 20. & seqq. & sub tit. de credit. r de hoc beneficio inventarii, eiusque confessione, disc. 19. cum plur. seqq. & sub tit. de legitima, & detraction.

r tit. de cred. disc. 40. u disc. 21.

x de praesertis omnibus ad materiam inventarii, d. disc. 19. & seqq. y sub tit. de alien. & contract. disc. 41.

z sub tit. de cred. disc. 36. & seqq. a locis prox. allegatis. b disc. 25. c sub tit. de dot. disc. 28. ac etiam hoc tit. obiter. d disc. 18. e disc. 16. f disc. 22. g disc. 7. 10. & 11.

IV.

De quaestione cadentibus inter ipsos cohæredes super divisione, & aliis; Vel inter haerem, ac hereditatis emptorem, seu cessionarium, sive inter primum, & secundum haerem substitutum.

61 EA, quae inter primum, & secundum haerem, sive inter directum restitutionis onere gravatum, & obliquum, cui restitutio demandata est, disputari contingit, non istam, sed fideicommissariam, vel detractionum percutiunt materiam, ideoque in earum insinuationis sedibus agitur; Ibi quoque etiam de haereditate fiduciaria, ac eo, in cuius gratiam, & commodum, alter fiduciarius haereditis titulo est honoratus; Ista Rubrica, eas capiente quaestiones, quae inter ipsos primos cohæredes coequali jure venientes, eundemque pariformem hereditarium titulum cumularivè, pro virilibus, vel quoties habentes contingat.

62 Ea verò potissima est quaestio superius insinuata, quae activi, & passivi contributi materiam percutit, ut non scilicet haereditate totum debitum, vel aliud onus ferent, vel pro eo molestias in solidum recipiente, teneatur cohæres reficere, vel eum indemnem relevare pro virili, nisi defuncti voluntas aliud suadeat; Et è converso, uno eorum totum nomen debitoris exigente, aliave bona, vel jura in solidum obtinente reficere, vel supplere cohæredi teneatur id, quod ejus virilis importet, praesertim verò, si fructus excessivè perceperit; Secus autem, ubi cohæres, de sua portionis exactione, vel perceptione sit sollicitus, alter autem negligat, cum tunc negligentis damno cedere debeat totum id, quod casus in parte neglecta praebuerit; Nisi societatis, vel communione lex, vel ratio exigat, ut exactum, ac neglectum communi commodo, & incommodo cedere debeat. h

63 Frequenter autem quaestiones foris audit super iis, quae (ut Juristae dicunt) familiae circundae, vel communi dividendo actionem concernunt, super coequali scilicet bonorum, ac jurium hereditarium divisione, per quotas, vel viriles.

64 Ubi etenim ea facta non sit, rectè per haerem à cohærede petitur, cum nemo in communione invitum manere cogendus veniat, quamvis defuncti accedat iudicium, quod sperni posse, les concedit, nisi ubi ætatis ratio, vel alia probabilis causa temporanea, illud rationabile reddat, ideoque obligatorium, ac servandum sit.

65 Super modo autem eandem divisionem faciendi, Juristae cum nimia opinionum varietate certant; Aliquibus sortis iudicio deferentibus; Aliis verò iudicio peritorum; Et aliis, ut jus

ut jus competat, majori faciendi partes, minori autem eligendi optio tribuatur; Aliisque alia volentibus; Verius autem est, ut Judicis prudenti arbitrio, ex loci moribus, vel personarum, ac bonorum qualitate regulando, id remissum sit, ut non singulorum bonorum scissura facienda sit, sed discretè, ut dividendum qualitatè magis congruit, uni commodiora bona assignando, Ideoque certa desuper generalis regula statuta non est, cum facti qualitates, ac circumstantiæ hoc arbitrium regulare debeant.

68 Aequalitatem verò divisio præcipue desiderat, idèdque jam facta inæqualis divisio, ad æqualitatem reduci debet, vel erronea retractatur, unusque dividendum, alteri eam evictionem præstare debet, cuius denegatio hunc inæqualitatis effectum producat; Secus autem, si evictionis periculum ab initio, inæqualium partium æqualitatem causaverit; atque inæqualitatis compensativum sit; Si verò divisio ex titulo hereditario, qui tunc non competat, facta sit, eo supervento firma remanet.

71 Scripturam autem, aliamve expressam probationem divisio per se necesse non exigit, cum præsumptiones quoque, & adjuvancula, ex diuturni temporis observantia, aliisque circumstantiis resultantia admittat.

72 In iis verò, quæ indivisa sunt, atque honorificentiam, vel præminentiam concernant, non nisi per unum explicabilia, certant Scribentes; Aliis majori natu id referentibus; Aliis verò omnibus alternatim ternario ordine; Ac aliis, observantia, vel moribus regionis id referentibus, idque pro facti qualitate, prudenti Judicis arbitrio decidendum est.

73 Collationis item quæstiones inter cohæredes cadunt, & quidnam in divisione conferri debeat, quod ex facti qualitate, diversisque distinctionibus recipit decisionem. m

74 Inter heredem, ac hæreditatis emptorem, vel donatarium, seu cessionarium, evictionis, aliæque cadere solent quæstiones, certam generalem non recipientes regulam, cuiuscumque casui applicabilem; Illaque generalitas habetur, ut hæreditatis emptor, vel cessionarius, talis ab initio fingatur, ac si per defunctum scriptus esset, vel per legem vocatus; Ideoque cedens, evictionem aliquam non præstet, nisi eam, quæ ex ipsius facto sequatur; Et e converso, rescire teneatur quidquid ad ejus manus ex bonis hæreditariis obvenit, suaque activa jura propria contra hæreditatem salva manent, ac si nunquam hæres extitisset, nisi conventionis lex aliter exigat; His omnibus inter ipsos cedentem, & cessionarium, non autem in tertii præjudicium procedentibus, cui jus per primi hæredis cedentis additionem esset questum. n

75 Uni verò hæredi, contra cohæredem aliqua bona, vel jura hæreditaria possidentem, jus dandum non est ad suæ virilis vendicationem, nisi de iis, quæ ad ejus manus insolitum obvenierint, rationes reddat, ex quibus inæqualitas probata sit, ut propterea ratio æqualitatis intret. o

76 Super imaginaria solutione, vel bonorum appropriatione sibi ipsi per hæredem facta, cadunt frequenter quæstiones, certam regulam non recipientes, sed pro facti qualitate, ac circumstantiis, effectuum etiam diversitate attendita, decidenda sunt, ut in sua sede advertitur. p

77 Hæreditarium bonorum, vel jurium possessio, in hæredem ipso jure non transit, sed actus facti in possessione adipiscenda requisitus sit; Nisi loci lex municipalis, defun-

cti possessionem in eum continuet, eamque apprehensam fingat; Verum id pariter certam non recipit genericam determinationem, quæ ex facti circumstantiis, diversisque distinctionibus pendet. q

h disc. 10. 11. & 7. i disc. 27. 30. & 32. l disc. 30. m disc. 31. & 32. n tit. de empr. & vendit. disc. 26. o disc. 32. p disc. 28. q disc. 26.

V.

De quæstionibus inter heredem verum, & heredem putativum, vel fiduciarium; Sive inter heredem verum, & tertium, qui cum putativo contraxerit, vel distraxerit.

Inter verum, ac putativum heredem, super restitutione eorum, quæ à putativo distracta, vel consumpta sint, adeo ut, nec in specie, nec in æquippollenti extent, quia nempe non adsit in ejus utilitatem verum, quod daret, unde propterea putativus, non de lucro contendat, sed de damno, quod alias in proprio patrimonio ex rei consumptæ refectione pateretur, facti potius, quam juris est quæstio, super bonæ scilicet, vel malæ fidei requisito; Ubi etenim in mala fide sit versatus, pro extantibus bona hæreditaria, quamvis distracta, vel consumpta censenda sunt, idèdque refectionis obligatio intrat, cum paria sint possidere, vel dolo possidere desuisse.

Ubi verò in bona, tunc à jam consumptis in eo statu existatur, quamvis imprudens, ac dissipatoria consumptio fuerit, quoniam imputandum non est, cur dissipaverit ille, qui rem suam dissipare credidit; Quinimò si qui credit esse in totum hæres, in parte solum reverà esse detegatur, adhuc in propriam portionem cum cohærede in judicio familiaris exerciscunde, vel communi dividendo, imputare non tenetur, cum ita consumptum pro non extanti habendum sit.

Mala fides autem per allegantem probanda est, cum in dubio bona potius præsumenda sit; Cadente quæstione, ubi de media agatur, quæ in dubitante, vel errante dignoscitur videtur; Idque ex facti qualitate, & circumstantiis prudenti Judicis arbitrio pensandis decisionem recipit.

Neque putativo hæres imputat cur inventarium non confecerit, vel malè.

Respectu verò tertii cum putativo contrahentis, vel distrahentis, major est quæstio, an scilicet à putativo gesta, verum heredem obligent; In hoc autem scribentes certant, probabilior autem distinctio est, an ad obligandum, vel ad liberandum actus tendat, ut hoc secundo casu præjudicet, non autem in primo; Ubi tamen in tertio bona fides accedat, quæ justam credulitatem inducat.

Inter verum autem, ac fiduciarium, bonæ, vel malæ fidei, distinctio non intrat, nullaque videtur subesse quæstio, cum semper fiduciarium se non esse verum heredem sciat, solaque sit quæstio super fiduciæ qualitate, quæ tituli hereditarii substantiam percutiat, idèdque sub testamentaria, vel fideicommissaria materia potius cadit.

De aliis autem in materia cadentibus pro stylo in sua sede, videndum est, cum omnium compendiosa restrictio non de facili memoria retinere pro humana imbecillitate concedatur.

Qualia verò possessorii, vel petitorii remedia judicialia hæredi competant, ut hereditarium bonorum, ac jurium possessionem adipiscatur, vel adjudicationem obtineat, sub judiciorum sede agitur; &c.

# JO: BAPTISTÆ CARD. DE LUCA

Libri Noni Pars Tertia.

## DE LEGITIMA, TREBELLIANICA, ALISQUE DETRACTIONIBUS.

Discursus generalis pro introductione totius materię, ac discursuum particularium, de quibus infra, circa legitimæ quantitatem, & qualitatem in locis, in quibus adsint Statuta foeminarum exclusiva; Et an, & quomodo foeminae faciant numerum, & partem.

cujus favorem, de quibus ceteris antiquioribus relatis, plenè agunt Bellon. jun. de jure accrescen. cap. 6. quest. 6. cum plurib. segg. Merlin. hoc tract. de legitim. lib. 1. tit. 4. qu. 1. cum segg. Cyriac. controvers. 71. Gratian. discipulat. 676. Marta de success. leg. part. 1. quest. 25. artic. 3. Surd. & Hodiern. decis. 252. Caren. resol. 97. Bottilier. de success. theor. 52. Rota decis. 100. post Fenzon. ad Statut. & in aliis, de quibus infra.

### S U M M A R I U M.

- 1 De jure communi nulla cadit quæstio quantitatis legitimæ, utpote clarè definita.
- 2 De portione bannitorum, exheredatorem, & religiosorum in legitima.
- 3 Quod Statutum possit tollere legitimam.
- 4 De distinctione, an & quando Statutum tollat legitimam, atque dos ejus loco succedit, necne.
- 5 Recensentur verba Castrensis.
- 6 De distinctione super intelligentia d. theoricæ.
- 7 Quod ista distinctio non sit tuta.
- 8 De altero modo tutiori.
- 9 Sed induci solam præsumptionem elidibilem.
- 10 Quomodo dignoscatur, an Statutum mandet dotem per viam conditionis.
- 11 Quomodo ista quæstio decidi debeat.
- 12 Et quomodo conjecturæ vel præsumptiones debeant attendi.
- 13 De distinctione conditionis, & modi.
- 14 Quid operetur onus dotationis à Statuto demandatum.
- 15 An dos succedat loco legitimæ, referuntur opiniones hinc inde.
- 16 In dubio succedit loco legitimæ.
- 17 Ubi agatur de materia Statutorum.
- 18 Quid de Statutis Urbis distinguitur.
- 19 De distinctione, an Statutum faciat foeminas extraneas, necne.
- 20 Concurrentibus masculis ejusdem matrimonii, quorum aliqui velint foeminas numerari, & alii non, quibus deferendum sit.
- 21 Quid ubi sunt filii diversorum matrimoniorum.
- 22 Et de controversia inter ipsos fratrem, & sororem germanam.
- 23 An legitima masculi sit tertia tertiæ, vel tertia totius, si adsint foemine.
- 24 Quid ubi masculis sola legitima relinquatur, & foemina instituitur.
- 25 Quomodo detrahantur dotes foeminarum exclusivam.

Nimium autem frequentes, ac involutas habemus quæstiones, ubi vigeant statuta foeminarum exclusiva, an scilicet foemine faciant, necne, numerum, ac partem, & ad cujus favorem; Id autem pendet à qualitate statuti exclusivi, an scilicet à legitima quoque foeminas in totum excludat, adeo ut eas extraneas efficiat, necne, idèdque restringi solet quæstio ad statuentium voluntatem; Quamvis enim nostri majores potestatis quæstionem nimium tractaverint, an scilicet à lege positiva id fieri valeat, ex ea dubitandi ratione, quod filiorum legitima proveniat à jure nature, cui lex positiva derogare non potest; Inter fabulas tamen apud forenses hæc meritò recensentur, scholasticis, & academicis pro ingeniorum exercitio reservata, cum in foro nullam hodie difficultatem habeant, ex veteriori, magisque recepta opinione, de qua apud infra allegandos de altera voluntatis quæstione agentes, & infra in Lucana disc. 10.

Quia verò, (ut justum, ac rationabile est,) hujusmodi statuta, vel jura municipalia, dotem foeminis decernunt; Hinc proinde dicta quæstio, an statutum legitimam simpliciter tollat, atque foeminas extraneas faciat, necne, explicari solet sub dotis prædictæ natura, an scilicet, & quando dos succedat, vel non succedat, loco legitime.

In hoc autem, quamvis iidem primi nostri majores, (quorum dicta ingeniosè expendit Laderch. consil. 25. qui sequaces habet Bellon. jun. & Giovagn. & alios,) in pluribus variaverint; Magis tamen communiter in foro proceditur cum distinctione, que vulgò tribuitur Castrensi in l. Titio centum, §. Titio genero, num. 8. ff. de condit. & demonstr. eam defumendi ex mente Cumanii, & Bart. ut patet ex deductis per Merlin. de legitim. lib. 3. tit. 1. quest. 8. num. 9. Cyriac. controvers. 71. num. 13. & controvers. 72. num. 10. Altograd. consil. 17. lib. 2. num. 3. Galeot. lib. 2. controvers. 16. Rota apud Gregor. decis. 565. apud Buratt. decis. 215. decis. 106. 133. & 197. post Merlin. de legitim. & frequenter.

Verum, quia circa modum explicandi hanc distinctionem aliqua dignoscitur diversitas inter Scribentes, idque controversiarum occasiones parere solet; Hinc proinde congruum est præcisa Castrensis verba registrarè, ut deinde relata diversitate, cum qua solet ab aliis concipi videatur, qualis aptior, ac tutior sit conceptus.

Verba igitur Castrensis, hæc sunt: Si Statutum dicat, quod extante masculo, filia non succedat, sed debeat dotari, & tunc procedit opinio Bart. & non debetur legitima, si autem loquatur, ut loquitur Bart. ut filia dotata non succedat cum masculo, & tunc Bart. bene dicit; Verum quia relictum est purum, alias non diceretur dotata, & sic non esset exclusio à statuto, &c.

Ex his verbis concipiunt aliqui distinctionem quod aut Statutum incipit ab exclusione, & postea mandat dotationem, & dos non succedit loco legitime, quia cum foemina sit à tota successione exclusa, non potest pretendere legitimam, quæ est pars successione, adeo ut dos adjecta à parte postea, stare videatur tanquam quid extrinsecum, ac remotum à successione; Aut verò incipit à dotatione, adeo ut subsequatur exclusio à successione, & tunc succedat loco legitime, dum ita ipsa dos videatur causa proxima, & extrinseca exclu-

Finis Partis Secundæ Libri Noni.



exclusionis: Ita post antiquiores concipit Merlin. d. qu. 8. n. 9. & sequitur Rota apud eundem, dec. 197. nu. 2. & apertius dec. 133. in principio.

7 Iste vero modus non videtur tutus; Tum quia argumentum, quod ex ordine sermonis deduci solet, semper periculosum est, & fallax; Tum quia frequentia habemus statuta, in quibus receptum est, dotem succedere loco legitima, & nihilominus exclusio procedit mandatum de dotando, ut praesertim est constitutio Regnorum utriusque Siciliae incipiens: In aliquibus sub titulo de success. Comit. & Baron, quae prius excludit, ac deinde loquitur de dote; & tamen, ut infra, receptum est illam dotem succedere loco legitima.

8 Alter igitur est tutior modus post seniores relatus ab eadem Rota apud Merlin. decif. 106. Cyriac. Altograd. & aliis ubi supra; Aut nempe Statutum excludit simpliciter foemina, sive sit dotata, sive non, mandat aut indotatam dotari, non per viam conditionis, sed modi, & tunc, quia exclusio non est concepta sub conditione dotis, haec non dicitur causa proxima, & immediata exclusionis, & consequenter loco legitima non succedit; Aut vero statutum excludit solum dotatam, sive actu, sive destinatione, adeo ut dotatio apposita sit tanquam conditio exclusionis, & tunc, quia dos est causa immediata locum legitima assumit, perinde, ac si successio, seu legitima in paragium, ac dotem transfusa sit, & computata; Ideoque nil refert, an exclusio praecedat, vel sequatur, quia si constat dotem conditionaliter appositam esse non attenditur ordo sermonis, sed substantia voluntatis, & sic contra.

9 Bene tamen dicta consideratio, an dos ponatur per prius, vel posterius, prodest in dubio ad distinguendum modum a conditione, quasi quod praecedente dotatione videatur haec adjecta pro conditione, quia nempe statutum dicat dotatam non succedere, ut est sensus Castrensis, idemque in effectu est sensus aliorum distinctionem primo modo concipientium, sed non per hoc stat hujusmodi ordine vis distinctionis, quoniam ista consistit in substantia dispositionis, an scilicet dos conditionaliter, vel modaliter ad exclusionem adijciatur.

10 Solent hinc Scribae, praesertim vero Consules, (qui pilis trahium operationem ingeniose tribuunt) insudare super grammaticalibus intelligentiis verborum, ac dictionum, quibus utitur statutum, ad indagandum, an sub modo, vel conditione dotatio praecipiat, ut constat ex Gabr. consil. 5. & 11. & 116. lib. 1. Cephal. consil. 5. num. 69. & seqq. Altograd. consil. 87. num. 18. lib. 1. & alius; Verum nimis debilis esset iudex, qui huic debili, ac fallaci modo indagandi veritatem inniteretur; Videtur tamen id satis attendendum tanquam unum ex adminiculis, seu aliarum conjecturarum coadjuvatio, non autem pro lege praecisa.

11 Cum igitur ista sit quaestio facti, in perferendo scilicet, qualis fuerit statuentium voluntas; Hinc proinde, constituenda videtur in praesenti eadem regula in conjecturalibus, ambiguisque materiis saepius tradita sub titulo de fideicommissis, ac in omni alia fere materia, ut ex omnibus circumstantiis tam a verborum qualitate, quam ab ordine, & conceptu sermonis, ac more regionis, & observantia, aliique considerationibus deductis, ac insimul ponderatis, verisimilis conjecturata voluntas deducatur; Saepius enim accidit, ut eadem verba, seu dictiones, & clausulae, in uno statuto suadeant stare conditionaliter, in alio vero modaliter, quia diversificantes alie facti qualitates ita suadeant, proindeque attendendae sunt conjecturae insimul junctae; ut in his terminis bene advertit Rot. decif. 133. apud Merlin. de legitima. numer. 7. Atque ita conciliari recte possunt tot dissidentes opiniones super singularum conjecturarum efficacia; An scilicet statutum requirat congruam dotem, & ad mensuram legitima, necne; Et an dirigat praecipuum ad personas, vel ad bona; Sive an foeminae injungat, ut nil aliud praetendere possit, Vel si tempus nuptiarum mandet expectari, necne, & similia, ut late deducit Merlin. dict. quest. 8. ac 6. & constat ex deductis apud Altograd. dict. consil. 87. Rota dict. decif. 133. & 197. ac alios.

12 Veritas etenim esse videtur, ut omnes conjecturae praedictae sint quidem habiles ad eam operationem, quam DD. uno, vel altero modo eis tribuunt; non tamen sit operatio necessaria, & tuta, ac firma, adeo ut certa regula desuper statui valeat, sed totum pendet ab earum numero, ac individorum qualitate, ob quam eadem uno casu sint operativae, in altero autem non; Istoque modo super dicta-

rum conjecturarum relevantia tribuenda videtur generalis conciliatio dissidentium opinionum, quae magnam confirmationem primo aspectu parere videntur.

Ista vero regula tenenda est, nedum ubi ex conjecturis desumpti oportet, in quo ex duobus casibus distinctionis Castrensis versetur, sed etiam ubi sonus verborum aperte suadeat conditionem; Si enim alia conjectura suadeat efficaciter statuentium voluntatem fuisse loqui modaliter, tunc istae veniunt attendendae: Siquidem distinctio Castrensis operatur quidem praesumptionem in dubio attendendam, sed est praesumptio juris, quae nempe contraria probatione vera, sed etiam praesumptiva ex fortioribus praesumptionibus deducta, excluditur, ideoque tota vis est in praedestinatione; Ad instar eorum, quae in ultimis voluntatibus, aliiisque conjecturalibus materiis habentur, praesertim sub tit. de fideic. disc. 154. ubi de hoc modo distinguendi conditionem a modo.

Hinc proinde superfluum est conjecturas omnes per DD. adductas recensere, cum nulla earum sit tuta, de facili autem perquiri valent apud allegatos, ideoque sufficit regulam praedictam pro earum relevantia judicanda ita insinuare. Idque ubi Statutum dotem deferat, si enim nullatenus agat de dote, tunc cessat quaestio, licet neque cesset omnis dotationis, quoniam dos debetur filiabus ex officio Judicis, non autem loco successione, ut in sua materia sub tit. de dote, disc. 1. 142. 144. & 145. & alibi.

Ubi autem verba ita sunt ambigua, atque conjecturae ita inter se colluctantes, quod eis invicem destructis, vel debilitatis, in ambiguo dicamur omnino versari, adeo ut recurrendum sit ad regulam genericam, an scilicet dos a Statuto reservata foeminis exclusis a successione propter masculos, succedat, necne, loco legitima: Tunc licet adhuc nimis controversum sit, ut patet ex hinc inde late deductis per Mangil. de imputat. quest. 54. Merlin. lib. 3. tit. 1. quest. 6. Capyc. Latr. consultat. 93. Verior tamen, ac in foro magis recepta videtur affirmativa, quam late probant Capyc. Latr. dict. consult. 93. num. 10. & seqq. Ciardin. contraver. 45. numer. 33. Gregor. decif. 565. numer. 3. quoniam in dubio capienda est in Statutis ea opinio, per quam minus recedatur a jure communi: Quamvis contrariam post Mangil. de imputat. quest. 54. numer. 24. magis communem profiteatur Merlin. dict. quest. 6. num. 5. Distinctio autem tradita per Merlin. dict. quest. 6. ut quamvis dos non censeatur subrogata loco legitima, attamen tanquam causa exclusionis, aliquibus legitima privilegia gaudere debeat, videtur omnino referenda, quoniam si dos est causa exclusionis, ac praemium illius, exinde sequitur, ut succedat loco legitima, Et e contra si non succedit, ergo non est causa, neque praemium exclusionis.

Qualia vero Statuta, quae adeo frequentia in Italia habemus, unam, vel aliam faciant operationem, vel speciem exclusionis contineant pro contingenti casuum, seu controversiarum sparsim habetur hoc eod. tit. ac sub altero de dote, & sub illo de success. in quo propria est hujusmodi Statutorum sedes, ac etiam habetur de illorum cessatione, ex contraria defuncti voluntate.

In urbe autem, cujus statutoria dispositio frequentiores controversias in hoc proposito numeris, & partis foeminarum parere consuevit, (quidquid aliqui equivocando, dixerint,) recepta est distinctio inter cap. 141. & capit. 145. Ubi scilicet attentio primo Statuto 141. in quo agitur de parente moriente sine filiis masculis, atque exclusis filiabus disponente ad favorem agnatorum, foemina non sit extranea, sed sua, ideoque legitima, vel in toto, vel ad mensuram congruae dotis debita sit. In altero autem 145. ubi agitur de exclusione foeminarum propter filios, ac descendentes masculos, contrarium sit verius, ut patet ex dicituribus, quae habentur pluries infra in proximae sequentibus dicituribus particularibus, & hodie extra controversiam receptum est.

His autem ita generaliter praenotatis. Pluries, ac diversae, caedunt quaestiones in hoc proposito legitima foeminarum, tam quoad numerum, quam quoad partem, quae invicem per Collectores confundi solent, unde propterea tot resultant aequivoca, pro quibus tollendis ad earum distinctionem, seu casuum diversitatem omnino reflectere oportet.

Ubi enim simus in casu, quod foeminae non sint simpliciter exclusae, neque extraneae effectae, sed adhuc remanent suae, adeo ut dos a Statuto demandata succedat loco legitima, & tunc distinctio est quod, Aut exclusio est talis, quod ejusdem legitime diminutionem non causet, unde

unde propterea intret actio petendi supplementum, ubi dos esse minor, vel intret actio petendi legitima etiam per inuuptam, vel ejus haereditem, in quibus non est verificabilis titulus dotis, & tunc extranea est quaestio numeri, & partis.

Aut ea dos, quae a Statuto demandatur, succedit quidem loco legitima, ejusque naturam assumit, sed est illa minor, ut est ea dos, quae de mandatur a dicto Statuto 141. Urb. in suo casu; Vel est ea dos de paragio, quae in Regno Neapolitano datur per patrem viventem filiae in vita patris nobenti (cum tunc attendatur solium paragium) & tunc non dubitatur, ut faciat numerum, dum adhuc remanet sua, solumque intrat quaestio, an faciat partem, & ad cujus favorem pro illo excessu, qui super sit supra paragium usque ad legitima, & de hoc agitur disc. 4.

Ubi vero foeminae sint simpliciter exclusae, adeo ut reputentur extraneae, atque dos a Statuto excludente demandata, non succedat loco legitima, & tunc frequentiores intrant quaestiones pro casuum diversitate inter se diversae, quamvis ab aliquibus pro consueto pragmaticorum vitio male confusa.

20 Primo, ubi non adsit mixtura filiorum ex diversis matrimoniis, quia nempe omnes masculi, ac foeminae sint ex eodem, scilicet sit inter ipsos masculos excludentes, eo quia aliqui velint foeminas numerari, ad effectum faciendi transire legitima de triente ad semissem, alii vero nolint, & de ista quaestione agitur in Romana legitima de Acciajolis disc. seqq.

21 Altera quaestio est, ubi agatur de filiis diversorum matrimoniorum, eademque contentio sit inter utriusque matrimonii masculos, quorum aliqui velint foeminas unius, vel respectivè alterius, aut utriusque numerari, & alii nolint ad eundem effectum, & de hac agitur in Romana legitima de Grana disc. 3.

22 Tertia est, (posita in casu praecedenti numeratione foeminarum,) inter ipsas, & masculos earum germanos fratres ejusdem matrimonii, circa partem, an scilicet foemina succedat tanquam in casu mixto, vel potius ejus portio accrescat germano fratri, & de hac agitur in Romana supplementi legitima disc. 4.

23 Quarta, ubi agatur de uno masculo, & duabus, vel pluribus foeminis ejusdem matrimonii, testator autem in ejus bonis ordinet fideicommissum, an scilicet legitima masculi sit tertia totius, vel tertia tertiae, adeo ut duae aliae tertiae veniant in restitutione fideicommissi, & de ista agitur in Romana fideicommissi de Marianis disc. 5.

24 Quinta est, ubi parens ipsas foeminas instituat haereditas, an ista sit tertia totius, adeo ut masculus capiat etiam portiones foeminarum, vel solum obtineat ejus portionem ad limites juris communis, & de hoc habetur in Romana legitima de Albericis disc. 6.

Sexta est super modo detrahendi foeminarum dotes, a Statuto excludente demandata, an scilicet prius ex integro asse hereditaria, tanquam a alienum, adeo ut ex eo, quod superest detrahi debeat legitima masculorum, vel potius ex ipsa legitima, sive ex reliquo bestie, vel semisse post factam a masculis legitima detractionem, & de ista habetur disc. seqq. & disc. 7.

ADNOTAT. AD DISC. I. cum seqq.

Agitur in his discursibus de quaestione, an, & quando foeminae, alieque personae exclusae faciant numerum & partem, & ad cujus favorem, de qua nulla postmodum suppetit occasio disputandi, neque de illa alibi actum est, & sprimus discursus, utpotè totius materiae compendium pro adnotatione superabundat.

Decisio autem in Romana Legitima de Grana enunciata in discurs. 3. est quoque impressa part. 13. recentior. decif. 128.

Et aliae decisiones proditae in casu, de quo in disc. 5. sunt in ead. par. 13. dec. 157. & 267.

Pro divisione Legitima inter masculos, exclusis foeminis facit sequens decisio.

REVERENDISS. P. D. MUTO.

Nepefina Legitimae.

Veneris 26. Aprilis.

Disputato in hac causa dubio die 8. Martii proximè elapsi: An sit danda immisso pro legitima, seu potius debeat supplementum, & an sit imputandum legatum Caroti, respondit Rota favore Leonis Cerbelli actoris: Legitima supplementum deberi ex bonis Joannis Baptista Patris, nec in illam imputandum esse legatum Massariae ovium sibi a Carolo Patre relicto, prout ex decisione coram me edita sub praecitata die; Cumque modo super quantitate legitima, necnon debita portione Leoni particulare fuerit examen assumptum, existimant Patres, legitimam esse semissem tertiamque ejus partem Leoni competere.

Memoratus siquidem Genitor ab humanis excedens tres filios masculos, totidemque foeminas reliquit, ut juris virgati sit. Leonis filii legitimam esse semissem, Aut noviss. C. de inoff. testam. §. Primo, vers. Si vero ultra quatuor, Auth. de trient. & semis. Rot. post Merlin. de legitima. decif. 97. & 118. utrobique num. 1. in recent. decif. 47. num. 27. decif. 137. num. 4. & decif. 260. num. 17. part. 16. & coram Priolo decif. 52. numer. 1.

Tertiamque semissem partem eidem Actori deberi, licet tres ad sint sorores jam dotatae, & per Patrium Statutum Civitatis Nepefinae in cap. 35. exclusae; Nam quamvis antiquitus celeberrima non minus, ac subtilis, involutaque fuerit juris quaestio, An foeminae vigore statuti exclusae, numerum, & partem facerent ad augendam legitimam favore masculorum, ut adnotant Bellon. de jur. accrescen. cap. 6. quest. 15. Calvin. de equit. libr. 1. cap. 87. numer. 1. & 2. Thefaur. decif. 159. sub numer. 1. Rota in recentior. decif. 499. nu. 10. part. 18. Nihilominus deinde certa, & invariabilis opinio invaluit, ut quoties dos succedit loco legitima, prout in hypothesi, cum Statutum Nepefinae a dotatione incipiat, juxta magistralem theoriam Castrensis in l. Titio centum septuaginta, §. Titio genero, num. 8. ff. de condit. & demon. strat. Ad den. ad Gregor. decif. 565. numer. 11. Rota in recent. decif. 156. numer. 4. & 6. part. 15. & in Anconitana legitima 16. Junii 1687. §. Nec dubitatur, coram Reverendo Patre Domino meo Caprara, & in Astina dotis 23. Februarii, §. Expleta & 26. Junii 1693. §. Quoad tertium caput, coram Reverendo Patre Domino meo Molines; Tunc foeminae exclusae faciant numerum favore ipsorum masculorum, ex firmatis per Aretin. in l. plane, vers. si duob. vers. ff. de legat. 1. Marott. respos. 23. per tot. Rocc. disputat. jur. select. cap. 17. num. 19. tom. 2. Brun. de statut. exclus. foeminarum, artic. 13. quest. 13. Torr. ad statut. Papiae in adnotat. ad rubricas 95. in civ. l. sub num. 202. Bellon. de jure accrescend. dicto cap. 6. qu. 15. num. 8. cum seqq. Bols. de dote, cap. 7. nu. 45. circa finem, Torr. de pact. futur. success. lib. 2. capit. 47. num. 41. Rota post Michalor. de fratrib. decif. 60. num. 15. post Merlin. de legitima. decif. 106. num. 9. post Gilian. ad Statut. Perus. decif. 109. coram Priolo decif. 134. num. 13. in recent. decif. 137. num. 13. & 14. par. 6. decif. 499. num. 11. part. 18. & decif. 11. num. 8. par. 19. & in Viterbiensi legitima 1. Julii 1695. §. Non obstantes, coram me.

Indubitanter cum magis utile sit filiis masculis, quod foeminae exclusae computentur, faciantque numerum ad augendam ipsorum legitimam; nam hoc modo transeundo de triente ad semissem eadem evadit pinguior, sicut observant Rovit. consil. 70. num. 1. cum seqq. ibique Altimar. in addit. lib. 1. Rocc. disput. select. cap. 117. num. 18. Bottiglier. de success. cap. 1. theorem. 15. num. 4. Craff. in §. Legitima, quest. 6. num. 7. Michalor. de fratrib. part. 1. cap. 36. numer. 10. Torr. de pact. futur. success. lib. 2. cap. 97. num. 31. & 47. Thomat. dec. Marchia 23. num. 117. Rota divers. decif. 266. num. 1. part. 1. in recent. decif. 477. num. 3. part. 1. decif. 543. numer. 7. part. 4. decif. 620. num. 6. part. 5. decif. 137. num. 13. part. 6. decif. 147. num. 2. & 3. & decif. 267. num. 3. part. 13. decif. 499. nu. 12. part. 18. & in Romana legitima 23. Januarii superioris anni, §. In nihilo relevante, coram Reverendo Patre Domino meo Molines.

Tamet si non omnes filii sint Patris haereditas, quia cum Statutum Nepefinum simpliciter excludat sorores propter fratres, nulla habita ratione qualitatis haereditariae, sicut censetur illas ad commodum fratrum excludere voluisse, nullo habito respectu, an ipsi sint haereditas, necne, Rovit. d. consil. 70. num. 4. lib. 1. Curt. jun. consil. 278. numer. 51. & 52. Angelus Rodolphus. allegat. 130. num. 4. 5. & allegation. 131. num. 4. de Marin. resol. jur. cap. 252. num. 11. Bellon. de jur. accre-





merari pro detractioe legitime, quibus sit de-ferendum.

Et an, & quando foemina exclusa, dicatur restituta sicuti per dispositionem testamentariam,

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
2 Resolutio cause.
3 De ratione resolutionis, que non placet, & que ratio placet.
4 De decisionibus in materia singularibus super concursu filiorum diversi matrimonii.
5 De conclusione, ut sit in arbitrio masculorum numerare, & non numerare foeminas.
6 Ob ingeniorum varietatem, eadem res uni est facilis, & alteri difficilis.
7 Quando, & quomodo procedat conclusio, de qua numer. 5.
8 De casu mixto, in quo non intret Statutum.
9 De eodem casu mixto.
10 Qualis esse debeat incapacitas, vel exclusio unius filii, ut iste non faciat numerum.
11 Et quid requiratur, ut persona non computetur.
12 De differentia, an foemina faciat numerum, & non partem.
13 De consuetudine Neapolitana.
14 Leges adjacentes attenduntur tanquam doctrinae magistrales.
15 De eodem.
16 Statuta exclusiva procedunt ab intestato, non autem condito testamento.
17 & 18 Quando id procedat, & quod testamentum faciat cessare statutum.

D I S C. III.

In uba Aurelia Grana, duos habens filios ex primo matrimonio, Hyacinthum scilicet, & Veronicam. Et tres ex secundo, Carolum nemp, & Antonium masculos, & Brigidam foeminam; In testamento relicta quibusdam exiguis legatis in signum amoris filiabus jam nuptis, & dotatis, relictaque Hyacintho legitima, haeredes universales scriptis Carolum, & Antonium filios secundi matrimonii, inter quos, & Hyacinthum orta est controversia super quantitate legitime, quoniam Hyacinthus pretendebat, quod importaret semissem ob numerum quintae filiorum, unde propterea sibi ex persona propria, & illa Veronicae germanae sororis debita esset una uncia cum duabus quintis alterius unciae; E converso autem haeredes pretendebant, ut non computatis foeminis, esset solum triens, ideoque una tantum uncia deberetur; Quare introducta causa coram A. C. post plures disputationes, favore Hyacinthi decretum fuit, introductaque per appellationem causa in Rota coram Priolo, nimium scissa fuerunt vota, unde propterea pluries proposita causa sine resolutione, demum ista prodiit sub die 5. Decembris 1659. favore ejusdem Hyacinthi, ut foeminae computandae venirent ex solo tamen motivo agnationis in suam, ob dictum legatum factum a matre filiabus ita sicuti restituitis, ut patet ex decisione de super edita impress. post Michalor. de fratrib. decis. 60. quae ansam dedit concordiae, controversiae finem danti.

Resolutio mihi scribenti pro Hyacintho ( reflectendo etiam ad solam veritatem) placuit, atque iusta visa est, non tamen placuit dicta ejus ratio, cum probabilior videretur altera, ut isto casu propter mixturam filiorum utriusque matrimonii in successione materna, Statutaria dispositio non intraret; Distinguendo siquidem utramque rationem.

Quatenus ad hanc secundam pertinet, in qua ego insitebam; Scribentes hinc inde deducebant eadem dec. 137. & 160. par. 6. recent. tanquam unicas, ac singulares auctoritates in hac materia; Agitur enim in eis de hac individua quaestione inter filios masculos matris binubae diversi matrimonii, atque deciditur favore filii primi matrimonii, volentis numerari duas ejus sorores germanas, quae sufficiebant ad faciendum transire legitimam de triente in semissem, dum ex secundo matrimonio aderant duo alii masculi, quamvis isti non curarent numerare aliam foeminam eorum germanam sororem, & sic quod fratres uterini non possent impedire alterum fratrem, quin numeret ejus germanas so-

rores, quae ipsi uterino oppositori, ad hunc effectum Statuti exclusivi extraneae sunt.

Id etenim non negabant Scribentes pro haeredibus reis conventis, ideoque dabant manus, ut Hyacinthus Veronicam sororem numeraret; Verum nil proficiebat, dum punctus erat, an esset numeranda Brigida ipsorum haeredum germana, quam ipsi volebant numerari, ex eadem conclusione insinuata disc. preced. ut in arbitrio masculorum excludentium repositum sit numerare, vel non numerare foeminas ab eis exclusas; Atque in hoc versabatur difficultas, quae visa est indissolubilis, cum casus esset novus, utpotè per dictas decisiones, vel alias non tactus.

Verum pro meo iudicio, casus videbatur planus, tanquam disputationum dote indignus; ( Talis est ingeniorum varietas, quam quotidie experimur, ut quod uni videtur facile, alteri difficillimum videatur; ) Quod enim omnes foeminae numerari debuissent, neque haeredes possent nolle numerare eorum germanam sororem in prejudicium alterius masculi diversi matrimonii, probari dicebam.

Primò, ex eadem consideratione, de qua disc. prac. quod scilicet conclusio, ut in arbitrio, & facultate masculorum repositum sit numerare, vel non numerare, foeminas prout magis expedit, percutit jus filiorum tanquam filiorum, & in ratione filiationis, & quatenus ista ratione attenda, utilitas excludentibus resulet; non autem jus filiorum tanquam haeredum in reliquo esse, vel semisse, cum in hac parte habeantur jure extranei, cum aliis, de quibus dicto disc. preced.

Secundò, quia Statutum proprie percutit casum concursus masculorum, & foeminarum ejusdem matrimonii, vel diversi ex parte patris, adeò ut urgeat ratio agnationis, cui Statutum innixum est, per quod à paterna successione masculi, sorores consanguineas tantum excludunt, secus autem, ubi concursus est inter uterinos in materna successione, quoniam tunc dicitur casus mixtus, sive à Statuto omisus, in quo intrat dispositio juris communis, Bald. cons. 216. lib. 2. Peregr. consil. 105. num. 14. lib. 1. & alii per Hodiern. in l. hac edictali, quae lib. 12. num. 23. & seqq. ubi ad partes disputat, Rot. decis. 80. & 81. post Gilian. ad Statut. Perus. decis. 461. num. 6. & seqq. par. 2. rec. Romana supplementi legitime 24. Martii 1659. coram Cerro, & advertitur in distinctione casuum, de qua disc. seqq. Et generaliter, quod mixtura personae non considerata à Statuto illud cessare faciat, in proposito matris existentis in medio habetur decis. 59. part. 1. recentior. & decis. 43. p. 7. & in dicta sua materia sub tit. de success. ab intest. praesertim in Sutrina, & Nepefina disc. 3.

Tertiò, quod ad effectum, ut unius filii incapacitas attendatur pro minuendo numero, ut ita ex semisse, legitima deducatur ad trientem, requiritur, ut incapacitas sit iam contracta in vita parentis, adeò ut de tempore mortis sit certa, & invariabilis, quia nemp exclusus non admittatur, nec admitti speretur, ut probare videntur text. in l. qui repudiant is, in principio, ff. de offic. testam. & l. Papinianus, §. quoniam, ff. eod. quae jura in terminis renunciationis considerant Peregr. de fideicom. art. 38. num. 12. Hondedeus cons. 1. nu. 86. & seqq. vol. 2. ac bene probat Bald. in l. unica nu. 28. C. quando non petentium partes, ubi quod si unus ex filiis in vita parentis renunciat, vel ob delictum exhaereditur, non facit numerum; Secus autem, si post mortem repudiat; Et bene dictam propositionem de incapacitate attendenda, ubi contracta est in vita parentis, profequitur Bellon. jun. de jure accresc. cap. 6. q. 6. n. 21.

Ut enim persona non computetur, opus est, ut omnium favore indistinctè se de medio tollat, secus si ut uni proficit, & alteri noceat; Ut habemus in terminis renunciationis, quod si unus ex filiis simpliciter, ac extinctivè renunciet, cum tunc dicatur tollere se de medio, atque ejus deficientia per viam juris accrescendi, vel non decrescendi omnia favore aequaliter proficit, hinc rectè dici potest, ut non faciat numerum, nisi prout superstitibus fratribus expedit, dum simpliciter illa persona ad effectum successions habetur pro mortua, & non extante; Secus autem, si uni ex fratribus tantum renunciet, cum tunc faciat numerum, ac etiam partem ad commodum, & utilitatem renunciantis, perinde ac si successisset, atque illicò per actum occultum ejus agnita portione uni ex fratribus cessisset, quoniam impossibile est, ut una, & eadem persona possit eodem tempore haberi pro mortua, & pro viva, quodque sit de jure legitima succeditrix, & tamen non faciat numerum, ex deduc-

tis per Fab. de Ann. consil. 45. num. 9. & 13. Bellon. jun. de jur. accresc. cap. 5. quae lib. 49. num. finali, & cap. 6. quae lib. 7. n. 13. cum seqq. Unde cum foemina respectu fratrum uterorum non dicatur in materna successione extranea, neque per Statutum exclusa sit, impossibile videtur, ut numerum face-re non debeat.

Et quamvis etiam in isto casu successions matris binubae, non cesset respectu fratrum germanorum, foeminarum exclusio resultans à Statuto, quod de materna etiam successione disponat, ut disc. seqq. Attamen id solum procedit quoad partem, non autem quoad numerum, quod scilicet foemina fingitur succedere, sed illam partem, in qua illa succedit, masculi auferunt, & sibi applicant Paris. cons. 36. num. 29. lib. 2. Bellon. jun. alios cumulans d. lib. 5. cap. 49. num. 13. 15. & 16. Rota d. dec. 137. num. 16. & seqq. part. 6. recent. quoniam quoad fratres habetur pro extranea, sed quoad alios habetur pro succedente.

Quartò, id rectè comprobari dicebam ex consuetudine Neapolis incipiente, si qua mulier, ubi disponitur, quod moriente matre cum filiis diversi matrimonii, omnes tam masculi, quam foeminae juxta juris communis dispositionem aequaliter succedant, omnesque concurrant, ita ut tot sint portiones, quot sunt personae, non obstante, quod ibi, tam ex Constitutione generali Regni, quae incipit, In aliquibus, quam ex ejusdem Civitatis consuetudinibus, statutibus masculis, foeminae non succedant, quoniam id procedit discretivè, ut partes foeminarum earum respectivè germanis fratribus accrescant, non autem ad impediendum numerum, Franch. decis. 149. n. 11. & per tot. decis. 566. in principio, & decis. 639. n. 8. Molphet. ad eadem consuet. par. 7. de success. ab intestato, quae lib. 22. num. 14. Bottiglier. de success. ab intest. theor. 16. num. 7.

Ubi enim non habetur casus in jure decisis, tunc licet aliarum provinciarum, vel locorum leges, seu consuetudines deducantur, saltem tanquam doctrinae magistrales, seu pro casus dubii interpretatione, praesertim ubi juris rationibus, & principiis innotunt; Ut de legibus partitarum Hispaniae attendendis, ubi nostrae leges deficiunt, vel sunt dubiae, Franch. decis. 578. num. 12. Rota decis. 27. nu. 8. par. 1. rec. Et generaliter de attendendis legibus aliarum provinciarum, vel ditionum praesertim verò adjacentium, ex Jal. in leg. de quibus, num. 6. ff. de legibus, Constant. in l. 1. ff. de filiis officialium, lib. 10. num. 36. Adde. ad Rovit. pragmat. 2. de cessione honorum, versc. licet vero, scribentes apud Prat. respons. crim. 46. num. 53. & seqq. & advertitur disc. prac. Atque ex Doctoribus idem, quod à dicta consuetudine disponitur, habetur (quamvis articulo non examinato) apud Michalor. de fratrib. part. 3. c. 9. n. 7.

Non placuit autem alterum fundamentum resolutionis, ob restitutionem sicuti à dicto legato resultantem; Quamvis enim vera sit conclusio, ut statutaria exclusio procedat, parente decedente ab intestato, secus autem condito testamento, per quod parens potest, secus quem Statutum facit extraneum, reddere sicuti, ut ex Castr. consil. 52. numer. 2. lib. 1. & aliis plenè Cyriac. contror. 71. nu. 16. & 72. num. 19. Merlin. de legit. lib. 3. tit. 1. q. 8. n. 53. & dec. 266. par. 1. divers. ac habetur pluries in sua materia sub tit. de success. Nihilominus hic est effectus voluntatis, qui eatenus procedit, quatenus talis voluntas accedat, recedendi scilicet à statutaria dispositione, eique se non conformandi.

Id autem probabilius dicendum videbatur non probari ex hujusmodi modo disponendi, per quem testatrix potius cum statuto se conformasse, quam recessisse dicitur, instituendo solos masculos, foeminas autem excludendo à successione, aliàs eis de jure quasi debita aequaliter cum masculis, ut bene advertit Gabr. consil. 140. num. 12. libr. 2. Neque modicum legatum relictum in signum cujusdam amoris materni, operari potest hunc effectum, cum id fieri solet ob quamdam imperitorum Notariorum cautelam praeservandi testamentum à vitio praeteritionis, unde propterea voluntas testatrix ita directa est ad majorem statutariae dispositionis firmitatem, ac observantiam, ideoque nullo pacto operari debet effectum de directo contrarium; Hinc proinde intellectus huic agnitionis speciei nunquam acquiescere potuit, cum nullum habeat probabile rationis fundamentum, quoniam alias, data restitutione sicuti, sequeretur, ut foeminae aperiretur etiam actio ad perendum supplementum legitime, quo nil absurdius, cum clausula circa titulum institutionis, & pro omni, & toto eo, &c. etiam cum mentione legitime, praesertim in testamentis mulierum, & idiotarum, frequentius, ac fortè semper adijci soleant ex insulis, ac superabundantibus cautelis No-

Card. de Luca, Lib. IX.

tariorum, vel alicujus Doctoris ad magis corroborandam foeminarum exclusionem, ut in dicta sua materia sub tit. de success. advertitur.

ROMANA SUPPLEMENTI LEGITIMAE PRO CAROLO FERRINO, CUM BELLARMINIIS.

Casus decisis per Rotam pro Bellarminiis.

Posito, ut in concursu filiorum diversi matrimonii, foeminae faciant numerum juxta disc. praecedentem; An faciant partem sibi ipsis, vel potius masculis earum germanis fratribus.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
2 Resolutiones cause.
3 De solvente alteri, quam creditori.
4 Quid disponat Statut. Urb. 145.
5 Ut ad effectum dicti Statuti masculus debeat esse haeres universalis.
6 Contrarium, seu declaratur.
7 De ratione.
8 Declarantur decisiones contrariae.
9 Dos data foeminae est pretium exclusionis.
10 Quod distinguendi sint casus pro doctrinarum applicatione.
11 Fratres uterini non excludunt sororem.
12 Statutum non suffragatur extranea.
13 De eadem conclusionem, de qua n. 11.
14 Existencia masculi de facto non sufficit, si non succedit.
15 De casu, de quo disc. preced.
16 De Statut. Urbis 141. an procedat favore alterius foeminae.
17 De decis. 885. Seraphini.
18 Et de casu aliarum decisionum.
19 De casu preciso, & quomodo decisiones concilientur.
20 De pluribus auctoritatibus in casu preciso favore masculi.
21 Quomodo quaestio sit decidenda.
22 De eodem, & quod attendi debet substantia voluntatis statutarii.
23 Quando foemina dicatur agnita, & restituta sicuti per legatum sibi factum.
24 De alio casu controversa pro intelligentia Statuti 146. Urbis.

D I S C. IV.

Super eadem legitima Aureliae binubae, de qua discurs. preced. post terminatam controversiam inter masculos primi, & secundi matrimonii, insurrexit Veronica filia primi, seu Bellarmini ejus interim defunctae filii, & haeredes, petentes à Carolo fratre uterino, communis matris haerede universali, supplementum legitime, stante legato per matrem sibi facto, atque ab A. C. sententiam favoreabilem reportarunt, introductaque per appellationem causa in Rota coram Albergato, praevia decisione 23. Junii 1670. dicta sententia confirmata fuit, & commissa de novo causa coram Vicecomite sub die 27. Aprilis 1671. pro sententiae confirmatione responsum fuit, quamvis ex diverso motivo, ut habetur infra in fine.

Tres autem erant puncti, de quibus in hujusmodi disputationibus actum fuit; Primò scilicet, an legitima Veronicae deberetur, vel potius ejus portio accresceret Hyacintho germano fratri; Secundò, quatenus deberetur, an constaret, quod integrè soluta esset dicto Hyacintho; Et tertio, quatenus de dicta solutione constaret, an haeres excusandus veniret à replicata solutione.

De hoc tertio puncto habetur actum in sua materia sub tit. de cred. disc. 58. an scilicet, & quando debitor solvendo alteri, quam verò creditori liberetur; Et secundus erat nudi facti, & calculorum, de quibus ad Advocatos non pertinet agere.

Quatenus igitur pertinet ad primum; Non dubitabatur, ut attenda dispositione juris communis tam foeminae, quam masculi, equalis esset conditio in legitima, adeò ut displiceret, quod in decisionibus de super editis, legum, ac auctoritatum cumulus fieret super tam certo, & non controverso principio, quod est praesupponendum, sed qua-

4 Rio restringebatur ad Statutum Urbis 145. quod literaliter disponit, ut femina per fratrem dotata, vel dotata excludatur a successione tam patris, quam matris, quodque unica dotatio pro utraque successione sufficiat, quae jam sequuta erat, an scilicet effemus in casu Statuti, vel potius eo cessante, intraret dispositio juris communis.

5 Dicebant autem Scribentes pro actoribus, (atque in decisionibus firmatur,) non intrare Statutum, quoniam ad ejus effectum requiritur, ut masculus excludens esse debeat haeres universalis parentis, de cujus successione agitur, quod in Hyacintho non verificabatur, utpotè in statu in sola legitima; Ad quod probandum deducebantur firmata per Mangil. de impu. 7. 71. & latius Merlin. de legit. lib. 3. tit. 1. q. 2. num. 56. & seqq. usque ad finem, qui ponit casum præcisum, quod masculo relicta fuerit legitima, & alter institutus fuerit haeres.

6 Ac etiam fundamentum constituebatur in autoritate Castr. conf. 196. lib. 1. Gabr. consil. 10. & 11. lib. 2. & Rota apud Seraph. decis. 385. & decis. 461. part. 2. rec. magis vero in moderna decisione edita in Romana supplementi legitima 24. Martii 1659. coram Cerro, ubi dicitur, quod ad effectum, ut intraret Statutum, requiritur, ut masculus excludens sit haeres, & non alias; Constat etiam juxta currentem abusum, plerasque alias auctoritates, ac decisiones infra expensas, occasione distinguendi casus, de quibus illae agunt.

7 Scribens ego pro Carolo reo convento, (ita etiam de consequenti tuendo Hyacinthum, cujus commodum, vel incommodum questionis effectus percutiebatur;) Dicebam (etiam in sensu veritatis,) quod dictae auctoritates, bene loquerentur, ac essent verae in suis respectivè casibus, manifesta verò fallacia esset in earum mala intelligentia, seu mala applicatione; Omnes etenim auctoritates in eisdem decisionibus deductae, ac aliae similes per allegatos recensitae, percutiunt questionem pendente ab intelligentia doctrinae Bartoli in l. 1. §. qui habebat, ff. de bon. poss. contr. tab. an scilicet ad effectum exclusionis sufficiat existentia personae excludentis de facto, quamvis illa non succedat, adeo ut contenderet de exclusione haeres extraneus, cui accrescere deberet portio personae exclusae, & tunc apud allegatos bene firmatur opinio, quae antesignanum vulgo habet, Castr. d. consil. 196. favore personae exclusae.

8 Et merito, quoniam cum Statutum feminas excludat favore agnationis, & per masculos agnatos, intelligendum est cum effectu, quatenus scilicet ipse masculus succedat in eo, quod femina auferatur, ut ita adimpleatur Statuti finis, & ne portio feminae impingatur haereditatem morientis ad commodum extranei, seu personae non contemplatae, ut etiam advertitur infra disc. 10. idque in effectu dictae auctoritatis, bene, ac fundatè concludunt.

9 Et licet in earum aliquibus; praesertim in dicta moderna decisione Romana supplementi legitima 24. Mart. 1659. coram Cerro, dicitur, ut masculus excludens esse debeat haeres universalis, idemque (exemplificando casum) supponat Merlin. ubi sup. atque in hoc totum fundamentum constitueretur; Attamen advertendam id continere aequivo-cum manifestum, quoniam ut advertitur in discursibus praecedentibus, qualitas haereditaria in reliquo esse non est annexa juri filiationis, vel sanguinis, cum in eo etiam filii, extraneorum jure censeantur; Verum punctus est in legitima, in qua consistit jus filiationis, atque in implemento dicti finis, seu effectus, ut scilicet id, quod personae exclusae auferatur, accrescat personae excludenti, ejusque commodum cedat, non autem extraneis; Ideoque ad id explicandum, demonstrativè, vel praesuppositivè potius, quam taxativè enunciatur in masculino qualitas haereditaria universalis, non autem, ut ea praesens necessaria sit; Id enim continet errorem manifestum, cum nullo jure, vel ratione fundatum sit; dum in causa testamenti, jus filiorum est in sola successione necessaria legitima; Alias enim si parens, institutus pro validitate testamenti filiis masculis, ita legatis eos gravaret, ut integrum assensum absorberent, adeo ut vix instituti legitimum obtinerent, ita istud aliud damnum sentire deberent, admittendi feminas ad aequalem successione, quo nil absurdius.

10 Clarius verò, ubi (ut in hac facti specie,) masculus jam feminam dotaverat, atque à paterna successione excluderat, ita enim femina constituta fuerat in statu extraneae pro utraque successione, juxta literalem Statuti dispositionem; Ac etiam ponderabam, quod congrua, & pinguis dos scutorum decem mille, quam Hyacinthus germanus frater forori praeberat, esset pretium utriusque suc-

cessionis, & consequenter, quod injustum esset, ut demum ista obtineretur; Et conferunt, quae in casu fortiori habentur infra, disc. 6.

Ad elucidandum autem equivocum praedictum, distinguendumque auctoritates, quae hinc inde in confuso, pro consueto inepto pragmatico more confarcinabantur, con-

11 stituebam plurium diversorum casuum distinctionem, ad quam reflectendo, benèque segregando, vel ponderando auctoritates, casus videbatur planus.

Primus enim casus est, ubi ex matre binuba ab intestato moriente, supersunt filii masculi unius, & filiae feminae alterius matrimonii, & tunc planum est, quod Statutum non intret, sed feminae faciunt numerum, & partem, eisque debita est legitima ad limites juris communis, quoniam cum Statutum inductum sit favore agnationis, suffragari non potest masculis uterinis, utpotè ab agnatione extraneis, & qui extraneorum jure censentur; Et in his terminis loquitur Rot. dec. 461. n. 6. & 7. & per tot. par. 2. rec. dec. 80. post Gilian. ad Stat. & in aliis; Verum istae extraneae sunt à casu nostro, idèdque segregandae.

12 Secundus casus est, ubi pater, vel mater habens filiam feminam, instituit haereditatem extraneam, qui frater Statuti Urb. 141. mandanti, ut filia debebat acquiescere paterno iudicio, velit eam excludere à successione, vel supplemento legitima, & isto casu etiam verum est, quod Statutum non intrat, quoniam cum illud conditum sit favore descendentium masculorum de agnatione, non potest suffragari haeredi extraneo, qui commodum reportare velit à feminae exclusione; Atque de isto casu praecisio agit per Gabr. conf. 10. lib. 2. num. 10. & seqq. & per tot. ut pater ex toto contextu, & ex argumento consilii in fine, & consil. 11. edito in eadem causa, idèdque ista doctrina pariter omnino extranea est à casu nostro, atque malè ad rem deducebatur, dum potius retorqueretur.

13 Idem quoque est casus decis. 161. post Pacif. de Salvian. quod mater habens filiam, instituerat penitus extraneum, nempe locum pium; Ac etiam in casu decis. 770. par. 2. rec. mater habens filiam, instituerat haereditatem ejus fratrem, filiae exclusae avunculium; Et in his terminis loquitur etiam Gratian. discept. 567. num. 4. Ideoque pariter istae decisiones erant omnino extraneae, ac potius retorquerentur, quoniam expressè admittunt, quod si contentio esset cum fratre utrinque conjuncto, in quo concurrat qualitas agnationis, & filiationis, intraret Statutum, ac femina remaneret excluda.

14 Tertius casus est, ubi mater binuba habens solum filiam feminam ex primo matrimonio, instituat haereditatem filios masculos secundi matrimonii; Et tunc ex eisdem rationibus cadentibus sub primo casu, de quo supra, dicendum pariter est, quod Statutum non intret, quoniam Statuta mandantia, ut feminae acquiescant paterno testamento, intelliguntur, quatenus commodum dispositionis cedat masculo agnato, & hic est casus, de quo agit decis. 81. post Gilian. ad Stat. Perus. & sic pariter extra casum questionis.

15 Quartus est, ubi agit de unica morientis filia femina, quae ab intestato excluderetur per defuncti fratrem, an scilicet idem procedat condito testamento, & concluditur quod si in testamento institutus est idem frater, adeo ut commodum exclusionis sit illius, qui ab intestato esset exclusus, & tunc filia non possit impugnare testamentum; Secus autem si id cederet ad commodum extranei, quoniam sola existentia de facto masculi excludentis, non facit exclusionem, nisi istius commodum ejusdem masculi favore cedat, & hic est casus, de quo agunt Calitren. conf. 196. num. 1. cum duobus seqq. lib. 1. & alii per Merlin. ad legim. lib. 3. tit. 1. q. 2. n. 56. & seqq. ad fin. sed pariter extra rem nostram.

16 Quintus est, ubi ex matre binuba supersunt filii masculi, quam feminam ex utroque matrimonio, oritur autem contentio inter masculos utriusque matrimonii habentes respectivè sorores, an possent nolle, seu respectivè velle istas ponere in numero, ad effectum faciendi transire legitimum de triente in semissem, & de isto casu agit decis. 137. & 160. par. 6. rec. ac etiam disputatur in ista hereditate disc. praec. & sic pariter extra rem nostram, quoniam contentio erat inter masculos diversorum matrimoniorum, an possent, vel non possent computare feminas, ad dictum effectum, non autem inter ipsos germanos masculum, & feminam ejusdem matrimonii, & sic pariter extra casum.

17 Sextus est, ubi pater, vel mater habens solum feminas ex eodem matrimonio, unam instituit, & aliam praeterit, an scilicet praeterita teneatur acquiescere parentis iudicio ex 16 dispo-

18 dispositione dicti Statuti Urbis 141. & hic est casus disputatus in alia celebri Romana supplementi legitima coram Cerro, atque prima vice fuit decisum contra feminam praeteritam, ex eo quod altera instituta etiam agnata, eique conveniret ratio Statuti 141. ut patet ex decis. 383. par. 9. recent. deinde verò recedendo ab hac opinione, contrarium dictum fuit, ut scilicet Statutum intelligendum veniat de agnatis masculis, ut patet ex decis. 491. & 267. eod. part. 9. sed pariter extra casum nostrum.

19 Septimus est, symbolizans cum praecedenti, ubi parens habens filios masculos, & duas feminas ejusdem matrimonii cum masculis fecit aliquas dispositiones particulares, ex duabus verò feminis unam instituit haereditatem, & alteram praeterit; Et hic est casus decis. 885. Seraph. atque deciditur quod si commodum institutionis, ac successione bonorum esset filiae feminae, tunc non intraret Statutum, sed posset alia femina praeterita habere quarelam in officio; si vel petere supplementum, cum femina instituta in ordine ad Statutum habeatur tanquam extranea, & hic est casus illius decisionis; Verum quia titulus institutionis in persona feminae reducebatur ad quid modicum, atque commodum successione majoris partis in effectu erat masculorum ex dispositione particulari inter vivos, unde propterea implebatur finis Statuti; Hinc propterea, spectato potius effectu, seu fine, quam formalitate dispositionis deciditur contra feminam, ut optime num. fin. idèdque ista decisio non solum extranea est à casu controversiae, sed potius retorqueretur.

20 Octavus est casus, in quo pater, vel matre relinquente plures feminas ejusdem matrimonii, unum scilicet masculum, & duas feminas, unam earum instituit haereditatem universalem, aliam verò praeterit, masculo autem relinquit legitimam, quam iste non curet agnoscere, adeo ut exclusio statutaria feminae praeterite, non cedat commodo masculi non curantis, ac non existentis in causa, sed cederet commodo feminae institutae; Et iste est casus, de quo agit in dicta Romana supplementi legitima 24. Mart. 1659. cor. Cerro, in qua bene, ac fundatè deciditur, ut non intret Statutum, sed femina praeterita petat legitimam ex ratione bene deducta decis. 146. part. 19. recent. num. 6. quod Statutum exclusivum non habet locum quando non extant masculi, vel si extant, attamen nolunt, vel non possunt uti ejusdem Statuti beneficio, eo modo, quo in dictis aliis casibus praecedentibus admittitur.

21 Ab his autem omnibus extraneis, diversisque erat praesentis controversiae casus praecisus, in quo contentio non erat inter feminam exclusam, & fratrem uterinum, vel extraneum, vel alteram feminam praetendentem, ut ejus commodum cedat feminae praeteritae exclusio, sed erat inter ipsos germanos fratrem, & sororem, quoniam masculus petebat ad sui commodum, effectum Statutariae exclusionis, qua mediante, illa quota, vel successio, quae de jure esset dimidiata, ita fieret integra in masculo; Istum verò casum praecisum nulla ex dictis auctoritatibus, ac decisionibus percutit, cum omnes percutiant dictos alios casus diversos ad hunc effectum distinctos, quando scilicet contentio non sit cum ipso masculo ab intestato excludente, sed cum extraneo, qui ab intestato non excluderet, ut clara lectura ostendit, atque conciliando, seu declarando, explicat decisio in Romana fideicommissi de Marianis 28 Januarii 1661. coram Alberga-to, edita in casu de quo disc. seq. quoniam est distinctio vera; Ideoque dicebam quod omnes dictae auctoritates, ac decisiones tanquam extraneae segregandae erant, ac ponendae ad partes, ac propterea nulla remanebat auctoritas, quae percuteret istum casum praecisum, cum solum allegarentur superiores recensitae, quae omnes percutiunt dictos alios diversos.

22 E converso autem, individualiter, ac in ipsissimis terminis praecisus ponderabam; Primò explicitam doctrinam dicti moderni Michalor. de fratr. p. 3. c. 9. n. 7.

23 Secundo, tanquam doctrinam antiquam, & considerabilem, etiam praecisam & individualiter ponderabam consuetudinem Neapolitanam insinuatam disc. praeced. idèdque intrat conclusio, de qua eodem disc. praeced. quod ubi casus non reperitur in jure expressè decisus, tunc licet recurri possit, immò debet, ad leges, vel consuetudines adjacentium Regnorum, vel provinciarum.

24 Tertio, quod in eisdem terminis individualibus, ac praecisus per argumentum, seu praesuppositivè ita firmatur, vel supponitur per Rot. decis. 137. & 160. part. 6. recent. Scin hujus causae decisione coram Priolo decis. 60. post Michalor. de qua disc. praeced. quoniam innuptae fuissent illae disputaciones, si non fuisset habitum pro absoluto hoc praesuppositum quod in libito masculorum unius, vel alterius matrimonii sit numerare, vel non numerare eorum germanas sorores, ut eis expediat, quod per necesse supponit, ut intraret Statutum, ac alias esset redarguere ipsam Rotam de familiaritate.

25 Quarto id explicitè habetur apud Gratian. discept. 490. num. 32. vers. quia indistinctè, & seqq. ubi num. 34. etiam instituitur haeres universalis extraneus, si filio masculo relinquitur legitima.

26 Quintò generaliter ceteris relatis idem firmat Bellon. jun. de jur. accrescen. cap. 5. quest. 49. num. 13. & 14. ubi quod femina non excluditur à sorore, vel à fratre uterino, sed bene à fratre utrinque conjuncto, cui ipsius feminae portio accrescit, idemque repetit capit. 6. quest. 15. num. 45. & 46. & num. 50.

27 Sextò, observabam quod bene huic parti assistit eadem decis. Seraphin. 885. numer. fin. quae agit de septimo casu supra exemplificato, ibi enim haeres universalis erat altera femina habenda jure extranei, sed quia stante pingui dispositione facta per donationem inter vivos favore masculorum, si femina praeterita admittitur ad petendam legitimam, id in effectu tenderet in damnum masculorum, quorum donatio ita diminueretur, idcirco deciditur contra feminam spectato fine, seu effectu Statuti.

28 Atque ut bene advertit Brun. ad statut. exclusiv. inter tract. magn. modern. tom. 2. fol. 230. num. 103. explicando dictam theoreticam Bart. in l. 1. §. qui habebat, ff. de bon. poss. contr. tab. quae solet in hac materia hinc inde deduci, tunc Statutum non intrat, atque femina succedit, quando masculus est in totum insuccessibilis, puta quia exheredatus, vel quia alias non possit, vel nolit.

29 Et in summa in sensu omnium, tunc cessat Statutum, atque subintrat dispositio juris communis, quando resultaret dictum inconueniens, ut exclusio feminae cederet ad commodum extranei, non autem masculi à Statuto praedilecti, & contemplati, adeo ut ejus finis, vel effectus non adimpleretur, secus autem ubi id sequatur; Atque in hoc consistit aequivo-cum manifestum, quod resultat ex frequenter damnato abusu intelligendi doctrinas ad literam, quae occidit, non autem in spiritu, vel ratione, quae vivificat.

30 Hinc proinde advertendam rectè in hoc proposito intrare propositionem in omni fere materia frequenter insinuatam, & praesertim sub tit. de fideic. & sub altero de alienat. & contr. ut non cortex, & figura, seu formalitas verborum, sed substantia veritatis, seu verisimilis voluntatis statuentium attendi debeat, cum etiam in Statutis passim intrent eadem praesumptivae, seu conjecturales considerationes, quae in defumenda ambigua morientium, vel contrahentium voluntate intrat, Ideoque ad hunc effectum, nedum salubre, sed praecisè necessarium est toties decantatum monitum, ut Judicantis, vel Consulentis partes esse debeant, quando allegantur Auctoritates, non insistere in sola litera, seu verbis, & quid dicant, vel non dicant in eo numero, vel loco, in quo allegantur, sed inspicere totam facti seriem, quae ad hunc effectum, nedum commendabile, sed omnino necessarium est; ut tam in decisionibus, quam in consiliis bene distincta accedat, ejusque circumstantiae combinandae sunt ad effectum dignoscendi an casus sit idem vel diversus; Ac etiam ponderare, an obiter aliquid deducatur, vel potius in eo sit controversiae punctus, in quo consistat causae decisio; Ponderando etiam qualitatem doctrinarum, an agatur de Consulentibus minoris fidei, vel de aliis fidei majoris, ita principaliter reflectendo ad congruam applicationem, in qua, non autem in indigesta, & confusa confaricatione totus est punctus.

31 In ultissima verò decis. 27. Aprilis 1671. coram Vicecomite agnita inevitabili difficultate in casu intestati, omnia premissa effugiendo, sive illa involvendo sub silentio, ac si deducta non essent, constituitur fundamentum in motivo insinuatò disc. praeced. quod scilicet Statutum excludens feminas, easque faciens extraneas, procedat in casu intestatae successione, non autem ubi defunctus cum testamento eas agnovit, in suas cum legato etiam in causam legitime. Istud autem motivum pro meo sensu omnino improbabile videtur, ex eisdem rationibus, de quibus eodem disc. praeced. & in aliis hoc eodem tit. cum ita ea, quae inducta sunt ad favorem retorquentur in odium, atque ordinata ad aedificandum, impoent destructionem contra utriusque juris principia.

32 In proposito autem legitima debita matri à reliqua haereditate per Statutum exclusae per fratres, legitima solum sibi reservata, juxta dispositionem Statuti Urbis 146. In una Roma-



Romana Dotis pro Ursula Baratta, consultus pro veritate...

Respondi quod Rota in Afulana legitima coram Buba...

ROMANA FIDEICOMMISSI DE MARIANIS PRO CORNELIA ALICORNA CUM PAPINIS, ET ALIIS.

Casus varie decisis per Rotam, postea concordatus.

Legitima masculi, ex Statuto excludentis foeminas, an sit tertia totius, etiam pro portionibus...

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series. 2 Resolutiones causa super hoc puncto. 3 De decisionibus in Romana de Lante...

D I S C. V.

Ordinato in eodem testamento per Mariam Marianum & Claram Alicornam fideicommissio juxta...

bat scutos ter mille circiter; Econvertero autem improbat...

In posterioribus autem decisionibus revocatoris, admittitur conclusio...

Mihi licet scribenti pro Cornelia succumbente, posteriores resolutiones placuerunt, atque probabiles...

Proceditur etenim cum terminis Statuti 141. atque in hoc versatur...

Neque attentis terminis istius Statuti intrat inspectio...

9 Cum igitur in hac facti specie, ex matre fuissent superstites...

Et quamvis ego scribens more Advocati deducere conclusionem...

ROMANA LEGITIMAE DE ALBERICIS PRO CONSTANTIA, CUM FRANCISCO ALBERICO FRATRE.

Votum arbitramentale.

An relicta filio masculo sola legitima de jure debita, atque instituta...

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series. 2 Statutum exclusivum procedit ab intestato, non autem condito...

D I S C. VI.

1 Margarita Dona de Albericis, cujus mentio habetur sub tit. de fideicommiss. disc. 43. quatuor habens filios...

decis. 175. n. 1. & seqq. part. 7. & saepius, ut etiam pluries in...

His tamen non obstantibus; Alii duo in contrario voto fuerunt...

Quamvis autem casus non dederit invenire auctoritates, vel decisiones...

Adhuc tamen occasio non dedit id particulariter, ac formiter disputare...

ROMANA DOTIUM

Responsum ad petitionem Magnatis.

Quomodo detrahendae sint dotes, quae per Statutum exclusivum...

S U M M A R I U M.

- 1 In terminis juris communis ista questio non intrat. 2 Et quando etiam intrat, & super quo.

D I S C. VII.

Magnate consilium super dicto questio petente, an scilicet, & quomodo...

Cadente quaestione in casu inaequalitatis, vel inadaequationis...

quam eyentus docet de tempore mortis ejusdem patris esse minorem legitimam, cujus tamen supplementum denegatur, quia sufficit feminam esse congrue dotatam, juxta ea, quae habentur in dicta sua materia sub tit. de dote, disc. 144. & in aliis.

Vel quod agatur de filiabus Magnatum juxta unam opinionem, de qua eodem disc. 144. Aut quod Statutum, licet non tollat, atramen minuat legitimam, quia congrua dote contentum sit, legitimam supplementum denegando ad instar Statuti Urbis 141. de quo discretive ad alterum 145. habetur supra, disc. 5. Et tunc ex deductis eodem disc. 5. sequendo opinionem, quam recentius tenuit Rota, probabilis dicendum videtur, ut excessus cedat commodo hereditatis parentis, a qua non decreascat, non autem impinguet legitimam masculorum; Quod tamen adhuc particulariter disputare occasio non dedit, quoniam nimium hodie rari sunt casus ob excretos dotium, ac pomparum luxus, ut detur in iis praesertim, quae in seculo nubunt, dos congrua, quae sit minor portione legitimae.

Ut de dote succedente loco legitimae ex ipsa legitima detrahenda Rot. apud Gregor. dec. 565. num. 1. & per tot. decif. 106. num. 1. & fin. post Merlin. de legit. lib. 1. tit. 4. q. 3. n. 24. & melius eod. tit. 4. q. 6. n. 9. & 14. & per tot. & caeteri communiter.

Majores autem, ac frequentiores controversiae cadunt in altero casu, quod Statutum faciat feminas extraneas, quia nempe simpliciter eas excludat, postea vero accessorie, non autem conditionaliter eis deferat dotem, quae proinde non succedat loco legitimae, juxta distinctionem, de qua supra disc. 1. Et tunc quidquid Scribentes se involvendo variant, decisio pendet ab ea circumstantia, an masculi excludentes eligant numerare feminas ob eorum majorem utilitatem, puta quia eas numerando, legitima transeat de triente ad semissem, vel potius, eis neglectis ipsorum masculorum numerum tantum attendi debere eligant, ex recepta conclusione in praecedentibus pluries insinuata, ut in eorum arbitrio id repositum sit, ut eis magis expediat; Ubi etenim eas numerare eligant, tunc certum, est quod ipsarum dotes, ex ipsa legitima ita impinguata intra limites propriae portione ipsius feminae ejusque partis dos, detrahi debeat; Cadente solum quaestione in eo, quod de dicta parte, seu portione superesset, an scilicet hic excessus accrescat masculis, vel potius hereditati parentis, ut pariter in praecedentibus advertitur; Durum enim, ac iniquum esset, omniq; rationi contrarium, ut masculis eligentibus feminas numerare ad faciendam majorem legitimam detractionem, debeat ita hereditas parentis aliam detractionem dotium pati.

Ubi vero masculi eas negligant, atque extraneas reputare eligant, metiendo detractionem legitimae ex eorum persona tantum; Et tunc, sub quaestione est, an masculis integrum triens debeat ex toto asse, dotes autem detrahi debeant ex reliquo beffe, vel potius ante omnia ex universo asse tanquam species aëris alieni dicte dotes detrahi debeant, masculorum autem legitima sit triens ejus, quod facta dicta detractione remanet; Prioremque opinionem ex Bart. Imol. Corn. & aliis quos deducit; tenet Brun. de statut. excus. art. 13. qu. 3. Ea tamen rejecta, magis communiter recepta est altera super praecipua detractione dotium, antequam illa legitime fiat, ut antiquioribus relatis Thel. dec. 159. n. 18. Cyriac. conf. 316. num. 19. & 22. latè Gio vagn. conf. 9. l. 2. n. 14. & seqq. Merlin. de legit. lib. 1. tit. 4. qu. 6. num. 11. & 13. Rot. dec. 4. & 5. post Merlin. de legit. ubi obique, n. 1. dec. 99. nu. 10. & dec. 100. nu. 5. & in aliis, ac advertitur etiam sub tit. de feud. disc. 108. ubi ponderatur ratio majoris gravaminis aliàs in parente resultantis, quam lex adjectis, cumque eadem lex masculis optionem tribuat, nulla injuria eis fieri dicitur, dum ab eorum electione totum pendet; Atque ad haec pauca pro meo judicio ista quaestio restringi videtur, quamvis Scribentes nimium se involvant, quod pendet ex eo, ut non advertatur ad casuum distinctiones.

ANNOTAT. AD DISC. VII.

AN dotes detrahendae sint ante, vel post legitimam masculorum, & quando illae dicantur succedere loco legitimae, videantur deducta sub tit. de dote, disc. 13. & 91. & disc. 130. & seqq.

S. SEVERINAE SUPPLEMENTI LEGITIMAE PRO ELISABETTA OLIVERIA

CUM DOMINICO, ET ALIIS DE RAMUNDIS,

Casus decisus per Rotam, pro Elisabetha cum moderatione.

Legitima nepotum ex pluribus filiis praedefunctis, an eis deferatur in capita, vel in stirpes, adeo tanta sit portio plurium nepotum ex uno, quanta unius, vel duorum ex altero filio; Et de renunciatione matris, an obstet filiis ex propria persona venientibus remissive.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
2 De materia Constitutionis Regni In aliquibus &c. circa exclusionem foeminarum a successione.
3 Nepotibus ex filia praedefuncta debetur in bonis avi legitima ex persona propria, non obstante renunciatione factam per matrem.
4 De limitatione, ubi renunciatio facta est intuitu dotis.
5 Quomodo nepotes ex pluribus filiis concurrant ad legitimam in bonis avi.
6 Plures nepotes cessante necessitate representationis in successione veniunt in capita.
7 Quod ubi adest lex, non est quaerendum de ratione, quod non placet.

D I S C. VIII.

Marcus Antonius de Bona decedens de anno 1661. in testamento haeredes scripsit, pro una quarta parte, Josephum Ramundum nepotem ex Prudentia filia praedefuncta, in altera quarta Emmanuelem nepotem ex Maria altera filia pariter praedefuncta, & in altera quarta Dominicum pariter filium dictae Mariae ex diverso matrimonio, in reliqua vero quarta nepotes ex fratre etiam praedefuncto; Quia vero ex eadem Maria supererat Elisabetha germana soror Dominici in testamento praeterita, huic in codicillis jure institutionis, ac pro omni, & toto &c. reliquit cent. 400. Cumque huic legato Elisabetha non acquiesceret, obtinuit ab Ordinario sibi decerni legitimam supplementum, idemque in gradu appellationis dictum fuit per A. C. declarantem in ejus sententia, post firmatum statum hereditatis, dictae legitimae quantitatem, eam calculando in stirpes, non autem in capita; Introductaque per appellationem causa in Rot. cor. Taja, dato dubio, An, & quomodo dictum supplementum deberetur, sub die 31. Maii 1666. Elisabetha aetrice tantum informante, in contumaciam alterius partis pluries monita, prodiit resolutio conformis dictae sententiae A. C. circa quam nulla aderat disputandi occasio, cum de jure indubitatum sit, ut nepotibus ex filiis praefunctis, sublata sexus differentia, legitima debita esse.

Neque intrare poterat Constitutio Regni, quae incipit, In aliquibus, exclusiva foeminarum propter masculos, Tum quia illa solum loquitur de successione patris, ex interpretatione vero sapientum potius, quam ex ejus dispositione, caput haereditatem matris, atque in reliquis ordo succedendi de jure communis praescriptus, incorrectus remanet; Tum etiam quia, cum essent filii ex diversis matrimoniis, intrare non poterat exclusio ad favorem aliorum, quam fratris germani non opposentis, & quatenus opposuisset, neque id in ordine ad solum supplementum suffragari potuisset, quoniam dicta Constitutio decernit feminas dotari debere, atque receptum est dotem succedere loco legitimae, proindeque ubi per parentem in vita de paragio data non est, non debet esse legitima minor, exceptis Magnatibus, ut occasione dotis de paragio advertitur sub tit. de dote disc. 144. ac etiam sub tit. de feud. disc. 108.

In disputationibus autem habitis cor. A. C. Per eos contentos oppositum fuit de renunciatione facta per Mariam aetricis matrem, occasione sibi constitutae dotis, quando nupsit in scutis 1500. Verum pro aetrice scribens dicebam quod renunciatio praedicta, nullum praestare debebat obstaculum nepotibus ex propria persona venientibus, matre jam praedefuncta; Cum enim illi praeteriri non potuerint, sed necessario institui debuissent, hinc sequebatur, ut eis, utpotè primum filiorum gradum ita occupantibus legitima denegari non potuerit, ut ex Alex. & Dec. ac aliis firmant Franch.

Franch. dec. 32. num. 16. & det. 67. n. 7. Capyc. Latr. dec. 4. n. 1. & sequen. & dec. 41. n. 12. & 17. ubi attestatur de observantia Regni, & firmant caeteri, de quibus plenè Merlin. de legitima, lib. 1. tit. 2. q. 11. num. 8. Fontanell. de pact. claus. 9. glos. unica, par. 1. num. 59. & seqq. & sequuntur alii relati per Marin. resolut. 189. & 192. lib. 2. & in addit. ad Reverter. decisio. 157. num. 3.

Non negabatur per Scribentes in contrarium conclusio, sed insistebatur super limitatione tradita per Surd. conf. 355. n. 43. in fin. & canonizata per Rotam apud Rojas decif. 399. num. finali, & de qua habetur sub tit. de Renunciat. ubi scilicet agatur de renunciatione facta intuitu dotis; Verum quicquid sit de hujusmodi limitatione derivata ex theoria Cumani in l. qui superstitis, n. 7. ff. de acqu. haered. a quo desumunt caeteri collecti per Surd. loco citato.

Ubi etiam in suo casu recipienda esset, adhuc tamen cessabat applicatio, quoniam Cumanus distinguit, quod; Aut filii venire volunt ex persona matris, & tunc eis obstat renunciatio non gratuita, sed correspectiva; Aut omnino independenter, & ex persona propria, & tunc idem admittit, ut renunciatio non obstet; Ideoque difficultas caderet, ubi ageretur de concursu nepotum ex filia renunciante cum patris, adeo ut ad faciendum eos illis aequales, indigerent beneficio representationis eorum matris, ex cujus persona ita venire dicerentur, atque hic est casus, de quo agit Surd. d. conf. 355. Secus autem ubi, cessante tali concursu, veniunt omnes nepotes aequalis gradus, unde propterea cessat representationis necessitas, cum tamen etiam dicto casu probabilis, idem dicendum sit, cum representatio non trahat secum haereditariam qualitatem ejus, qui representatur, ut d. tit. de renunt.

Ac ulterius, omnis difficultas in proposito cessabat, cum limitatio procedat, respectu eorum, qui matris haeredes, obtinerent etiam dotem, cujus intuitu renunciatio facta sit, quasi quod injustum sit utrumque obtinere; Ideoque cum aetrix non esset matris haeres, nihilque haberet de dicta dote, ita cessabat applicatio rationis, cui limitatio innititur; Super his autem decisio Rotalis, utpotè una tantum parte informante edita, discursive solum agit, inclinando in opinionem nepotibus favorabilem, sed nihil firmat, cum, cessante oppositione, formalis disputatio desuper habita non sit.

Quo vero ad dicti supplementi quantitatem; Advertebam quod iste casus est de illis, in quibus verificatur dispositio tex. in l. non omnium, ff. de legib. quod scilicet captivare oportet intellectum in obsequium auctoritatis legalis, & quia sic ipsa lex dicat, ratione repugnante; Siquidem per tex. in §. cum filiis, in §. de her. que ab intest. deferuntur in l. 2. C. de legit. haered. & in §. si quis igitur descendendum, Auth. de haered. ab intest. literaliter determinatur, ut legitima nepotibus ex filiis praedefunctis debita sit in stirpes, spectatis personis eorum parentum, atque cum hoc sensu ob jura literalia processit Rota.

Verum primo aspectu, contrarium omnino verius videbatur, ut scilicet successio esse deberet in capita, quoniam cessante representatione, nulla subest ratio attendendi stirpes, ut advertitur dec. 180. & 278. p. 6. rec. ubi propterea, ac etiam dec. 600. p. 5. & in aliis, canonizatur opinio Azonis contra Accurf. ubique praesertim in Rota, & Curia receptissima, quod successio nepotum cessante concursu patruorum, esse debeat in capita, & non in stirpes.

Et licet id procedat in successione transversalium, in quibus non reperitur contrarium in jure dispositum, ut reperitur in descendentibus; Nihilominus cogitabam, nullam assignari posse congruam differentiae rationem; Eo etiam inconvenienti ponderato, quod si plures nepotes ultra quinque ex duobus, vel tribus filiis praedefunctis superessent, omnium legitima esset in solo triente, ut innuere videtur tex. in §. neque illo, Auth. de triente, & semisse, quod rationi etiam adversari videtur, dum cessante necessitate representationis, nepotes, non ex parentum, sed ex propria persona veniunt, atque legitima dicitur portio ejus, quod quis habiturus esset ab intestato.

Ponderabam quoque pro successione in capita, quod afflueret ejusdem testatoris voluntas, dum habens ex Prudentia unum nepotem, & ex Maria altera filia duos, non in stirpes, sed in capita eos vocavit, relinquendo Josepho filio Prudentiae unam quartam partem, Emanueli autem, & Dominico filiis Mariae, licet ex diversis matrimoniis, duas quartas, unam pro quolibet.

Ideoque ex ejusdem morientis voluntate, in ratione discursiva, pro successione in capita potius respondendum videtur. Card. de Luca, Lib. IX.

debat, sed ubi obstant jura clara, discursus, ac rationes locum non inveniunt, ex dispositione d. text. in l. non omnium; Quod tamen mihi non placet, quoniam juxta legalem historiam, de qua sub tit. de servit. disc. 1. alibi pluries insinuata, leges civiles servamus potius ex recepto populorum usu, & quia rationabiles vifae sunt, ut particulariter advertitur sub tit. de judiciis in relatione, seu praxi Curiae, occasione agenda de modo scribendi, consulendi, & judicandi.

S U M M A R I U M.

- 1 De successione in capita, vel in stirpes.
2 An renunciatio Matris obstet filiis.

ANNOT. AD DISC. VIII.

Quando successio regulanda veniat in capita, vel in stirpes, habetur sub tit. de haered. disc. 5. sub tit. de fideic. disc. 19. & 22. & sub tit. de success. disc. 1. 7. & 17.

An autem renunciatio matris obstet filiis, habetur sub tit. de renunc. disc. 15. Decisio prodita in isto casu est impressa p. 14. rec. dec. 470.

F A N E N.

LEGITIMAE, seu FIDEICOMMISSI,

P R O P A L A T I I S,

Responsum pro veritate.

An ordinato inter fratres, vel alios reciproco fideicommissio masculino, cum exclusione foeminarum, quibus dos reservata sit; Dictis foeminis reservata censetur legitima, etiam ante matrimonium transmissibilis.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
2 De agentibus de quaestione, ejusque decisione.
3 De distinctione, & quare legitima non debeat.
4 De bonis donatis, vel distractis quando veniant in supputatione legitime, necne.
5 Attenditur an filii essent procreati de tempore conventionis.
6 De validitate fideicommissi conventionalis.
7 Dispositio de dote ubi est voluntaria est condicionalis.
8 Non debent foemina esse melioris conditionis, quam masculi.
9 An dos debeat ad mensuram legitimae.

D I S C. IX.

DE anno 1646. Angelus, Hieronymus, Nicolaus, & Hercules fratres de Palatiis, omni prole, ac uxore carentes, atque pro communi parentum bona possidentes, in istis, excepto quodam praedio, omnibusque aliis bonis per eos acquirendis, quae pariter exceptuata esse voluerunt, fideicommissum reciproco per contractum ordinarunt in cujuslibet respectu portione tam ad favorem descendendum masculorum cujuslibet, quam ad favorem superstitis ejusque descendendum masculorum in infinitum, exclusis foeminis, cum obligatione eas dotandi, quod tunc congrue dotatae intelligantur, quando facta legitima supputatione, earum rata fraudata minime reperiantur, (sunt verba praecisa)

Cum autem objisset Nicolaus superstiti unica filia foemina in infantili aetate, quae paulo post obiit, unde propterea factus fuit dicti fideicommissi casus ad favorem aliorum fratrum superstitum, vel unius ex eis, hinc dubitari contigit, an dictae filiae superstiti debita esset legitima, quam ad matrem, ejus ab intestato haereditatem transmiserit; Atque desuper pro veritate consultus.

Duas desuper constituebam inspectiones, Unam scilicet genericam, & in solo puncto juris; Et alteram specialem attendita dispositione in eadem conventionem contenta de foeminis dotandis cum tali dote, ob quam legitima fraudata non sint.

Quatenus pertinet ad primam, dicebam quod famigerata fuit in Romana Curia ista quaestio occasione fideicommissi conventionalis initi inter illos de Columna, de colonello nuncupato de Sarra, seu de Praeneste; Atque pro fideicommissario ut legitima non debeatur, ex illis, quorum opera publica luci tradita habemus, scripsit plenè Gabr. conf. 136.





habetur pluries sub tit. de success. ab intest. præsertim disc. 6. 22. 25. & 35.

Et quando sit tertia tertiæ, vel tertia totius habetur plenè actum in eod. tit. disc. 46.

BONONIEN. LEGITIMÆ DE LANDIS PRO MARGARITA LANDA DE BARTOLETTIS, CUM JOSEPHO DE LANDIS.

Casus disputatus in partibus, cum incerto exitu.

An matri binubæ debita sit legitima in bonis, quæ in filium morientem obvenit ex substantia primi viri, itaut volens, possit hic dicta legitima eam privare, necne.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
2 Matri binubæ an filius moriens cum testamento teneatur relinquere legitimam ex bonis obventis a primo viro, negative.
3 Contrarium verius; reprobato Merlino de legitim.
4 Matri debetur etiam legitima de jure nature.
5 An pœna l. fœmina capiat etiam legitimam, & quando.
6 L. fœmine non intrat in bonis a primo viro obventis mediata.
7 An locum habeat, si supersunt alii filii, sed religiosi.
8 Item non habet locum in eo, quod filius in testamento matri reliquit.
9 Examinantur autoritates, quibus innititur Merlin. & alia in contrarium.

D I S C. XI.

Cum Nicolaus de Landis, Matrem habens Margaritam, & Silviam sororem, in testamento hæredem instituerit Petrum Mariam de Landis transversalem, relicta dictæ matri, quæ ad secundas convolverat nuptias, libris 50. pro legitima, cujus supplementum in integro triente ista prætenderet, deducto solum eo, quod idem testator, sibi, ac germanæ forori reliquisset, prætere cœpit Joseph dicti Petri Mariæ interim defuncti filius, & hæres, dictæ petitioni locum non esse, stante quod omnia bona hæreditaria in defunctum immediate obveniant ex substantia ejus patris, ac respectivè actricis primi viri.

Hanc autem prætensionem rei conventi defensores fundabant in autoritate Merlini de legitima, lib. 4. tit. 2. qu. 2. nu. 6. cum seqq. ubi sequendo Jo. de Garon. & Beroum conf. 38. lib. 2. & Soccin. jun. conf. 97. lib. 4. & Laderch. conf. 33. tenet, ut ex dispositione textus in l. fœmine, C. de secundis nuptiis, cum concordant filius primi matrimonii, quamvis alii filii ex eodem matrimonio non supersint, atque extraneum instituat, non teneatur de bonis a substantia primi viri ejus patris obventis, matri binubæ legitimam relinquere.

Ex parte dictæ matris consultus (cum sensu etiam veritatis) omnino chimericum dixi istud Merlini assumptum, verè nulli fundamento innixum; Regula enim generalis assistit matri, cui lex indefinitè defert in bonis filii legitimam, quæ ex magis communi, & recepta sententia, de jure nature debita dicitur parentibus, non minus ac ea, quæ liberis debita est, ut plenè, & doctè firmatur per Rot. apud Duran. decis. 76. quæ reputatur in materia magistralis, sæpius in aliis canonizata, ut habetur supr. disc. præcedent. & in aliis.

Hæc autem regula, ultra alias limitationes generales, ad rem non facientes, puta ingratitude, vel non petiti tutoris, ac similes, aliam in proposito de jure non habet limitationem, nisi quod supersitibus ex eadem matre aliis primi matrimonii filii, vel eorum prædefunctorum liberis, ista teneatur, quicquid ex filii defuncti successione obtinuit, dictis aliis ex primo matrimonio liberis reservare, juxta dispositionem text. in d. l. fœmine; §. illud, Cod. de secundis nuptiis, & l. mater; Cod. ad Tertull. super quorum iurium intelligentia certant etiam Scribentes, an ea de successione simpliciter loquentia, caperent etiam legitimam, vel potius ista ex ejus consuetudo privilegio libera remaneat, Magisque communis, & recepta opinio est, ut quatenus agatur de bonis immediate a primo viro obventis indefinitè procedat etiam quoad legitimam, ex deductis

per Rot. apud Merlin. decis. 534. num. 6. alias dec. 80. par. 6. rec. dec. 226. num. 6. & seqq. post Merlin. de legitima in Avenion. legitima 22. Aprilis 1654. coram Peutingerio, & in aliis; In quibus etiam firmatur, quod respectu bonorum per filium prædictum acquiritorum, seu aliàs ex primi viri substantia immediate obventorum, proprietates pleno jure acquiratur ad liberam dispositionem, quamvis ex eodem primo matrimonio alii filii supersint.

Ad eod. enim strictè in hac materia proceditur, quod si bona originaliter in defunctum obveniant a primo viro, non immediate, sed mediata, ex portione scilicet alterius fratris prædefuncti, tunc plerique tenent, quod neque limitatio intrat, juxta opinionem, quam plenè cum autoritatibus, & rationibus armat Rota apud Marin. Andr. decis. 84. & in Romana successione de Comitibus 15. Januarii 1642. coram Dunozero impress. inter suas decis. 641. & repetit. post Marin. resol. 190. lib. 2. & habetur actum in sua materia sub tit. de success.

Prout si supersunt filii civiliter mortui, quia nempe Religiosi, quamvis de Religione capaci in communi, adhuc dictis legibus locum non esse habetur in eadem Romana de Comitibus, & prius in Novarien. legitima coram Pirovano, dec. 116. 223. 267. & 508. part. 5. rec. Quicquid enim sit de hujusmodi assumptorum veritate, præsertim primi circa bona mediata obventa, de quo specialiter actum habetur in eadem Romana de Comitibus pro Comite de Marciano sub tit. de success. Attamen id est satis considerabile, ad effectum, quod si quando supersunt quoque filii, adhuc, vel quia isti sint civiliter mortui, vel quia bona immediate non obvenierint, cessant pœnæ dictarum legum, multo magis nullis supersitibus filiis, quibus cessantibus receptum est, correctas, ac sublatas esse per jus canonicum, omnes secundò nubentium pœnas, illis tantum remanentibus incorrectis, quæ concernant favorem filiorum primi matrimonii, ideoque nullum subesse videtur fundamentum, cui dicta Merlini opinio innitatur.

Et quamvis ipse se fundet in dispositione textus in §. hinc nos auth. de nupt. ubi disponitur, ut ultima voluntas filii, favore matris quamvis binubæ, subsineatur, atque servari debeat, assignata ratione, quod sicuti extraneo filius relinquere poterat, ita enim matri, unde propter inferi, ut mater ita pro extranea reputetur; Attamen istud est æquivocum manifestum, quoniam dictus textus aliud non disponit, nisi quod moderando disposita in §. cum igitur, auth. de non eligendis, reintegravit Constitutiones Gratiani & Theodosii; Eo solum addito, quod obligatio matris reservandi aliis filiis primi matrimonii proprietatem ex successione filii in bonis primi viri obventam, procedat in successione intestata, non autem in testamentaria, atque in eo quod filius volens matri reliquit, cum etiam alii filii supersint, pœnæ prædictæ cessent, ipsaque proprietates pleno jure matri deferatur ad liberam dispositionem; Ideoque dictum jus, favore potius, quam odium matris induxit, & hic est verus, ac germanus sensus illius textus, ut benè advertit Peregr. conf. 80. n. 12. lib. 1.

Hinc merito dicta Merlini, ac aliorum sententia frequentiori DD. calculo rejecta est; Siquidem Soccin. jun. & Berous in eodem casu consulentes, non loquuntur decisivè, sed discursivè per verba videtur, & attentari possent, & sic potius motivando, quam determinando, ac præter casus necessitatem, dum in eo aliud concurrebat solidum fundamentum resultans a Statuto exclusivo matris propter partium, qui hæres institutus fuerat, ideoque remanet solus Laderch. conf. 33. qui ex professo hoc assumptum subsistit; Sed in eodem individuali casu plenius, ac melius in contrarium scripsit Riminald. jun. conf. 305. eoque non allegato, idem, doctè expendendo text. in d. §. hinc nos, tenet Peregr. d. conf. 80. ac sequuntur Fachin. lib. 3. controu. 63. Mangil. de impur. quest. 7. num. 20. cum seqq. benè Michalor. de fratr. part. 3. cap. 13. num. 53. & seqq. Sperell. decis. 32. & Latius in specie decis. 33. lib. 1. Atque hinc sequi via est Rota decis. 223. num. 19. & decis. 267. nu. 18. part. 5. rec. & clarius dec. 200. nu. 9. cum seqq. post Merlin. de legitima.

Neque obstat, quod nunquam Rota sentierit contrarium; Licet enim Merlin. pro sua sententia alleget decis. 42. post eundem num. 11. Attamen, ultra quod non est decisio, sed discursus, non facit ad rem, cum percutiat terminos, in quibus mater ab intestato succedere non possit, firmando legitimam metiendam esse, ab intestata successione, quæ cessante illa non debetur; Atque in eisdem terminis cum dicto præsupposito loquuntur Bald. conf. 49. lib. 5. Mart. de success. part. 2. quest. 4. num. 17. & 18. Altograd. conf. 57. n. 29. lib. 1.

29. lib. 1. Aliæ verò autoritates ab eodem deductæ, præsertim dec. 80. part. 6. recent. aliàs apud Merlin. dec. 534. nu. 6. percutiunt casum, in quo supersint alii filii prioris matrimonii, ut scilicet proprietates eis reservanda, capiat etiam legitimam, illis verò cessantibus, talis opinio omni fundamento destituta videtur.

Refragante etiam dicta concludenti ratione plenè expensa per Sperell. dicta decis. 32. quod scilicet pœnæ secundo nubentium a jure civili inductæ, incorrectæ tantum remanserunt, quæ favorem filiorum primi matrimonii respiciunt; Isto autem favore cessante, reliqui omnes veniunt sub correctione generali juris canonici; Et consequenter omnino verius esse dixi, ut hoc assumptum contineat fallaciam manifestam, nullumque juris, vel rationis fomentum habeat.

ANNOT. AD DISC. XI.

De legitima debita in bonis matris binubæ habetur in hoc eod. tit. disc. 41.

De pœnis secundò nubentium ad materiam text. in l. fœmine, videantur deducta sub tit. de success. ab intest. disc. 29. 33. & 34.

BONONIEN. LEGITIMÆ PRO COLTELINIS.

Responsum pro veritate.

An, & quando filiis legitimatis per rescriptum debita sit legitima, Et quatenus debeat, vel relinquatur, an possit gravari; Et an competat etiam detractio trebellianicæ, more filiorum legitimorum.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
2 Legitimitas cum clausula, sine præjudicio, an sit vera legitimitas, vel simplex dispensatio.
3 An sic legitimatis cum dicta clausula, debeat legitimam, negative.
4 Pure legitimitas legitima debetur.
5 Referuntur hinc inde opiniones super casu mixto continente verba legitimatis equipollentia clausula prædictæ, & distinguuntur.
6 Ubi legitima relinquatur tanquam debita, an id stet conditionaliter, vel præsuppositivè.
7 De eodem, & quod potius conditionaliter, & de ratione.
8 Quod opportunum sit contra resolutiones aperire nova motiva facti.
9 Clarius procedit opinio, de qua num. 7. ubi dispositio est dubitativa.
10 Quomodo ista questio decidi debeat.
11 An legitima relicta naturali legitimitate, recipiat onus.
12 Legitimus an detrahatur duas quartas, legitimam scilicet, & trebellianicam.
13 Quando maturum judicium pro veritate efformetur.
14 De ratione, ob quam major est autoritas decisionum, quam simplicium Doctorum.

D I S C. XII.

Dionysius instituto hærede Thaddæo filio legitimo, huic sine filiis decedenti, substituit fratres de Simoninis ex sorore nepotes, eorumque descendentes, quorum linea extincta, sub certis legibus vocavit pro dimidia descendentes masculos Ludovici de Hastis, & pro altera dimidia descendentes masculos Augustini Coltellini; Cumque prædefunctis omnibus dictis de Simoninis, decesserit ultimo loco Thaddæus, vel sine filiis, vel supersite uno naturali; Hinc plures super dicto fideicommissio ortæ sunt controversiæ enunciata sub tit. de fideicommissis, disc. 32. præsertim verò per eisdem Thaddæi hæredes, seu creditores excitata fuit illa super detractio legitimæ, quam Dionysius testator, facta prohibitione alienationum, ac detractio, cum præsupposito, ut esset debita, ab eadem prohibitione exceptaverat, an scilicet legitima esset de jure debita, cum ageretur de filio naturali legitimo per rescriptum, & quatenus non, quid operetur dicta præservativa; Quare desuper consultus.

Quoad primum punctum, cum tunc communicatus non esset tenor legitimatis; Respondi decisionem pendere

ab eisdem legitimatis qualitate, an scilicet esset pura, & simplex, vel qualificata a clausula sine præjudicio venientium ab intestato, aut altera equipollenti; Hoc enim secundo casu, quicquid sit de quæstione, an sit simplex dispensatio, ut aliquorum est sententia, vel potius vera plena legitimatio solum ita qualificata, ut videtur magis communis, & recepta, quam sequitur Rota ex deductis præsertim latè in Bonon. coram Ghislerio dec. 35. par. 8. rec. cum aliis, de quibus infra; Ista etiam opinio retenta, adhuc tamen receptum est, filio ita legitimo non competere ab invito parente jus consequendi legitimam, eo quia sibi non competit jus contratabulandi, a quo jus legitimæ est metiendum, sed solum talis legitimatio operatur habilitationem activam, & passivam; Activam scilicet patris relinquendi; & passivam filii recipiendi id, quod pater sibi relinquere voluerit, non obstante aliorum filiorum legitimorum, vel succedentium ab intestato existentia, juxta ea quæ habentur sub tit. de testam. disc. 74. Non autem ut paternum judicium impugnare valeat, atque ab eo invito aliud prætere preter alimenta filiis illegitimis ex juris canonici dispositione debita, ut per Gabr. conf. 24. lib. 2. in cujus casu prodierunt dec. 135. & 201. coram Gregor. cum quibus passim proceditur quoties agitur de legitimatione cum dicta clausula sine præjudicio, &c. ut liquet ex deductis dec. 572. nu. 1. & seq. p. 5. rec. dec. 200. par. 7. dicta decis. 35. part. 8. & sæpius, plenè Merlin. de legitima, lib. 1. tit. 2. quest. 9. n. 16.

E converso autem, quoties agitur de legitimatione pura, & simplici, quæ per dictam clausulam, vel æquipollentem restricta, seu qualificata non sit, atque non obstat in legitimante defectus potestatis, tunc receptum est, talem ita legitimatum, utpotè in nihilo differentem a legitimo, habere jus contratabulandi, proindeque etiam ab invito patre sibi legitimam debitam esse, ex plenè deductis per Merlin. d. lib. 1. tit. 2. qu. 8. numer. 5. cum seqq. Rota decis. 653. numer. 3. part. 1. recent. 269. num. 5. post Zacch. de oblig. in Bonon. fideicommiss. 16. Januarii 1654. coram Peutingerio, & sæpius.

Qua theoretica sic stante, Cum in hac facti specie legitimatio supponeret amplissima, restituens, nedum ad honores, sed etiam ad jura agnationis, ac successione ab intestato, etiam in concursu aliorum legitimorum, & naturalium, cum clausula succedendi testato in eam tantum rata seu parte, in qua instituit, vel relinqui contigerit, juxta casum de quo d. disc. 74. de testam. Hinc difficultas erat, an ista clausula æquipolleat dictæ clausulæ sine præjudicio, itaut tollat necessitatem relinquendi legitimam.

Affirmativam, ut scilicet ea non obstante, legitima debeat, post alios ab eis allegatos tenent Paris. conf. 7. n. 15. lib. 2. Surd. conf. 185. nu. 25. Calvin. conf. 3. nu. 3. cum seqq. Merlin. de legitima, d. lib. 1. tit. 2. qu. 9. n. 31. & 32. ubi acriter istam tueretur opinionem.

Contrariam verò tenent Bec. conf. 263. alias 264. n. 3. Gabr. conf. 24. lib. 2. benè Giovagn. conf. 7. n. 32. lib. 2. atque inherendo antiquis decisionibus coram Cæsare de Grassis, istam sequitur Rot. apud Greg. d. dec. 135. & dec. 196. n. 6. p. 2. rec.

Applicando igitur ad rem, quando testator, vel legitimam non reliquisset, vel illam detrahit expressè prohibuisset, itaut directè ageretur de paterno judicio impugnando, quodque filius legitimatus, vel habens causam ab eo, ex sola dispositione juris ab invito patre legitimam assequi vellent, tunc probabilius videretur sequendam esse opinionem Gabrielis, & Giovagn. utpotè melius fundatam, quoniam hic videtur germanus sensus dictorum verborum, ac etiam ob Rotæ autoritatem, cui in dubio adhærendum est; Ubi verò pater talem filium instituit, nullam autem prohibitionem specialem adjecit, tunc probabilius priori sententiæ adherendum videtur, non quidem ex legis præcepto, sed ex testatoris interpretata voluntate, ut ita distinguendo observat Surd. conf. 185. in finalibus verbis: Ideoque cum nedom nulla adesset prohibitio specialis, sed potius legitimæ exceptio, seu præservatio a prohibitionibus, Respondi contra fideicommissarios requirentes, probabiliorum videri pro dicta detractio competentia.

Et licet dicta præservatio videatur potius præsuppositiva, quam dispositiva, quasi quod testator, eatenus eam præservare voluerit, quatenus illam crediderit debitam, ob illa verba, quæ deberi possent, &c. nihilominus id non videbatur sufficiens ad inducendam contrariam voluntatem, præsertim stantibus jam firmatis in Avenionen. legitime coram Peutingerio, & Priolo dec. 326. & 332. part. 1. rec. & dec. 4. p. 12. super duplicata etiam legitima debita matri, quamvis ea relicta sit cum minus vero præsupposito debiti; Licet enim a di-



Etis decisionibus recessum fuerit coram eodem Priolo decif. 251. & 352. d. p. 12. Attamen id sequitum est potius ob contrariam defuncti voluntatem postmodum probatam, Sed quicquid sit de eo casu, observabam sufficere, quod non ageretur de directa impugnatione paterni iudicii.

7 Ita precise respondi; Maturius tamen postea reflectendo ad hunc ultimum punctum, probabilius videbatur contrarium, ut scilicet hac dispositio circa legitimum esset potius præsuppositiva, quam dispositiva, ut etiam in casu de quo in dicta Avenionen. sentit Rota, quamvis ad cohonestandum recessum à præcedentibus prudenter illius causæ defensores recassent causam adjuvare cum facto, novisque probationibus, ut in omnibus causis facere studendum est, quando verè extrinsecum administratum facti suffragari potest, ita, ut ego dicere soleo, aperiendo novam portam, per quam Iudices egrediantur, quoniam indecorum videtur regredi per eandem, ideoque difficiliter ad id quis inducitur; Adhuc tamen in puncto juris id videtur probabilius, ut advertitur infra, disc. 28. ex ibi enunciata ratione, quod donatio in dubio non est præsumenda, & ex altero axioma quod ubi subesse potest causa necessaria huic potius, quam voluntaria dispositio referenda est.

9 Clarius verò in hac facti specie quod debitum neque simpliciter, ac purè præsuppositum est, ut est in casu de quo in dicta Avenionen. ac etiam in altero de quo d. disc. 28. quia nempe testator relinquit legitimam quæ debetur, unde propterea intrat inspectio, an illud participium debitum resolutum in idem, ac si diceretur, quæ debetur importet dispositionem puram, vel conditionalem, seu præsuppositivam, adeo ut illud relativum, quæ resolvatur in dictionem si, quæ importat conditionem, quoniam loquutus est potius dubitative in subiectivo ibi quæ deberi posset, unde liquet quod testator non habuit in animo relinquendi ex liberalitate id, ad quod obligatus non esset, sed solum adimplendo obligationem, quæ illum urgeret.

10 Generaliter autem ad hunc punctum reflectendo, observabam istum videri punctum potius facti, & voluntatis, quam juris, ideoque certam, ac generalem regulam desuper statui non posse, & de consequenti erroneum esse procedere cum generalitatibus, seu cum doctrinis, & decisionibus agentibus de aliis casibus, quoniam iuxta sapius in omni materia infinitam regulam, questionem facti, & voluntatis decidenda non sunt cum generalitatibus, sed cum qualitate facti, singulorumque casuum particularibus circumstantiis, à quibus verisimilis voluntas indaganda, seu desumenda est, istaque in dubio potius capienda est pro legitimæ prohibitione, & inclusione sub fideicommissio, diu ambitiosi testatores cupientes ita vivere post mortem, atque perpetuo eorum bona conservare, ita sibi adulando, quod eorum nomen vivat, regulariter in animo habent omnia comprehendere, quæ possunt, adeo ut etiam cum cautela, quæ dicitur Soccini, alii se subtilitatibus curent vinculare legitimam debitam filiis legitimis, vel parentibus, quibus eam tollere non possunt ex deductis infra, disc. 17. & 18. & in aliis; Atque ad hanc verisimilem voluntatem ex aliis facti circumstantiis desumendam, vel respective excludendam, principaliter reflectendum videtur, non autem ad solitas Juristarum frigiditates, circa clausulam omni modo meliori, vel circa verborum formalitates, quæ frequentius sunt potius Notariorum, quam testantium.

12 Atque hinc in ea questione, quam adhuc in praxi disputare occasio non dedit, beneque disputat Theodor. alleg. 61. d. nu. 73. ad 76. & seq. an scilicet legitima relicta filio naturali legitimo cum tali clausula, quod potuit, sed non tenebatur eam relinquere; ita legitimæ naturam contra parentis voluntatem, ut rejicitur in legitima debita filiis legitimis, quoniam ubi purè, & simpliciter relinquitur, neque conjecturæ, vel circumstantiæ diversam voluntatem suadentes concurrunt, potius ratione voluntatis, quam potestatis intrat ratio ponderata per Theodor. ubi supra, & alios apud eum, quod ita pater filiam naturalem agnovit vere in suum per quamdam speciem illius restitutionis suitatis, quæ ponderatur in sceminis à Staturo exclusis, ac effectus extranei; Sed ubi hac voluntas verisimilis non urget, verius pro meo iudicio videtur, ut de defectu potestatis dubitandum non sit, ex nimium probabilis ratione ponderata per Alciat. & alios allegat per ipsum Theodor. quod qui nullatenus dare, vel facere tenetur, si det aliquid, vel minus, vel qualificate, prorsus improbabile est ejus iudicium redarguere; Atque ponderationes Theodor. & aliorum apud eum, continere potius videntur quasdam legaleas subtilitates in iudicando negligendas, unde propterea Rota d. dec. 35. p. 8. rec. in fine etiam ex levi fundamento clausula omni modo meliori, id firmavit.

Quatenus verò legitima debeat ita, & taliter quod legitimitas in hoc iure legitimi habendus veniat; Alias consultus in una Eugubina detractio pro parte Luca Antonij Andreoli, an legitimo congrueret dispositio tex. in c. Raintius. de testam. super duplici detractio; legitime scilicet, & trebellianicæ; Respondi affirmativè ex iis, quæ ceteris relatis firmatur per Merlin. de legit. lib. 1. tit. 2. qu. 8. nu. 13. & Theod. d. alleg. 61. n. 81. Quamvis maturum, ac determinatum iudicium desuper non efformaverim, cum istud verè constitui, seu efformari non possit nisi occasione contentiois, & forensis disputationis, in qua elaborantibus, atque ingenia acutibus Advocatis hinc inde, devenitur ad notitiam omnium, quæ pro utraque parte assistant; Istaque, est ratio cur magni facienda sit autoritas decisionum magnorum Tribunalium collegiatorum, potissimè in causis gravibus benè discussis, super ipso tamen puncto principaliter disputato, ac deciso, & è converso non magnificienda autoritas illorum privatorum Doctorum, qui in foro nil, vel parum versantes, cum magno improbo labore libros revolvendo, ponunt in charta quidquid inveniunt.

AD NOT. AD DISC. XII.

DE materia legitimatorum habetur sparsim actum in pluribus locis, & signanter sub tit. de testam. disc. 52. & 74. & sub tit. de fideic. disc. 68. & 69. & in eod. tit. disc. 22. cum seqq.

ROMANA SEU &c. OFFICIORUM PRO N. CUM CAMERA, SEU DATARIA APOSTOLICA.

Casus disputatus coram Datario, sopsitus per concordiam.

An, & quando legitima possit filiis prohiberi in casu delicti, & confiscationis, adeo ut sub confiscatione non veniat.

Et de imputatione jurium vacabilium, seu vitalitiorum in legitimam.

SUMMARIUM.

- 1 Casus controversia.
2 Jus rejiciendi onus de legitima non transit in fisco.
3 Quod sub fideicommissio in casu delicti veniat, etiam legitima.
4 An, & quando confiscatio veniat sub prohibitione alienationis.
5 Quod expressa prohibitio confiscationis capiat etiam legitimam.
6 Derationibus, ob quas isto casu legitima cadat sub onere.
7 De differentia, ubi privatio in casu delicti est simplex, & ubi est cum clausula reintegrations.
8 Declaratur regula, quod semel hæres, non desinit esse talis.
9 An filii reis læsæ majestatis debeatur legitima.
10 An censeantur electa in propriam legitimam officia vacabilia, ex eo quod intestata essent in ejus persona.

DISC. XIII.

Juxta facti seriem, de qua in hac eadem causa, & inter easdem partes sub tit. de fideicommissio. disc. 150. inter plures disputationes in hujusmodi controversia habitas, ea fuit præcipua, An sub fideicommissio, de quo in dicta sua materia, contineretur legitima alias de jure debita filio, ex cujus persona, fisco, seu Camera jure confiscationis opponeretur de retentione pretii officiorum remanentium in hæreditate fideicommittentis.

In hoc autem scribentes pro Dataria, fundabant affirmativam in regula generaliter concedente legitimæ exemptionem à quibuscumque oneribus, & gravaminibus, limitari non solita, nisi in casu quo adhibeatur cautela à vulgo nuncupata Soccini, de qua infra, disc. 16. & seqq. Posita enim competentia dictæ detractiois, inferebant quod in eam cessissent officia vacabilia, de quibus erat controversia utpote in eam electa ex regula text. in l. Marcellus, ff. ad Trebell. Stante quod hæres gravatus curaverat ea transferri in ejus personam, & ad ejus dispositionem, quasi quod hujusmodi actus translationis, speciem alienationis importaret. Scribens pro eisdem delinquentis filii jure fidelicommissi venientibus, dicebam, quod licet regula sit, ut oneralegitima

legitima adjecta non obligent juxta vulgarem regulam text. l. quoniam in prioribus, C. de inoff. testam. Nihilominus ubi quaestio non est cum ipomet filio, de legitimæ libertate contentente, ac allegante talis oneris rejectionem, sed cum fisco ejus hærede anomalo, legitimam ex persona delinquentis detrachere volente, tunc nisi hinc adversus onus adjectum reclamaverit, talis facultas reclamandi, ac onus rejiciendi, in fisco non transmittitur ex deductis per Surd. conf. 570. Vermigliol. conf. 57. n. 2. Fufar. q. 296. n. 112. Merlin. de legitima lib. 3. tit. 2. quæst. 13. num. 2. apud quos concordantes.

Præterea licet sub hujusmodi substitutionibus, ac prohibitionibus non veniat legitima; Nihilominus quicquid consulendo in contrarium dicit Cyriac. contr. 148. in cujus autoritate Camerales se fundabant, attamen tam attentis rationibus, quàm autoritatibus, verius est id limitari, quoniam agitur de privatione, seu alia dispositione in casu gravis delicti, pro quo intret confiscatio, ut tunc etiam legitima veniat. Atque priusquam ad autoritatum dinumerationem, vel rationum discussionem devenirem; Observandum esse dicebam cum Farinac. egregiè loquente conf. 173. nu. 9. & 10. ac terminorum seu casuum distinctionem, non benè factam à Cyriaco ubi supra, cum aliquo æquivoco, istos terminos confundente.

Si quidem, ut etiam ad istam confiscationis materiam advertitur generaliter sub tit. de Regal. disc. 160. Aliud est agere de questione, an generalis prohibitio alienationis facta simpliciter filio cum alterius substitutione in casu contravenientis capiat confiscationem tamquam speciem alienationis etiam respectu legitimæ, & tunc intrat quaestio inter Castren. & Aretin. quàm benè examinant Berous quæst. 87. Boss. in tit. de honorum publicat. n. 41. & alii de quibus infra; Atque isto casu intrat distinctio, de qua per Riminald. jun. conf. 50. & alios, an prohibitio concernat, nec ne favorem filiorum, qui favor considerari solet, ubi filius est minor, vel prodigus, aut parum industrius, seu alias malus rerum suarum administrator, aliaque distinctio, an adsit admixtus favor tertii, vel solum prohibitio concernat favorem ipsius prohibiti, atque de isto casu loquuntur Dec. conf. 442. num. 28. Ruin. conf. 129. num. 6. lib. 2. Berous, & Bossius ubi supra, Alciat. conf. 67. nu. 1. lib. 9. Rolan. conf. 98. num. 19. & seq. lib. 2. Nonius conf. 96. n. 6. Berrett. conf. 133. n. 5. & aliis apud Farinac. quæst. 25. n. 47.

Aliud verò est agere de questione magis speciali, an scilicet expressa prohibitio in casu delicti, & confiscationis, capiat etiam legitimam, Et tunc excepto Cyriaco, neminem pro ejus opinione allegante præterquam n. 44. Bossium sub tit. de bonorum publicat. nu. 30. discurrentem de Decreto Mediolani, nil autem determinantem in terminis juris communis; Quantum tunc videre licuit, omnes concordant in affirmativa pro fisco exclusione, nulla facta distinctione ætatis, vel imbecillitatis, ut in specie Gratian. disc. 983. nu. 25. Surd. conf. 570. per tot. Vermigliol. conf. 57. nu. 2. Farinac. d. conf. 173. nu. 79. & 10. Fufar. q. 296. n. 112. Merlin. de legit. lib. 3. tit. 1. qu. 32. n. 5. vers. limitatur 6. Mastrill. decif. 181. n. 22. cum seq. ubi in specie reprobatur distinctio inter majorem, & minorem ætatem, & respondetur ad Riminald. conf. 50. cum eodem Riminald. conf. 103. n. 12. quam distinctionem impugnat etiam Gratian. ubi supra, istamque opinionem ex Surd. & Farinac. ubi supra firmat Rota nostra dec. 635. num. 6. p. 4. recent. tom. 3. Ex quibus liquet quod attentis autoritatibus de his præcisè terminis loquentibus, ista est penè omnium recepta sententia, paucos habens contradictores, eoque magis recipienda, quia validis, ac probabilibus munita est rationibus pro meo iudicio, ac genio ante omnia spectandis.

6 Duplicem siquidem DD. hujus propositionis rationem assignant; Unam, quod patri licitum est filium exhæredare non solum ex quatuordecim causis in jure enumeratis, sed etiam ex aliis æquipollentibus, illa præsertim gravis, & scandalosi delicti, ut sustinebam in una Romana pecuniaria disputata coram A. C. pro Francisco Ruiz, & Antonio Columna ejus Viro adversus creditores Æmilij Ruiz, ex istius persona volentes detrachere legitimam ex bonis maternis, non obstante exhæredatione facta ob crimen fratricidii; Et alteram, quod talis prohibitio non continet ipsius filii gravamen, sed potius favorabilem provisionem, ubi præsertim privatio non est omnimoda, & absque spe recuperationis, quo casu intrare potest difficultas, ex Riminald. conf. 50. motivata per Cyriac. ubi supra, quod scilicet provisio concerneret magis favorem substituti, quàm ipsius fi-

lii, sed est cum clausula reintegrations in casu quo in pristinum statum, ac Principis gratiam restitueretur, tunc enim, ut benè præsertim advertitur Mastrill. d. dec. 181. nu. 7. 27. ipsius filii prohibiti favor est indubitatus, quoniam ita bona remanent ab ipso recuperabilia, cujus contrarium omninò dicendum esset, si bona ad fiscum devenirent, & advertitur d. disc. 160. de regal.

E converso autem Cyriac. duas assignat rationes parum solidas, Unam scilicet, quod semel hæres, non potest amplius desinere esse hæres, qui nihil concludit, quoniam si vera esset, procederet indefinitè in reliqua hæreditate, de qua tamen nemo dubitat; Siquidem regula, quod semel hæres, &c. procedit quoad ejus odia, & præjudicia, nè ob ejus delictum eximatur ab illis oneribus, quibus alias ad favorem tertii innocenti subjaceret, non autem ut exinde inferri possit ad deficientem testatoris potestatem præjudicandi in certo casu hæredi, eique adimendi quod reliquerat; Et altera ratio est illa invaliditatis dispositionis ob fraudem, quæ fisco fieret, quæ pariter eodem defectu laborat, quoniam si vera esset, locum habere deberet indefinitè in universa hæreditate, cujus contrarium est verius, ut habetur in eadem causa sub d. tit. de fideic. disc. 150. & d. disc. 160. de regal.

Item quatenus legitima dicto filio delinquenti debita esset, adhuc tamen dicebam, ut saltim ex ea, ejus filii actioibus debita esset legitima; Nil obstante objecta dispositione text. in l. quisquis, §. filii vero, C. ad leg. Jul. Majestatis, ubi in bonis parentibus confiscatis ex crimine læsæ majestatis denegatur filii legitima, quasi quod isto casu, ob criminis acerbitatem, filii quoque penas luere debeant; Tum quia hujusmodi pœna procedit, ubi constat de delicto per veras, ac legitimas probationes, secus autem ubi de simplici condemnatione, contumaciali, ex deductis per Farinac. q. 116. n. 130. Merlin. de legitima, lib. 3. tit. 1. qu. 30. n. 22. Tum etiam quia procedit contra filios post delictum procreatos, secus autem contra eos, qui jam procreati fuerant, ut loquitur Farinac. n. 92. & Merlin. n. 17. Rot. apud Seraph. dec. 830. n. 8. Ac etiam quia hujusmodi rigorosa pœna, de æquitate, ac generali Christiani orbis consuetudine non servatur Merlin. ubi supra n. 26. & seq. Farin. n. 44. & seqq. Seraph. d. dec. 830. nu. 9. & d. disc. 190. de regal.

Demum quoad præsentem imputationem officiorum in dictam legitimam, ob illorum translationem in caput, seu personam filii delinquentis, adhuc (cum sensu etiam veritatis) dicebam præsentem Cameralium non subsistere; Dispositio enim, seu ratio tex. in l. Marcellus, ff. ad Trebell. præsupponit quod actus alienationis, esset alias illicitus, & cum delicto, ad quod excludendum, ita refertur ad causam licitam detractioem; Hæc autem ratio in præsentem non cadit, quoniam hujusmodi translationes, seu intestationes aliud non important nisi ademptionem possessionis hujusmodi jurium, & sic est actus licitus, unde propterea dictorum officiorum sola quora cadere debeat in legitimam, quatenus debita esset, juxta ea, quæ in terminis census vitalitii firmata fuerunt per Rotam in decisionibus editis in Romana fideicommissio de Marianis coram Albergato, de qua supra disc. 150. honesta concordia finem dedit: Latius verò de hac materia confiscationis agitur d. disc. 160. de regal. & tractabitur eod. tit. de regal. in supplemento, occasione agendi de quaestione an, & quando fisco diversus, seu diversis territorii confiscat bona in suo territorio existentia.

AD NOT. AD DISC. XIII. & XIV.

DE concernentibus materiam fisci, & confiscationis, videantur deducta sub tit. de regal. disc. 160. & latius in eod. tit. disc. 161. Quodque legitima cadat sub fideicommissio ordinato in casu delicti habetur sub tit. de fideic. disc. 148.

De imputatione officiorum vacabilium agitur quoque disc. seq. Et generaliter de hac materia imputationis agitur infra, disc. 23. 24. & 30. & in hoc tit. disc. 38. & 43.

ROMANA NULLITATIS EXEQUUTIONIS PRO JOSEPHO TOSCANO, CUM FISCO.

Casus disputatus in Tribunali Gubernatoris, & sopsitus per compositionem.

An fisco cogat patrem viventem ad legitimam filii delinquentis. Et de Judæis, an dicantur in omnibus cives, & gaudeant privilegiis Civitatis. SUM-

S U M M A R I U M.

- 1 *Facti series.*
- 2 *Filius familias presumitur pauper, & omnia bona presumuntur patris.*
- 3 *Etiā si esset industrius, & quid ubi debeatur ratione industriae.*
- 4 *De Constitutionibus Pii IV. & Sixti V. ut fiscus petat pro delicto filii legitimam a patre vivente.*
- 5 *Fallit, ubi ex filio super sunt filii.*
- 6 *Item favore civium Romanorum.*
- 7 *Hebraei dicuntur cives.*

D I S C. XIV.

**C**um ob delictum N. filii Josephi Toscani bancherii Hebraei, Fiscus pro poena ab ipso praetensa, exequi curasset bona, & effectus banchi per dictum Josephum exerciti, sub praetextu, quod pro medietate spectarent ad filium, ut pote iure domini idem banchum administrantem, atque negotia promiscue cum patre gerente, quaestio autem esset civilis super pertinentia bonorum, ideoque non incongrua illis Advocatis, qui a materiis criminalibus omnino alieni vivunt, hinc priores disputationes habere fuerunt super puncto pertinentia bonorum, & exclusione praetensionis fisci, quod filius esset aequae dominus, ex eo quod banchum, aliaque negotia promiscue cum patre exercebat: Super quo, scribens pro Josepho dicebam regulam assistere patri, quod scilicet bona praesumuntur ipsius, filius vero familias praesumitur pauper, quamvis cum patre cohabitando negotiaretur, cum censetur id agere tanquam institor patris, Angel. conf. 85. n. 2. Calcan. conf. 19. u. 1. & 4. Rom. conf. 469. n. 5. Soccin. conf. 92. n. 15. & 18. lib. 1. Surd. conf. 441. Cyriac. contr. 477. Menoch. lib. 3. praesumpt. 50. n. 1. Gratian. discept. 401. nu. 17. & seq. Paschal. de patr. potest. cap. 3. n. 10. & 11. Et hanc opinionem sepius sequuta est Rota, praesertim apud Bichium dec. 129. & 199. in eadem causa, dec. 188. & 318. p. 9. rec.

Fortius autem ubi probationes, & adminicula concurrant, quod bona, & merces essent patris, tunc enim quamvis filius esset industrius, atque in acquisitionibus aliquam participationem haberet, immo, seorsum a patre viveret, adhuc bona dicuntur patris, neque filius posset aliud pretendere nisi aliquam participationem lucri pro rata industriae, juxta distinctionem Bart. in l. s. nec Castrense, n. 5. ff. de collat. bonorum. & in l. cum oportet, C. de bon. qua. lib. quam sequuntur Bald. & alii, de quibus Roman. d. conf. 469. ibique Addit. lit. A. Magil. de imput. q. 34. per tot. Menoch. de arbitr. casu 126. Merlin. de legit. lib. 2. tit. 2. q. 26. n. 9. & 10. apud quos habetur de pluribus opinionibus, ac distinctionibus, & quomodo id procedat, & insinuat sub tit. de fideic. dis. 161. Et hic erat casus, quoniam non agebatur de negotiatione, seu acquisitione, adeo ut industria totum faceret, sed agebatur de banchu, cujus acquisitiones principaliter proveniunt expectantia, quam clarè constabat totam esse patris, nullumque dabatur ex parte fisci saltem adminiculum, quod filius satis juvenis potuerit eam aliunde acquirere, unde propterea ejus industriae pretium, longè excedebat, non solum victus, & vestitus, sed etiam alia juveniliu erroru expensa.

Postquam verò cum illis difficultatibus, quae ubique notariae sunt cum Fiscalibus, praesertim in criminalibus, superatus fuit iste punctus: Convolavit fiscus ad praetensionem legitimam, dicto filio in bonis patris competentis, quam pro filii delicto, per fiscum a patre quamvis vivente peti posse, contra juris communis dispositionem, statuum Constitutiones Sixti V. & Pii IV. Atque in hoc fuit acrior disputatio, quam terminare oportuit cum aliqua compositione, ut frequentior esset eventus controversiarum, quae cum fisco habentur: Inspecta autem veritate, praetensio minus juridica quaeque videbatur ex duplici fundamento.

Primo scilicet, quod ubi etiam ex Statutis, vel juribus municipalibus, in hoc a iure commune exorbitantibus, fiscus a patre vivente petere possit legitimam per filium delinquentem speratam, id non procedit, quando ex eodem filio super sunt filii, quoniam rationabilius est, ut avo succedat potius nepotes, quam fiscus, Bald. in l. si qua poena, n. 5. ff. de his, qui sui, vel alieni juris, & ceteri communiter, de quibus Tobia Non. conf. 65. n. 2. & 10. Farin. q. 24. n. 172. & conf. 52. n. 1. lib. 1. Merlin. de legit. lib. 3. tit. 1. q. 36. Surd. dec. 167. ubi Hodier. in additione. & decif. 314. ubi sic refert decium in Spoletana legitima coram Blanchetto post Farin. d. conf. 52.

Secundo clarius, quoniam dictae Constitutiones Sixti V. & Pii IV. moderate fuerunt per Innoc. IX. Constit. 2. favore Populi Romani, & civium Romanorum, sub quorum nomi-

ne veniunt Judaei, qui generaliter comprehenduntur sub omnibus legibus, Statutis, & Constitutionibus, praeterquam in respicientibus forum animae, Bald. in l. spadonem, §. eam autem, ff. de excusat. tutor. plenè Alex. conf. 75. lib. 5. n. 6. 8. & 9. & seq. 99. lib. 6. n. 3. & seq. Marquard. de Judaeis p. 2. c. 1. n. 1. & seq. Farin. in fragment. p. 2. verb. Judaei n. 621. & seq. Rota dec. 259. p. 4. rec. 10. 2. & habetur sub tit. de servit. dis. 70.

Et in terminis confiscationis bonorum, quod Judaei gaudeant beneficio tex. in authent. bona damnatorum, Marquard. d. c. 1. n. 6. Farin. loc. cit. nu. 635, Potissimè ubi non agatur de privilegio a juris communis dispositione deviate, sed potius de lege, per quam, moderatis odiosis, & exorbitantibus legibus municipalibus, fiat reversio ad jus commune, tunc enim largissima fit interpretatio, atque veniunt etiam Judaei absque dubio, ut per Alex. d. conf. 75. num. 5. & seq. lib. 5.

Omnisque in proposito difficultas cessare videbatur ex Constit. 48. Pii IX. ubi, §. 5. expressè dispositum, ut Judaei comprehendantur sub Statutis, & decretis generalibus Urbis; Et ex his, cum sensu etiam veritatis, credebam injustas esse fisci molestias, nihilominus opus fuit eas mediante aliqua convenienti compositione evitare, stante dicta praetensione in facto consistente, quod scilicet filius delinquens aliquam participationem haberet ratione suae industriae, & quod promiscue eum patre banchum administrasset.

JANUEN. DETRACTIONUM  
INTER FRATRES DE FRANZONIS,  
ET MARIAM BRIGITAM  
PARITER DE FRANZONIS.

Discursus pro veritate super controversia benevole visa, & concordata.

**Q**uale tempus in legitime detractione attendi debeat, an illud mortis parentis, vel potius quando detrahitio faciendae est, ad effectum inspiciendi, cujus commodo, vel damno cedat bonorum haereditarium augmentum, vel decrementum sequutum post mortem.

Et aliqua de imputatione in legitimam officiorum vacabilium, quae pater vivens, sub reservatione decreti, emit in faciem, seu nomen filii.

S U M M A R I U M.

- 1 *Facti series.*
- 2 *De augmento, vel diminutione obveniente ex causa existente de tempore mortis restitutoris remissive.*
- 3 *Quando augmentum cedat solum commodo haereditis, & non filii pro rata legitima.*
- 4 *Quid de decremento, seu diminutione.*
- 5 *De Statuto Januae in materia legitima.*
- 6 *Quomodo faciendae electio, si bona sunt partim bona, & partim mala.*
- 7 *Filio imputandum est in legitimam totum id, quod capit per ultimam voluntatem.*
- 8 *Quando dispositum etiam in testamento non imputetur.*
- 9 *Officia empti in faciem filii cum reservatione decreti remanent in pleno dominio patris.*
- 10 *Secus ubi emuntur sine reservatione decreti.*
- 11 *Cujus damno cedat vacatio talis officii.*
- 12 *Onus adjectum legato usufructus, vel alterius juris vitalitii debet supportari, licet commodum legati per mortem cesset.*

D I S C. XV.

**T**homas Franzonus, emptis in vita nonnullis Romanae Curiae officiis vacabilibus in persona Augustini ejus filii, sub consueta reservatione decreti ad ejus favorem super libera dispositione; in ejus testamento, haeredes scripsit dictum Augustinum filium, & quinque ex Anfrano filio praefuncto nepotes, cum reciproco fideicommissio masculina perpetuo, & descendivo inter eos, liberando, tam Anfrano, ejusque haeredes ab expensis, quas pro nuptiis, aliisque occasione fecisset pro eo, quam Augustinum a fructibus, quos ipso testatore vivente percepisset; Pro officiis autem in persona praefati Augustini emptis, voluit istum teneri in sua portione se constituere debitorem in scutis 6500. cum aliis dispositionibus ad rem non facientibus, quas omnes

res filius, & nepotes, sequuta morte, expressè acceptarunt, illarum observantia pro mittendo.

Obiit post plures annos Augustinus, superstiti Maria Brigita unica filia, quam haeredem universalem scripsit, factoque proinde casu dictae reciprocae substitutionis ad favorem dictorum filiorum Anfrani, hinc inter istos, & dictam Mariam Brigitam inter plures controversias extrajudicialiter, ac benevole discussas, praecipua fuit illa super legitima detractione dicto Augustino competentis, tam circa quantitatem, quam super qualitate bonorum, in quibus ea compereret, ac etiam super imputationibus, de quibus fideicommissarii opponebant; Major autem difficultas fuit super quantitate, stante satis notabili immutatione status bonorum inter tempus mortis Thomae testatoris, & illud, in quo de hujusmodi detractione faciendae tractabatur; Cum enim assis haereditarius, spectato tempore mortis testatoris, importaret decies, & quatuor centena millia librarum, hoc est 800. mil. in tot stabilibus, aliisque effectibus, quorum valor nullam recepit alterationem, & 600. mil. in iuribus Hispaniarum, quae de tempore mortis testatoris in bono statu existentiam, suam integram habeant intrinsecum, de tempore vero controversiae, ita deteriorata erant, quod ferè nullum, vel satis modicum haberent valorem, hinc orta est difficultas super dicta legitima quantitate, an scilicet detrahi deberet, attento bonorum statu, juxta quam computationem, medietas trientis importaret lib. 233. mil. vel potius juxta valorem currentem, itaut intermedia diminutio cederet damno haereditatis, vel etiam filiorum jus habentium in legitima pro rata.

Super hoc, ex parte Mariae Brigittae, exhibitum fuit plenum, ac elaboratum responsum Altogradi senior. ad praesens registratum inter controversias Altogr. jun. ejus filii contro. 19. ubi cum eo docto quidem, ac elaborato, sed prolixo, & evagatorio stylo, qui communis est Scribentibus extra Curiam, satis diffunditur circa augmentum, vel diminutionem proventem in quantitate potius, quam in qualitate, ex causa de praeterito, extante de tempore mortis testatoris, de quo etiam plenè agit Bottiglier. de success. ab intestat. theore. 14. Verum haec superflua videbantur, utpote extranea a casu controversiae.

Quatenus verò pertinet ad punctum quaestions, ubi scilicet augmentum, vel diminutio sit in qualitate; Tunc plures adhibendo distinctiones, ad favorem requirentis probare conatur, inherendum esse sententiae Curtii consultivo, quam plenè sustinere conatur Mangil. de imput. q. 9. ut latius apud eum est videre.

Consultus autem ex parte fideicommissariorum, stricte juxta Curiae stylum, ad solam casus controversiae necessitatem; Dicebam, quod hujusmodi quaestio nimium prolixo stylo a dicto Respondente tractata, verè, ac proprie percutit casum augmenti in bonis haereditariis hoc medio tempore obveniens, an scilicet totum cedat commodo haereditis, vel etiam filius pro rata legitima de eo parti cipare debeat; Et in hoc Curtius, & sequaces, de quibus Mangil. d. qu. 9. tenent pro haerede, unde propterea observabam, non bene hujusmodi auctoritates adduci ad favorem filii de legitima contentis, dum potius d. auctoritates filio adversantur.

Verum hujusmodi opinione sprete, etiam in augmento, contrarium omnino verius, ac magis receptum esse dicebam, ut ex Bald. conf. 20. n. 2. melius conf. 23. n. 2. l. 2. & aliis, late per Surd. conf. 128. Merlin. de leg. tit. 5. tit. 3. qu. 7. nu. 27. Capyc. Latr. conf. 78. bene Jo. Andr. de Greg. allegat. 40. & alii, qui plenè collecti habentur apud eund. Altogr. ubi sup. atque hanc perpetuò tenuit Rot. ut dec. 347. p. 1. div. dec. 475. nu. 5. & dec. 602. n. 6. p. 3. rec. dec. 130. nu. 5. cum seqq. post Merlin. de legit. ultimae impressionis Rom. supplementi legitima 21. Junii 1649. cor. Meltio eadem 20. Junii 1650. cor. Verospio dec. 57. p. 11. rec. ubi limitatur, nisi haeres fuisset in mora Avenion. legitime 10. Aprilis 1654. cor. Peuting. & in aliis.

Ubi verò non agitur de augmento, sed de diminutione antiqui valoris ex tempore, vel casu producta, itaut culpe haereditis tibi non valeat, tunc minor est quaestio, quoniam ut observat Peregr. de fideic. art. 37. nu. 33. cum quo pertranfit Merlin. loc. cit. num. 46. ac etiam idem Mangil. qui in casu augmenti contrariam tenet opinionem, omnes ferè concordare videntur, ut id utriusque damno cedere debeat, haereditis scilicet, ac filii pro rata, quasi quod non sit eadem ratio, Hujus autem differentiae veritatem examinare non curavi, sed quicquid de illa esset, id ponderabam per augmentum a fortiori; Si enim ubi agitur de augmento, in quo major est controversia, magis communis, ac rece-

pta est, ut de eo uterque participare debeat; Multo magis, ubi de diminutione, in cujus casu plerique, qui in precedenti tenent contrarium, in id concurrunt, & sic de plano intrare videbatur argumentum deductum ab auth. multo magis &c.

Et quamvis in contrarium ponderaretur statutum Januen. l. 5. c. 16. de legat. & fideic. §. 3. incipien. Ipsam vero, ubi disponitur, ut legitima eligi possit in bonis filio placitis; Nihilominus, quicquid sit de puncto, an hoc jus eligendi ab ipso filio ad exercitium non deductum, transmittatur ad haeredes, sive an intraret limitatio ab eodem statuto tradita, ut dicta electio exerceri non possit in bonis fideicommissio subjectis; Relinquendo in his locum veritati, atque ommissa evagatione circa superflua; Dicebam, quod dicta statutum non percutiebat casum quaestions, cum solum agat de electione bonorum, quae filio in causam hujusmodi detractionis conceditur ad tollendam dubietatem, quae in terminis juris communis habetur, de qua plenè Merl. l. 5. tit. 3. qu. 11. Amat. var. ref. 59. n. 30. Rom. fideicommissi de Capiteferro 10. Martii 1645. cor. Corrado dec. 333. p. 9. rec. & in aliis frequentior; Nil autem statuit circa quantitatem, & an intermedium augmentum, vel respectivè diminutio, esse debeat utriusque, vel unius tantum, cum in hoc nihil statutum disponat, quod propterea extra propositum in praesenti controversia deducebatur.

Circa verò electionem ab eodem statuto concessam, pariter superflua videbantur ea, quae ab eodem respondente deducebantur in alia scriptura separata pariter registrata inter d. controversias ejus filii, c. 20. quoniam fideicommissarii id non impugnabant, ut scilicet de praesenti eligeret, pro ea tamen quantitate, quae caderet, inspectio praesenti valore, valutatis scilicet iuribus Hispaniarum, aliisque effectibus deterioratis pro quanti de praesenti valeat; Potissimè quoniam cum non ageretur de haerede extraneo, sed de suo omnino probabilius credebam locum esse transmissioni dictae facultatis eligendi; Tum quia privilegia, quae non transmittuntur ad extraneos, attamen transmittuntur ad filios, adnotat. in l. assiduis, C. qui potior. in pig. habeatur cum concordat. Tum etiam illa, quae petebat electionem subducta patris persona, jus legitima habebat, & consequenter intrare videtur eadem ratio statuti, ut non obscure in his terminis sentit Merl. de legit. l. 2. tit. 1. qu. 9. n. 16.

Hinc proinde concludendo dicebam, quod, Vel haereditas dividenda esset in duas bonorum species, Unam scilicet utilium, & non alteratorum; Alteram verò inutilium, seu diminutorum, faciendo de qualibet specie detractionem pro rata, ad filii, seu neptis electionem, perinde, ac si essent duo patrimonium; Vel facta aestimatione dictorum innoxigibilium, seu deterioratorum effectuum pro valore currenti, & quanti de tempore detractionis vendi possent, facere unam detractionem, non impugnata electione, ut supra.

Eo potissimum considerato, quod incertum est de tempore mortis testatoris, qualia bona filius in vim dictae facultatis elegerit, atque dari poterat casus, ut electio cecidisset in dictis iuribus Hispaniarum, aliisque deterioratis effectibus, adeo ut totum suum fuisse damnum, ideoque nulla justitiae, vel aequitatis ratio exigit, ut eo effugiente hoc damnum, illud totum esse deberet haereditis; Atque hanc dicebam videri genuinam veritatem, juxta quam judicassem.

Quo verò ad alterum controversiae punctum, super imputatione officiorum eorumque fructuum, quos in vita testatoris perceptos filio condonaverat; Quamvis idem respondens d. contr. 20. in hac materia imputandi bona donata, de more se diffunderet, distinguendo inter ab initio validas, & perfectas donationes, ac invalidas, & impropias, quod adventitii naturam sapit, nihilominus haec pariter superflua videbantur; Distinguendo etenim fructus ab ipsis officiis in sorte principali.

Quoad primam speciem, ubi procedendum sit cum terminis condonationis, seu remissionis, cum haec sequuta sit in testamento, regula est pro imputatione, quae cadit in toto eo, quod filius ex ultima voluntate parentis capit ad text. in l. scimus, & l. omnimodo, C. de inoff. testam. & habetur infra in Bonon. fideicommissi de Luparis, disc. 30. Et in specie ejus, quod filius patri viventi debebat, etiam sub dilatione ut imputandum veniat, habetur, quodque liberatio relicta in testamento, habeat vim legati firmatur per Rot. dec. 3. n. 6. p. 11. rec. ubi concordantur, unde propterea ut dictum est, a proposito extraneae remanebant distinctiones, quae in iure habentur de bonis per patrem viventem filio delatis imputandis necne, de quibus infra, disc. 24. quoniam



niam procedendo cum donatione, seu remissione resultante à testamento, cessabant dicti termini donationis, ac intrabant illi legati.

Verius tamen respondi pro non imputatione, capiendò dictam testamentariam dispositionem, non tanquam legatum, minusque tanquam donationem, seu remissionem, sed tanquam declarationem, seu probationem animi à principio, ac recognitionem veritatis, & bonæ fidei, quod scilicet pater ex tunc hujusmodi officiorum fructus filio assignaverit pro necessariis expensis, tam circa vestitum, quam circa extraordinarias occurrentias, eo modo, quo inter nobiles ubique, præsertim verò inter Januenses practicari solet.

Idque evidenter ostendebat ejusdem dispositionis contextus circa expensas nuptiales, ac alias factas pro Anfrano altero filio: Ideoque contenta in testamento, capiendave niebant, potius tanquam declaratio animi, qua cessante, cessat imputatio ad text. in l. si quando, & auth. novissima, C. de inoff. testam. Merlin. dec. 323. in fine, alias dec. 54. part. 5. rec. & sæpius alibi hoc tit. Unde ex ista parte respondi contrarequirentes.

Quo verò ad alteram speciem, sortis scilicet principalis, seu pretii officiorum, pariter omnino extraneos dicebam terminos donationis, atque istius distinctiones ad istum effectum fieri solitas, de quibus apud Altogr. d. contr. 20. quoniam nulla penitus aderat donatio in genere, sive valida, & irrevocabilis, sive invalida, & revocabilis, unde propterea observabam frustra assumi inspectiones juris, quoties factum omnino cessat; Licet enim pater in personam dicti filii hujusmodi officia emisset, nihilominus liberè, & absque aliqua restrictione, decretum ad sui favorem adici curavit, quod operatur, ut persona officialis stare solum dicatur demonstrativè in ordine ad periculum vitæ, aliosque effectus concernentes favorem Principis, officium concedentis; De reliquo autem persona titularis nullum jus in eo habere dicitur, sed totum dominium utilitatis tam in forte, quam in fructibus est reservatarii, ut frequenter habetur sub tit. de regal. ad materiam officiorum.

Quæstio autem imputationis, cadit solum, quando pater, absque aliqua decreti reservatione, ad sui favorem emit simpliciter officium pro filio; Cum enim ex hujusmodi acquisitione ita simpliciter facta, resultet implicita donatio, ex iis, quæ in dicta sua materia sub tit. de regal. sæpius habentur, tunc intrat difficultas, an quoties sit per patrem ad favorem filii, sit locus imputationi, pro qua etiam (non constituto de contraria voluntate) affertur regula ad text. in l. omni modo, §. imputari, C. de inoff. testam. & l. illud, C. de collat. Et in specialibus terminis officiorum Romanæ Curia Castrensis. d. §. imputari, n. 5. & ceteri per Merl. de legit. juxta secundam impressionem, l. 2. tit. 2. qu. 24. num. 1. Rota apud Merlin. dicta dec. 323. alias 54. part. 5. recent. & frequenter in aliis.

Verum hic non erat casus, dum hujusmodi implicita donatio nullum habebat facti fundamentum, quoniam excepto titulo, quoad vacationem, aliosque effectus cum Principe, ipsa officia remanserunt in hæreditate testatoris, eodem modo, quo alia bona, unde propterea tali casu, quoties uterque titulus in eadem persona consolidatur, quia nempe filius, in cuius faciem officium quæsitum est per mortem patris, tanquam ejus hæres, efficiatur etiam dominus pretii, seu utilitatis, an scilicet quoties est heres revocabiliter, quia nempe fideicommissio gravatur, retinendo hujusmodi officia vacabilia, censentur ea elegisse in suam legitimam, eaque facillè propria, vel potius retinuisse titulo hæreditario, adeout ad sui ipsius, vel respectivè hæreditatis damnum cedat vacatio; Verius dicebam periculum cedere in damnum utriusque, & sic tam hæreditatis, & fideicommissi, quam ipsiusmet filii pro dicta sua rata legitimæ, ex iis, quæ in terminis census vitalitii firmata fuerunt in decisionibus editis in Romana fideicommissi de Marianis coram Albergato, de qua supra, disc. 5. Et in specie officiorum vacabilium cum dicta distinctione sæpius practicavi in aliis Tribunalibus.

Verum pariter ista superflua erant, atque à proposita quaestione extranea, quoniam testator mandavit in portione Augustini, intuitu officiorum sibi remanere debentium, dandum esse debitum ad commodum hæreditatis scutorum 6592, quæ summa erat inferior valori officiorum, unde propterea, aliud dicta dispositio non continebat, nisi eorumdem officiorum legatum, cum onere solvendi ad commodum hæreditatis dictam summam tanquam per speciem implicitæ emptionis, & venditionis, & consequenter filius acceptando legatum prædictum cum onere, huic se subje-

cisse dicitur, quamvis casus dedisset dictorum officiorum brevem vacationem, itaut potius damnificatus remaneret, juxta text. in l. Imperator in princ. vers. enim verò, & l. cum ab uno, ff. de legat. 2. ubi quod relicto usufructu fundi sub onere solvendi alteri certam summam, legatarius acceptando legatum, efficitur debitor summæ adjectæ, à cujus solutione non liberatur, neque debitor esse definit ex eo quod per ipsius legatarii mortem, legatum cessat, cum actus posset se habere ad lucrum, & ad damnum, quia nempe longo tempore supervivendo, legati emolumentum longè excedere poterat onus, & firmant communiter DD. in allegatis juribus, in l. si cum dotem, §. si cum pater, ff. solut. matrim. de quibus Surd. conf. 237. n. 26. & conf. 254. num. 16. latè Hodiern. contr. 15. num. 38. cum seq. & habetur actum sub tit. de donat. in suppl. in Romana, seu Albanen. Vineæ, & hic etiam casus præcisus, unde propterea imputatio summæ prædictæ habebatur pro indubitata, præsertim quia filius expressè acceptaverat paternam dispositionem, ac etiam quia longo tempore supervixerat, adeout emolumentum ab officiis perceptum, onus prædictum longè superaret; Atque hanc dixi videri veritatem juxta quam cum modica alteratione inter partes concordatum fuit.

ADNOT. AD DISC. XV.

Vacatio officiorum vacabilium cuius damno cedat, habetur sub tit. de hered. disc. 7. Et ad materiam decreti, vel respectivè commodo cedere debeat, conferunt deducta sub tit. de fideic. disc. 191. & 162.

VITERBIEN. HÆREDITATIS PRO CARDINALI GUALTERIO, CUM LAURENTIO CHISIO.

Discursus pro veritate in casu deciso per Rotam pro Cardinali, & deinde concordato.

Recepta conclusio, ut extra cautelam, quæ vulgò dicitur Soccini, parens non possit prohibere, vel gravare legitimam, quodque prohibitio, vel gravamen non præjudicet filio, quamvis simpliciter acceptet testamentum, nisi legitimæ specialis mentio in acceptatione fiat; An procedat, ubi filius parenti viventi, in actu testandi consensum præstat super testamento, quod talem prohibitionem, vel onus continet; Et an prohibitio contenta in uno gradu substitutionum, extendatur ad alios gradus.

SUMMARIUM.

- 1 Casus controversie.
- 2 Prohibitio detractionis legitime facta in testamento, cui filius consentiat, an subsistat, refertur opinio affirmativa.
- 3 Contraria opinio dicitur probabilior.
- 4 De quaestione an valeant renuntiationes, & conventiones inter patrem, & filium super legitima.
- 5 Acceptatio testamenti paterni post mortem patris non præjudicat in legitima sine speciali mentione.
- 6 Quid ubi acceptatio fit vivente testatore, & in ipso actu testandi, referuntur opiniones.
- 7 Reprobatur opinio Menochii, & aliorum constituentium hanc differentiam.
- 8 A dictis Doctorum non licet arguere à contrario sensu.
- 9 An argumentum ductum à consensu præstito exheredationi operetur.
- 10 De differentiis inter casum consensus præstiti exheredationi, & adjectioni oneris legitime.
- 11 De prohibitione detractionis legitime adjectæ in uno casu, non extendenda ad alios.
- 12 An substitutio reciproca capiat legitimam.
- 13 De prohibitione legitime in casu confiscationis.

DISC. XVI.

In ista causa, principalis quaestio fuit super intestata successione Poggii Chisii, an scilicet ad eam soror cum masculis ex fratre nepotibus concurrere posset, stante statuto Viterbien. exclusivo foeminarum, ut habetur sub tit. de success. disc. 16. ubi de facti serie; Quia verò inter bona per defunctum possessa, aderant illa matris, per quam supponebatur fideicommissum ad solum favorem masculorum ordinatum

rum esse; Hinc ex parte Cardinalis venientis ex juribus sororis prætendentis successionem ab intestato, respondebatur quod fideicommissum non obstatet quoad legitimam dicto Poggio debitam; E converso autem replicabatur, quod obstatet prohibitio hujusmodi detractionis contenta in materno testamento, stante ejus acceptatione facta vivente testatrice, quo casu præjudicat etiam sine expressa, & speciali legitimæ mentione, cum ea requiratur in acceptance, quæ mortuæ testatore fieret, secus autem eo vivente, & in actu testandi, ex autoritate Cæphal. conf. 153. n. 77. & seq. & ex Menoch. conf. 196. n. 20. cum quibus pertranseunt cæteri, de quibus infra.

Rota in dilputatione habita sub die 2. Martii 1660. coram Taja, hujusmodi opinionem rejiciendo, sequuta fuit illam Soccini sen. conf. 230. lib. 2. quem sequitur Peregr. ut infra, editaque decisione, atque concessa nova audientia, aliquid ex hujus partis Advocatis, moti ex numero autoritatum pro altera opinione stantium, de hoc assumpto dubitabant, unde juxta laudabilem styllum habitus fuit advocatorum congressus pro novæ disputationis directione, dictæque difficultatis examine; In hoc autem ego (etiam cum sensu veritatis) probabiliorum judicabam opinionem Socc. cum qua Rota processerat, quodque justè confirmatio decisionis sperari debuisset, atque ita discursum pro eodem congressu edidi, ut sequitur.

Ad tollendæ æquivocæ, in quæ super hoc puncto aliqui ex nostris, confundendo unum casum cum altero, inciderunt, observandum in proposito est, duas cadere omnino diversas inspectiones; Unam circa validitatem actus, an scilicet valeat, necne renuntiatio, seu quæcumque remissio, & conventio, quæ super legitima fiat inter filium, & patrem viventem juxta terminos text. in l. si quando, §. illud etiam, C. de inoff. testam. Alteram verò, an sub implicita, vel explicita acceptatione testamenti, veniat legitima, quæ indiget nota speciali, ac individua mentione, juxta terminos text. in eadem l. si quando, §. & generaliter.

De prima inspectione agunt Galerat. de renunc. l. 2. cent. 1. renunc. 47. n. 15. Peregr. de fideic. art. 36. n. 78. cum seq. Merl. de legit. l. 3. tit. 2. qu. 25. & ceteri apud eosdem, ex quibus constat, regulam esse pro invaliditate actus ex d. text. in §. illud etiam, limitandam tamen, vel ubi fiat per viam transactionis, vel ubi accedat juramentum, atque hos terminos percutit Rub. Alex. conf. 43. in quo (confundendo casus) nimum se fundat Cæphal. conf. 153. ac etiam loquuntur Paris. conf. 35. in fin. l. 2. & alii apud Menoch. conf. 196. post n. 20. vers. undecimo, & c. qui alioquin doctissimus Jurisconsultus, in hoc æquivocasse videtur, capiendò unum casum pro altero.

Atque isto casu, ad hujusmodi nullitatem evitandam Merl. d. qu. 25. n. 18. ponderat, an legitime renunciatio facta esset in actu testandi, quasi quod tunc per modum ultimæ voluntatis potius quam contractus facta sit, juxta consil. Socc. jun. 50. num. 5. l. 2. apud quos, & alios supponitur specificè actum de renunciatione legitimæ, solamque quaestionem versari super validitate actus; Unde quidquid sit de veritate prædictæ limitationis, inanis labor est de illa quaerere, dum non sumus in casu, & consequenter Galerat. ac Socc. jun. & Merl. loc. cit. in decisione deducti non faciunt ad rem, neque casum nostræ quaestions percutiunt, quamvis Socc. sen. conf. 230. n. 2. vers. quibus tamen non obstantibus, usque ad num. 4. de hoc puncto invaliditatis actus principaliter agat, juxta terminos text. in d. §. illud etiam.

In secunda verò inspectione, cadit propriè nostra quaestio, an scilicet ubi filius paternum testamentum simpliciter acceptat, sibi præjudicet in legitima absque istius speciali mentione; In hoc autem, quando acceptatio sequitur post mortem testatoris, indubitata est negativè juxta text. clarum in d. l. si quando, §. & generaliter, C. de inoff. testam. & firmant communiter DD. præsertim Anchar. conf. 151. alias 153. n. 8. & ceteri congesti per Redenasc. conf. 21. n. 8. Donad. de renunt. c. 4. n. 2. & sæpius Rota nostra, ut liquet ex deduct. infra in Perusina, & in Lucana disc. 18. adeo ut hodie propositio præsupponenda est tanquam notoria.

Ubi verò acceptatio, vel alius actus, qui acceptationis vicem habeat, sequatur in actu testandi, seu alias vivente patre; Tunc eamdem regulam procedere firmat Socc. sen. d. conf. 230. n. 4. cum seq. cum quo pertransit Peregr. d. ar. 36. num. 80.

Contrarium verò tenet Cæphal. d. conf. 153. ex n. 77. & Menoch. d. conf. 196. n. 20. vers. undecimo, cum quibus juxta styllum, eis simpliciter relatis, tanquam nudus Collector pertransit Fusar. q. 296. n. 92. & cujus sola ratione, articulo Card. de Luca, Lib. IX.

pariter non discussio, contentus est Merl. de legit. d. lib. 3. tit. 2. qu. 9. in final. verbis.

Justè tamen, ac fundatè, decisio, rejecta opinione Cæphali; & Menoch. veriorum canonizat sententiam Socc. & Peregr. loc. citat. Menoch. enim, ut dictum est, more inservientis causæ, non autem veritati, plura cumulat fundamenta, inter quæ, post decem alia, istud addit, sed cum æquivo clarò, ut constat ex autoritatibus, quas allegat, percutientibus primum punctum validitatis, neque aliquam adducit congruam rationem differentie inter acceptationem factam post mortem testatoris, & alteram in vita, unde propterea hæc autoritas nullius considerationis videtur.

Quo verò ad Cæphal. ipse pariter causæ inserviendò, ac juxta morem Consulentium, multiplicando superflua motiva, præter causæ necessitatem, pro duodecimo adducit istud: Verum neque ejus autoritas attendenda videtur; Tum quia n. 78. satis se fundat in approbatione non simpliciter facta, prout est nostra, sed cum verbis amplissimis, unde propterea cessat applicatio ex facti diversitate: Tum etiam quia ex n. 78. usq; ad 86. discurrendo super hac distinctione, aliud non adducit fundamentum, nisi quoddam augmentum à contrario sensu deduct. ex d. conf. 153. Anchar. num. 8. cum enim Anchar. teneat testamenti approbationem factam post mortem testatoris præjudicare filio in trebellianica, non autem in legitima, supponit Cæphal. unicum Anchar. fundamentum in eo consistere, quia legitima dicitur jus quæsitum, trebellianica verò jus quaerendum, ideoque per augmentum à contrario ipse infert ex mente ejusdem Anchar. quod ubi acceptatio esset de tempore quo pariter legitima contineret jus quaerendum, idem dicendum esset, quod in trebellianica Anchar. firmat.

Istud Cæphali fundamentum est fallacissimum; Tum quia ex verbis, vel dictis DD. quorum autoritas est solum probabilis, & non necessaria, non licet arguere à contrario sensu, ad not. per Berou. & alios in c. 1. de constit. Franch. dec. 18. n. 10. & 87. n. 16. Bellon. jun. conf. 73. n. 21. Rot. dec. 600. n. 22. p. 5. rec.

Tum etiam quia Anchar. tres adducit differentie rationes, inter legitimam, & trebellianicam; Primam nempe potestatis, quia testator unam potest prohibere, alteram non; Secundam jam dictam juris quaestio, vel quaerendi; Et tertiam quod legitima indigeat nota speciali: Ideoque malè Cæphal. reassumendo secundam differentiam, super illa solum arguit, aliis non curatis, proindeque cum habeamus regulam generalem, ut sub quacumque etiam explicita approbatione testamenti non veniat legitima, neque congrua urgeat ratio differentie inter unum casum, & alterum, omnino vera, & fundata videtur autoritas Socc. quam nostra decisio canonizavit.

Multò magis dum præsentia, & consensus filiorum in casu præsentis, referri potest ad alias duas causas; Unam scilicet satisfaciendi alteri statuto Viterbien. exigenti presentiam, & consensum propinquo rum in testamento mulierum, & de quo statuto habetur sub tit. de testam. Et alteram approbationis cujusdam testamenti alterius filii prædefuncti, quarum causarum possibilitas solaque partium opinatio sufficit, ad dandum huic actu aliquam operationem, excludendumque illud superfluitatis argumentum, quod unice aliquam inferre posset difficultatem.

Neque alioquin momenti videtur argumentum per aliquos in proposito deductum à consensu præstito exheredationis juxta terminos text. in l. non putavit 8. vers. si quis sua manu, ff. de bonorum poss. contr. tabul. quoniam Socc. jun. d. conf. 50. Rub. Alex. d. conf. 43. & ceteri illud ponderant in ordine ad primum punctum, seu primam inspectionem validitatis actus, ad effectum scilicet effugiendi obstaculum text. in d. l. si quando, §. illud etiam, C. de inoff. test. ad quem etiam effectum satis de hoc simili dubitarem, cum text. in d. §. illud etiam, continens jus omnium novissimum Justiniani, protestetur id decidere ad tollendum vetus jurgium, ibi, Petere iurgio exprolo; Et clarius quia de jure Digestorum cognitum non erat hoc legitimæ privilegium attributum ab eod. Justiniano in d. l. si quando, §. & generaliter, ideoque non bene ab uno casu ad alterum infertur.

Duæ aliæ adsunt differentie rationes inter casum consensus præstiti exheredationis, & consensum præstitum testamento, in quo prohibitio, vel onus legitimæ continetur; Prima nempe, quod exheredatio est actus univocus totaliter destructivus tituli hæreditarii, unde propterea consensus exheredati, ad aliam operationem referri non potest, diciturque omnino incompatibilis cum approbati testamenti impugnatione, itaut filius consentiendo testamento, certo

scire dicatur sibi præjudicare: Non sic est in legitima, quoniam compatibile est per filium approbati testamentum patrum, & tamen legitimam, cujus specialis mentio habita non sit, remanere salvam juxta text. in d. S. & generaliter, cujus dispositionem sciens filius, rectè agnovit, non obstante consensu, jus suum remanere salvum; Præsertim quia ex testamenti contextu dici poterat, vel prohibitionem legitimam non adesse in secundo substitutionis gradu, sed in aliis, de quibus non agebatur; Vel esse satis incertam, & hoc sufficit, ut filii probabiliter credere potuerint, acceptando testamentum sibi non præjudicare in legitima detractio, quatenus hujus substitutionis casus fieret; Ideoque alterum facti motivum, quod legitimam prohibitio verè non percuteret istum substitutionis casum, sed alios, nimium attendendum est pro regulando etiam consentientium voluntatem.

Altera est differentia ratio, quod attento jure digestorum, filius erat patris hæres necessarius, & quatenus etiam esset voluntarius, attamen ob non adhuc introductum inventarii beneficium à jure postremo Justiniani traditum, qualitas hæreditaria sibi poterat esse potius damni, quam utilitatis, dum eum ad debita, & legata insolidum, & de proprio obligabat, itaut quandoque expediret eum exhæredari, seu exhæredationi consentire; Non sic est in prohibitione legitimæ, quæ semper damnum, ac præjudicium filio generat, & consequenter nullatenus à casu exhæredationis ad alterum prohibitionis legitimæ inferri posse videtur.

Et licet Peregr. d. art. 36. n. 80. in fin. limitationem subjungat, nisi filius post mortem patris, paternum iudicium agnovisset; Nihilominus ejus dictum intelligendum est de agnitione facta in ea forma, quam lex exigit, ut in legitima præjudicet, & sic, cum mentione speciali, retentisque subjunctæ materie terminis, juxta quos Doctor simpliciter loquens intelligendus est, præsertim dum allegat Guid. Pap. dec. 96. qui ad hos terminos non descendit. Et hæc circa istum punctum discurreram, atque ponderanda proponebam, sed occasio defuit illa maturius examinare ob subsequutam satis honestam concordiam, qua mediante, præsens controversia finem habuit.

Facilius autem dicebam (quatenus prosecutioni d. dispositionis locus esse deberet) præmissa procedere, ob aliud fundamentum obiter in eadem hujus causæ decisione insinuatum, quod scilicet prohibitio detractio legitimæ, non percuteret casum illius substitutionis, de cujus purificatione objiciebatur; Cessante siquidem prohibitione, vel saltem concurrente probabili dubietate, an illa comprehenderet, necne casum controversum, magis de facili tollebat præjudicium resultans ex acceptatione, quæ directa etiam ad ipsam prohibitionem, adhuc æquivoca remanebat.

Siquidem testatrix, tres ordinavit substitutionum gradus; Unum continentem reciprocam inter ipsos hæredes institutos; Alterum continentem præteritum fideicommissum successivum etiam reciprocum ad favorem filiorum, & descendendum; Et tertium in casu delicti, & confiscationis in forma consueta.

Prohibitio autem detractio legitimæ legebatur in prima substitutione, & repetita in tertia, omissa verò in secunda, de qua agebatur, ideoque ad eam non extendenda, cum tractetur de re odiosa ex deduct. per Fusar. qu. 678. cum seq. & passim.

Multò magis concurrente rationis diversitate, inter primam, & tertiam substitutiones, in quibus talis prohibitio adjecta legitur, & secundam, in qua est neglecta; Plurimum enim sententia est, reciprocam substitutionem inter filios primi gradus, quibus æqualiter debetur legitima, rectè istam quoque capere, quasi quod non contineat onus, & gravamen, cum uterque possit se habere ex eventualitate ad lucrum, & damnum ad tex. in l. sepater puella, C. de inoff. test. quem non esse correctum per text. in l. quoniam in priorib. C. eodem, volunt glos. & ceteri ibidem, de quibus Menoch. conf. 196. n. 16. & seq. & conf. 680. & l. 4. præf. 196. nu. 25. Capyc. Latr. conf. 121. n. 73.

Prout, etiam quod substitutio in casu confiscationis capiat legitimam, ex eadem ratione, quod sit potius providum consilium, ac favor, quam onus habetur plene deductum supra, disc. 12. Quidquid enim sit de veritate utriusque assumpti in casibus suis, & quando de singulis principaliter decidendis ageretur; Ubi etiam essent dubia, itaut contrarium decidendum esset, ut præsertim in primo simplicis substitutionis reciproce in casu mortis satis dubitari potest; Nihilominus certum est, ex his resultare diversitatis rationem, quodque in prima, & tertia substitutionum specie militet aliqua ratio permissiva talis prohibitionis, quæ non

intret in secunda, in qua merito testatrix eam omisit, subfragante etiam argumento discretivæ, quod ubi voluit dixit, &c.

ANNOT. AD DISC. XVI. & seq.

Agitur in his discursibus de materia prohibitionis legitimæ, & de cautela Socci. de qua postmodum actum fuit in casibus, de quibus in hoc eod. tit. disc. 36. & 37. Decisiones enunciatae in disc. 17. tres posteriores sunt impressæ par. 4. rec. dec. 119. 202. & 254.

PERUSINA SUCCESSIONIS PRO ANASTASIIIS, CUM BEATRICE DE BENEDICTIS.

Casus variè decisis per Rotam.

Ad materiam prohibitionis legitimæ, seu illius subjectiois fideicommissio, an, & quando dicatur adhibita ea cautela, quæ vulgò dicitur Soccini; Et quatenus non, an sufficiat talem prohibitionem factam esse per æquipollens, Et quid ubi concurrat expressa acceptatio relativa ad dispositionem juris.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 De cautela Socci. in cuius casu etiam tacita, & implicita acceptatio sufficit.
- 3 Cessante dicta cautela, talis acceptatio non præjudicat.
- 4 Quid ubi expressè acceptatur testamentum absque mentione speciali legitimæ.
- 5 Ubi non concurrat mentio specialis legitimæ, non dubitatur de ejus comprehensione.
- 6 Quid ubi acceptatio est conditionata.
- 7 Præceptum obligatorium ad subjugandam legitimam fideicommissio, sub pœna caducitatis intotum, an valeat.
- 8 Reprobatur Cyriac. contr. 148.
- 9 Declaratur textus in l. Sejus, & Augerius, ff. ad l. falsid.
- 10 De distinctione, an prohibitio sit inductiva pœne, vel invitativa lucri.
- 11 An jus rejiciendi onus a legitima ab ipso filio non impugnatum transmittatur ab hæredes.

D I S C. XVII.

Florayantes de Benedictis, institutis hæredibus Laurentio, Petro Antonio, & Bernardino ejus filii, cum reciproca inter eos, ac ulteriori substitutione ad favorem filiorum, & descendendum ex eis, expressè prohibuit quamcumque detractio, etiam legitimæ, sub pœna privationis hæreditatis, & sub præcepto, quod intra certum terminum post sequutam ejus mortem, instituti testamentum in omnibus expressè acceptare tenerentur, ut de facto acceptarunt, legitimam expressè fideicommissio subsicendo, quatenus ad id ex juris dispositione adstricti essent, atque ad effectum, ut commodò integræ hæreditatis potiri possent, cum clausula, & non alias; Facto autem casu mortis Florayantis junioris filii Laurentii ab intestato, inter istum fideicommissum apertum est ad favorem Beatricis, inter istam, & illos de Anastasiis dicti Florayantis hæredes, orta est controversia super legitimæ detractio, præterdente fideicommissaria, illi locum non esse, stante dicta prohibitione acceptata per filios hæredes gravatos, ex quo jure Anastasiis veniebant; E converso præterdentes istis, qui jura gravatorum repræsentabant, hujusmodi acceptationem non præjudicare, utpotè qualificatam à clausula, quatenus de jure tenerentur, & ad effectum ut integram successionem obtinere possent, & non alias, quasi quod non adfuerit animus acceptandi, nisi cum hoc præsupposito, quod scilicet non possent aliàs integram successionem obtinere, nisi dictam acceptationem facerent, atque ad eam obligati essent; Et introducta causa in Rota coram Verospio, variatum fuit, quoniam sub die 16. Martii 1659. & 24. Januarii 1664. responsum fuit pro legitimæ competentia, ex dicta ratione, quod acceptatio utpotè qualificata habenda esset pro non facta; Deinde verò sub die 9. Junii 1664. & 4. Februarii 1665. stantibus probationibus inter factis, recessum fuit à decisio, atque pro non competentia detractio, responsum fuit.

Cum-

Cumque in hujusmodi disputationibus, scribentes hinc inde, cum copiosissimis allegationibus multas cumulerent autoritates, diversos terminos percutientes, unde propterea videbatur exinde aliqua confusio resultare; Idcirco scribens pro Anastasiis, tam in congressibus Advocatorum, quam scribendo in Rota, pro aliqua dilucidatione istius materie in foro nimium frequentem, dicebam omnino reflectendum esse ad casuum distinctionem.

Primus enim est, ubi facta per testatorem prohibitione detractio legitimæ, filius hæres institutus, paternæ hæreditati simpliciter se immiscet, absque aliqua expressa acceptatione testamenti, cujus approbatio implicitè solum, ex ipso additionis actu resultare dicitur; Et tunc inspicendum est, an servata sit ea forma, seu cautela, quæ vulgò dicitur Soccini, quod scilicet filius alternativè institutus sit, Vel in sola legitima, quatenus eam liberam detrahere vellet; Vel in universâ hæreditate fideicommissio onerata, ita contentus, loco legitimæ, universæ hæreditatis emolumento, donec substitutionis casus fieret, & de qua formula, seu cautela plenè agitur apud Orthob. decis. 100. Merlin. de legit. lib. 3. tit. 2. qu. 8. num. 8. & quest. 10. num. 16. & 17. & Rota frequenter; Si enim illa servata sit, tunc receptum est, dictam tacitam, seu implicitam acceptationem ex actu additionis, seu immixtionis paternæ hæreditatis resultantem sufficere.

Si verò dicta formula, seu cautela servata non sit, & tunc simplex acceptatio tacita resultans ex usu testamenti, & ex hæreditatis additione non præjudicat legitimæ, quamvis pater cum hoc onere, adjecta etiam pœna caducitatis, filium instituisset in majori quantitate quam legitima importaret, juxta opinionem Alex. quam rejecta illa Cuman, sequitur Rota, & in his terminis loquuntur decis. 206. & 653. part. 1. rec. & apud Greg. decis. 489. ubi Adde. quæ decisiones videntur fortè originales, ac magistrales in materia, cum quibus in aliis subsequenter proceditur; Eodemque terminis simplicis acceptationis tacitæ, seu implicitæ percutiunt Cyriac. contr. 148. Merlin. de legit. d. l. 3. quest. 8. num. 6. cum seq. & ceteri, qui in prima hujus causæ decisione favore detractio legitimæ allegantur, ac etiam disc. seq.

Alter casus est, ubi accedente eadem expressa prohibitione, vel subjugatione legitimæ, sequatur expressa acceptatio testamenti; Et tunc incongruum est querere, an servata sit forma, seu cautela prædicta, quæ dicitur Soccini, quoniam ea concurrente, etiam acceptatio tacita, & per actus facti ut supra sufficit; Verùm præsupposito illam servatam non esse, tunc distinctio est, quod; Aut acceptatio est simplex, & generalis, & non præjudicat, quoniam interpretationem recipit à jure, & tanquam verificabilis in aliis dispositionibus non capit legitimam, quæ speciali nota indiget, ac individua mentione, & in his terminis loquuntur etiam d. decis. 206. 449. & 653. part. 1. recent. Adde. ad Gregor. d. decis. 479. decis. 134. & decis. 269. par. 11. rec. & alia plures, quæ in materia frequens habentur.

Nisi acceptatio prædicta esset adeo seria, atque per verba nimis ampla, & generalia, quod ejus tenor ostenderet, quod filius in omnibus, & per omnia voluisset testamentum approbare etiam quoad legitimam, cum tunc verborum amplitudo æquipollens specificationi, ut dec. 175. p. 8. & decis. 481. part. 9. rec. alias decis. 137. & 138. post Merlin. de legitima, apud Orthobon. decis. 100. & in aliis.

Omnes autem istæ autoritates, ac decisiones, quæ dictos casus percutiunt, extraneæ videbantur ab illo præsentis controversiæ, in quo agebatur de acceptatione, non solum expressa, & generali totius testamenti, sed etiam specifica, seu individua quoad ipsum onus legitimæ, unde nisi qualificata esset ab illis, quatenus de jure teneantur, & ad effectum ut consequi possent omnia in testamento disposita, sed esset acceptatio pura, tunc casus esset indubitatus juxta decisionem in Reatina fideicommissorum 18. Junii 1657. coram Celso, inter suas decis. 235. ubi concordantes, ob claram dispositionem text. in l. si quando, §. & generaliter, C. de inoff. testam.

Quare admissio quod clausula prædicta conditionem importaret; Observabam punctum difficultatis esse (à quo articulo decisio penderet,) an se opponente substituto, vel alio interessato, potuissent dicti filii ita instituti, cogi ad eligendum unum de duobus; Aut scilicet legitimam liberam, Aut integram hæreditatem cum vinculo, quod etiam legitimam caperet, Vel potius de jure, spretis tam præcepto testatoris, quam dicta oppositione, ad id cogi non possent, atque tam legitimam liberam, quam integram hære-

Card. de Luca, Lib. IX.

ditatem obtinere; Si enim ad hujusmodi electionem cogi possent, itaut utrumque supra de jure obtinere non valerent, tunc absque dubio acceptatio remanebat pura, stante purificatione conditionis, admissio etiam, quod juxta sensum alterius partis, conditio dicenda esset, dum puri, & purificati idem est iudicium, secus autem è converso.

Rationem verò dubitandi ad favorem filiorum, atque pro spretu dicti præcepti tanquam invalidi, præbet dispositio text. in l. Sejus, & Augerius, ff. ad leg. falcid. per quem hujusmodi præcepta, non per viam alternativæ, & electionis juxta dictam cautelam Soccini, sed per viam penalis caducitatis, irritantur, atque hujus textus dispositio in proposito ponderat Rota d. decis. 206. n. 3. part. 1. rec. & decis. 342. n. 15. part. 5. ac firmant relati per Cyriac. dicta contr. 148. num. 11. & 54. istudque erat potissimum fundamentum scribentium pro altera parte, ad probandum, quod præceptum prædictum de jure non esset obligatorium, unde resultabat quod acceptatio habenda esset pro non facta.

Verùm (loquendo etiam cum sensu veritatis) dicebam illud non subsistere, sive ad hanc facti speciem non bene applicari, cum dicti textus dispositio procedat, quando pena caducitatis est ita ampla, & generalis, ut capiat, non solum reliquam hæreditatem, sed etiam ipsammet legitimam, quam per contraventionem testator sentiiisset, amitti quoque debere, ut probare videtur ejusdem legis contextus, ac etiam sentit idem Cyr. cui prior decisio principaliter innititur d. contr. 148. n. 11. & n. 49. cum seq. dum ea disputatio restringebatur ad legitimam assequutionem, ac ad evitandam illius caducitatem ob non adimpletum testatoris præceptum; Nullibi autem cautum de jure dicebam, ut interessato opponente, possit filius hujusmodi præceptum spernere, integram hæreditatem, ac legitimam liberam obtinere.

Quamvis enim idem Cyriac. num. 54. ex ejusdem textus dispositione, more Consulentiæ, plura deducendo ad causam oportunitatem non necessaria, generaliter dicat, ut quidquid pater sub nomine pœnæ præcepit, sperni valeat, atque pro non scripto habeatur; Attamen in hoc loqui videtur, absque juridico fundamento, ut eo nominatim confutato probat Merlin. de legitima, lib. 3. tit. 2. quest. 8. numer. fin. vers. tertia opinio, eundemque sensum ceteris allegatis habet Castil. lib. 5. contr. cap. 64. num. 57. & 58. Atque probari videtur ex ipsamet humana ratione, cui nimis evidenter repugnare videtur, ut parenti licitum esse non debeat, legem sibi bene visa adjicere ejus bonis, quæ poterat filiis non relinquere, sed de iis à principio disponere ad favorem extraneorum, eaque, (ut nostri dicunt,) projicere in mare, seu aliàs de eis etiam irrationabiliter disponere; Multò magis ubi dispositio nullam continet turpitudinem, seu irrationabilitatem, sed potius iustum, ac rationabile motivum conservationis bonorum in sanguine, ac posteritate.

Rigor autem textus prædicti procedit, ubi concurrat maligna, & indiscreta pœnalis dispositio, per quam, ut legi fraus fieret, caducitas totam percuteret hæreditatem, includit etiam legitimam; Et hic erat casus d. decis. 206. par. 1. rec. & decis. 342. part. 5. quamvis ibi de hoc ex professo disputatum non esset, dum non concurrebat acceptatio expressa.

Clarior autem in hac facti specie, quod dicti filii non erant ab initio hæredes instituti in toto, cum prius instituta esset testatoris uxor, cui post mortem naturalem, vel civilem resultantem à transitu ad secunda vota, dicti filii substituti fuerant, unde propterea in termino duorum mensium à die mortis testatoris, in quo acceptationem testamenti in omnibus partibus, ac legitimæ subjugationem facere debeant, non erant hæredes, atque contraveniendo nullam incurrerant pœnam privationis illius hæreditatis, quam non habebant, ideoque observabam quod non essemus in casu textus, cum dictum præceptum potius continere videretur quamdam conditionem invitativam ad lucrum, sub qua aspirare possent ad futuram fideicommissariam successionem post mortem matris aperiendam; Magna etenim differentia est inter præceptum, quod contineat in casu contraventionis pœnalem caducitatem à bonis, vel juribus jam assequitis, ac alterum quod impediatur assequutionem querendorum, quoniam etiam in prohibitis, in quibus primo casu rejicitur, atque pro non scripto habeatur, in secundo utpotè continentem potius conditionem invitativam ad lucrum, quam pœnam, substatinetur juxta distinctionem Oldrad. conf. 16. de qua Morot. conf. 97. Cyriac. contr. 451. num. 83. & seq. Capyc. Latr. conf. 72. num. 16. cum seq. decis. 493. num. 30. & seq. part. 4. rec. tom. 2. cum aliis sub tit. de desider. com. disc. 154. & sub tit. de testam. disc. 73. ac etiam sub tit. de matrimonio.



Demum observabam, majorem difficultatem in proposito cadere, quando ipsemet filius, cui legitima debetur, expressè declarat velle illam assequi liberam, rejiciendo onus, qualis erat casus *d. decis. 206. part. 1. rec.* Sive ubi eandem voluntatem implicitè declaravit per aliquos rejalienationem; Ubi verò nunquam reclamavit, ut in presenti, tunc satis contendunt DD. an hoc privilegium rejiciendi onus, transmittatur, necne ad hæredes; Negativam enim tenent plerique deducti per Merlin. *lib. 3. tit. 2. quest. 17. num. 1. cum seqq.* & plenius per Capyc. *Latr. consult. 131. num. 34. & seq.* Et quamvis affirmativam sequatur Rota *decis. 342. num. 3. & seq. part. 5. rec.* quam verjorem dicit Merlin. *d. qu. 17. num. 8. cum seqq.* Nihilominus quidquid sit de unius, vel alterius opinionis veritate; Hujusmodi circumstantia, quod filii viventes nunquam conquesti essent, neque alium actum fecissent probativum voluntatis spernendi paternum præceptum, atque contraveniendi eorum expressæ acceptationi, nimium considerabilis videbatur pro eorum voluntate interpretanda in casu dubio.

Et ex his, etiam in solo puncto juris, reflectendo ad veritatem, credebam quod priores solutiones non possent subsistere, sed pro fideicommissariis etiam quoad legitimam respondendum esset; Clariùs autem stantibus novis probationibus super voluntate ultimi filii morientis, quod scilicet veritatem agnoscendo, moriens dixerit quod integra hæreditas cadebat sub fideicommissio, quodque nulla detractio competeret, cui facti fundamento principaliter innixa est Rota, recedendo à decisis; Atque de hac materia latius post hujusmodi causam disputatam actum fuit in *Lucana*, de qua *disc. seq.*

LUCANA PROHIBITIONIS LEGITIMÆ PRO NICOLAO SANCTINO CUM ALIQUIBUS LOCIS, seu OPERIBUS PIIS SUBSTITUTIS.

Responsum.

De eadem materia prohibitionis legitime, ejusque subjectionis fideicommissio; Et de eadem cautela Soccini, quando servata dicatur, Et de acceptatione paterni testamenti, quando causet præjudicium in legitima; Et de imputatione fructuum in legitimam.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 De ratione facilitatis, & difficultatis in facultate legali.
- 3 Unde proveniat hujus specialis materia involutio, & quod procedendum sit cum distinctione.
- 4 Substitutio universalis non capit legitimam non expressam.
- 5 De prohibitione legitima juxta cautelam Soccini.
- 6 De prohibitione cum diversa forma caducitatis, seu pœnalis substitutionis.
- 7 In casu, de quo num. precedenti, si filius acceptet simpliciter testamentum, non censetur acceptatum onus in legitima.
- 8 Limitatur, seu declaratur.
- 9 Jus rejiciendi onus à legitima an transmittatur, & quid referat an ipsi filii impugnent.
- 10 De opinione Cumani, ut isto casu filius restituat fructus.
- 11 Potissime ubi accedit clausula, omni modo meliori.
- 12 Contraria opinio verior rejecta opinione Cumani.
- 13 Quid operatur dicta clausula, omni modo meliori.
- 14 Ad quid citra evagationem de questionibus extraneis agatur.
- 15 Legitima non potest relinqui in usufructu, vel fructibus.
- 16 Qualis sit casus Cumani, de quo num. 10.
- 17 Fructus de jure pertinent ad heredem gravatum.
- 18 De regula, quod potui nolui, &c.
- 19 De conclusione, ut immorandum non sit in formalitate verborum, sed attendi debeat substantia voluntatis.
- 20 De questione imputationis fructuum in legitimam, & quid referat imputari ipso jure, vel restitui.
- 21 De effectibus ex uno, vel altero modo resultantibus.
- 22 Quod hæc inspectio cessat, ubi res est in fieri.
- 23 Examinatur ratio, cui innititur cautela Soccini.

Æsar de Sanctinis, nimium pinguis assis possessor, instituto Nicolao unico filio in pupillari ætate constituto, ordinatoque fideicommissio particulari, cum ordine primogenituræ in scutis centum quinquaginta mille, in casu obitus absque filiis masculis; In reliqua hæreditate quædam pia opera, seu loca substituit, cum expressa, & particulari dispositione, ut fructus ex hæreditate percipiendi, imputari deberent in legitimam, quam in eis filio reliquit institutionis titulo, ac aliàs omni modo meliori; Cumque adita per dicti pupilli tutorem hæreditate, ipse factus major peteret separationem legitimæ in proprietate, dictæque prætensionem se opponeret dictorum piorum operum, seu locorum Administratores, prætendentes dictæ separationi locum non esse in præjudicium substitutorum; Vel quia ob adhibitam eam cautelam, (quæ vulgò Soccini dicitur,) etiam legitima caderet sub fideicommissio; Vel quia in eam fructus percepti, ac etiam in futurum percipiendi imputari deberent; Hinc proinde exorta desuper controversia, ex parte dicti Nicolai requisitus ad scribendum adejus defensionem adversus dictam prætensionem, in statu, in quo jam pro utraque partium magna penè volumina Responsorum, & allegationum, ut mihi suppositum fuit, (cistamen non communicatis) edita fuerant;

Respondi quod in hac legali facultate magna Scribentium multitudo, duos invicem pugnantes effectus produxit; Unum scilicet nimiam facilitatis ita inductæ in quolibet mediocriter versato ex otii beneficium libros revolvente, chartas cum copiosis allegationibus implendi; Alterum verò (ob nimiam confusionem à tot scribentibus inductam) maximæ difficultatis adæquate respondendi de jure, atque congrue applicandi activæ passivis, strictæque percutiendi casum præcisum quæstionis; Atque in hac parte solum hodie Consulentiùm doctrina, & excellentia consistere videtur, cum prima pars, improbo labori potius, quam ingenio, ac eruditioni, referenda videatur.

Cum igitur ista materia acceptationis oneris super legitima, ac etiam imputationis fructuum in eam, nimium involuta videatur, ob consuetam consarcinationem auctoritatum, quæ diversos casus percutientes, indigestè confundi solent; Hinc proinde, ad æquivoca tollenda, atque ut magis methodicè veritas in præsentis controversia dignoscitur possit; Advertebam ad id, quod in omni ferè materia necessarium esse, mea est frequens consuetudo insinuandi, ut scilicet per casuum distinctionem procedendum sit.

Primus igitur casus est; ubi testator, nulla speciali legitime prohibitione adjecta, substitutionem universalem simpliciter ordinet; Et tunc, quidquid aliqui variaverint, seu distinxerint, an concurrant, necne, verba universalitatum complectentia; Magis communis, ac recepta opinio est, ut sub hujusmodi dispositione legitimæ prohibitio non contineatur, ne dum ex potentia legis, ac legitimæ privilegio, sed etiam ex verisimilitudine cessante voluntate testatoris non disponendi, nisi de eo, quod erat suum, ex deductis per Mantica. *de consuet. lib. 7. tit. 8. num. 3. cum seqq.* Peregr. *de fideicom. art. 36. num. 81. & seqq.* Merlin. *de legit. lib. 3. tit. 2. quest. 7. num. 1. & 2. & num. 12. cum seqq. & qu. 9. num. 1. cum seqq.* apud quos cæteri, atque tanquam absolutum supponitur in decisionibus, de quibus infra.

Alter casus est, ubi accedat expressa prohibitio legitimæ, cum ea cautela, quæ licet originaliter derivet ab Angelo in *§. prohibemus, Auth. de triente, & semisse, vel à durante de arte testandi*; Attamen utpotè bene explicata per Socca. *jun. consil. 122. lib. 1.* huic vulgò tribuitur, atque cautela Soccini nuncupatur; Institueno scilicet filium alterativè, vel in universa hæreditate sub onere fideicommissi comprehendentis etiam legitimam, vel in sola legitima, alio ad reliquam hæreditatem vocato; Et tunc, licet pariter non desint multi contradicentes; Attamen hujusmodi cautela est magis communiter recepta, adeo ut absque expressa acceptatione testamenti etiam implicita, ad id sufficiat, ex deductis per Peregr. *dicto artic. 36. numer. 32. & Andreol. contrrov. 250. per tot. late Cirocc. contrrov. 4. numer. fin. Bonden. collect. 9. numer. 147.* Rota apud Carill. *decis. 141. 167. & 223.* quarum prima est repetita *decis. 175. part. 8. recent.* secunda, & tertia sunt *par. 9. decis. 459. & 481.* & apud Orthob. *decis. 100. & decis. 218. numer. 1. & seqq. part. 10. recent.* & in Perusina coram Verospio, de qua *disc. preced.*

Tertius casus est, ubi expressa prohibitio legitimæ accedat, non autem præcisè adhibeatur dicta forma per alter-

6 nativam, sed procedatur per viam pœnæ privationis, seu caducitatis ab hæreditate, dato substituto in casu contraventionis, nulla tamen facta dispositio circa fructus, atque filius institutus, impugnando paternum judicium, præterdat ut dicta pœnalis dispositio haberi debeat pro invalida, & non scripta, quodque propterea ea non obstante filius integram hæreditatem obtinere valeat, atque legitimam præcipuam obtinere, ad terminos text. in *leg. Sejus, & Augerius. ff. ad l. falcid.* Et de isto agitur in Perusina *disc. preced.* Sed pariter iste casus erat extraneus à præsentis controversia, ideoque ibi deducta, eatenus in hoc responso examinare oportuit, quatenus scribentes pro substitutis, tanquam punctuales, ac præcisè casum decedentes magnificent decisiones in ea causa editas, dum ego tanquam scribens in ea, agendo de illius casu circumstantiis ostendebam casus diversitatem.

7 Quartus casus est, ubi accedat pariter expressa prohibitio legitimæ per viam pœnæ, seu privationis, atque in casu contraventionis detur substitutus, filius autem simpliciter in vim testamenti hæreditatem aderat, & sic non acceptet in specie onus super legitima cum illius speciali mentione, minusque dictum onus impugnet, vel declarationem contrariam faciat; Et tunc intrat quæstio, an iste actus explicitæ, vel implicitæ, acceptationis testamenti sufficiat absq; speciali mentione legitimæ, eo modo, quo in dicto secundo casu cautela Soccini sufficit, vel potius necessaria sit mentio specialis, juxta primum casum.

In hoc autem, ut simplex genericæ approbatio testamenti non sufficiat, absque speciali mentione legitimæ, stare videtur regula juxta *cons. 152.* Anchar. cum aliis plenè relatis per Peregr. *d. art. 36. num. 34. & seqq.* Merlin. *de legit. lib. 3. tit. 2. quest. 9. num. 16. cum seqq.* & multos colligit Cirocc. *contrrov. 4. num. 65.* ac pluries dixit Rot. præsertim apud Gregor. *decis. 429. num. 21. & seqq. dec. 200. par. 1. rec. decis. 228. num. 9. & seqq. par. 8. decis. 269. num. 13. par. 11. & admittitur in supra allegatis decisionibus coram Carillo, & Orthobono occasione agendi de dicta cautela Soccini.*

8 Limitatur tamen hæc regula, ubi acceptatio facta sit cum verbis amplis, ac prægnantibus, adeo ut specialitati æquipollean, ut *d. decis. 218. num. 9. & seqq. par. 10. rec.* apud Carill. *dicta decis. 141. 167. & 223.* Et consequenter ista remanet quæstio potius facti, & applicationis, quam juris, an scilicet acceptatio tales habeat circumstantias, ut ex verbis, vel factis desumatur voluntas filii acceptandi onus etiam in legitima juxta casum, de quo in dictis decisionibus Carilli, in quo accedebat circumstantia, quod acceptatio testamenti sequuta fuerat de ordine Papæ, ac mediante opera aliquorum Cardinalium pro extinguenda lite, quæ super hac detractio in specie pendebat; Et nihilominus dictæ decisiones suas habent difficultates, ut ego advertebam in discursu edito super eis in Romana fideicommissi de Ceulis, de qua agitur hoc eodem titulo, vel altero *de fideicom. in supplemento.*

9 Nimium autem isto casu refert, an impugnatio oneris fiat per ipsummet filium, qui testamentum acceptaverat, vel per ejus hæredem, vel successorem, adeo ut ipse donec vixit, voluntatem in contrarium non declaraverit; Quamvis enim probabilior, atque in Rota, & Curia recepta sit opinio, ut facultas rejiciendi onus à legitima transmittatur ad hæredes, & non sit personalis juxta alteram opinionem relata per Merlin. *lib. 3. tit. 2. quest. 17. num. 1. & seqq.* & Capyc. *Latr. consult. 121. num. 34. & seqq.* ut patet ex deductis ab eodem Merlin. *ubi sup. num. 8. & seqq.* & ex decisionibus editis in casu, de quo *d. disc. procedenti*, ubi id habitum fuit pro absoluto, dum in ultimis decisionibus revocatoriis principale fundamentum constitutum fuit in probationibus, quod filii acceptando testamentum in legitima quoque onus acceptare in animo habuerint, adeo ut ista circumstantia non declarata voluntatis in contrarium in vita, sola, & de per se ad id non sufficiat; Attamen id est unum ex efficacibus argumentis, vel administriculis, cum aliis conjungendum; Atque in hoc sensu id ponderatum fuit in dictis posterioribus decisionibus editis in Perusina; Sed advertebam neque opus esse in hoc multum immorari, cum neque hic esset casus nostræ quæstionis, dum in eo supponitur acquiescentia filii donec vixit, nulla facta declaratione animi in contrarium, ideoque extra rem nostram.

10 Quintus casus est, ubi eadem prohibitionis serie retenta, quod scilicet legitima expressè prohibita sit dato substituto, in casu impugnationis per speciem caducitatis, ut supra, atque filio simpliciter testamentum acceptante, implicitè per additionem hæreditatis, vel etiam explicitè, sed gene-

raliter, absque speciali mentione legitimæ; Deinde verò tractu temporis, in quo universa hæreditas ab eo possessa sit, idem, vel ejus successor, legitimæ detractioem petat, paternum judicium impugnando, an scilicet isto casu, fructus percepti ex reliquo bese, in quo supponatur, quod valida esset dicta pœnalis substitutio, restituendi venirent, sive in legitimam imputandi; Et in hoc affirmativam tenet Cuman. in *l. cohæredi, §. cum filio, num. 2. ff. de vulg. & pupillar. & consil. 25. & 52.* istamque opinionem aliqui simpliciter sequuntur; Alii verò distinguunt, an adsit clausula, *omni meliori modo*, necne, ut ista accedente veniat fructuum restituatio, vel imputatio, secus autem, ubi non accedat, ut patet ex deductis per Fachin. *lib. 12. contrrov. 70.* & per Surd. *decis. 21. num. 20.*

Verùm quidquid, in disputativa ratione in scholis, & academiis, desuper dicendum sit; In foro tamen magis recepta est contraria opinio, quæ vulgò tribuitur Alexandro ejus antesignano, ut dicta restitutio, vel imputatio non intret, ut in specie fuisse decisum per Rotam Lucen. patet apud Magon. *decis. 85. num. 19.* Idemque decisum esse per S. Consilium Neapolitanum, testantur Franch. *decis. 522.* & Rovit. *conf. 61. lib. 2. & per Rot. decis. 653. in fin. par. 1. recent.* ac positivè firmatur in primis decisionibus editis in Perusina, de qua *disc. preced.* neque negatur in posterioribus, in quibus clausula, *omni modo meliori*, ponderatur tanquam unum ex administriculis ad diversum finem, seu effectum, probandi scilicet voluntatem; Et concordantes referunt Hodiern. ad Surd. *d. decis. 21.* Andreol. *contrrov. 250. num. 7. & per tot. Cirocc. dicta contrrov. 4. num. 66.*

11 Omnes dictos casus ego ita distinguebam, quamvis extra punctum quæstionis, (non tamen cum evagationis vitio, sed ita cogente necessitate,) ad effectum scilicet ostendendi æquivocum, cum quo procedebatur, constituendo fundamentum in dictis decisionibus editis in Perusina, ac in aliis supra deductis conclusionibus, vel auctoritatibus, utpote à casu quæstionis extraneis, diversisque terminis percutientibus, diversamque rationem habentibus; Et sic ad effectum docendi de incongrua applicatione, super qua ferè omnes forenses quæstiones hodie circumferri videntur; Siquidem in isto casu testator nullam adjecit prohibitionem legitimæ, quam potius supposuit debitam, ac detrahendam, nullamque adjecit pœnam caducitatis in casu, quo illius detractio peteretur, neque isto casu substitutum dedit, sed solum professus est relinquere legitimam in fructibus, quos in eam imputari voluit, quod per testatorem fieri non potest cum filiis, & descendentibus, quibus legitima debita est in corporibus, seu proprietate, ideoque ipsis paterno judicio non acquiescentibus, relinqui non potest in usufructu, vel fructibus; Atque si ita relinquatur, dispositio inutilis est, eaque habita pro non scripta, filius legitimam in corporibus petere potest, juxta textum literalem in *l. jubemus, Cod. de Trebell. & §. prohibemus, Auth. de triente, & semisse*, dum in filiis, & descendentibus concordant omnes DD. qui loqui non possunt contra text. claros, solumque disputatio cadit, an idem dicendum sit in legitima debita ascendentibus, in qua plures credunt hoc privilegium non intrare, quasi quod eis debita non sit legitima jure naturæ, eo modo quo filiis, & descendentibus debita est, cujus contrarium tamen est verius, magisque receptum juxta magistralem *decis. 76.* Duran. *repetit. decis. 62. par. 5. rec.* & advertebitur supra in alia *Lucana disc. 10.*

12 Quæstio autem, quæ circumfertur inter Scribentes super veritate opinionis Cumani, non percutit istum casum præcisum, in quo testator simpliciter relinquit legitimam in fructibus, vel in usufructu absque illius prohibitione, vel pœnali substitutione in casu contraventionis, sed solum quando ista positiva contraventio accedat, quod scilicet contra expressam prohibitionem filius veniat, ac præterdat sibi licitum esse impugnare dictam pœnalem substitutionem, ac terminos dicti textus in *l. Sejus, & Augerius*, ut patet ex deductis per Fachin. *lib. 12. contr. 71.* Surd. *dict. decis. 21.* Fufar. *qu. 296. à n. 65. ad 87.* Verùm neque iste erat casus, quoniam testator ulterius non providit, ideoque rectè intrare dicebam regulam, *quod potui nolui, &c.* quam in specie ponderat Merlin. *de legit. lib. 2. tit. 3. qu. 9. n. 15.*

13 Et sic dum res erat in fieri, advertebam, quod filius ex beneficio legis, rectè petere poterat legitimam in corporibus, habita pro non scripta ejus dispositione in fructibus, vel usufructu, reliquum verò obtinebat jure institutionis universalis de ipso factæ, non resolvendæ, nisi in casu purificatæ conditionis, sub qua substitutionis ordinatæ fuerant, ita jure suo percipiendo fructus, qui de jure non

accidente expressa prohibitione, pertinent ad hæredem, atque restitui, vel imputari non debent, ex deductis *sub tit. de fideic. disc. 187. ubi concordantes*; Et consequenter advertebam non intrare quæstionem, de qua *disc. præcedenti*, an cautela Soccini adhiberi posset per æquipollens, necne, quoniam neque dictum æquipollens aderat, unde propterea dicebam, quod fortè testator id in animo habuerit, sed nescivit explicare, ideoque sibi imputaret ex dicta regula, quod *potui nolui, &c.*

Et licet meo stylo, ac genio adverteretur formalitas verborum, nimirumque cordi sit propositio, ut non cortex, & figura verborum, sed substantia voluntatis attendi debeat, ut in omni ferè materia advertitur, præsertim frequentius *sub tit. de fideicom.* Nihilominus advertebam id procedere quando ageretur de quæstione juxta casum, de quo *d. disc. præced.* quod scilicet accedat expressa prohibitio legitimæ cum dispositione, ut in casu in quo filius prohibitione non obstante, eam detrahere vellet, habere non posset reliquam hæreditatem, quam ita contra patris iudicium retineret, unde propterea reduceretur quæstio ad punctum, an ex eo, quod dispositio concepta non esset per alternativam juxta dictam cautelam, seu substitutionem pœnalem, idem effectus resultaret, necne, istoque casu admittebam, quod substantia voluntatis potius attendenda veniret, nimirumque in hoc proposito suffragaretur clausula, *omni modo meliori*, ad substituendam scilicet dictam prohibitionem, & caducitatem respectivè; Secus autem quando neutrum ex his accedit, cum tunc non intrat quæstio, quæ tribuitur Cumano *dicto consil. 25. & 52.* Atque in hoc advertebam consistere causæ punctum.

Atque hinc dicebam, extraneum remanere quæstionem imputationis fructuum, vel usufructus in legitimam, in qua DD. nimirum se involvere videntur, ut patet ex deductis *d. dec. 76. Duran.* quoniam ut advertitur *sup. d. disc. 10.* ista quæstio cadit, quando ille, cui legitima debetur, contra iudicium testatoris percepit fructus, quos propterea imputare, vel restituere tenetur; ideoque ad instar eorum, quæ habemus in materia usurarum indebitè perceptarum, intrat quæstio, non super ipsa restitutione in genere, sed super ejus modo, an scilicet per viam imputationis ipso jure, vel potius per viam restitutionis, vel repetitionis indebiti.

Effectus enim magni sunt, an uno, vel altero modo, hujusmodi fructuum restitutio faciendâ sit; Primum scilicet, ut ipse hæres gravatus, vel ejus successor, cui legitima debita est, dicere valeat se velle legitimam in corporibus, quia sic ei expediat præsertim in casu augmenti intrinseci, ac velle restituere fructus perceptos in pecunia, quam pro legitima recipere non tenetur, adeo ut hæc restitutio obijci solum valeat ad eum repellendum exceptione doli, quatenus non restituat, sed restituendo non potest ei legitima denegari.

Secundò in idem, ratione fructuum, post factum casum restitutionis fideicommissi; atque contractam moram in restituendo; Ubi etenim fructuum imputationi locus esset ipso jure, tunc omnia bona fructifera integri assis in hæreditate fideicommissaria remanentia, restituenda essent cum fructibus à die moræ; Secus autem in altero casu, quoniam pro rata cadente sub deductionibus, faciet fructus suos jure domini, & è converso nullum parietur damnum pro retardata restitutione fructuum in quantitate, nisi accedat requisita interesse lucri cessantis, vel damni emergentis.

Et tertio fortius pro jure tertii, in quem aliquorum bonorum alienatio titulo singulari translativo domini facta sit, ex causa correlative in causam deductionum expressam, vel à lege subintellectam, juxta deducta *infra, disc. 25.* quoniam fructuum perceptio ei non præjudicat, si procedendum est per viam repetitionis indebiti, vel restitutionis, secus autem si per viam imputationis juxta distinctionem, de qua *infra, disc. 30.* ac etiam occasione Trebellianicæ *disc. 33.* Nisi fideicommissio pro reintegratione competat hypotheca, ut advertitur alia occasione *disc. 25.* cum similibus.

Hæc autem omnia cessant ubi ab initio, atque dum res est in fieri, hæres, antequam fructuum perceptio sequatur, dicat velle separare legitimam in corporibus, unde oriatur quæstio in reliquo beffe, ex quo idem dicat velle quoque, durante jure suo, percipere fructus ex titulo hæreditario, qui adhuc durat, dum testator non providit; Et hic erat casus præcæsus.

In Proposito autem dictæ cautelæ Soccini; Quamvis illa ex communi sensu DD. in Tribunalibus recepta sit, ex

probabili ratione, quod filius acceptando unum ex alternatis, in altero sibi præjudicasse censetur; Attamen istius, ac aliarum contraverfiarum occasione observabam, quod insulsa videbatur altera ratio per Socinum assignata, quod scilicet magis expediret filio habere integram hæreditatem in solo usufructu, quam legitimam in corporibus, seu proprietate; Siquidem juxta modum calculandi jura vitalitia, de quo *sub tit. de Regal. disc. 30. & 31. & sub tit. de donat. disc. 54.* sine dubio magis expedit habere trientem in proprietate, quam integrum assis in solo usufructu, qui ab initio expositus venalis, utique tanti non venderetur, dum valutandus non est usufructus integræ hereditatis, sed solum reliqui beffis, pro quo sine dubio non expedit trientem in proprietate diimittere.

FULGINATEN. LEGITIMÆ PRO JULIO, ET FRATRIBUS DE JACOBILLIS, CUM DELIIS

Casus determinatus per A.C. & Signaturam pro Deliiis.

An legitima possit per parentem assignari filio invito in pecunia, vel mobilibus, seu alias, quam in singulis corporibus; Et aliqua de Statuto Fulginateni excludente feminas ob transversales à successione intestata, an importet etiam exclusionem à legitima. Et de modo calculandi legitimam, an habenda sit ratio de bonis à parente donatis, seu alias in vita distractis, Et quæ bona prius ex asse hæreditario detrahenda sint, præsertim lucrum dotale. Et an pro legitima competat necne, via executiva.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 Exclusus à successione, dicitur etiam exclusus à legitima.
- 3 Quando parens filiam exclusam agnoscit in suam cum certa qualitate, ista non potest dividi.
- 4 De Statuto Fulginaten. circa legitimam, & exclusionem filiorum ob agnatos transversales.
- 5 An, & quando possit legitima assignari in pecunia, vel certis effectibus.
- 6 Que in proposito dicatur ista causa.
- 7 An, & quando pro legitima competat via executiva.
- 8 In calculando asse hereditario pro deductione legitima, ponenda sunt etiam bona donata.
- 9 Legitima ex bonis mulieris debetur detracto lucro Statutario viri tanquam es alienum.
- 10 Item detrahendæ sunt expensæ funerum, & infirmitatis.

D I S C. XIX.

M Oriens Margarita de Jacobillis, relicta legitima Deliiis ex Lucretia prædefuncta nepotibus, quam in quibusdam assignatis bonis præstari voluit, hæredem scripsit Julium aliosque ejus germanos fratres; Verum nepotes prædicti, avia iudicio non acquiescentes, petierunt sibi decerni legitimam de jure debitam tanquam quotam omnium bonorum, in eorum singulis præstandam, seu in aliquibus, cum debita æqualitate, & proportionem ex iudicis arbitrio, juxta modernam prudentem praxim, ne alia omnia bona scissuram patiantur; Et introducta causa coram A.C. Scribens pro Julio, & fratribus reis conventis, dicebam præcipuum punctum difficultatis consistere in eo, an actoribus per Statutum sublata esset illa intestata successio, quam jus commune eis decernit; Si enim locus esset Statutum exclusivo propter agnatos, frustratoria remanebat inspectio, an per parentem legitima assignari potuerit necne in pecunia, seu in certa bonorum specie, quoniam si nulla legitima debebatur, multo magis illa voluntariè ita relinquere potuit.

Quod autem illi, qui per Statutum exclusi sunt ab intestata successione, exclusi etiam sint à legitima, dicebam esse magis communem opinionem canonizatam per Rotam apud Seraph. *decis. 963.* cum aliis latè deductis per Merlin. *de legitima, lib. 3. tit. 1. q. 2. n. 35. & seq.* ubi hanc opinionem benè comprobat, contrariis respondendo, & agitur supra in Lucana, *disc. 10.*

Neque

Neque obtare dicebam quod relinquendo legitimam, ita videretur avia agnovisse dictos nepotes in suos, quoniam dum est actus voluntatis, ille ultra voluntatem operari non debet, neque idem iudicium dividi potest, illud eodem tempore approbando, & reprobando, ex iis quæ in terminis agnitionis filiarum alias per Statutum extranea reputatæ, ac etiam in eodem proposito legitimæ relicte filiis legitimatis cum clausula *sine præjudicio venientium ab intestato* habentur pluries *hoc eod. tit.*

Clarius verò, ac indubitanter, stante expressa dispositione Statuti Fulginateni registrati apud Put. *dec. 38. lib. 3. ubi claris verbis deciditur*, ut femina acquiescere debeant parentis iudicio, ac legitimam, prout eis relicta est, obtinere, itaut neque supplementum petere valeant, ideoque ubi statutum intraret, casus esset planus.

Difficultas tamen erat, circa ejusdem Statuti applicationem; Licet enim apud Put. *decis. 3. lib. 3. & in apostila de hoc Statuto dubitatum fuerit*, atque *dec. 127. eodem lib. 3.* firmata fuerit exclusio feminae, quamvis germanæ sororis ob remotum agnatum septimo gradu civilis distantem; Nihilominus Juxta credidit, ejusque iudicium Signatura probavit, quod non esset in casu Statuti, cum illud disponat feminis dotatis, qualis respectu defuncti dici non poterat ista; Et de quo Statuto agit etiam *Corn. cons. 42. num. 5. & cons. 43. nu. 4. lib. 4.*

Quoties enim illud intraret, in verbis dirimit eam quæstionem, an exclusio feminae, censentur etiam exclusi defcendentes per eam prædefunctam, in qua etiam de jure verior est affirmativa, ut in *Inter ammen. & in aliis sub tit. de successione.*

Posito igitur, quod cessante statutaria dispositione, versaremur in solis terminis juris communis; Quamvis ego scribens pro reis conventis, admitterem regulas pro actoribus deductas, ut scilicet legitima sit quota bonorum, atque licitum non sit eam diminuire, seu vinculare, aut alia gravamina adjicere, cum dicatur successio necessaria, in qua moriens habet arbitrium à lege resrenatum, juxta vulgarem textum in *l. quoniam in prioribus, Cod. de inoff. testam. cum concordantibus*; Minusque licitum sit eandem legitimam assignare in sola pecunia, vel in bonis deterioribus, aut minus fructiferis.

Nihilominus dicebam receptam esse limitationem, ut intraret iudicium arbitrium pro approbatione paterni iudicii, quoties illud aliquid probabile rationis fundamentum habeat juxta *conf. Oldrad. 113. circa finem, Menoch. de arbitr. cas. 173. n. 30. Rota dec. 753. p. 1. divers. & apud Merlin. decis. 866. n. 8. cum concord. per Merlin. de legitima lib. 5. tit. 3. q. 11. nu. 19. cum seqq.*

Hæc autem iusta causa in proposito rectè cadere videbatur, nedum ob rationem conservationis bonorum in agnatione, quæ in solo puncto juris, ad id reputata fuit sufficiens in proximè allegatis decisionibus, & in aliis per Merlin. *di. 84. q. 11. nu. 22.* Sed etiam ob Statum prædictum, quod saltem in hac parte videbatur in proposito operativum; Ideoque (reflectendo etiam ad solam veritatem) credebam, quod actoribus legitima tanquam in casu omisso per Statutum debita esset, atque in hac parte non improbabiler iudicatum fuit, adeo ut, quatenus bona assignata non sufficerent, locus esset supplemento; Verum non placuit resolutio in hac parte, cum dicta causa conservationis immobilium in agnatione, tam de jure, quam ex Statuto, omnino probabilis videretur; Adhuc tamen Signatura iudicium canonizavit, & quod non levem dedit admirationem, rescripsit cum clausula, *sine præjudicio*, denegando appellationem suspensivam, quod nulli fundamento innixum videtur.

Eatenus enim pro legitima intrat processus executivus, quatenus illa petatur ex iudicio testatoris, cum tunc assumere dicatur naturam legati, quod juxta opinionem Angelii, quam (Rota excepta) sequuntur Signatura, & omnia Urbis Tribunalia, habet viam executivam, ut in sua materia *sub tit. de legatis*, ubi de limitationibus; Ubi verò paternum testamentum impugnatur, atque, non ex eo, sed ex iudicis officio, ac juxta dispositionem, legitima petitur, tunc verius est, ut pro ea, via executiva non competat, ex deductis per Merlin. *hoc tract. lib. 5. tit. 4. q. 9. nu. 5. & tit. 3. q. 11. nu. 43. Rota post eundem, dec. 130. n. 3.* ac sepius practicavi in eadem Signatura, præsertim in *Romana legitime de Asse*, de qua *sub tit. de feudis disc. 19.* in qua causa formiter hic articulus disputatus fuit.

Quamvis enim ego scribens in hac alia causa pro petente legitimam, dicerem, quod dura videatur hæc opinio,

cum legitima debeatur loco alimentorum, quæ regulariter, ubi debentur iudicis officio ex dispositione juris, habent viam executivam, dum venter non patitur dilationem; Nihilominus hæc ratio parvipensa fuit, ob communem opinionem DD. in contrarium, atque ob regulam, de qua *d. decis. 130.* post Merlin. *de legitima*, ut via executiva danda non sit, nisi in casibus in jure expressis, inter quos ille non reperitur.

Multò verò magis in hac facti specie, in qua dicebam quod appellationi suspensivæ locus esse dicebam, quamvis alias regulariter ea non intraret ob duplicem mixturam, seu implicitam declarationem petitorii, tam circa punctum Statuti, an intraret, necne, quam circa alterum, an intraret arbitrium approbativum iudicii defuncti super assignatione legitimæ in certis bonis; Unde liquet quale iudicium possit unquam efformari super causarum eventu.

Incidenter autem, in ista causa disputatus etiam fuit punctus, frequenter in aliis habitus, præsertim in *Romana primogenitura* inter illos de Bonaventuris coram A.C. super calculo legitimæ, an scilicet habenda sit ratio de bonis per parentem in vita donatis, & an de istis legitima detrahenda sit adversus donatarium, In hoc autem puncto plana est hodie affirmativa, ut scilicet bona donata, seu alias titulo lucrativo distracta, extantia tamen, atque de tempore mortis non consumpta, ponenda sint in calculo assis hæreditarii, perinde ac si remansissent in bonis defunctis, ad effectum metiendi legitimæ quantitatem; Ita tamen, ut detrahenda sit ex restantibus bonis non donatis, quatenus sufficiant, sin minus in subsidium ex ipsimet bonis donatis, ex quibus, non obstante donatione facta in vita, supplementum deducendum est, ut aliis allegatis habetur apud *Surd. cons. 332. n. 14. Rovit. dec. 100. n. 26. Rota dec. 86. post Merlin. de legitima, decis. 137. num. 2. par. 6. recent. dec. 57. & 136. par. 11. & in aliis.*

Quod autem dicitur de subsidiaria actione competente ad bona donata contra donatarium, recipiendum est, non solum in casu insufficientiæ bonorum restantium, sed etiam in altero casu malæ qualitatæ, quia scilicet parens, meliora, magisque fructifera bona donaverit, cum filius non teneatur legitimam accipere in deterioribus, minusque fructiferis ut supra; Ideoque sicut parentis ultimam voluntatem in hoc impugnare potest, ita pariter eandem voluntatem explicatam per actum inter vivos, cum alias nimis de facili fraus legi fieri posset.

In proposito autem metiendi legitimæ quantitatem; In alia *Romana legitima* pro hæreditate Raphaelis Andosillæ cum creditoribus Michaelis Moroni, disputata coram A.C. Cum Anna Morona dicti Michaelis filia, Raphaelis uxoris, habilitata esset per breve Pontificum ad testamentum, non obstante, quod esset filiafamilias, atque in testamento institisset hæredem virum, instituto patre in scutis decem pro legitima, dictusque pater, seu ejus creditores peterent supplementum; Ultra disputationem habitam super puncto, an debitore agnoscente legitimam in parte tantum, ex hujusmodi actu resultet agnitione in totum, itaut ejus creditoribus competat jus ad supplementum, de quo habetur actum *sub tit. de credito, disc. 138.* Fuit etiam disputatum de quantitate legitimæ, an scilicet ista detrahenda esset de universo asse consistente in dote scutor. 8. m. Vel potius detracto prius lucro Statutario tanquam ære alieno, ex restantibus bonis; Cumque ageretur de legitima ascendentis, itaut non intraret illa difficultas, quæ ex *l. hac edictali, C. de secundis nuptiis*, resultat in legitima filii debita in bonis parentis binubi; Visum fuit casum esse planum pro deductione lucri prius faciendâ juxta *conf. 314. Baldi lib. 4. in fine, Gabr. cons. 101. n. 10. lib. 1. Surd. cons. 30. n. 34. Gratian. discept. 300. n. 33. & seq. Merlin. de legit. lib. 2. tit. 1. q. 22. n. 28.* Eodem modo quo, etiam ante legitimam, in eadem controversia dictum fuit, ut tanquam æs alienum detrahendæ essent expensæ funerum, ac ultimæ infirmitatis, ex deductis per Merlin. *dicto lib. 2. tit. 1. q. 15. n. 1. & per tot.* quoniam est impensa, quæ prius ab asse hæreditario detrahenda est.

ADNOT. AD DISC. XIX.

Exclusus à successione, an dicatur etiam exclusus à legitima, habetur supra, occasione Statuti Lucani, *disc. 10. & in hoc tit. disc. 41. & 44.*

De hoc eodem Statuto Fulginateni in materia exclusionis, habetur *sub tit. de success. ab intest. disc. 51.*



ROMANA LEGATI  
AD INSTANTIAM  
EXECUTORUM TESTAMENTI  
Principis Plumbini Appianæ, Ducis Bracchiani.

Responsum pro veritate.

An legata impudentur in legitimam; Sei quatenus ista per renunciationem inter vivos sit remissa; An jus illam petendi, restitutum censeatur, ex declaratione ab ipso parente facta super legato, ut censeatur factum, ultra id, quod filio de jure competere.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 An, & quando legatum censeatur animo compensandi.
- 3 An, & quando legatum censeatur duplicatum, vel potius unum alteri inesse.
- 4 An legitima petatur per eum, qui illum renunciavit ex voluntate parentis renunciatarii.

D I S C. XX.

Principissa Plumbini Isabella Appiana, Bracchiani Ducissa, de qua mentio habetur, occasione negotiorum Status Plumbini, sub tit. de feudis, disc. 57. & alibi, unicam habens filiam ex primo matrimonio monialem professam in Monasterio S. Catharinæ de Senis, quæ ante professionem, amplam fecerat renunciationem ad favorem ejusdem matris, de omnibus ejus bonis, & juribus, etiam legitimæ, sua annua vitalitia præstatione scutor. 150. aliarumque pecierum pro victu, & vestitu; In ejus testamento (in quo de universo ferè esse in pios usus disposuit) dictæ filiæ moniali reliquit in mensurâ scut. 30. pro omni, & toto eo, quod ab ejus hereditate, tam ex causa legitimæ, quam in quacumque alia causa, & titulo præterire posset, itaut nihil aliud assequi deberet, sub pœna caducitatis à dicto legato; Post testamentum verò quosdam consecit codicillos; in quibus declaravit, quod licet legatum ad favorem filiæ in testamento relictum contineret, ut nihil aliud ab ejus hereditate præterire posset; Nihilominus, si vel de jure, vel vigore renunciationis aliud competere, declaravit illud remanere salutum; Hinc proinde orta est extrajudicialis controversia, inter executores testamentarios; & dictam monialem; Ista etenim præterebat, non solum mensuram præstationem jure legati contentam in testamento, ac alteram annuam à matre vivente præstari solitam vigore renunciationis, sed etiam legitimam, quam, non obstante renunciatione, ac dicta dispositione testamentaria, dicebat sibi à matre præservatam fuisse; E converso autem, præterebant executores, aliud non deberi, nisi majorem præstationem mensuram scutorum 30. sub qua dicebant comprehensam esse alteram per testatricem viventem præstari solitam.

Cum autem concorditer; meum pro veritate consilium desuper expetierint; Contra executores circa præsentam imputationem prioris annuæ præstationis debitæ in vim renunciationis, in posterius legatum, respondendum censui, tanquam in casu indubitabili voluntatis clare, qua concurrente non intrant præsumptiones, conjecturæ, & argumenta ad vulgarem text. in l. ille aut ille, ff. de legat. 3. Licet enim DD. certent inter se, an & quando legatum censeatur factum animo compensandi; Attamen est questio potius facti, quam juris, super constituendo scilicet regulam in dubio, seu defumendo ambiguum, & obscuram voluntatem ex conjecturis; Ubi autem voluntas est clara, nemo dubitat, ex deductis per Menoch. lib. 4. præsumpt. 109. Mantica de conject. lib. 10. tit. 2. Altograd. conf. 86. lib. 1. Rota decis. 41. p. 9. recen. dec. 257. & 312. part. 6. & pluries in sua materia sub tit. de legatis.

Neque alicujus ponderis esse dicebam motivum ex parte executorum excitatum, quod testatrix in codicillis non ordinasset determinatè, ut filiæ alia jura præstarentur, dum solum loquuta fuit conditionaliter, quatenus competere; Siquidem ad hunc effectum necessaria non erat voluntas determinata, ut utrumque daretur, sed sufficiebat exinde probari voluntatem testantis, quod legatum relictum non esset animo compensandi cum antecedenti debito ex contractu, quod remanet repetibile ex se, & ex prioribus actionibus; Tunc enim dicebam intrare difficultatem, quando

utrumque peteretur jure dispositionis per eandem ultimatam voluntatem, quia nempe prior esset inefficax; Utpote si testator dicat in codicillis, relinquo Titio centum, ultra 200. relicta in testamento, testamentum autem sit imperfectum, seu alias invalidum, codicilli verò validi, an sciret istorum jure integra 300. peti possint, Et de hoc agunt DD. apud Surd. dec. 285. n. 12. & 13. Rovit. dec. 87. n. 6. & seqq. Rota apud Buratt. dec. 799. n. 5. dec. 174. n. 49. p. 6. rec. & in aliis, atque ad hunc effectum queri solet, an testator determinatè, vel conditionaliter loquutus fuerit.

Dictum verò motivum conditionalis loquutionis, rectè intrare dicebam contra monialem respectu legitimæ, quam ipsa, ultra legatum præterebat, quasi quod ita testatrix, per dictam codicillarem dispositionem, ei remisisset jus ex renunciatione quæsitum, eamque reintegraverit ad statum pristinum; Cum enim id ita importaret formalem retrodationem, hinc proinde ad hunc effectum requiruntur, tam certa scientia juris quod remittenti competit, quam voluntas certa; & determinata remittendi; Utrumque autem in præsentis deficiebat, dum testatrix conditionaliter loquuta erat de eo jure, quod competeat, & quatenus competere; Et tamen advertentem, ut sufficeret, quod verba essent dubia, & ambigua, ut excludenda veniret donatio regulariter in dubio non præsumenda; Ideoque extranea esse dicebam à casu ea, quæ habentur deducta in præcedentibus, de restitutione sicuti, & de agnatione illius, quæ alias extranea sit, ob aliquam dispositionem etiam pro jure legitimæ &c. cum ad istum effectum importantem formalem donationem juris certi competentis per contractum voluntas etiam conjecturata, & qualis sufficiens reputetur; Hinc proinde concludendo utramque præterensionem minus subsistentem esse respondendi, atque partes acquirerunt.

ADNOT. AD DISC. XX.

AN, & quando legatum censeatur factum animo compensandi, habetur in sua sede sub titulo de legat. disc. 15.

Prout etiam de altera questione super duplicitate, vel unitate legati habetur eod. tit. disc. 16.

BONONIEN. FIDEICOMMISSI  
PRO MONASTERIO CONVERTITARUM.

Responsum pro veritate.

Assignatio bonorum cum onere fideicommissi, facta per patrem filiis in vita, pro dotem maternam, & legitimam, ac omni, & toto eo &c. An detractio efficiat, adeout filii non possint eas liberas præterdere.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 Legitima cadit sub fideicommissio ordinato in assignatione, quam pater fecit filiis illam acceptantibus.
- 3 Declaratur quando id procedat.
- 4 Bona, qua per patrem in vita fuerunt assignata filiis, an possint gravari fideicommissio.

D I S C. XXI.

Alexander de Barberiis, ad preces Pauli, & Julii Cæsaris filiorum, eos emancipavit, atque cupiens obviare litibus, & controversiis, quæ post ipsius mortem, inter eos, occasione divisionis hæreditatis oriri possent, per actum inter vivos, eidem distribuit, & assignavit nonnulla bona particulariter descripta in instrumento, quæ ipsi filiis præteritis, & acceptantibus assignata esse voluit pro satisfactione dotis maternæ, ac legitimæ, & cuiuscumque portionis de dotis maternæ, ac legitimæ, & toto eo &c. cum a jure debitæ, ac generaliter pro omni, & toto eo &c. cum asserzione per recipientes facta, quod bona sic assignata longè excederent valorem dictæ dotis maternæ, ac legitimæ, & quarumcumque præterensionum; Ea tamen lege, & conditione expresse adjectis, & acceptatis, ut omnia supradicta bona subjacere deberent quibuscumque substitutionibus, & fideicommissis per ipsum Alexandrum in testamento jam condito ordinatis, vel alias de novo ordinandis.

Cum autem ex Paulo fuisset superstes Jacobus, atque per istius mortem sine filiis; scripto hærede Monasterio Convertitarum, apertum esset fideicommissum à dicto Alexandro ordinatum ad favorem filiorum, seu descendendum dicti Julii Cæsaris; Hinc orta est controversia, an dicto fidei-

ROMANA PRIMOGENITURÆ DE COSTA  
PRO PHILIPPO COSTA  
CUM OCTAVIO FRATRE.

Casus disputatus coram A. C. pendet in Rota.

An pater reportare possit à filio translativam cessionem legitimæ in ejus bonis, itaut dicat valeat sui ipsius, ejusque hæreditatis creditor cum jure fructuum, aliisque effectibus.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 De cessione legitima, quam filius faciat ipsimet patri viventi.
- 3 Cessio facta per debitorem creditori, resolvitur in quietantiam.
- 4 De casu, in quo cessio legitima facta ipsimet patri, subsistat favore tertii, in quem pater disposuit.

D I S C. XXII.

Utraque seriem, de qua in hac eadem causa sub tit. de servitutibus ad materiam ususfructus, disc. 58. in controversia habita inter Octavium, & Philippum fratres de Costa, ex diversis titulis successores Octavii Costæ, senioris eorum avi, commissa causa per Signaturam gratiæ A. C. cum voto duorum Locumtenentium; Inter plures punctos fuisse, an Octavius junior dicti Octavii senioris donatarius, ex ejus persona, ac juribus detrahere posset ab eisdem Octavii senioris hereditate legitimam debitam Joanni Antonio Coste filio, qui ipsi patri viventi ejus legitimæ portionem cesserat; Atque per dictos Judices ea decreta fuit una cum fructibus, perinde, ac si ipsemet filius eam peteret, vel ejus nomine quilibet tertius cessionarius, commissæque appellationis causa in Rota, ea pendet indecisa, nisi concordia omnibus controversiis finem dederit.

Super hoc autem puncto, an scilicet pater reportare possit à filio contra seipsum, ejusque hæreditatem, translativam cessionem legitimæ, ita & taliter, quod ejus naturam retineat, tam pro cursu fructuum, quam pro aliis effectibus; Quantum occasione dictæ disputationis, coram A. C. & in Signatura hinc inde deductum fuit, non habetur specialiter per DD. tractatum; Siquidem questio tractata per Merlin. de legit. lib. 3. tit. 3. qu. 4. percutere videtur defectum potestatis cedendi, ob difficultatem, quod ageretur de deducendo in contractu successorem viventis cum præsupposito, quod ageretur potius de cessione extinctiva, ideoque non descenditur ad istos terminos, an idem pater sit capax cessionis translative, contra seipsum, ejusque hæreditatem, adeout tanquam tertius cessionarius possit de illa ad alterius favorem disponere.

Procedendo igitur cum regulis, ac principiis generalibus, videbatur probabilior negativa, ex eo quod actio, & passio esse non possint in eodem subiecto, neque unus, & idem (cessante titularum, seu negotiorum diversitate) esse potest sui ipsius debitor, & creditor, unde propterea receptum est, ut cessiones per debitorem à creditore reportate, veræ cessiones dici non possint, sed potius vim quietantiarum, & liberationis habeant, Peregr. de fideicom. art. 12. num. 32. & 34. Rota decis. 426. n. 3. p. 2. rec. Greg. & Adden. decis. 68. & 75. Eatenus etenim hujusmodi cessiones, qua reportantur à creditoribus satisfactis ex pretio bonorum debitoris, subsistentur tanquam cessiones jurium translative, quatenus ex præcedenti conventionione concernant favorem emptoris, vel alterius, de cujus pecunia solutio fiat.

Conventio autem inter patrem, & filium, super legitima, de qua igitur in l. si quando, §. illud C. de inoff. testam. & de qua post alios Merlin. d. lib. 3. tit. 3. qu. 4. percutere videtur potius præventivam solutionem, seu liberationem, non autem donationem, ac formalem cessionem translativam.

In contrarium (quamvis pro altera parte scribentes nil relevans deducerent) ponderabam quod hæc difficultas cadere posset, quatenus pater, qui hujusmodi cessionem reportavit, alias non disponeret, cum tunc incompatible sit, ut hujusmodi cessum jus remaneat in hæreditate penes eundem hæredem universalem, ob incompatible concursum actionis, & passionis in eodem subiecto; Secus autem ubi moriens de hoc jure disponat ad favorem alterius, quam hæredis, cum tunc, non quidem ex jure cesso, sed

commissio non obstante, Monasterio prædicto competere liberæ detractiones dotium maternarum, ac legitimæ, & trebellianicæ; Atque super hoc pro veritate consultus,

Respondi, quod quando fideicommissum, dispositivè, non autem relativè ordinatum esset in ipso assignationis contractu, per filios in omnibus acceptato, tunc pro non competentia detractionum probabilius respondendum veniret, ex iis, quæ per bona fundamenta in specie probat Peregr. conf. 40. n. 9. cum seqq. lib. 1. à quo totum mutuasse videtur (tacito autore) Mangil. de imput. q. 115. n. 51. cum seqq. Idque facilius, stante dicta circumstantia, quod bona assignata longè excedebant dictarum detractionum valorem, cum tunc duplex concurrat commodum vinculi, seu oneris compensativum; Primò scilicet obtinendo plusquam eorum jura importarent; Et secundo in preventionem, obtinendo in vita id, quod sperare non poterant nisi post mortem patris, cui præmori poterant, ideoque magis eis expediret tales detractiones ita vinculas obtinere, quam eas liberas post dictum futurum incertum eventum expectare, ut observant Molina de primogenitura, lib. 2. c. 3. n. 7. & 36. Hodiern. ad Surd. decis. 322. n. 44. & seqq. Merlin. lib. 2. contror. 34. n. 3. & habetur deductum in Romana donationis de Jordanis, sub tit. de donation. disc. 1. & in decisionibus in ea causa editis.

Clarius quia ipsemet filius, cui assignatio prædicta facta fuit, vivens nunquam conquisitus est, neque contrarium animum declaravit, expresse, vel etiam tacite, quia nempe ageretur de subsistentibus alienationibus per ipsum factis in hujusmodi detractiones referendis, vel debitis contractis, sed questio erat cum hærede contentente de causa lucrativa, & in quem satis de jure dubitatur, an transeat facultas rejiciendi hujusmodi onus, ut habetur alibi hoc eod. tit. Unde propterea tali casu, quod scilicet fideicommissum dispositivum in ipso disponendi actu ordinatum esset, planum videbatur, ut dictæ detractiones quoque comprehenderentur, proindeque illarum separatio non competere.

Verum quia fideicommissum ordinatum erat in testamento jam condito, atque tenor assignationis ostendebat, quod pater noluerat aliquid addere dispositis in testamento, sed solum sollicitus fuit in bonis assignatis exprimi, ac respectivè acceptari onus fideicommissi in testamento jam condito adjectum, vel in alio faciendo adjiciendum; Hinc proinde contrarium probabilius respondendum censui, cum dicta assignatio esset simpliciter relativa, nullam in hoc continens novam dispositionem, per quam alterari voluerit id, quod ex testamento ordinato, vel ordinando de jure restituendum veniret.

Reservatio etenim in dicto instrumento assignationis facta, aliud in effectu non videbatur continere, nisi providam cautelam, ne alias filii præterdere possent, ut bona per contractum translativum dominii ex tunc eis quæ sita, non caderent sub testamento ordinato, vel ordinando, ut pote capiente bona per defunctum possessa de tempore mortis, juxta casum, de quo in his præclis terminis Rota in Rheg. bonorum 23. Februarii 1646. & 23. Januarii 1647. coram Corrado, quarum prima est impress. decis. 387. p. 9. rec. & dec. 110. post Merlin. de legitima; Expressio autem satisfactionis pro dotibus maternis, & legitimæ, pariter fuit cautela, quæ tendebat in idem, ne scilicet, ultra dicta bona assignata, possent filii ex aliis præterdere dictas detractiones, ut juridice potuissent, dum bona valide, ac perfectè filiis donata, non imputantur, ut in specie advertitur in proximè supra allegatis decisionibus, ideoque his inconvenientibus pater ita occurrere voluit, non autem quod habuerit animum disponendi de bonis, ac juribus propriis ipsorum filiorum, eaque fideicommissio supponere. Neque his obstare observabam dictas contrarias auctoritates, cum ille percipiant priorem casum supra distinctum ubi scilicet fideicommissum, tunc in ipsemet donationis, seu assignationis instrumento ordinatum esset, adeout dispositivè ibi pater loquutus esset, secus autem ubi relativè, atque ad dictos alios fines, seu cautelas.

ANNO. AD DISC. XXI.

DE materia hujusmodi assignationis, vide notata ad disc. 40. de Donat.





21 Advertitur quomodo deferendum sit decisionibus. 22 De alio casu controversia, & an in legitimam debitam nepotibus ex filia prædefuncta, imputetur dos eorum matri data.

D I S C. XXIV.

PRæsupposita facti serie, de qua in hac eadem causa sub tit. de fideicommissis. disc. 191. Quatenus pertinet ad hunc punctum ibi remissivè insinuatam; An scilicet donatio scutorum triginta millium facta per patrem Paulo filio primogenito, cum onere perpetuæ primogenituræ, juxta linearem ordinem in universa ipsius donatoris descendencia masculina, & cum aliis legibus ad rem non facientibus, imputanda esset in ejusdem Pauli primi donatarii legitimam; Introducta causa in Rota, variæ prodierunt resolutiones, quoniam sub diebus 28. Junii 1658. & 18. Junii 1660. coram Meltio, & 5. Julii 1662. & 18. Junii 1665. coram Verosp. pro imputatione responsum fuit; Postmodum verò coram Calataji, recedendo à decisio pro non imputatione responsum est sub diebus 25. Maji 1668. & 18. Martii 1669. idemque dictum in alia instantia 5. Decembris 1670. coram Priolo, atque in tertia instantia 15. Junii 1671. coram Vicecomite, ad cujus normam expedita tertia sententia, neque parte victa acquiescente, adita fuit Signatura, quæ commisit in devotivo causam restitutionis in integrum, non impediente executione, cum solita clausula sine præjudicio trium conformium.

In his autem disputationibus; Scribentes hinc inde tractabant istam causam cum terminis quæstionis generalis, quæ à DD. indefinitè disputatur in donatione explicita, vel implicita, quem pater filio faciat, an, & quando imputanda sit necne; Et quam quæstionem à me pluries, ac pluries modò pro imputatione, & modò pro ejus exclusionem tractatam, ad instar ferè omnium aliarum quæstionum forensium, potius facti, quam juris esse expertus sum, ac dicere consuevi; Quidquid etenim Scribentes varient, nimiumque se involvant, ut patet ex collectis per Merlin. de legitima, lib. 1. tit. 2. quæst. 29. Capyc. Latr. consult. 25. Gregor. & Adden. decis. 568. & aliis cumularis in hujus causæ decisionibus, ac etiam in Faventina successione 1. Aprilis 1666. 27. Aprilis 1667. & 2. Maji 1668. coram Otalora, in qua causa etiam Rota variavit, modò pro imputatione, & modò pro non imputatione respondendo.

Juris theorica generalis, seu in abstracto, videtur hodie plana; Siquidem, Aut agitur de eo, quod filius obtinet à patre ex ultima voluntate, vel ex simplici assignatione, seu donatio expectante perfectionem, ac validitatem à morte, adeo ut in vita dominium non sit abdicatum à patre, minulque validè, ac perfectè translatum in filium, penes quem bona de facto fuerint jure peculii profectitii; Et tunc quia filius obtinere dicitur ex bonis, ac substantia, seu hereditate patris morientis, rectè intrat imputatio.

Aut è converso, validè, ac perfectè obtinuit in vita, adeo ut sequuta abdicatione bonorum à dominio, ac patrimonio patris, cum translatione in filium, ea penes istum effecta sint de peculio adventitio, vel profectio improprio, & secus, cum tunc non dicatur obtinere de substantia, vel hereditate patris morientis, ut ita distinguendo patet ex allegatis.

Atque in idem concidit quæstio, super iis, quæ ex patris implicita donatione, vel acquisitione in filium obvenerint, ut potissimè contingit in feudis, quæ titulo oneroso in forma juris Francorum pro filio primogenito à patre acquirantur, ex deductis per Capyc. Latr. dicta consult. 25. Rovit. prag. 25. de feud. a. n. 17. ad 62. & habetur pluries in sua materia sub tit. de feud. præsertim, disc. 12. & 19. & in ibidem inserta contro. Boscoli.

Utraque tamen regula, utpotè fundata in sola juris præsumptione, fallit ex diversæ voluntatis probatione, vel fortiori præsumptione; Cum ea tamen differentia, inter dispositionem per ultimam voluntatem, seu alias per actum inter vivos, qui à morte perfectionem recipiat; Et alteram per actum inter vivos ab instanti perfectum, & irrevocabilem, ut in primo casu sufficit, quod imputandi voluntas accedat, quandomcumque, etiam ex intervallo, atque post factam dispositionem, cum hec essentiam, ac perfectionem recipiat à morte, ideoque sufficit, ut antè istius casum id in animo pater habuerit; Secus autem in altero, ex regula text. in l. perfecta, Cod. de donat. quæ sub modo, ut jus pect-

etè quæstum donatario, tolli, vel immutari non possit ex subsequenti voluntate donatoris, Merlin. d. quæst. 29. nu. 45. Gregor. & Adden. dicta decis. 558. num. 3. Nisi casus esset ambiguus, & capax declarationis, unde propterea intraret recepta conclusio, de qua sæpius in sua materia sub tit. de donationibus, & alibi, ut quamvis donatori prohibitum sit claram donationem perfectam inter vivos revocare, vel restringere, seu alias declarare, adhuc tamen in casu ambiguo ejus verisimili, & non affectatæ declarationi deferendum sit.

Igitur in ista materia nulla superest quæstio juris, sed tota est facti, ac probationis dictæ voluntatis; Et consequenter, certa, & determinata regula, seu theorica generalis desuper tradi non potest, sed juxta regularem naturam conjecturalium, seu ambiguarum voluntatis, decisio pendet ex facti qualitate, ac singulorum casuum circumstantiis, ex quibus aliqua conjecture in uno casu sufficiunt, in altero autem eadem, ac longè majores sunt insufficientes, quia sic unius, vel alterius qualis exigat; Unde propterea (ut alibi frequenter advertitur atque pro adeo damnabilis abusus extirpatione semper repetere oportet) resulant quotidiana æquivoca eorum, qui doctrinas, ac decisiones, unum casum percutientes, cuiuscumque generaliter applicate volunt; Non enim ex eo quod aliqua conjecturæ, vel circumstantiæ in uno casu hanc voluntatem probaverint, exinde resultat, ut in quocumque alio admittendæ sint, vel è contra.

Inter conjecturas autem, & adminicula pro imputatione, duobus potissimum deferri solet, ac debet; Primò nempe, ubi donatio est talis, quod nisi locus esse imputationi, magna inæqualitas inter filios resultaret, juxta doctrinam Bald. in l. illud, C. de collat. Anchar. conf. 365. num. 9. cum aliis per Merlin. dict. lib. 3. quæst. 39. numer. 50. & seq. ac pluries firmavit Rota præsertim in celebri Bonon. clericatus, decis. 660. & 679. part. 4. recent. tom. 3. decis. 54. & 521. p. 5. & in hujus causæ primis decisionibus, dum in facto id verificabatur.

Et secundò, ubi ageretur de donatione, non pura, & ex mera liberalitate, sed causativa, puta contemplatione certæ, ac determinati matrimonii, quasi quod ista dicatur potius necessaria, quam voluntaria, ex plenè deductis per Cutel. de donat. contemplat. marr. p. 2. disc. 1. spec. 5. n. 1. & seq. ubi confutat tenentes contrarium, quos colligit Andreol. controu. 380. n. 2. & 6. ut scilicet intelligendi veniant ubi agatur de donatione generica contemplatione matrimonii incerti, & indeterminati, cum tunc videatur potius donatio voluntaria, & pura, juxta receptam distinctionem pluries insinuatam in sua materia sub tit. de donationibus, & sequitur Merlin. dicta qu. 29. nu. 39. cum aliis in dicta Faventina 27. Aprilis 1667. coram Otalora.

Quamvis enim ista donatio non videatur juri communi cognita, atque clarum sit aliquorum æquivocum, ad hanc speciem applicare ea, quæ in jure statuta habentur de donatione propter nuptias, quæ in patre necessaria est, cum ea verè, ac propriè sit illa, quæ fit mulieri pro cautela dotis, atque in ejus æquivalentia ob prohibitis dotium fideiussoribus, adeo ut pater nihil donare dicatur, cum ita habeat dotem in æquivalenti, quæ ob incapacitatem filii in potestate habendi proprium, ipsi acquiritur; Sive ad summum ubi patitur dotem filio solvit, redolet quamdam speciem fideiussionis, vel assecurationis, ut pluries advertitur sub tit. de dote; Attamen ex communi recepto usu, adesse dicatur quedam necessitas moralis, vel congruentiæ, deducta ab eadem ratione, ob quam lex obligat patrem, quamvis invitum, ad dandum dotem filia pro matrimonio carnali, vel spirituali, cum cogi non debeat expectare tempus mortis, ut legitimam assequatur, atque inde viduitatem pati, sic à pari; Et ob quam rationem idem receptum est in altera donatione faciendâ filio volenti ad sacros ordines promoveri ad titulum patrimonii.

Unde propterea nimiam probabilitatem habere videtur opinio, de qua sub tit. de donationibus, disc. 8. & sequent. 11 super hujusmodi donationis resolutione, cessante causa ob dissolutionem matrimonii ipso donatore superstite, adeo ut magnus rigor leguleicus videatur ille adhibitus in casu, de quo agitur dicto disc. 8. de donationibus, & insinuat infra, discurs. 29. denegandi scilicet resolutionem donationis, ac ulterius decernendi filiis ex eo matrimonio superstitis donationem obtinentibus, aliam legitimam in bonis avi donatoris contra omnem verisimilem voluntatem.

Verùm hæc omnia, & alia, quæ in facto hinc inde deducebantur, atque in dictis decisionibus pro utraque parte pon-

ponderantur, pro una, vel altera voluntate desumenda, extranea videbantur à casu controversiæ, quodque potius evagationem continerent, cum ea, verè, & propriè procedant retentis terminis donationis factæ ipsi filio, in cujus patrimonio remanerent, tam bona donata, quam legitima cum fratrum inæqualitate, in quibus terminis omnia præmissa procedunt.

Id autem in hæc facti specie non verificabatur, quoniam agebatur de donatione facta cum vinculo perpetuæ primogenituræ ad favorem universæ descendentiæ ipsius donatoris cum linearum ordine, seu prerogativa, unde propterea dici non poterat donatio facta ipsi filio primogenito, sed universæ descendentiæ, juxta doctrinam Bart. in l. unum ex familia, §. Sed si fundum, ff. de leg. 2. ubi Cuman. Castr. & alii apud Molin. de primogen. lib. 1. cap. 4. nu. 32. & 33. & c. 11. per tot. cum aliis, de quibus sub tit. de fideicommissis, disc. 57. Atque Paulus utpotè filius primogenitus demonstratus fuit, tanquam primus in ordine, ob prerogativam naturæ, juxta eam demonstrationem, quæ exemplificari solet in Adam pro universo genere humano, atque in proposito primi donatarii advertitur eodem tit. de fideicommissis, disc. 55. & in sua materia sub tit. de donationibus, ac alibi.

Atque ut patet ex pluries deductis eodem tit. de fideicommissis ad materiam primogenitorum, & majoratum, ac etiam sub tit. de feudis, occasione agendi de feudis individuis ad formam juris Francorum Erectio, ac respectivè possessio hujusmodi majoratum, ac primogenitorum exemplificari solet cum beneficiis Ecclesiasticis, & commendis, vel è converso, ut habetur etiam sub tit. de jure patronatus, & alibi; Ideoque si pater pro ejus filiis, ac descendentibus erigat beneficium, vel commendam cum utroque jure patronatus activo, & passivo cum ordine primogenituræ, juxta casus, de quibus pluries sub tit. de feudis, & sub tit. de jure patronatus, tunc prorsus vanum esset dicere, ut filius primogenitus, cui natura concessit, ut esset primus in fructu, teneretur id imputare in propriam legitimam.

Eo etiam inconvenienti ponderato, quod ita naturæ prerogativa, seu beneficium retorqueretur in odium, ac præjudicium, quoniam dari posset casus, ut filius primogenitus, ad breve tempus post patrem decedens, nullamque, vel fatis modicam obtinens utilitatem, remaneret legitima destitutus, ac etiam cogeretur illam accipere in usufructu, ideoque esset inferioris conditionis aliis fratribus, illam obtinentibus in proprietate.

Et ulterius intrat consideratio pluries insinuata sub tit. de feudis, occasione agendi, an expensum per patrem in acquisitione tituli, seu dignitatis super feudo novo, debeat à primogenito feudi successoris communicari secundogenitis; Probabilior etenim reputatur negativa, ex ea ratione, quod iste honor habet admixtum onus majoris sumptus, seu splendoris, in quo ille, qui facit figuram primogeniti, & Capitis domus, se sustentare debet, ideoque congruum est, ut pinguius provideatur.

Neque præmissis obstare dicebam dictas auctoritates, & præsertim Rotæ decisiones in d. Bonon. pretii clericatus, quoniam procedunt cum supposito quod bona pleno jure acquirantur filio, atque in ejus patrimonio remaneant ad ejus liberam dispositionem, etiam in proprietate, quando cessata prælatura, cessat onus, ut advertitur sub tit. de Regal. disc. 50.

Majorem autem difficultatem inferre in hoc proposito videbantur ea, quæ habentur sub tit. de feudis, pluries præsertim disc. 19. super obligatione primogeniti succedentis in feudo novo, quod ad formam juris Francorum per patrem acquisitum sit ex causa onerosa, ut illud, vel ejus pretium imputare teneatur in legitimam, seu conferre cum fratribus secundogenitis (quamvis ista consideratio non fieret per Scribentes pro imputatione, neque in decisio nibus illam firmantibus,) Verùm facilis videbatur solutio; Tum quia Feudistæ procedunt cum præsupposito, quod pretium non censetur donatum, sed jure peculii profectitii remaneat in patrimonio allodiali patris; Tum etiam quia ea feuda sunt hereditaria mixta talis naturæ, quod feudi successor habere tenetur qualitatem hereditariam, non solum primi acquirentis, sed etiam primò morientis, qui illud alienare potest cum assensu domini, qui non solet denegari habenti successorem, ac etiam si contrahit debita, quamvis sine assensu, successor ad illa tenetur, quinimo etiam ex voluntaria dispositione gravari potest utque ad integrum feudi valorem, ideoque illud, vel pretium esse dicitur in ejus patrimonio, liberaque dispositione, eodem modo, quo bona libera donata.

Si nihilominus in hæc facti specie, ubi etiam proceden-

dum esset cum dictis terminis generalibus donationis; Adhuc præponderantia videbantur argumenta, quæ imputandi voluntatem excludebant, præsertim quod in ultimo testamento, pater æque instituit omnibus filiis, etiam ipso primogenito donatario, aliud fideicommissum ordinavit, atque alienationem prohibuit, præterquam quoad legitimam, quam eis indefinitè salvam esse voluit; E converso autem argumenta contraria erant vaga, & æquivoca; Et tamen dicebam sufficere, ut hinc inde colluctantia æqualia essent, ut eis invicem conquassatis, firma remaneret regula pro non imputatione in actibus inter vivos ab initio validis, ac perfectis; Quinimo etiam argumenta pro aliqua parte urgentia essent in aliquo minora, adhuc tamen ex frequenter insinuata propositione, quod habenti jam intentionem fundatam in regula juris, vel in alia probatione, sufficit offuscare, ac dubiam reddere probationem alterius innitenti limitationi, quæ indiget probatione perfecta, quam propterea sufficit impedire ne nascatur; Idcirco pro exclusione respondendum erat; Ideoque resolutiones probabiliores visæ sunt.

Atque hinc monendi sumus quam cautè procedendum sit in deferendo decisionibus, quæ impressæ in aliquo volumine reperiantur, indagando scilicet illius causæ finalem exitum, cum sæpius revocatur, vel declaratur sint in aliis, & consequenter remanet doctrina non rata.

De hac autem imputationis materia, nimium frequens est agendi occasio, sed ferè omnia coincidunt in idem; Præsertim vero in una Tuderina, in qua per Arbitrum, virum quidem nobilem, ac probum, sed juris non expertum, pro veritate meum votum expetitur fuit; Cum etenim Joannes Favarellus de Massa duas habens filias viventes jam dotatas, unum autem nepotem ex altera filia prædefuncta etiam dotata, & duos alios nepotes, nempe Franciscum, & Justinam, ex altera filia, pariter prædefuncta, & dotata; In testamento instituisse dictas filias viventes, dictosque nepotes mascululos, præterita Justina, atque casus dedisset prædecessum Francisci, idcirco condidit codicillos, in quibus reliquit quoddam prædium Justinæ; Verum ista non acquiescente, sed præterente portionem an intestato ob testamenti nullitatem ex ejus præteritione resultantem; Hinc proinde, de tribus consultus fui; Primò nempe super invaliditate testamenti; Secundò, quatenus dictæ Justinæ sola legitima debita esset, an in eam imputari deberet legatum; Et tertio, an deberet imputari dos data ejus matri.

Ad primum respondi, quod ob clausulam codicillarem, ac aliam omni modo meliori planum hodie videtur, ut nullitas quæ resultat à præteritione filiorum scienter facta, aliud non operetur, nisi cassationem tituli directi, ac inductionem tituli obliqui codicillorum, vel fideicommissi, unde propterea idem resultat effectus burfalis, (licet secus sit quoad alios effectus honorificos, & præininentiales) ut non nisi legitima filio præterito debeatur, cum trebellianica competat solum in casu fideicommissi conditionalis, quando, & non aliàs intrat duplex detractio, ut alibi hoc tit. & sub altero de testam. advertitur.

Ad secundum dixi, quod pariter de plano pro imputatione respondendum erat, ubi de diversa testatoris voluntate non constaret ex certa regulâ superius, ac pluries insinuata, ut quidquid per ultimam voluntatem obtineret, imputandum sit, ad textum in l. omni modo C. de inoff. test. cum concordantibus apud Bich. decis. 168. n. 2. & passim.

Ad tertium dixi, quod decisio pendebat ab ea facti circumstantia, an dicta Justina haberet necne in manibus dotem datam ejus matri, in toto, vel in parte; Si enim non haberet, agi non poterat de imputatione, ut advertitur in S. Severino, disc. 8. Si verò habebat, tunc dixi, ut locus esset imputationi; dum ex dotalium tabularum tenore constabat, quod dos remanebat in suis regularibus terminis profectitiæ, neque aderat ea explicita, vel implicita donatio, quæ illam convertat in adventitiam, juxta distinctiones, de quibus sub tit. de dote, disc. 154.

Ita etenim intrare dicebam clarum dilemma; Aut matrimonium solum erat per mortem viri, deindeque sequuta esset mors mulieris viduæ; Et tunc intraret dispositio text. in l. dos à patre, C. de jure dot. ut dos reversa esset ad patrem, atque cum ejus patrimonio consolidata, quamvis ex matrimonio filii superfuissent, ut cæteris relatis firmatur per Rotam, decis. 290. n. 9. part. 10. recent. & habetur dicto tit. de dote, disc. 154.

Aut verò matrimonium solum erat per mortem mulieris superstitibus viro, & filiis; Et tunc licet non intraret dispositio dicta l. dos à patre, ob eam consuetudinem, quæ dicitur

dicitur *Martini*; Attamen quia filii in vim dictæ consuetudinis obtinere dicuntur directè ab avo ex ejus substantia, hinc proinde eam in legitimam imputare tenentur, juxta magis communem, & receptam opinionem, de qua aliis antiquioribus relatis apud Merlin. *de legitim. lib. 2. tit. 2. qu. 13. de Marin. resol. 251. n. 1. lib. 1. Rota apud Merlin. dec. 433. num. 7. & seqq.* & in dicta sua materia *sub titulo de dote præsertim. disc. 34.*

In calculando verò legitimam dixi, quod omnes dotes datæ filiabus erant ponendæ in massa, ac si datæ non essent, ut in specie firmatur per *Rot. decis. 57. & 136. p. 11. rec. & alibi pluries advertitur.*

MEDIOLANEN. RELEVATIONIS  
PRO HÆREDIBUS JOAN. BAPTISTÆ DE ASTE-  
CUM COMITIBUS SORBELLIONIS,

Discursus instructivus.

An legitima, aliæque detractiones amittantur, vel inutiles reddantur, ob inventarii omissionem, vel non legitimam confectionem; Et quatenus competant, an & quando præsumantur consumptæ; cuive incumbat onus probandi consumptionis affirmativam, vel negativam; Et de concursu plurium alienationum, quæ prius in causam detractionum referendæ sint, cum aliis ad hanc materiam,

S U M M A R I U M.

- 1 Quod ista detractionum materia in Curia sit frequens, & de ratione.
- 2 Facti series.
- 3 De stylo Curie abhorrendi superflua.
- 4 Occasio edendi hunc discursum generalem.
- 5 Distinguantur casus, seu quæstiones in materia cadentes.
- 6 An ob omissionem inventarii amittantur detractiones tam in fideicommissis universalibus, quam particularibus, & de opinionibus hinc inde.
- 7 De introductione beneficii inventarii, ejusque effectibus.
- 8 Quod jus novissimum inventarii inductive, nullam inducat pœnam, vel quid novum, nisi quoad falcidiam.
- 9 De jure antiquo, vel medio heredi gravato competunt detractiones tam legales, quam accidentales.
- 10 Detractiones de fideicommissis particularibus non fiunt, nisi in subsidium.
- 11 Quid ubi illa deducantur excipiendo, non autem agendo.
- 12 Et quid ubi cum tertio possessore, in quem bona fideicommissi particularibus distracta sint.
- 13 Declaratur conclusio, de qua n. 10.
- 14 De eadem conclusione respectu eris alieni cum distinctione inter creditores chirographarios, & hypothecarios.
- 15 Ut etiam respectu hypothecariorum quandoque admittatur dicta distinctio inter fideicommissum universale, & particulare, & de materia text. in l. creditoris arbitrio.
- 16 De ratione, cui innituntur tenentes opinionem, ut respectu fideicommissi particularis, ommissio inventarii præjudicet detractionibus.
- 17 Quod ista ratio procedat respectu ipsius hæredis, non autem tertii.
- 18 Quid referat detractiones amitti, seu non competere, vel competere, sed heredem teneri in solidum.
- 19 An, & quando inventarium defectivum habeatur pro non facto, ut ejus beneficium non suffragetur.
- 20 Trebellianica prohiberi potest etiam filiis primi gradus.
- 21 De prohibitione legitime filiis favorabili, ac de altera juxta cautelam Soccini.
- 22 Testator potest prohibere heredi, ne detrahat eius debita, vel jura sibi competentia, sed quando ista voluntas adesse dicatur, præsertim ubi est prohibita detraçtio dotium.
- 23 Præceptum testatoris de solvendis debitis cum fructibus, quod resolvatur in consilium, ideoque debita soluta de-

- trahantur, & quid de legatis, quorum solutio distributa est in annos, & pagas.
- 24 De cautela iuta super prohibitione detractionis legitime.
- 25 Debitor potest non acquirere in præjudicium creditorum, vel acquirere cum vinculo.
- 26 Fructus quamvis debeantur heredi, possunt tamen venire sub restitutione ex judicio testatoris.
- 27 Præceptum testatoris non potest præjudicare creditoribus hæredis in istius bonis propriis.
- 28 De eodem, & quando præjudicetur.
- 29 De imputatione fructuum in legitimam filiorum, vel parentum remissivè.
- 30 Et de imputatione fructuum in Trebellianicam, vel Falcidiam.
- 31 An alienatio facta de aliquibus bonis substatueatur in totum in causam detractionum, vel solum pro eorum quota.
- 32 Quod de equitate substatueatur in totum.
- 33 Deratione hujus equitatis, seu conclusionis.
- 34 Declaratur, ut procedat in vera alienatione, non autem in impropria per hypothecam.
- 35 Quid de impositione census an causet hunc effectum, distinguatur.
- 36 Quale jus creditori censuario acquiratur, & quod census importet veram alienationem.
- 37 Declaratur item conclusio, de qua n. 32. ubi fiat bona fide, & quando hæc adesse, vel abesse dicatur.
- 38 Quomodo ista quæstio decidenda sit.
- 39 & 40 Ut electio, de qua numer. 31. & 32. præjudicet creditoribus hæredis, quibus solum competat actio ad bona electa.
- 41 De ratione, & de conclusione, quod debitor solvens proprio creditori, quamvis debitis involuto, liberatur.
- 42 Prima alienationes cedunt in causam detractionum.
- 43 Intellige de alienationibus veris, & qua alias illicita essent, non autem in licitis, vel necessariis.
- 44 Declaratur quando ista conclusio procedat, & quomodo intelligenda sit.
- 45 De eodem, ut electio fieri debeat bona fide, & discrete ad proportionem bonorum.
- 46 Quando intret hypotheca bonorum hæredis gravati pro reintegratione fideicommissi.
- 47 De quæstione præsumpta consumptionis detractionum, quare involuta esset.
- 48 Inventarium legitime confectionem probat negativam existentiam aliorum bonorum.
- 49 Probat item affirmativam contra conscientem.
- 50 Inventarium tutelare an suffragetur heredi, ac suppleat inventarium hereditarium.
- 51 De eodem, & quod pupillus factus major non teneatur, nisi ad id, quod habuit à tutore, vel curatore.
- 52 & 53 Quod non facto inventario, vel eominus legitimo, datis aliquibus alienationibus intrat præsumpta consumptionis detractionum.
- 54 An sufficiant alienationes modicæ, vel debeant esse notabiles.
- 55 Ista præsumptio non intrat contra tertium possessorem titulo singulari.
- 56 Probatio præsumptiva non admittitur in iis, quæ sunt fundamentum intentionis.
- 57 De ratione conclusionis, de qua n. 55.
- 58 Quomodo ista theoria, seu distinctiones intelligende sint.
- 59 Quod etiam cum tertio possessore non procedat quandoque conclusio, de qua n. 55.
- 60 De eodem.
- 61 Quomodo decidenda sint quæstiones, ubi non habemus legem claram.
- 62 De ratione, ob quam etiam contra tertium possessorem competat actio prorata, seu quota non cadente sub detractionibus.
- 63 De differentia inter detractiones legales, & accidentales.
- 64 De difficultatibus, quæ cadunt in accidentalibus, ubi agatur de facto antiquo.
- 65 An & quando hæres possit sibi appropriare bona hereditaria pro debitis, & detractionibus.
- 66 De differentia in hoc proposito inter heredem, vel alterum eum representantem, & tertium titulo singulari.
- 67 De materia legitime contradicitoris, quando scilicet hæres sit tali fideicommissario, vel e contra.

- 68 Sola potentia, vel dubietas detractionum facit, ubi fideicommissarius non dicatur heredi legitimus contradicitor.
- 69 Detractiones consistentes in quota non faciunt contradicitorum in totum, sed pro quota, ideoque fideicommissario datur immisso pro indiviso.
- 70 Et quandoque etiam in totum, quia detraçtio ex quota reducatur ad quantitatem illi quidam, pro qua non datur retentio.
- 71 Declaratur quomodo intelligendum sit.
- 72 Enumerantur plures species detractionum accidentalium.
- 73 Exceptio fideicommissi anteriori an attendatur, & faciat legitimum contradicitorum.
- 74 De detractione melioramentorum, vel accessionum, & expensarum remissivè.
- 75 De detractione eris alieni soluti, vel iurium ipsi heredi gravato competentium, quando faciat legitimum contradicitorum.
- 76 Quomodo generaliter in ista materia procedendum sit, atque hujusmodi quæstiones decidenda veniant.

D I S C. XXV.

- 1 Inter frequentiores Romani fori prophanas controversias, notabilem locum occupat hæc detractionum materia, quæ quodammodo in Rota, aliisque Tribunalibus quotidiana videtur; Cum etenim in isto Principatu, frequens habeatur fideicommissorum usus, ut (arguendo ab ungue leonem) dignosci potest ex casibus, qui in ea materia, à me omnium Advocatorum minore, nimirumque serò circa ætatem annorum 35. hoc munus in Curia assumente, tractari habentur *sub tit. de fideicommissis*, ubi vix tertia pars continetur causarum, quas in materia agere occasio dedit, aliis neglectis, vel quia eas, utpotè adhuc pendentes negligere expediret; Vel ad evitandam eorumdem superfluum repetitionem; Hinc de consequenti, resultat inspectio super competentia, & respectivè super consumptione detractionum, de quibus hæredum gravatorum successores universales, vel particulares, adversus fideicommissarios, bona fideicommissio subjecta vendicare volentes, excipere solent; Quinimò frequentior ista, quam illa materia videtur, quoniam etiam in casibus, in quibus nulla fideicommissi quæstio sit, atque fideicommissarius bona sine contradicitore possideat, adhuc hæredis gravati creditores, agendo hujusmodi promovent quæstiones; Cumque Eques Franciscus filius, & Mauritius nepos heredes Joannis Baptistæ de Aste, cujus præsertim mentio habetur *sub tit. de fideicommissis. disc. 19.* ob fideiussionem à præfato Jo: Baptista factam pro Comitibus Sorbellionis in quibusdam censibus, quos (principalibus defunctis) de proprio solvere oportuit, pro relevatione iudicium instituisset in Senatu Mediolani contra principalium debitorum, vel alicujus eorum filios, ac bonorum possessores; Isti verò se tuerentur cum majorum fideicommissis, super quibus, utpotè claris, nulla cadebat quæstio, quæ proinde restringebatur ad detractionum tam circa competentiam, quam circa consumptionem, ac potissimum circa imputationem, ob alienationes aliquorum bonorum ab eis factas, an scilicet creditores actionem haberent ad omnia fideicommittentium bona, pro quota cadente sub detractionibus competentibus eorum debitoribus, adeo ut ad fideicommissarios pertineret recuperare à tertiis possessoribus bona distracta in rata excedente detractionum quotam; Vel potius ipsi alienationibus integre imputandis, ac etiam ex eis resultantem consumptionis præsumptione, onus esset creditorum agere cum hypothecaria, vel alio remedio ex hypotheca resultantem ad ipsa bona distracta contra tertios possessores; Editisque hinc inde per utriusque partis defensores, doctis quidem, ac elaboratis informationibus, seu responsis nimirum prolixis, in quibus per viam penè formalis tractationis, omnes ferè quæstiones in materia cadentes involvi videbantur, quod aliquam confusionem cause præjudicalem frequentius parere solet, (unde propterea verè nimirum commendabilis est Romanæ Curie stylus, quamvis ab aliquibus moderno tempore corruptum etiam ceptus, abhorrendi superfluas quæstiones, seu evagationes, ac strictè, quo brevius, eo melius insistenti in solo puncto præciso, ad quem causa restringatur.) Hinc proinde, ut præfatis actoribus Urbis incolis, ac benevolis clientibus morem gererem (præter stylum) copiosum discursum in hac materia edidi, cum quæstionum, seu casuum distinctione, eorumque diversis inspectionibus, ad effectum ut ita superfluas non assumerentur quæstiones, quæ causam in longum protrahere, ac æternare solent, ut

est consuetus hujusmodi evagatorii styli effectus, ut de facto eventus comprobavit, unde propterea restringeretur quæstio ad punctum præcisum; Sive quod mutata via, dirigerentur actiones contra tertios possessores, prout eo magis distinctæ facti nutitiæ docerent.

Dicebam igitur, quod in hac materia plures diversæ cadunt quæstiones, diversam rationem habentes, diversamque recipientes determinationem, ad quarum proinde distinctionem reflectere oportebat, pro congrua applicatione conclusionum, ac autoritatum, atque ut (sicuti dici solet) segregaretur triticum à palea; Primò scilicet, ubi hæres gravatus nullum confecerit inventarium, cadit quæstio, an detractionibus privetur, necne, adeo ut earum competentia in genere cesset; Secundò, quatenus dicta privatio non resultet, qualis ex inventarii omissione sequatur effectus in detractionibus alias competentibus; Tertio, quid si inventarium fiat, sed minus legitime; Quarto, circa detractionum alias competentium prohibitionem à fideicommittentem factam, an, & quando attendatur, ac obstat; Quintò, circa fructuum imputationem ex hominis, vel legis dispositione in eadem detractiones faciendam; Sextò, circa alienationes à gravato factas aliquorum bonorum, an scilicet illæ in totum substatueantur in causam detractionum, vel potius pro sola earum rata, vel quota; Septimò, quid in concursu plurium alienationum, vel dissipationum, quænam potius in detractionum causam referendæ veniant; Octavò, cum nam incumbat onus probandi consumptionis detractionum affirmativam, vel negativam; Nonò, circa differentiam inter detractiones legales consistentes in quota, ut sunt legitima, trebellianica, & falcidia, & detractiones accidentales consistentes in quantitate, vel in specie, ut sunt crediti ipsi gravato jure proprio adversus fideicommittentem competentia, ut frequentius in maternis dotibus contingit, ac etiam in debitis hereditariis solutis, sive melioramentis, novisque acquisitionibus, vel additionibus, & fideicommissis antiquis.

Et decimò demùm, an & quando detractionum exceptio, vel competentia faciat legitimum contradicitorum, vel respectivè impediatur, ne fideicommissarius talis dici possit; Cumque hujusmodi quæstiones inter se omnino diversæ sint, longè diversam habentes rationem, ac determinationem respectivè, hinc proinde erroneum est eas simul assumere, atque autoritates de ipsis respectivè agentes confundere, ut frequens praxis docet.

Quatenus igitur pertinet ad primam quæstionem, an scilicet ex omissione inventarii resultet detractionum amissio, seu privatio; Distinctio est, an agatur de fideicommissis universalibus, vel particularibus; In universalibus etenim, (quidquid aliqui indigestè dicant,) omnino verius, ac extra controversiam est, ut detractiones, sive sint legales, sive accidentales non amittantur; In particularibus verò, in quo non cadit terminus trebellianicæ, sed ille falcidiæ, ista amittitur, quoniam ita per argumentum à contrario probat text. in *l. fin. §. & si præfatam, C. de jur. deliber.* Sed legitima, aliæque detractiones non amittuntur, ut quidquid arguendo à falcidia teneant Gabr. Fanuc. & alii relat. per *Surd. dec. 316. n. 16. & Capyc. Latr. consult. 131. num. 37. & seqq.* Verius de jure firmat Roland. *de invent. qu. 193. nu. 19. & seqq.* Marcot. *lib. 1. var. c. 23. Guttier. de tut. par. 2. c. 1. à n. 43. Mangil. de imput. qu. 131. à num. 6.* Merlin. *de legitim. lib. 3. tit. 1. qu. 24. à nu. 12.* Et hanc tenet Rota, ut apud Merlin. *de legitim. decis. 99. num. 8. decis. 31. par. 11. recent.* & in aliis pluries, præsertim me scribente in Reatina fideicommissi 14. Junii 1669. coram Bourlemont edita in casu, de quo *sub tit. de fideicom. disc. 128.*

Idque rationabiliter quidem, quoniam ut pluries advertitur *sub tit. de herede*, & sub altero de *fideic.* ac etiam *sub titulo de credito*, & alibi, hoc inventarii beneficium, seu remedium, ignotum est in jure antiquo, medio, & novo Digestorum Codicis, & Institutionum; Quinimò etiam Authenticorum, utpotè inductum per legem à Justiniano conditam post universi juris compilationem, & quæ ex magis communi sensu, omnium equidem Justiniani constitutionum novissima reputatur; Ista verò lex, nullam adversus non utentes hoc beneficium, induxit pœnam positivam (ut creditur leguleicum vulgus pragmaticum, quod loquendo solum practicè, & de auditu, pœnarum terminum in ore habet) sed tali remedio uti negligentibus subtrahit solum beneficia, seu privilegia ab ipso novissimo jure inducta, atque hæredem relinquit in primævo statu, primævisque terminis, in quibus prius erat, super beneficio scilicet juris deliberandi intra annum, quo expirato, ac hærede in eo statu



statu perseverante, personarum, ac patrimoniorum defuncti, & hæredis omnimoda confusio inducitur, ac successio in universo jure activo, & passivo, cum obligatione in regre solvendi debita, & legata absque aliqua patrimoniorum distinctione, vel inspectione, an vires hæreditariæ suppetant, vel non, ac etiam cum ea propriorum jurium competant, de qua habetur præsertim actum *sub tit. de credito, disc. 40.* cum similibus effectibus, quos enunciat textus in *dicto l. fm. §. & si præfatam*, non quidem ut idem jus hoc de novo inducat, tanquam pœnam ob delictum non confectum inventarii (ut aliqui malè credunt) sed solum explicitiois inventarii (ut aliqui malè credunt) sed solum explicitiois id, quod erat de jure dispositum, antequam hæc novainductio sequeretur; Et consequenter intacta remanent omnia, quæ in jure favore hæredum, ante dictam introductionem disposita sunt.

Dicto autem jure antiquo, medio, ac novo attento, ut advertitur *dicto disc. 40. de credito, ac sub tit. de hæred. & alibi*, legitimæ, & trebellianicæ detractio, conceditur in hærede, qui fideicommissio gravatus est, ac etiam reviviscencia omnium jurium ipsi hæredi ex propria persona competentium, quorum confusio simpliciter, ac indefinitè resultat in hærede puro, & irrevocabili, secus autem in revocabili sub certa conditione instituto, ac restituere gravato, quoniam factio restitutionis casu, causa reducit ad non causam, atque, (ut nostri dicunt,) potius per excitationem à somno, quam per reviviscenciam à morte, ob solutum jus, vel titulum hæreditarium, omnia reassumuntur in statu, in quo præambula additionis hora erant, & consequenter, amissio, seu privatio detractio ob non confectum inventarium, fabule speciem habet; Solaque innovatio, quæ per dictum jus novissimum inducta est, atque pœne speciem redolere videtur, consistit in detractioe falcidie, cujus prohibitionem ista lex induxit.

Differentia verò inter fideicommissum universale, & particulare in hoc proposito, in eo consistit, quod ex bonis fideicommissio universali subjectis indefinitè fiunt detractioes, in quarum causam subsistentur alienationes ad eas referribiles, juxta terminos generales de quibus infra, secus autem in particulari, ex quo dictæ detractioes non fiunt nisi in subsidium, quatenus reliquæ hereditatis universales bona non adsint, quod etiam in debitis chirographariis, seu legatis quantitatis persolvendis, statutum est, *Castrens. conf. 247. nu. 4. lib. 1. cum concordantibus* per Gabriel. *conf. 123. nu. 6. lib. 2. Bellon. jun. conf. 47. nu. 55. Rota apud Seraphin. decisio. 760. Cels. decisio. 108. nu. 13. Burret. & Aden. decisio. 693. num. 10. decisio. 49. num. post Paitell. quæ est eadem, quæ est apud Bich. decisio. 559. & frequenter; Et conferunt quæ circa detractioes dotium ad materiam *Authentica res, qu. 5. habentur sub tit. de dote, disc. 44. & disc. 145.**

Atque est conclusio certa, quoties agatur de detractioibus agendo, ut contingit, quando hæredes, vel creditores gravati, eas petant adversus fideicommissarium; Sive etiam ubi hæres, ac successor universales hæredi gravati, eas deducat excipiendo ad impediendam immisionem fideicommissario particulari, cum tunc ille, qui dat de detractioibus, docere debeat de casu subsidii, ac non existentia bonorum hæreditatis universalis.

Cadente quæstione, ubi agatur cum tertio possessore titulo particulari translativo domini, ob alienationem in eum factam, bonorum fideicommissio particulari subjectorum, in causam detractioem, quæ invalida prætendatur ex dicta ratione interverfi ordinis à lege præfinita, an scilicet, & cui incumbat onus probandi existentiam, vel respectivè non existentiam bonorum hæreditatis, vel fideicommissi universalis, ex quibus congruè detractioes fieri poterint, vel debita, & legata solvi, juxta quæstionem præsertim habitam in *Romana fideicommissi de Zuccaris coram Dunozerro inter suas dec. 550. & 846.* Et quamvis in hoc nimium varient Scribentes; In Curia tamen recepta est distinctio inter actorem, & reum, de qua *dicto disc. 44. & disc. 145. sub tit. de dote*, ac etiam *sub tit. de fideicommissis*, ut scilicet probatio actori, qualis qualis ille sit, incumbere debeat.

Tali verò probatione facta, atque confitio de existentia aliorum bonorum, eatenus dicta conclusio intrat, tam ad effectum impediendi, ne ob eorum existentiam detractioes fiant ex bonis fideicommissi, quam fortius ad effectum irritandi alienationes jam factas, quatenus constat quod bona, quæ super sunt, eidem detractioibus congrua sint, præsertim verò respectu legitimæ, quam ille, cui competit, non tenetur invito accipere in pecunia, vel in mobilibus

seu nominibus debitorum, seu habere debet in corporibus, tanquam quota bonorum; (Non tamen prohibito Judicis officio ex bonorum qualitate aliter statuere ex deductis infra, *disc. seq.*) quoniam alias ita fraus fieri posset filiis, vel aliis, quibus legitima debita est, subjiciendo fideicommissio particulari bona meliora, infirma, seu deteriora relinquendo pro fideicommissio universali, respectu detractioem, ac etiam æris alieni.

Circa quod, ista differentia inter fideicommissum universale, & particulare, rectè procedit respectu creditorum chirographariorum solum personalem habentium, ac etiam respectu hypothecariorum quoad ipsum heredem gravatum, vel habentem causam ab eo, ubi scilicet ipsis creditoribus in causa non existentibus nullumque interesse de super habentibus, quæstio sit super alienatione facta pro ære alieno dissolvendo, an bonè, vel malè facta sit, secus autem quoad ipsos creditores hypothecarios agentes pro consequitione debiti ad bona fideicommissi eorum debitoris, quoniam ex privilegio eis competente ex dispositione text. in *l. creditoris arbitrio, ff. de distract. pignor. exequi*, & subhastari facere possunt bona sibi bene visa, dum debitor non potest in præjudicium creditorum, hujusmodi vincula adicere, atque creditores ad hunc ordinem servandum obligare, ex plenè deductis apud Otthobon. *decis. 206.* & pluries in dicta sua materia *sub tit. de fideicommissis*, ac etiam *sub dicto tit. de dote*, ad materiam *Authentica res quæ, disc. 145. & in aliis*, ubi de hoc ordine tenendo, ac etiam de altero eligendi bona magis proportionata pro dotium detractioe subsidiaria ex legis beneficio competente.

Non coarctato tamen, (dum res est in fieri) Judicis arbitrio moderandi dictam effrænatam facultatem derivantem ex dicta regula text. in *l. creditoris arbitrio*, cum æquitate derivata ex dispositione, vel ratione text. in *l. 2. C. de pignor.* ut quoties scilicet adsint alia bona inferiora, cum quibus commode, ac promptè occurrere potest, permittenda non sit distractio rei pretiosæ, & conspicuæ perpetuæ conservationi cum fideicommissio particulari destinata, juxta eam æquitativam dictæ facultatis moderationem, de qua habetur particulariter actum *sub titulo de credito, disc. 126.* ac etiam advertitur locis citatis *sub titulo de fideicommissis, & sub altero de dote.*

Tenentes autem dictam minus veram opinionem, ut omissio inventarii causet amissionem, seu privationem detractioem, tam legalium, quam accidentalium, ita sentiant, spectato potius effectu in fideicommissis particularibus, quoniam cum ista legatis ex æquata sint, atque juxta claram dispositionem textus in *l. final. §. & si præfatam*, in solidum, etiam ultra vires, ac de proprio ad instar æris alieni adimpleri debeant, idcirco inane opus videatur disputare, an detractioes amittantur, nec ne, cum idem sit effectus; Nil enim refert detractioes competere, vel jura propria non confundi, si tenetur de proprio supplere.

Istud etenim argumentum, seu ratiocinium, quod tenentes dictam opinionem decepit, rectè procedit quoad ipsos hæredes gravatos, eorumque successores universales, qui agendo, vel excipiendo darent de detractioibus; cum in effectu esset inanis circuitus; Magnus verò hujus inspectionis effectus resultat respectu tertii, puta creditorum hypothecariorum ipsius hæredis gravati, quinimò etiam chirographariorum in suis casibus, juxta ea, quæ ad materiam confusiois actionum habentur *sub titulo de credito, præsertim dicto disc. 40.* Ac etiam respectu successoris particularis, in quem fiat alienatio in causam detractioem, quibus pro facti qualitate fideicommissum particulare ut supra præjudicare non potuerit.

Atque ita cum hac distinctione deciditur secunda quæstio superius distincta, super effectibus resultantibus à competentia, vel incompetentia detractioem, inventarii omissionem non obstante; Ubi etenim dicta amissio ipso jure resultaret, præsertim detractioem legalium, potissimum autem legitimæ, ad quam frequentius, quæstiones restringuntur, quasi de stylo adjugi solent (cum trebellianicæ prohibitio, quasi de stylo adjugi solet) tunc jus tertii neque considerabile esset, tanquam per negationem, seu incompetentiam juris ab initio; Ideo que Aliud est quod detractio nullatenus competat, Aliud verò, ut competat, sed quod etiam ex ea tanquam ex bonis propriis, hæres non beneficiatus integrum fideicommissum particulare præstare teneatur, quoniam hæc obligatio afficiet ipsum, ejusque successorem universalem; non autem ejus creditores hypothecarios, quatenus juxta distinctiones; de quibus *sub tit. de credito, disc. 36.* inter etiam favo-

favore fideicommissarii hypothecæ legalis, qua accedente, procedatur cum regula *qui prior &c.* Atque cum his distinctionibus, ita de plano dissidentes opinioniones conciliari videntur, quoniam tenentes opinionem amissionis, vel privationis, ad dictum effectum respexerunt, non reflectendo ad jus, vel interesse tertii.

Tertia superius distincta quæstio, ubi adsit quidem inventarium, sed illud minus legitimum, determinationem recipit ab illis, quæ habentur in sua materia *sub tit. de hæred. præsertim disc. 20.* an scilicet, & quando, inventarium minus legitimum, vel minus fidele, pro infecto habendum sit, necnè; Ubi enim pro omnino infecto habendum sit, ut contingit in vitio formæ, vel solemnitatis, tunc procedunt eadem, de quibus supra in prima quæstione; Ubi verò defectus proveniat à non integritate, seu ab infidelitate, tunc videndum est, quæ opinio in loco teneatur; Retenta etenim opinione, ut id causet omnimodam infectionem, tunc idem procedit; Ubi verò teneatur altera, ut etiam accedente dolo, non resultet amissio beneficii, sed solum pœna dupli, (quam tamen nunquam vidi practicari, sed semper procedi cum uno ex duobus effectibus;) Et tunc procedendum est cum regulis militatibus favore hæredis beneficiati, solumque notabilis videtur effectus infidelitatis, vel non integritatis, circa onus probandi negativam aliorum bonorum, quæ ex legitimo, ac fideli inventario eo ipso, favore hæredis, non docto de contrario, probata dicitur; Itaque est potius, pro meo judicio, quæstio facti, quam juris, pro facti qualitate, ac singulorum casuum circumstantiis decidenda.

Circa quartam quæstionem prohibitionis detractioem facta per fideicommittentem; Inspectio ut plurimum est potius facti, seu voluntatis, quam juris, distinguendo siquidem detractioem species; Aut agitur de trebellianica, & falcidia, & cum hodie in foro sopita sit illa quæstio potestatis, quæ respectu filiorum primi gradus adeo inter nostros majores involuta fuit, quod scilicet indefinitè certa esse potestas, hinc omnes quæstiones reducuntur ad voluntatem, ut scilicet prohibitio non sit expressa, sed tacitè ex conjecturis, & præsumptionibus desumatur ex deductis infra, *disc. 32.*

Aut verò agitur de legitima, circa quam frequentiores quæstiones cadunt; Et pariter quæstio videtur facti super forma prohibitionis; Quamvis enim defectus potestatis prohibendi sit certus, quoties non agatur de prohibitione concernente favorem filiorum juxta terminos textus in *Authentic. excipitur, C. de bonis quæ liber. & in l. filiis matrem, Cod. de inoff. testament. cum concordant.* apud Franch. & Aden. *decis. 161. Rota decis. 102. num. 20. cum sequentibus, par. 8. recentior.* Attamen ob eam cautelam, quæ vulgò dicitur *Soccini*, vel æquipollentem, ista prohibitio practicabilis est, ex deductis supra ad hanc materiam *disc. 17. & 18.*

Aut demum agitur de detractioibus accidentalibus, ut sunt credita ipsimet gravato adversus fideicommittentem competentia, quod frequenter contingit in dotibus maternis, sive sunt debita hæreditaria per hæredem soluta, vel accessiones, & melioramenta &c. Et tunc pariter quæstio est voluntatis, quæ in dubio non præsumitur, sed ubi probatur, certa est de jure potestatis, ex ea ratione, quod testator de bonis propriis hæredis disponere potest, ex pluries deductis in sua materia *sub titulo de fideicommissis, disc. 134. cum seqq.* ubi in specie patet de disputatione habita in *Romana fideicommissi de Alberinis*, de qua *infra, discurs. 31.* in qua Rota variavit, an scilicet facta filiis hæredibus institutis, & gravatis quarumcumque detractioem stricta prohibitione etiam ex causa dotium, id intelligendum veniret de illis dotibus constituendis, vel restituentis, quas in futurum ex beneficio *Authentica res quæ, C. communia de legat.* detrahi contingeret, vel etiam de dote ab iplorem testatore restituenda filiis tanquam hæredibus matris, atque tota quæstio reducitur ad voluntatem, quæ nisi sit clara, præsumenda non est.

Eodemque modo in debitis hæreditariis, vel legatis solutis, quoniam etiam si testator dicat solvi debere cum fructibus, nisi expressè, vel conjecturaliter constat id dispositum esse per viam præcepti, ut ita fructus pro hac rata cedant ad commodum hæreditatis, ejusque proprietatem conservent, juxta casum de quo *sub tit. de fideicom. disc. 187.* potius resolvitur in consilium, ut in specie firmat Rota in *Aestina fideicommissi 8. Junii 1618. coram Ubaldo, Dunozerro. decis. 910. n. 14. & 15. dec. 136. n. 15. & 16. p. 12. rec. Fanen. hæreditatis 30. Maji 1659. coram Albergato in fine; Solamque Card. de Luca, Lib. IX.*

dubium cadit, ubi testator distribuit solutionem legatorum in paghis, & terminis, an ita dici valeat legatum annuæ præstationis, quod solvendum sit ex fructibus, & affirmativè sine autoritate, vel ratione responderet. *Rot. dec. 432. p. 4. rec.* Contrarium autem videtur probabilius ex proximè allegatis decisionibus agentibus de casu fortiori.

Differunt autem istæ detractioes in eo; quod ubi etiam accedat voluntas expressa ex parte testatoris, neque contradictio adsit ex parte hæredis gravati, vel ejus successoris universalis; Vel quia excefferit expressa testamenti acceptatio cum hujusmodi prohibitionibus, juxta cautelam adhiberi solitam, ac in specie adhibitam, (me practicantem,) in *Reatina fideicommissi de Vecchiarellis, de qua dicto tit. de fideicommiss. disc. 18. & apud Celsum decis. 295.* Et in aliis pluries; Vel quia per alios actus facti acceptatio certa sit; Et tunc respectu detractioem legalium, ut sunt legitima, & trebellianica, prohibitio præjudicat etiam ipsius hæredis creditoribus, quoniam est non acquirere, quod per debitorum in præjudicium creditorum fieri potest, ut habetur *sub titulo de credito, discurs. 137.* Potissimè ubi fiat ex ista causa acquirendi majus emolumentum juxta rationem, cui innititur dicta cautela *Soccini* ex deductis supra, *dicto disc. 18.*

Idemque circa debita hæreditaria dissoluta cum fructibus, quoniam pariter est non acquirere, sive est solvere de bonis testatoris potius, quam ipsius hæredis; Quemadmodum enim non dubitatur quod testator disponere potest de fructibus percipiendis post ejus mortem, demandando eorum cumulum, seu multiplicum ex deductis præsertim *sub titulo de fideicommissis, disc. 187.* ita clarius demandare potest quod ex eidem debita dissolvantur; Quamvis enim istud præceptum non afficiat creditores, vel tertios jus habentes contra ipsum testatorem, ejusque bona, qui non tenentur id expectare, si ex Judicis prudenti arbitrio æquitas id non suadeat ex iis, quæ in proposito dotium à fideicommissio extrahendarum ex dispositione *Authentica res quæ, habentur sub titulo de dote, disc. 145. & in aliis*, attamen absque dubio afficit ipsum hæredem, vel habentem causam ab eo.

Secus autem ubi agatur de juribus ipsi hæredi gravato competentibus contra defunctum, ejusque bona, priusquam titulus hæreditarius superveniret, ut præsertim frequenter contingit in credito dotium maternarum, quoniam sola prohibitio testatoris, quamvis etiam expressè acceptata sit per hæredem, & creditorem respectivè, apta non est præjudicare ejusdem hæredis creditoribus, in quorum præjudicium debitor nullum actum voluntarium redolentem solutionem fictam, seu præsumptam, facere potest ex pluries deductis in sua materia *sub tit. de credito præsertim disc. 40.* occasione agendi de dicta solutione resultante à confusione actionum, quando creditor efficitur hæres sui debitoris; Nisi constet quod post superventum titulum hæreditarium, idem hæres ex fructibus bonorum hæreditariorum, vel aliis effectibus in proprietate habuerit æquivalentiam, adeo ut ita vera; & effectiva solutio sequuta sit, quæ, cessante inhibitione legis, vel hominis, dissolvit debitorum etiam in præjudicium creditorum creditoris, quibus ipsum nomen effectum sit ad terminos textus in *l. nomen, C. quæ res pignor. oblig. poss.* ut pluries habetur in dicta sua materia *sub tit. de credito; Quemadmodum enim si testator vivens assignasset filio, vel alteri creditori acceptanti, in fructu ejus bonorum, ut de eis sibi satisfaceret, utique sequuta satisfactioe ipsius creditoris creditoribus nullum jus competeret, ita non videtur cur post mortem id sequi non valeat.*

Quoties tamen jura hæredi competentia consistant in quantitate, secus autem si in specie, ac jure domini, testator autem mandat ut hæres bona sibi competentia, atque cum hæreditate incorporata dismembrare non possit, sed eorum loco sit contentus emolumentorum fructuum hæreditatis, ut quandoque practicavi respectu bonorum competentium filiis ratione maternæ dotis consistentis in specie; Vel ubi cadant sub fideicommissio antiquiori, quod in ipsius filiis purificetur, ac terminet, cum similibus; Tunc enim id præjudicare non potest creditoribus hypothecariis, quibus jus reale ad ipsa bona competit, id enim importaret quamdam occultam emptionem, & venditionem, quæ jus creditorum non tollit, contra emptorem quoque exercibile; Solaque difficultas cadere possit quoad creditores chirographarios, quibus contra tertium aliud non competit remedium, nisi illud resultans ab eisdem *de his que in fraudem creditorum &c.* quod cessante fraude positiva non est exercibile contra

tra fontem causam onerosam, qualem fideicommissaria hereditas ita fore diceretur, si vere ac effectivè ipse hæres æquivalentiam hujusmodi bonorum ex fructibus, alijsque effectibus hæreditatis habuisset, secus autem ubi ex sola potentia præcepti, dicta æquivalentia non sequuta, id resultaret.

29 De quinta quæstione circa imputationem fructuum ex juris dispositione, sive ex præcepto resultantem quod legitimam, habetur plenè actum supra, dicto disc. 18. Quamvis enim ibi agatur de filiis, vel descendentes, qui in aliquorum sensu magis privilegiati reputantur, secus autem quoad parentes; Attamen contrarium est verius, magisque receptum, ut idem in parentibus procedat, cum nulla differentia dignoscatur inter ascendentes, & descendentes juxta celebrem decisionem 76. Duran. repetit. decis. 62. par. 5. rec. & insinuat supra, disc. 10.

30 Ubi verò agatur de trebellianica, vel falcidia in transverfalibus, imputatio resultat ipso jure, secus autem in suis, ex deductis infra in hmoen. prædii disc. 33. De facili tamen etiam in descendentes admittitur imputatio, ex præsumptione, seu conjecturata voluntate, quamvis illa respectu legitimæ non esset sufficiens, quoniam magnæ differentie ratio est inter unam, & alteram detractionis speciem.

31 Frequentiores autem fori controversiæ cadere solent circa sextam quæstionem supra distinctam, super alienationibus scilicet ab hærede gravato factis, quæ in causam detractionum referendæ sint, ad terminos, ac materiam textus in l. Marcellus, ff. ad trebell. Idque duplicem habet inspectionem; Primò scilicet, inter fideicommissarium, & tertium, in quem aliquorum bonorum alienatio per hæredem gravatum in totum facta sit, Et secundo inter hæredem hæredis gravati seu ejus creditores hypothecarios, & ipsum fideicommissarium, vel alios fideicommissi jura habentes.

Primò etenim casu, solent vocari ad fideicommissum excitare contra tertios possessores bonorum ad idem fideicommissum vocatos, quæstionem invaliditatis alienationis in totum, ex eo quod (ex. gr.) gravatus, cui sola detractio legitimæ competeat, quæ de jure importat trientem detrahendum ex singulis bonis, & corporibus, atque, ut nostri dicunt, ex qualibet gleba, non poterit eam rem alienare in totum, sed solum pro tertia parte, in qua erat illius dominus, & consequenter vindicare vult reliquas duas partes, seu bessen; Atque de stricta juris censura, congrua, & juridica est fideicommissarii præsentio, ex dicta ratione, quod legitima est quota omnium bonorum, ex singulis respectivè trahenda.

32 Verum ubique, præsertim autem in Rota, & Curia foris contrarium recipit, ut scilicet ex quadam æquitate non permittente scissuram singulorum bonorum, istumque circuitum, sustineantur primæ alienationes in totum, utpotè ex juris præsumptione electæ in causam detractionum, ideoque ille, in quem factæ sunt usque ad ipsarum detractionum limites, vel capacitatem, tutus reddatur ex dispositione, vel ratione text. in l. Marcellus, ff. ad trebell. cui vulgo ista conclusio refertur, ut cæteris relatis habetur apud Add. ad Gregor. decis. 580. latè decis. 336. numer. 23. part. 9. recent. ac sæpius firmatum fuit, adeoq. sit hodie conclusio plana, passimque recepta, absque autoritatibus præsupponenda.

Duplex est istius receptæ conclusionis ratio; Una jam dicta evitandi penè impracticabilem scissuram omnium bonorum, adeoq. etiam te integra, atque ubi agitur de faciendo detractionem legitime inter filium, & heredem, intret Judicis officium assignandi filio quamvis invito unam, vel aliquas res, ut advertitur, disc. seq.

33 Et altera, quia cum heres gravatus, cui legitima, vel altera detractio competit, alias de jure diceretur in delicto, alienando totam rem, in qua potestatem habebat pro sola ejus quota, non autem pro reliquis partibus sub fideicommissaria hereditate cadentibus, hinc proinde lex, ad excludendum delictum, fingit, seu præsupponit quamdam occultam divisionem, per quam, pro majori commoditate, heres gravatus, qui duplicem gerit personam, unam propriam pro competentia detractionis, & alteram legalis administratoris hereditatis fideicommissarie, ita bona alienata elegerit in totum pro ejus portione, reliqua verò bona in totum, atque à detractione exempta, reliquerit pro hereditate fideicommissaria, juxta illam occultæ divisionis speciem, de qua habetur sub tit. de fideic. disc. 197. Quod scilicet herede gravato pro communi possidente bona cum fideicommissante, si post consolidatum in eo utrumque jus, aliqua bona in totum vendat, censetur ea elegisse in portionem propriam,

remanentia verò in eadem rata in totum pertineant ad fideicommissum pro ejus portione.

His autem rationibus attentis, de consequenti duæ resultant dictæ æquitative conclusionis, veræ, ac receptæ limitationes, seu declarationes; Primò scilicet, ut ea procedat quatenus agatur de vera, & propria alienationis specie, quæ alias in hærede gravato de jure prohibita seu illicita esset, adeoq. actus alias factus, redoleret delictum, ad quod excludendum, lex dictam electionem, seu occultam divisionem fingit; Et consequenter simplex generalis hypotheca pro debito quantitatis, vel alio implemento, hunc effectum non operatur, eo quia hæres, citra delictum, hypothecare potest bona restitutioni subjecta, quæ resolutio ipsius hypothecantis jure, per legem ab hypotheca liberantur, ex regula in l. lex vestigali, ff. de pign. ut resolutio jure datoris, resolvatur jus acceptoris, ut in specie ita distinguendo inter alienationem veram, ac propriam translativam dominij, & istam impropiam hypothecæ, advertitur per Ror. apud Merlin. decis. 39. repetit. post alterum Merlin. de legit. dec. 1. decis. 248. n. 20. & dec. 484. n. 17. part. 9. rec. dec. 31. part. 11. numer. 14. & frequenter.

34 Cadente quæstione in impositione census, sub qua specie alienationis cadat; Eaque pariter hodie decisa videtur cum recepta distinctione, quod Aut agitur de ipsomet fundo censito, & tunc dicitur vera, & propria alienatio ad dictum effectum; Aut de hypotheca aliorum bonorum pro oblatione contractus, ac solutione fructuum, aliorumque promissorum implemento, & tunc secus, ut ita distinguendo habetur apud Rojas dec. 330. nu. 9. & melius dec. 99. numer. 5. post Merlin. de pignor. ubi receditur à contrariâ dec. 484. p. 9. rec. & in alijs, quoniam est hodie receptum; Quamvis etenim impositio census, ex magis communi, ac recepta sententia, etiam respectu ipsius fundi censiti, non transferat in censuarium dominium, nec in toto, nec in parte, minusque inducat servitutem, aut jus verè reale, ex relatis per Cenc. de cens. q. 23. & alibi, ac habetur sub tit. de censib. & sub altero de donat. ac etiam sub tit. de legatis ad materiam textus in l. si res obligata, ff. de legatis primo occasione quæstionis, de qua dec. 143. part. 5. rec. repetit. apud Marin. resol. 12. lib. 1. & Cenc. seu Ranuc. apud eum, q. 79. numer. 4. & seqq. Atque occasione collectarum advertitur etiam sub tit. de regal. disc. 92.

35 Attamen, cum importet quamdam hypothecam specialem extraordinariam, seu quamdam majorem ipsius fundi censiti affectionem, receptum est, ut cadat sub nomine veræ, ac propriæ alienationis; Ut in proposito prohibita alienationis bonorum Ecclesiæ ad terminos Extrav. Ambrosia, de rebus Eccles. non alien. habetur sub tit. de alienat. & contract. disc. 1. cum pluribus seqq. Ac etiam eodem tit. disc. 28. occasione agendi de Statuto Urbis 113. prohibente minoribus alienationem bonorum stabilium sine quadam majori solemnitate, ut procedat etiam in impositione census.

36 Et altera est principalis conclusionis moderatio, ut alienatio sequatur bona fide, quia nempe hæres gravatus non eligat meliora, magisque conspicua, seu ea, in quibus restator particulare fideicommissum ordinaverit, sive specialem fecerit prohibitionem, eorum conservationem magis optando, adeoq. pro fideicommissio remaneant bona æqualis qualitatis; Cum enim sit conclusio fundata in æquitate, eatenus admittenda est, quatenus ista concurrat, ut ex Alex. & Rip. ac alijs in l. in quartam, ff. ad l. falcid. Peregr. de fideic. artic. 40. numer. 11. Surd. decis. 316. nu. 18. cum seqq. Merlin. de legit. lib. 2. tit. 2. quæst. 3. numer. 11. cum seqq. Rot. decis. 198. numer. 18. part. 7. rec. Add. ad Gregor. decis. 580. numer. 9.

37 Et in summa ut adaptetur dicta ratio divisionis per legem occultatæ, quæ ad ejus validitatem, æqualitatem, ac bonam fidem exigitur, ob reduplicationem personarum in ipso hærede gravato concurrentium, qui partes boni administratoris finisse dicitur, non autem eam speciem divisionis, quæ leonina dicitur; Ideoque erroneum est in ista materia, cum doctrinis, ac propositionibus generalibus procedere, cum verius sit, ut tanquam in quæstione potius facti, quam juris, decisio pendeat ex facti qualitate, & circumstantijs, prudentis judicis arbitrio pensandis pro dicta bona, vel mala fide metienda, ut advertitur infra in proximè sequenti quæstione super plurium alienationum, ac dissipacionum cursu.

38 Hinc de consequenti, resultat determinatio alterius supra distinctæ quæstionis, inter creditores hæredis gravati, & fideicommissarium (qualis erat proprius, ac præcisus casus controversiæ in ista causa Medjolanensi, in plerisque alijs etiam

etiam frequenter disputatis) Quia nempe agentibus creditoribus hæredis gravati actione hypothecaria ad bona fideicommissentem pro rata cadente sub detractione eorum debitori competente, utpote eorumdem hypothecis affecta; Atque replicante fideicommissario de detractionum consumptione, vel satisfactioe, mediante aliquorum bonorum integra distractioe: Dicant creditores; quod hæc subsequuta alienatio eis præjudicare non potuerit, ipsorumque hypothecam non tollere in alijs bonis, quæ pro quota, seu rata cadente sub detractione, sunt libera, quodque fideicommissarius vendiceret à tertijs possessoribus bona distracta pro rata fideicommissio affecta tanquam male alienata, atque ad hunc punctum restricta supponebatur quæstio per hujus Patris defensores.

40 Verum in hoc dixi quod causa non benè directæ videbatur, quoniam, ubi aliæ circumstantiæ non suffragarentur, magis expediret hypothecam exercere super ipsismet bonis electis, ac alienatis; Siquidem licet hunc sensum aliqui habuerint; Attamen contrarium verius firmant Cephal. conf. 189. Peregr. de fideicommiss. art. 39. numer. 8. ubi in fine dicit ita verius de jure sibi videri Mangil. de evict. quæstion. 136. numer. 56. Merlin. de legit. lib. 2. tit. 2. quæst. 3. numer. 37. cum seqq. Rota apud Merlin. decis. 39. repetit. post Merlin. de legit. & in alijs.

41 Ex ea probabili ratione, quod si posita vera discretione personarum, inter hæredem universalem, ac filium petentem legitimam, ex concordi consensu, legitima per hæredem filio soluta esset in pecunia, vel in bonis in solutum datis, ita per subsequutam solutionem debiti, resoluta esset quæcumque hypotheca acquisita ejusdem filii creditoribus juxta terminos text. in l. nomen, Cod. quæ res pign. oblig. poss. ubi Bart. numer. 5. Alberic. Fulgos. Salycet. & alii, quorum opinionem veriore esse, reprobata contraria sententia, Brun. & lequac. post Grat. discept. 304. numer. 1. & 2. & alios, habetur per Rotam dec. 357. numer. 29. & seq. par. 9. rec. repetit. post Merlin. de pignor. dec. 100. n. 23. Atque habetur pluries sub tit. de credit. ad materiam text. in d. l. nomen quoniam, cessante inhibitione legis, vel hominis, non prohibetur debitor proprio creditori debitum satisfacere, quamvis eam sciat debitis implicicium, quodque ejus nomen creditorum hypothecis affectum sit, dummodo citra fraudem, & collusionem solutio sequatur, ita in præsentem; Ideoque tam uno, quam altero casu, totum consistit in bona fide pro facti qualitate metienda.

42 Ex his autem, in toto, vel in notabili parte resultat resolutio septimæ quæstionis supra distinctæ, in concursu scilicet plurium alienationum, vel dissipationum, quoniam si aliqua earum in ipsa origine, seu instanti quo fiant, nisi licite, aliæ verò illicite, tunc ex rationibus, quibus innititur principalis conclusio, de qua quæstione præcedenti deducta ex l. Marcellus, in causam detractionis referenda est prima alienatio, quæ alias illicita, & prohibita esset, seu plures ex primis, quæ detractionem absorbeant, nullaque ratio habenda est de alijs actibus præcedentibus, quamvis de illis hæres gravatus rationem reddere teneretur.

43 Ideoque si (e. g.) hæres gravatus nomina debitorum exigeret, sive necessarias, censuum, aut bonorum retrovenditiones fecerit, accepto pretio; Aut bona mobilia, quæ servando servari non possunt, licite distraxerit, deinde verò bona stabilia, seu alias alienari prohibita per formalem translationem dominij, vel per censuum subjugationem alienaverit, tunc istæ postteriores alienationes de jure cedunt in causam detractionum, cum ad evitandum delictum, in istis, non autem in illis, lex dictam electionem, seu divisionem occultet juxta decisiones deductas supra, nu. 34. quamvis fideicommissario remaneat actio adversus dictum gravatum, ejusque successorem universalem, ejusque bona pro restitutione pecuniarum exactarum; vel consumptarum, ac fideicommissi reintegracione, quoniam Aliud est ut ipse in fideicommissi restitutione ad id teneatur; Aliud verò ad effectum dictæ electionis, & pro alienatione substituta favore tertij, ut etiam in proposito fructuum advertitur supra, disc. 18. circasinem.

44 Verum in plerisque nimium frequentibus disputationibus desuper habitis in diversis Tribunalibus; Advertebam, (etiam in sensu veritatis) ad duo, in quibus tamen non de facili exaudiri consuevi, ex eo quod recedere nescimus à quibusdam generalitatibus, dum distinctiones, vel declarationes, ubi non habeatur Doctorunculus, qui eas dicat, reputantur subtilitates, & ratiocinia Advocatorum, quod in me præsertim ex quodam fato frequentius, quam in alijs sequi consuevit.

Card. de Luca, Lib. IX.

Dicebam siquidem præsertim in Romana census pro Livia Viperesca cum Ceccarellis, disputata in Camera, & in Signatura gratiæ, ut id intelligendum esset ad mensuram, seu proportionem bonorum respectivè; Cum etenim (e. g.) in fideicommissaria hereditate remanissent scuta 100. m. ex quibus solum 30. m. consistebant in stabilibus, reliqua verò 70. m. in pecunia, nominibus debitorum, mobilibus, & se moventibus, licet per hæredem gravatum alienabilibus; Dicebant Scribentes pro Ceccarellis, quorum favore facta erat impositio census super stabilibus (quorum partem solum Livia fideicommissaria possidebat, eo quia reliqua omnia supponebatur per hæredes gravatos dissipata) quod cum legitima importaret scuta 33. m. ita omnia stabilia dictam summam neque adæquantia in causam dictæ detractionis electæ censerentur, remanente actione fideicommissario contra hæredem gravatum petendi restitutionem aliorum bonorum, & pecuniarum.

45 Id autem nullo jure probari dicebam, ex jam dicta ratione, cum qua principalis conclusio deducta ex l. Marcellus moderanda, seu limitanda est, ut scilicet occulta divisio, bona fide, & cum debita æqualitate sequatur, adeoq. pro fideicommissio remaneant bona consimilia, ut benè advertitur d. dec. 198. n. 18. part. 7. rec. Et consequenter, ut detractio fieret ad proportionem ex quolibet bonorum genere respectivè, unde propterea dum genus bonorum stabilium importabat scuta 30. m. legitima in istis esse deberet solum in 10. m. non autem ut ita licitum esset distrahere omnia bona stabilia conservationi magis apta, quodque fideicommissum remaneret in solis mobilibus ad horam dissipabilibus, quoniam ita esset latam viam aperire fraudibus, omniaque fideicommissa nimium de facili everti possent, quod utique absurdum est, dum pro conservatione bonorum stabilium pro fideicommissio, eorumque scissura impedienda, licitum quandoque redditur Judicij suum arbitrium interponere ad cogendum filium, ut legitimam in pecunia, vel mobilibus accipiat, ut disc. sequenti; Et quemadmodum si res esset in fieri, non posset in quolibet genere bonorum respectivè, ad summum prætendi nisi quota, ita neque cum se ipso dividendo.

46 Et secundo advertebam, quod pro fideicommissi reintegracione, pro pecunia, aliisque mobilibus ita dissipatis; Vel recipienda esset opinio Theaur. jun. & Cyriac. indefinitè probabilior videtur ex deductis sub tit. de credito, disc. 36. ut pro reintegracione fideicommissi in bonis hæredis gravati, tanquam legalis administratoris detur hypotheca legalis, metienda ex tempore aditæ hereditatis tanquam ex die susceptæ administrationis, & consequenter quod ad eadem bona, quamvis ita effecta propria ipsius hæredis gravati, dicta hypotheca exerceri posset etiam contra tertios, in quos illa distracta essent; Vel quod procedendo etiam cum distinctione, cum qua hodie in Curia proceditur (pro meo tamen judicio parum probabili) inter dolum, & non dolum, ita quoque eadem hypotheca subintelligenda esset in eo hærede gravato, qui dum pecuniam in manibus habebat, bona stabilia distraxit, atque sic prius pecunias consumpsit, eas non investiendo, rectèque sciendo non habere alia bona propria, ex quibus fideicommissum reintegrare posset, utique in dolo præsumendus est, bona stabilia etiam alienando, ideoque largè, ac benignè pro fideicommissio procedendum venit; Clarius verò, & cum minori difficultate, ubi accederet præceptum testatoris de investiendo pecuniam, vel pretium bonorum mobilium in bona stabilia, quoniam tunc, istorum jure potius habenda sunt, ut in proposito subrogationis rei loco pretij, advertitur pluries sub tit. de fideicommiss. præsertim disc. 177. & sub tit. de credito, d. disc. 36. & alibi, cum alias, ut dictum est, nimium lata via fraudibus aperiri posset.

47 Quo verò ad octavam quæstionem, circa præsumptam scilicet detractionum, consumptionem, & cuinam incumbat onus probandi illius affirmativam, vel negativam; Materia nimium involuta videtur ob invicem pugnantès decisiones, ac traditiones modernorum, à quibus potius, quam ab antiquis ea tractata est; Benè tamen reflectendo ad distinctionem casuum, ea videtur hodie nimium explanata, adeoq. neglectis Collectoribus, qui de more omnia in simul confundendo, materias potius involvunt, quam inspicunt, decisiones Rotæ quæ frequentia de hoc tractant, potius diverfæ, quam contrariæ dignoscantur.

48 Aut enim adest inventarium legitime, ac fideliter confectum, adeo ut ejus defectus dubitandi occasionem non præbeat, & tunc cum illud (non docto de contrario) firmet statum hereditatis, ac probet negativam existentiam aliorum



bonorum, secus autem si sit defectivum, quoniam tunc, si- curi erratum est in aliquibus, ita errari potuit in aliis Gregor. decis. 473. num. 3. & 4. & Add. ad eum decis. 79. num. 6. & decis. 470. num. 5. & quotidie; Atque hinc resultat plana justificatio, an detractiones præsertim legales, quæ in certa, & uniformi quota consistunt, consumptæ sint, necne, facta peræquatione extantium, ac deficientium, quæ in restitutione veniant, ideoque reducitur quæstio potius ad factum, & calculos, cum idem inventarium, quemadmodum favore hæredis gravati probat negativam existentiam aliorum bonorum, ita è converso, non docto de errore, probet contra ipsum hæredem, qui illud confecit, affirmativam, quod scilicet bona in eo descripta existant, ac hæreditaria sint, Cavaler. decis. 357. & 578. Buratt. & Add. decis. 637. & passim, cum sint propositiones quotidianæ, quæ possunt præsupponi.

Pluribus verò in facti contingentia disputavi, ad hunc effectum operetur inventarium tutelare, quod in jure diversum est ab hæreditario; Et quamvis regula sit negativa, ut scilicet inventarium tutelare cognitum à jure antiquo, ac novo Digestorum, & Codicis, & Institutorum, diversum sit ab hæreditario, quod est omnino novum inventum juris novissimi Justiniani in l. fin. Cod. de jur. deliber. ut advertunt plenè collecti per Rot. dec. 384. num. 31. & seqq. part. 9. recen. dec. 88. num. 24. part. 7.

Attamen præsertim in una Civitatis Castellana pro Sacchis disputata coram A. G. & in aliis; Dicebam (etiam in sensu veritatis) quod ubi agatur (ut in eo casu) de pupillo hærede gravato, cujus tutor inventarium confecit, ejusdemque facti majoris hæres in restitutione fideicommissi objiciat de detractionibus; Fortius verò si de eis objiceretur per tertium, in quem alienatio vera, vel etiam impropria per census impositionem facta sit, intret autem quæstio præsumptæ consumptionis ob omissionem inventarii junctam cum aliquibus alienationibus ut infra, & tunc tale inventarium, quando hæres gravatus illud acceptet, atque omnium in eo contentorum se debitorem constituat, omnino attendendum veniat, quoniam pupillus, vel minor factus major potius non ligatur inventario tutelari, sed solum tenetur de iis, quæ per tutorem sibi restituta sunt, sive factus major in hæreditate invenit, cum tutoris dispositiones ejus damno cedere non debeant; Ideoque ubi illud in ejus præjudicium acceptet, atque ad ejus normam statum hæreditatis constituit, nulla subesse videtur congrua dubitandi ratio, cum ipse hæres, ad potius, ad minus, quam ad plus teneri valeat, ideoque dicta conclusio, ut inventarium tutelare diversum sit ab hæreditario, diversos percutit effectus, non autem istum.

Ideo etenim posita inventarii hæreditarii omissione, & aliquibus alienationibus, intrat præsumpta consumptio, de qua infra, quia contra hæredem negligentem facere inventarium, urgeat mala præsumptio doli, vel fraudis occultandi bona hæreditaria, quæ sola tamen non sufficiat ad amissionem detractionum, vel ad præsumptionem consumptionis, bene tamen quando jungitur cum altera aliquarum alienationum; Ideoque ubi agitur de pupillo, vel minore; cui objici non potest cur inventarium omiserit, ista ratio intrat, & consequenter posset isto casu hæres gravatus non acceptare dictum inventarium tutelare, atque fideicommissario replicare, ut de bonis, quæ extare constet, vel quæ ab eodem distracta, pro extantibus habenda sunt, teneatur bessellem, vel respectivè semissem restituere, reliquum verò in causam detractionum retinerè, & sic proportionabiliter pro detractionum rata, quodque fideicommissario alleganti aliorum bonorum existentiam, incumbat onus probandi, non solum quod remanserint in hæreditate de tempore mortis testatoris, sed quod pervenerint ad manus ipsius hæredis, cum potuerint à tutore distrahi, vel dissipari, remanente in hæreditate ad commodum utriusque respectivè actione contra tutorem pro redditione rationum, & restitutione reliquatus; Istamque dicebam mihi videri veritatem, pro qua tamen suadenda, in facti contingentia, non modicum laborem pati oportuit, quoniam obstante dicta regula, seu conclusione generali, quod inventarium tutelare non suppleat hæreditarium, ubi non adsint decisiones, vel doctrinæ, quæ ita descendant ad hujusmodi distinctiones, in istæ Advocatorum subtilitatibus, ac ratiociniis referri solent.

Aut verò accedit ommissio inventarii, sive quod istud, quamvis confectum, detegatur minus legitimum, vel infidèle, adeò in insufficienti reputetur ad firmandum statum, ac probandam negativam, & tunc, cum juxta veriorententiam, de qua supra in prima quæstione, hæc ommissio non

causet detractionum amissionem, hinc proinde, non confitit de alias prohibitis alienationibus, urget quidem aliqua mala præsumptio contra hæredem ad plures effectus, sed ea sola non inducit consumptionis præsumptionem, quæ bene resultat, ubi de aliquibus alienationibus constet, quæ tamen verè alienationes voluntariæ sint, in quibus intret dispositio, vel ratio text. in l. Marcellus, ff. ad Trebell. de qua supra, quasi quod ob malam præsumptionem ab inventarii omissione resultantem, intret altera mala præsumptio, ut quemadmodum fecit illas alienationes, de quibus constat, ita præsumatur, quod alias fecerit, quæ detractiones adæquent, ac sorbeant, donec ipse hæres gravatus, vel ille, qui ex ipsius jure venit, ejusque personam representat, firmiter statum hæreditatis, istamque præsumptionem per contrariam probationem tollat, ut cæteris relatis Peregr. de fideicom. art. 39. n. 13. Cyriac. contr. 5. nu. 27. & seqq. Surd. decis. 316. nu. 14. & seqq. Rot. dec. 67. & 77. p. 5. rec. dec. 294. p. 10. d. dec. 31. part. 11. & sæpius, dum est conclusio in Rota, & Curia nimium frequens, & quotidiana.

Bene verum, quod in ea per Rotam variatum fuit; Antiquiori etenim tempore, indefinitè illa firmata fuit, quamvis de modicis alienationibus constaret; Postmodum verò moderata, seu declarata fuit, quatenus scilicet alienationes essent considerabiles, ac verisimiliter adæquantes, ut præsertim dictum fuit, apud Cels. decis. 1. num. 9. ubi concordantes; Verum deinde, reprobando istam moderationem reversa est ad antiquam indefinitam propositionem, ut constituto de alienationibus, quales quales illæ sint, quamvis modicæ, atque accedente omissione inventarii, ista præsumptio resultet, ut d. decis. 31. part. 9. recen. ac frequenter in aliis, quoniam est pariter hodie receptum pro regula.

Id autem procedere declaratum fuit, ubi de detractionibus agat, vel excipiat ipsemet hæres gravatus, vel ejus hæres universalis, aut etiam successor particularis, qui tamen veniat ex ipsius hæredis persona, & jure, ut præsertim sunt creditores; Secus autem ubi de hoc agatur cum tertio possessore, in quem titulo particulari, valide translato dominio, bona distracta sint, atque juxta dictam regulam textus in l. Marcellus, actus alienationis in causam detractionum referendus veniat, cum tunc onus sit fideicommissarii firmare statum hæreditatis, ac probare detractionum consumptionem, cum alienationibus præcedentibus, adeo ut illa, de qua agitur, ita detegatur illicita, & de bonis ad fideicommissum pertinentibus, ut firmatur per Peregr. d. art. 39. num. 13. & 14. Cyriac. dicta con. 5. num. 28. & seq. Martin. Andr. decis. 80. d. decis. 294. part. 10. & dec. 31. part. 11. & in aliis.

Idque ex pluribus rationibus; Primò nempe, quia cum agatur de formali rescissione, vel annullatione actus, pro cuius validitate in dubio stat præsumptio, hinc proinde fideicommissario alleganti invaliditatem incumbit onus conclusionis probationis, quæ juxta veriorententiam in Curia receptam, non sufficit præsumpta in iis, quæ sunt fundamentum intentionis, ex deductis per Adden, ad Gregor. decis. 53. n. 5. dec. 202. n. 4. part. 5. recen. & frequenter, ac deducitur in eisdem supra allegatis decisionibus.

Et in idem quia, ut bene præsertim advertunt Peregr. & Cyriac. ubi supra, punctus non est solum in quantitate, vel qualitate alienationum, sed est in tempore, quæ scilicet fuerint priores, & posteriores; Siquidem possessor titulo singulari rectè dicere potest, quod stat bene simul, ut hæres gravatus multas fecerit alienationes, ac dissipationes longè excedentes detractiones, sed quod illæ fuerint posteriores, non aptæ præjudicare priori alienatione in eum factæ in detractionum causam referendæ, & consequenter quod oportet bene firmare statum hæreditatis, cum distinctione, tam bonorum, quam temporum, in quibus factæ sunt alienationes; Potissimè quia poterunt etiam præcedere alienationes, vel dissipationes, quæ tamen in detractiones ipso jure imputandæ non sunt, juxta superius traditam distinctionem, quia nempe fuerit licita alienatio pecuniarum in hæreditate repertarum, sive nominum debitorum, vel mobilium, ac se moventium, quæ servando servari non possunt; Aut quod agatur de alienationibus necessariis, ob redemptionem censuum, vel bonorum retractui subjectorum, dum regula textus in l. Marcellus de referendo primas alienationes in causam detractionum, fundata est in electione, sive in occulta divisione à lege præsumpta, vel subintellecta, ad excludendum delictum, & quando agitur de formalibus alienationibus, alias de jure prohibitis; Ideoque stat bene simul, quod constet, ut ad manus hæredis gravati obvenierit

longè plus de bonis hæreditariis, quam detractiones important, & tamen quod bona, de quibus agitur, hoc non obstantè, in earum causam bene, ac validè alienata sint.

Quamvis autem istæ generales traditiones, regulariter ita procedunt; Non tamen mordicus, ac ita præcisè recipiendæ sunt, ut omnino refrænatum sit Judicis arbitrium pro facti qualitate interponendum, ut frequenter dicere consuevi præsertim in Reatina fideicom. in qua post disputationem habitam super fideicommissi qualitate, & in qua sub sua materia tit. de fideicommissis disc. 128. actum fuit de substatinendis alienationibus in causam detractionum, atque favore tertii possessoris, pro quo scribebam, prodire superius allegata decisio 14. Junii 1669. coram Bourlemont, in qua ita admittitur, ut scilicet inspiciendum sit ad assis quantitatem, & alienationem, de quibus constat, qualitatem, capiendum dictam theoreticam in sensu, non autem in litera.

Præsertim verò isto ultimo casu, in quo, nullo extante inventario, vel ex illegitimo, sive imperfecto, adeo ut aptum non sit firmare statum, neque, coarctare negativam, atque fideicommissario agente ad vindicationem bonorum in notabiliore parte à gravato distractorum, omnes possessores (quibus regulariter sufficit vincere per non jus) illum repellere possent, cum hac certitudine, quod non constet quales alienationes sint excedentes; Unde propterea fideicommissario incumbat onus firmandi distinctè statum hæreditatis, quod in praxi, præsertim in antiquis, videtur quodammodo impossibile; Et consequenter longè melioris conditionis esset hæres culposus, à doli, vel fraudis suspicione non alienus, non conficiendo inventarium, quam probus, ac fidelis, quod illud bene conficiat, atque ita esset allicere ad delinquendum, ac evertendum fideicommissa, absque spe recuperationis, quod utriusque, scripti, ac naturalis juris principii nimium adversatur.

Hinc proinde pluries in facti contingentia advertēbam, ut in hoc procedi debeat cum discretione, seu proportione superius insinuatæ, occasione faciendi mentionem de casu in Romana censu pro Livio Vipereca; Cum etenim, supponendo (e. g.) quod agatur de detractione legitima (ad quam ob frequentius contingibilem prohibitionem trebellianicæ, quæstiones ut plurimum restringi solent) ex bonis, quæ constat remansisse in hæreditate de tempore mortis testatoris, atque pro communi pertinentibus ad fideicommissariam hæreditatem pro beffe, ad filium verò ex jure legitima pro triente, sive ad utrumque æqualiter pro semisse casus præbeat, quod pro fideicommissio, nulla, vel satis modica suppetant, tunc certum videtur, ut illud de bonis, de quorum existentia constat, reintegrari debeat, in beffe, vel in semisse suo; Neque ex eo quod non constet quæ sint priores, & quæ posteriores alienationes, & quæ adæquent, sive excedant respectivè, debet fideicommissarius, ob hujusmodi nimium difficilem, atque in antiquis penè impossibilem liquidationem non factam, remanere in totum exclusus, Ideoque videtur sibi concedenda immissio pro indiviso, & per quotas in singulis quibuscumque bonis, quæ constet in fideicommissio remansisse pro quota, quæ pro ipso fideicommissio remanere debet, ipsique possessores videant inter se, quænam sit prior, ac licita alienatio, & quænam posterior, & illicita; Et si iidem possessores replicent quod, ultra bona de quibus constat, alia in hæreditate remanserint, vel remanere poterint, quibus omnibus in calculo positis, ea, super quibus est quæstio, detractioni congrua esse possint, tunc rectè fideicommissarius replicare poterit, quod ipsi ea inveniant, atque pro evictione vendicent in quota, seu rata eorum auctori competenti, id autem aptum esse non debet excludere fideicommissarium in totum.

Cumque pro consueto meo fato, objici solitum esset, quod istæ essent distinctiones, vel ponderationes ex proprio capite, meaque solita ratiocinia, sine autoritatibus; Replicabam, quod neque in corpore juris, neque apud nostros majores, primosque interpretes, dictas theoreticas, vel distinctiones habemus, utpote per moderniores, ex legum, & interpretum sensu, vel ratione deductas, ideoque prohibuit esse non debet, per eandem viam majorum ambulando, easdem distinctiones à moderno tempore firmatas, supplere, vel declarare, sive occurrere, ne male, atque judaico more, contra sensum eorum, qui eas tradiderunt, intelligantur, ac prædicentur, cum anima legis sit ratio; Non debet enim ratio prævalere legi claræ, & expressæ, ex regula text. in l. non omnium, ff. de legibus; Sed ubi non habemus legem claram, & expressam, tunc sine dubio ratio attendenda est pro legis interpretatione, vel supplemento.

tionem in casibus ab ea non decisus, ut in sua materia sub tit. de judic. advertitur.

De stricto siquidem jure, inter fideicommissariam hæreditatem, ac hæredem, cui detractiones legales competunt, consistentes in quota, adesse dicitur quædam communio, 62 per legem inducta; Et consequenter, quilibet ex sociis tanquam dominus singulorum bonorum in solidum pro ejus virili, habet dominium suæ portionis, quam consocius eo invito alienare non potest; atque si de facto alienat, sibi vindicare conceditur; Eatenus autem pro eo tempore, quo utramque personam formalem per eandem personam naturalem hæredis gravati representari contingit, intrat supra dicta regula desumpta ex text. in l. Marcellus, ff. ad trebell. ut primæ alienationes factæ de aliquibus bonis, in totum substatineatur; Quatenus ita suadeat quædam non scripta æquitas, fundata in ratione circuitus, vel scissuræ omnium bonorum, sive in ratione occultæ divisionis, quam inter dictas duas personas ab una representatas, bona fide factam esse lex fingat; Ideoque id non provenit à clara dispositione legis, quoniam ejus rigor ut supra potius est in contrarium, sed à quadam non scripta æquitate, eatenus admittenda, quatenus bona fides exuberet, atque jus alterius partis notabiliter deterius non efficiatur, ne alias detur æquitas contra jus cum iniquitate; Ac propterea cessante ratione, cui hæc non scripta æquitas innixa est, justè, ac rationabiliter procedendum est cum scripti juris regulis, quibus attentis, quilibet ex sociis vindicat suam portionem in singulis bonis à consocio distractis, qui propriam, non autem alienam portionem distrahere poterat; Atque cum his considerationibus, germanisque veris principiis, non autem cum sola doctrinarum litera, in quocumque casu indefinitè, procedendum venit.

Difficultas verò major cadere videtur in Nona quæstione detractionum constantiam in quantitate, quæ accidentales vicuntur, provenientes ex creditis propriis, quæ hæredigravato, contra defunctum competerent, ut frequenter in maternis dotibus contingit, sive pro debitis hæreditariis, & legatis solutis, aliisque impensis factis, quæ de jure detrahendæ veniant, puta litium &c. Inter istas etenim accidentales detractiones, & legales, ea in proposito dignoscitur notabilis, differentia, quod legales sunt certæ, ac invariables, utpote consistentes in quota, atque supponentes quod alia æqualis, vel major portio, seu quota remaneat pro fideicommissio (Quæ tamen quota quandoque majorem diminutionem pati solet ex dotium detractionibus, quæ ab illa fieri contingant ad limites text. in Auth. res quæ, C. domini de legat. cum similibus; ) Et consequenter isto casu rectè intrat dict. ratiocinium quod pro fideicommissario dare oportet ejus quotam, in qua tamen dictam deductionem computare oportet, quam alienationes à gravato factæ absorbere non possunt.

Non sic autem est in detractionibus accidentalibus, quoniam illæ possunt (ut etiam frequens praxis docet) absorbere integram assem, & consequenter, tertii possessores, in quos ex causa hujusmodi detractionum, explicite, vel implicitè alienatio facta sit, excipiendo rectè dicere possunt, quod illæ totum absorbeant; Sed pariter ab earum quantitate, ac etiam à qualitate bonorum pro judicis arbitrio id aliquam regulam recipere debet, ubi agatur de facto recedenti, adeo ut bonorum valor, vel status non sit notabiliter immutatus.

Verum difficultas notabilis est, ubi agatur de facto antiquo, unde propterea valor certificari non valeat, vel ob notabiliter immutatum rei statum cum melioramentis, & accessionibus, vel ob augmentum valoris intrinseci, quod ex temporis, aliarumque contingentiarum beneficio causalium esset, quoniam in tertio possessore titulo singulari translato domini, cessant illæ difficultates, quæ cadunt in ipso met herede gravato qui malæ fidei detegatur, vel in ejus successore, in quem eadem mala fides transeat, tam circa confusionem bonorum, vel confinium cum aliis acquisitionibus, quam circa dubium, an potuerit sibi ipsi propria autoritate appropriare bona hæreditaria jure domini, ob cujus effectum, ipsius commodo cedat latens augmentum ex temporis beneficio causalium.

Siquidem juxta opinionem, quæ magis recepta videtur, ad hunc effectum id non permittitur, nisi cum decreto Judicis, & curatore, ad hunc actum hæreditati constituto, potissimè ubi non est beneficiatus, atque non agitur de creditis sibi ipse ante conventionem hæreditatis competentibus, sed postea quæstis ob debita hæreditaria de suo dissoluta, ut appropriatio, seu imaginaria solutio intret in primo casu, non

non autem in altero, in quo solum retentio conceditur, juxta distinctionem, de qua in proposito imaginariæ solutionis sub tit. de hæred. disc. 28. cum ibi deducit. Ideoque in proposito magna differentia est inter tertium possessorem titulo singulari translativo domini, quod per hæredem gravatum ex superius insinuata reduplicacione personarum rectè transferritur, ubi fraudis, & collusionis sufficiens probatio non addit; Et ipsummet hæredem, vel ejus successorem universalem, vel particularem ex ejus persona totaliter venientem eamque representantem, ut sunt donatarius, vel creditor, & similes;

Demum quoad decimam, & ultimam quætionem an, & quando detractiones faciant, vel respectivè excludant legitimum contradictorem, habetur aliquoties actum sub tit. de fideic. præsertim disc. 197. & 198. & formiter, magisque distinctè, habetur in sua materia sub tit. de jud. occasione agendi de interdictis possessoriis aliisque actionibus, vel exceptionibus, ac de ordine judiciorum; Et quamvis ob simul pugnantibus autoritates, & decisiones, ac opinionum, vel praxim mutationem, ista materia pariter involuta videatur, atque de facili subjecta æquivocis, attamen cum distinctione pariter videtur quod taliter qualiter explanari valeat, distinguendo pariter ut supra, inter detractiones legales consistentes in quota, & accidentales consistentes in quantitate.

In prima etiam specie; Aut personam legitimam contradictoris assumere præterit fideicommissarius, qui post sequitur in morte gravati, propria autoritate possessionem bonorum fideicommissariorum sit adeptus, unde propterea hæres hæredis, interdictum adipiscendæ (quod vulgò in Curia immissionem dicimus) petat ex remedio l. fin. C. de edit. div. Adr. toll. vel ex remedio quorum bonorum &c. Et tunc non solum certa detractionum competentia sine dubio excludit possessorem, ut legitimus contradictor dici non valeat, sed etiam ubi ea dubia sit, quoniam receptum est ut sola potentia, vel possibilitas sufficiat ex deduct. d. disc. 197. & seq. de fideic. & d. tit. de jud. cum sit principium planum, & quotidianum;

Idemque, ubi de altera specie agatur detractionum accidentalium, consistentium in quantitate, vel in specie, cum ad effectum ut fideicommissarius dici valeat hæredis hæredis gravati, vel alteri ab eo causam habenti legitimus contradictor, ultra alia duo requisita copulativè desiderata, fideicommissi sc. clari, & quod possessio non sit vitiosa, requiratur etiam alterum, ut certum sit, nullas competere detractiones;

Aut verò è converso, ipse hæres, vel alter ab eo causam habens, adversus fideicommissarium actorem legitimam contradictoris personam assumit, excipiendo de retentione ratione detractionum; Et tunc magis intrat dicta distinctio inter certas, ac invariables detractiones legales, consistentes in quota (ut sunt legitima, & trebellianica) & accidentales consistentes in quantitate, vel specie; Primò etenim casu, Rota antiqua opinata est ut hæres hæredis gravati, vel alter ab eo causam habens, remaneat legitimus contradictor donec detractiones fiant, ideòque impediatur fideicommissarium actorem in totum; Rota verò moderna, melius, magisque adæquatè, tenuit contrarium, in eo, quod ipsarum detractionum quotam excederet, quoniam cum ea sit certa, & invariabilis, hinc propterea justum, ac rationabile non est, ut stante superius considerata communione per quotas, quæ inter hæredem gravatum, & fideicommissarium adesse dicitur, debeat locus possidere totum, atque impedire confusio possessionem suæ portionis; Ideòque inolevit praxis dandi immissionem fideicommissario pro indiviso, & per quotas, ut habetur apud Greg. & Add. decis. 185, Buratt. & Add. decis. 63. 115. 494. & 496. dec. 180. n. 14. p. 11. rec. Duno. dec. 846. nu. 44. & seqq. & in aliis;

Id autem, ubi intacta sit quota, quæ ad hæredem gravatum pertineat, secus autem ubi consistit de aliquibus alienationibus, in earum causam expressam, vel à jure subintellectam, factis, unde propterea, vel ob inventario omissionem, intrat præsumptio consumptionis ut supra; Vel quod, inventario etiam accedente, ita remaneat illiquidum quid importet supplementum; Potissimè verò ubi, ultra illiquiditatem ab alienatione proveniente, accedat etiam altera, ratione fructuum à die motæ litis, seu alias inductæ male fidei restituendorum, cum tunc neque dicatur legitimus contradictor; Ex ea ratione quod ita non remanet amplius dominus quota, unde propterea non potest excipere de retentione ratione domini, sed dicitur creditor quantitatis pro supplemento, & consequenter intrat recepta conclusio,

de qua sub tit. cred. & sub altero de jud. & alibi, ut retentio non intrat, nisi pro credito liquido, non autem pro illiquido, pro quo intrat obligatio, vel cautio de solvendo facta liquidatione, ut dec. 121. p. 6. rec. apud Cell. dec. 157. n. 3. ubi alia referuntur, & sæpius.

Quod tamen discretè, pro quantitate, & qualitate alienationum, ac detractionum respectivè, Judicis prudenti arbitrio intelligendum videtur, cum nimis asperum videatur, ut ob aliquas modicas alienationes, comparativè ad qualitatem, vel quantitatem detractionum, debeat possessor ita de facto privari ejus possessione, ut deinde agendo, diuturnam litem pati cogatur; Et consequenter (ut supra advertitur) theoreticè seu conclusiones, quas in hac materia habemus, discretè, pro facti qualitate, non autem ad literam judaico more, quocumque casu indefinitè practicandæ videntur.

Aut verò agitur de detractionibus accidentalibus consistentibus in quantitate, vel specie, & iste triplicis speciei, vel naturæ esse solent; Primò scilicet est ratione fideicommissi antiquioris purificati in persona gravati in bonis à secundo testatore possessis; Secundo ratione melioramentorum, vel accessionum; Et tertio ratione æris alieni proprii competentis ante aditionem, vel soluti pendente casu restitutionis.

Ubi agitur de prima specie, recepta distinctio est, an jus fideicommissi antiquioris sit clarum, vel turbidum, circa ejus requisita tam fideicommissi, in genere, quam identitatis bonorum, & non competentia detractionum; Si enim in his omnibus est clarum, adeo, si ille, qui de eo excipit, non possideret, eidem negari non posset immissio, unde secundum fideicommissarium actor ei non esset legitimus contradictor, & tunc sine dubio ipse remanet talis; Secus autem è converso, ut advertitur d. disc. 198. de fideic. ubi de hoc in specie agitur; Et consequenter ob aliquam modicam turbiditatem, in eo casu fideicommissarius non reputatur legitimus contradictor; Quod tamen asperum videtur ita rigorosè, ac indefinitè accipere, cum pro facti qualitate, discretè pariter id recipiendum videatur.

De secunda specie accessionum, & melioramentorum, ac etiam expensarum litis, vel recuperationis, seu defensionis, & quæ omnia sub melioramentorum nomine veniunt, habetur actum infra, disc. 198. ubi particulariter de ista melioramentorum materia agitur.

Et circa tertiam æris alieni, practicabilis non est dicta moderna opinio super immissione pro indiviso per quotas, ut advertitur per Rot. dec. 88. n. 30. & seqq. p. 6. rec. Burat. decis. 946. Ideoque praxis docet unum de duobus extremis (quandoque tamen vitiosè procedendo, ut dictum est, cum conclusionibus in solo rigore literæ, ac pariformiter in omni casu, non distinguendo circumstantias;) Vel sicut ob eas, hæres efficiatur legitimus contradictor, atque impediat fideicommissario immissionem in totum, donec sequatur satisfactio; Vel ob supra insinuatam rationem differentia, inter detractiones legales, & accidentales, ex eo quod istæ possunt absorbere bona in totum; Vel ex conclusione, de qua in sua materia sub tit. de cred. ut creditor retinere possit bona debitoris etiam longè majoris valoris, donec sibi integrè satisfiat.

E converso autem, ob qualem qualem crediti illiquiditatem, non reputatur legitimus conditor, ad impediendam immissionem, ex pariter supra insinuata regula, seu conclusione, quod ad effectum retentionis, requiritur creditum omnino liquidum, ideòque denegatur pro illiquido; Sed pariter videtur, ut dicendum idem sit quod supra; Sed erroneum sit cum hujusmodi generalibus propositionibus indefinitè judaico more in omni casu procedere. Sed procedi debeat discretè, pro qualitate facti, cujus revera potius, quam juris, ista quæstio videtur, & consequenter non regulanda cum solis propositionibus generalibus, sed non regulanda cum solis propositionibus circumstantiis; Atque ex hoc potius cum singulorum casuum circumstantiis; Atque ex hoc resultare videtur involutio materiæ pro cuius aliqua tali quali dilucidatione (si possibile est) ex penè centum, & quali controverfiis, modò pro una, & modò pro altera parte à me disputatis, occasione hujus discursus ita adnotata; visum est: Ideòque melior doctrina, seu regula, que desuper dari valeat, sive per unam, aut alteram partem desiderari, est rogare Deum, ut Judici adæquatam judicium præbeat, debitamque discretionem, pro dictarum distinctionum, seu theoreticarum congrua applicatione;

ANNOTAT. AD DISC. XXV.

Continet iste discursus generalis materiam detractionum, de quibus sæpius habetur actum in sua sede sub tit. de fideic. præsertim disc. 197. & in Sum. seu Compendio post eundem. tr. ex n. 316. & hoc tit. disc. 30. & seqq.

BONONIEN. LEGITIMÆ PRO MARCHIONISSA CAMILLA ELEFANTUCCIA DE SPADIS CUM HERCULANIS

Casus variè decisus per Rotam.

An legitima debeat præcisè in corporibus, vel assignari possit in pecunia, seu mobilibus; Et de effectibus exinde resultantibus, præsertim circa fructus; Et an pro legitima competant interdicta possessoria.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
2 Prima resolutiones in iudicio manutentionis.
3 Alia in iudicio immissionis.
4 Qui debeat obtinere in iudicio manutentionis, an hæres ab intestato, vel ex testamento.
5 De eodem, ut regulariter qui prævenit.
6 De statuto Bononiæ inficiente possessionem.
7 Pro legitima non competit remedium reale.
8 Legitima dicitur quota bonorum, ideoque pro ea non datur immissio.
9 Quando competat immissio.
10 Veniens ex testamento non potest illud impugnare.
11 Quando pro legitima debeantur fructus, & quod non debeantur pro pecunia.
12 Et ubi debeat interesse.
13 An legitima possit assignari in pecunia.
14 Sed quod etiam si detur in pecunia, debeantur fructus recompenlativi.
15 Quomodo debeat exerceri æquitas assignando legitimam in pecunia.

D I S C. XXVI.

D Ecedens Federicus de Elephantucciis, Margaritæ uxoris (quam hæredem quoque cum onere fideicommissi instituit) optionem dedit, ut ejus dotem consistentem in quantitate librar. 90. m. in prædiis, seu possessionibus sibi benè visis assequi posset; Sequuta verò morte testatoris, Margarita sibi appropriavit quædam loca montium, ac census, & bona mobilia, quorum valor notabilem dictæ dotis partem importabat; Moriens autem, in testamento instituta hæredem universali Camilla nepte ex filio prædefuncto, per Federicum substituta, reliquit; Illoræ filia pro legitima libras octo in bonis extradotalibus; Et in dote, quam declaravit esse librar. 90. m. ei reliquit libras 15. m. pro legitima ab hærede præstandas infra spatium 4. annorum ex fructibus duarum possessionum valoris librarum 100. m. circiter dicti Federici, quas in vim dictæ facultatis pro eadem dote sibi appropriare declaravit, ut ita sine scissura conservarentur pro fideicommissio per eam ordinato; Sequuta verò morte testatoris, Herculanus dictæ Illoræ interim defunctæ filii, de facto, ac propria autoritate tanquam hæredes ab intestato, dissimulato testamento, possessionem acceperunt dd. prædiorum, seu possessionem, Quare exorta desuper lite cum Camilla hærede, eaque introducta in Rota cor. Bich. & dato dubio in iudicio possessorio retinendæ, cui sc. debita esset manutentio, sub diebus 19. Junii 1647. 26. Junii, & 4. Decembris 1648. Camillæ hæredi favorabiles prodierunt resolutiones, quæ habentur impressæ inter decisiones Bichij dec. 309. 364. & 372.

Quare Herculanus huic iudicio cedentes, ad alterum possessorem adipiscendæ, seu immissionis convolarunt cor. Emerix in locum Bichij defuncti subrogato, atque sub diebus 16. Martii 1661. & 21. Martii 1662. favorabiles reportarunt resolutionem pro immissione per quotas, ad sex tam scilicet partem dd. controverfarum possessionum una cum fructibus; Concessa verò nova audientia, & repropoita causa coram eodem sub die 11. 1664. recedendo à decisis, dictum fuit d. immissionem non competere, atque in hoc statu causa silet, nisi concordia ei finem dederit.

In his autem disputationibus tres fuerunt puncti; Primò

circa interdictum retinendæ, seu manutentionis; Secundò super competentia alterius interdicti adipiscendæ, seu immissionis; Et tertio in meritis negotii principalis, an sc. legitima debita esset in quota bonorum, vel in pecunia juxta quantitatem à testatrice relictam; Hujus autem inspectionis præcipuus, ac notabilis effectus percutebat notabile interesse fructuum interim pendente hac diuturna lite decurforum.

Super primò, ego utpotè ad causam adhuc non evocatus, non scripsi; Decisiones autem cor. Bichio super eo editæ, sunt notabiles in articulo, seu quæstione possessorii retinendæ; inter hæredem ab intestato prævenientem, & hæredem testamentarium prævenientem, cui sc. debita esset manutentio, quod postea ego disputavi in Rom. hæreditatis de Spatis coram Cerro, de qua habetur actum sub tit. de fideic. disc. 57. ubi enunciatur resolutiones desuper editæ, pro quibus istæ decisiones nimium profuerunt.

Quamvis enim regula sit, ut in hoc iudicio, ille, qui prævenit, obtinere debeat, & consequenter hæres ab intestato præveniens sit manutendus, Burat. dec. 186. nu. 7. & 730. n. disc. 76. 574. & apud Post. de manut. cum aliis apud eundem Post. d. tract. obs. 42. n. 19. Attamen in ista causa, contrarium dictum fuit, ratione certæ, ac notoriæ malæ fidei, ob certam scientiam testamenti, jam acceptati, ut in dicta alia causa quoque verificabatur; Clarius verò in istis Bononiensibus ob particulare statutum, quod aliquid addidit dispositioni juris communis, dum cum decreto annullativo inficit possessionem bonorum vacantium propria autoritate captam, ideòque ita pro vacua habenda est, ut pluries insinuat sub tit. de benef. occasione decreti irritantis contenti in regulis Cancellariæ præsertim in regula octava, seu nona, & habetur actum in sua materia sub tit. de jud. ubi de istis interdictis, eorumque extremis, ac privilegiis.

Quo verò ad secundum punctum interdicti adipiscendæ, seu immissionis; In primis decisionibus editis favore actorum, pro eisdem interdicti competentia, admittitur regula, quam in ultima quoque disputatione scribentes pro eisdem non negabant, ut ex magis vera, & communi opinione, pro legitima debita ex sola dispositione juris, non competat actio realis, seu interdictum adipiscendæ, sed solum actio personalis, seu interdictio ex lege, ut cæteris relatis firmatur, dec. 184. n. 11. cum seqq. p. 4. div. dec. 9. nu. 41. & dec. 291. n. 7. p. 7. rec. apud Rojas dec. 455. nu. 6. & frequenter; cum sit conclusio hodie in Curia recepta; Atque in puncto juris etiam verior, dum parente moriente cum testamento, practicabile non est interdictum, seu remedium quorum bonorum, quod solum intrat in casu intestati, sed illud concessum in l. fin. Cod. de edit. div. Andr. toll. quod ex veriori sententia non datur illi, cui etiam jure particularis dispositionis legitima relicta sit, cum ista dicatur potius quota bonorum, quam quota hæreditatis ut in Tudertina successione 4. Julii 1653. coram Meltio, & in Bonon. legati, & legitime 2. Maji 1661. coram Bevilacqua,

Dicebant tamen scribentes pro actoribus, ac etiam duæ priores decisiones cor. Emerix (eorum quo solum ego pro Camilla rea conventa scrihebam) quod cum in eodem testamento legitima eis relicta esset, ita intrabat de plano interdictum adipiscendæ, vel ratione institutionis; ob quam intraret d. remedium tex. in l. final. C. de edit. div. Andr. toll. vel interdictum salviani, quod competit pro legato juxta distinctionem, de qua ceteris relatis apud Merlin. de legit. l. 5. tit. 4. q. 3. nu. 3. cum seq. cum concord. in hujus cause decisionibus, & frequenter, cum sit distinctio vera, & recepta, & consequenter quod ita saltem ex hoc ultimo remedio immissio debita esset.

Non negando autem dictæ theoreticæ, seu distinctionis veritatem, advertebam fallaciam consistere in applicatione, ideòque super hoc puncto (in sensu etiam veritatis) probabilior credidi posteriorem resolutionem pro dicti remedii denegatione, quoniam eatenus id procedit, quatenus ille, qui ex testamento hoc remedium deducere præterit, idem testamentum approbet, atque ad ejus limites suam petitionem, seu actionem exerceat, cum aliis in jure implicet, ut possit quis se fundare in actu, quem impugnat, atque jus, vel actionem ex eo desumere; Cum igitur in testamento pro bonis extradotalibus relinqueretur quædam modica summa librarum octo, atque pro dotalibus pariter certa quantitas librarum 15. m. solvenda ex fructibus, hinc proinde intrabat dilemma clarum, quod, Aut actores volebant approbare judicium testatoris, & lis erat finita, dum sibi exhibebatur summa relicta usque ab initio oblata; Aut verò dictum iudicium impugnando, petebant legitimam de jure



IN quibus bonis assignari valeat legitima, vide supra, disc. 19. & infra, disc. 28. Decisiones autem cor. Emerix habentur impressæ in res. dec. 301. & 427. p. 13.

ROMANA LEGITIMÆ DE PAMPHILIIS PRO PRINCIPISSA CONSTANTIA PAMPHILIA LUDOVISIA

CUM PRINCIPE CAMILLO FRATRE.

Discursus in congressu.

An legitima debeatur de bonis alterius, quam parentis, cui à tertio data fuerint, cum onere restituendi personæ incertæ, ab ipso gravato eligende.

SUMMARIUM.

- 1 Facti series.
2 Statutum non capit bona extra territorium.
3 Bona donata veniunt in calculo proregulanda legitima.
4 Et quandoque ipsamet bona donata vendicari possunt.
5 De distinctione an bona dicantur nominantis, vel primi testatoris.
6 In qua parte distinctionis versaremur.
7 De ratione dubitandi in casu.

DISC. XXIV.

CUM Innocentius X. disposuerit, ut quedam bona elargita, vel elargienda Olympiæ ejus germani fratris uxori, cadere deberent sub primogenitura per ipsum erecta, vel erigenda in ejusdem germani fratris jam defuncti descendibus; Deindeque de tempore morti proximo, post jam sequutam d. erectionem, cum reservatione liberæ facultatis disponendi de bonis assignatis, aliqua bona per d. Olympiam acquisita, & possessa, eidem liberè donasset, cum facultate de illis liberè disponendi, ita tamen quod non facta substitutione, vel nominatione, censerentur ad eadem bona vocari. Princeps Camillus Pontificis nepos, & Olympiæ filius respectivè, ac alii juxta eisdem primogenituræ ordinem; Dictaque Olympia vivens factis aliquibus reservationibus, successorem tam in dictis, quam in aliis ejus bonis per actum inter vivos d. Camillum nominasset, eumque postmodum in testamento heredem quoque scripsisset; Hinc Constantia Olympiæ filia, uxor Principis Nicolai Ludovisii, præterdere cepit sibi deberi legitimam in præfatis bonis ex Pontificis patris dispositione, ut supra obveneritibus, utpotè effectis de asse, vel hæreditate matris, atque benevolè coram qualificato Cardinali arbitro, aliqui desuper habitii fuerunt congressus Advocatorum hincindè, in quibus ego pro parte d. Principissæ Constantiæ interveni; Nihil verò determinatum fuit, ob aliquas restrictiones in facto potius consistentes, ut infra, quarum justificatione pendente, dicta Principissa obiit in Insula Sardinia condito testamento, in quo Principi fratri jure legati hanc actionem, seu præteritionem reliquit, idèdque ita causa finem habuit, neque desuper maturum judicium efformari potuit.

In congressibus autem desuper habitis, ac etiam in informationibus hincindè editis, non dubitabatur de pertinentia legitimæ in bonis controversis, quatenus essent de libero dominio, ac patrimonio matris, non obstante sæpius in præcedentibus enunciato statuto Urbis 145. fœminarum exclusivo propter masculos, tam à paterna, quam à materna successione, quoniam quidquid apud seniores nimium controversum sit; hodiè ferè ubique, præsertim verò in Rota, & Curia Romana, firma conclusio est, de qua pluries habetur in Statutorum peculiari materia sub tit. de succ. ac etiam sub tit. de dote, disc. 143. & alibi, ut ad effectum statutorum, utraque personarum; ac bonorum copulativa subjectio requiratur, neque una sine altera sufficiat, juxta celebres decisiones Nannien. cor. Merlin. inter suas dec. 353. & 513. repet. dec. 177. p. 5. & dec. 68. p. 6. rec. quæ reputantur in materia magistralis; atque sæpius canonizata fuerunt, in materia habetur disc. seqq. Idèdque cum controversa bona sita essent extra districtum Urbis, sub statuto non cadebant, sed sub dispositione juris communis, quo novissimo attentò, certum est æqualem esse filiorum conditionem, absque sexus discretionem per jura literalia, quæ desuper habemus, ac plene deducitur in decisionibus editis in causa, de qua supra,

supra, disc. 4. & passim, quoniam evidens ineptia est in hujusmodi principiis notioris, ac indubitatis, auctoritates deducere, vel desiderare.

Prout posita competentia legitimæ, non dubitabatur de altera pariter firma conclusione pluries hoc eod. tit. & sub altero de donat. ac alibi insinuata, ut bona per parentem in vita ex causa lucrativa in alterum distracta, veniant in calculo ejus assis hæreditarij, ac habeantur pro extantibus ad effectum calculandi legitimam detrahendam ex aliis bonis, quæ supersunt, & in subsidium etiam ex ipsismet distractis in tertium.

Quinimò etiam absque subsidii requisito, quoties essent de melioribus, adeò ut subesse posset fraus, quod filius in pecunia, vel in mobilibus, seu bonis deterioribus legitimam accipere cogere; Quod tamen certam, ac determinatam juris regulam generalem non habet, sed remissum est prudentis Judicis arbitrio ex facti qualitate, & circumstantiis regulando; ut alibi pluries hoc eod. tit. advertitur super hoc puncto, an & quando legitima debeatur præcisè in corporibus, vel præstari possit in pecunia, & mobilibus; Idèdque difficultas restringebatur ad punctum, an hujusmodi bona dicenda essent, necnè de asse materno, stante quod ex dicti Pontificis concessione proveniebant, sub lege alterum successorem in eis nominandi, vel substituendi.

In hoc autem puncto, pariter modica, penèque nulla controversia erat inter Scribentes hincindè super juris theoretica generali, seu in abstracto, illaque tamen acerrima erat in concreto super applicatione, & an in una, vel altera distinctionis parte versamur; Siquidem, tam ad istum præcisum effectum calculandi in asse parentis pro regulanda detractione legitime, quam ad alios effectus æris alieni, ac onerum, & an ille, cujus favore fiat nominatio, vel dispositio, obtinere dicatur bona ab ipso nominante, seu immediate disponente, quem in ejus actorem agnoscat, vel potius à primo, seu mediato, remanente secundo in puris terminis instrumenti, seu organi; Quidquid antiquiores variaverint, atque desuper se involverint; Hodie melius per modernos dilucidata materia, pariter firma, & recepta distinctio est, derivata ex textu in l. unum ex familia, §. si de falcidia, ff. de leg. 2. de qua in specialibus terminis legitime Peregr. de fideic. art. 39. n. 8. Rot. dec. 62. n. 7. cum seq. post Merlin. de legit. & generaliter cæteris relatis habetur apud Rot. dec. 205. & 314. p. 9. rec. & dec. 170. p. 12. & plenus, ac melius in Rom. emphyteusis 29. Novembris 1653. cor. Verosp. & frequenter, ut insinuatur etiam pluries sub tit. de fideic. & alibi.

Quod scil. Aut electio, vel nominatio de necessitate faciendæ est de persona certa, vel etiam de incertis, de certo tamen genere personarum; Et tunc ille, in quem fit dispositio, recognoscere dicatur à primo, seu mediato disponente, alter autem immediatus remaneat nudum organum, seu instrumentum; Aut verò id repositum est in disponere debentis libertate, disponendi, vel non disponendi in genere adjecta sit per viam præcepti, seu necessitatis, sed nulla certificata persona, vel personarum genere, adeo in libera voluntate gravati repositum sit eligere quem maluerit de quocumque genere, & tunc secus, adeo ut ille, in quem fiat dispositio, recognoscere dicatur ab ultimo, & immediato disponente, de cujus patrimonio bona esse dicantur, & consequenter ex eis debeatur legitima.

Hinc proinde (ut dictum est) restringebatur quæstio ad solam applicationem, an in una, vel altera distinctionis parte versaremur; Atque attentò contextu scripturarum, planum erat ut versaremur potius in secunda parte, dum Pontifex liberè bona concesserat, removendo præcedens vinculum cum facultate substituendi, vel nominandi quacumque placitam personam indefinitè absque aliqua restrictione, solumque in casu non factæ nominationis, vocabantur personæ vocatæ ad primogenituram.

Verum quia Scribentes pro Principe Camillo, præterebant, quod ista fuisset potius fiduciaria dispositio pro solo effectu, ut posset dicta Olympia, neglecto Camillo filio, juxta primogenituræ ordinem vocato, præeligere ejusdem filios, vel eorum aliquem, dummodò tamen egredi non posset dictum genus, intra quod obligatio præcisè restricta erat, idèdque ita intraeod prima pars distinctionis, idque in facto justificari præterebatur, idcirco ad dictam justificationem facta fuit restrictio; Verum ex jam dictis superventis accidentibus, & controversia ulteriorem progressum non habuit, & consequenter quæstio consistebat potius in facto, quam in jure.

Quod bona donata veniant in calculo, habetur supra, disc. 19. Quoverò ad distinctionem, an bona dicantur nominantis, vel primi testatoris. Vide sub tit. de fideic. disc. 60.

JANUEN. LEGITIMÆ PRO QUADAM INSIGNI RELIGIONE

Responsum pro veritate super casu benevole concordato.

De Statuto Januæ, excludente Religiosos à parentum successione, etiam à legitima, an capiat bona extra territorium; Et quid de illius validitate in bonis intra territorium; Et an cesset ex contraria morientis voluntate: Et incidenter, an relicta legitima ei, cui non debeatur, dispositio subsistat, vel potius corrumpat ex falso præsupposito.

SUMMARIUM.

- 1 Facti series.
2 Statuta exigunt copulativam subjectionem personarum, & bonorum.
3 Loca montium, vel similia jura cum Principe, vel Republica, circumscribuntur loco, & de quo censentur.
4 Ecclesiæ, & loca pia debent procedere cum majori aequitate.
5 De statuto Januæ, ut testamenta non rumpantur ob præteritionem.
6 Quid operetur speciale hoc Statutum ultra juris dispositionem.
7 De altero Statuto excludente Religiosos.
8 Statuta procedunt ab intestato, non autem contra testamentum.
9 An Statuta exclusiva comprehendant legitimam.
10 Legitima relicta ei, cui non erat debita, an debeatur.
11 De more testandi Januensium.
12 Quod legitima debita ex pluribus bonis, possit, ac debeat assignari in aliquibus, in quibus ita congruat.
13 De invaliditate legum excludentium Religiosos, & Ecclesiasticos.
14 & 15 Declaratur quando id procedat cum distinctione.
16 Lex laicalis disponens cum proprio subdito super eo, quod ipsamet induxit, servanda est.
17 Et quando ea male disponeret.
18 De rationibus dubitandi de conclusione, de qua numer. 16.
19 Quæ spiritui Dei aguntur, non retrahuntur à temporalibus.
20 Filius in bonis patris viventis nullum jus habet.
21 An legitima debeatur de jure natura, vel positivo.
22 Quale propriè sit debitum juris nature.
23 Quando dicatur pœna, vel dispositio modalis, vel potius conditionalis.
24 Quando status religiosus, vel Ecclesiasticus tollat etiam jus questum.
25 De incapacitate clericorum in feudis.
26 Quando propriè improba esset lex laicalis excludens Ecclesiasticos.
27 De differentia Statutorum Civitatis recognoscentis, & non recognoscentis Superiorem.

DISC. XXVIII.

Hieronimus, æqualiter institutus septem filiis masculis, eam adject conditionem, ut eorum aliquo claustralem Religionem ingrediente, institutio quoad eum pro infecta habenda esset, illum solum instituendo in feudis 5000. cum reintegracione in casu reditus ad sæculum; Quatenus verò talis filius huic judicio acquiescere noller, eidem reliquit legitimam sibi de jure nature debitam; Cum autem unus ex filiis, quandam insignem Religionem ingressus esset, atque testatoris nimium opulenta hæreditas, pro illius prudentis, ac industris nationis stylo, distributa esset in effectibus consistentibus in pluribus provinciis, seu principatibus; & præsertim in notabili quantitate locorum montium, aliorumque effectuum in Urbe; Hinc proinde ex parte dictæ Religionis pro veritate consultus fui, quid dicto

dicto religioso de rigore juris competeret, non quidem animo dictum rigorem exercendi, sed ex prudentiali motivo sciendi ad quid prætensio ascenderet, ut ex satis honesta, & benevola concordia, quæ tractabatur, ac effectum sortita est, dignosceretur, quantum eadem Religio in hoc discretè se ageret.

Distinguendo autem patrimonium, seu istius patrimonii effectus; Quatenus pertinet ad illos existentes in Urbe, & Statu Ecclesiastico, Dixi planum videri, quod ubi etiam admittenda esset tanquam absoluta Statuti validitas, cui defuncti dispositio non adferretur; adeo in bonis in territorio statuentis existentibus, nullum in legitima jus competeret, adhuc tamen sub eo non venirent dicti effectus, ac alii existentes in illis provinciis, seu principatibus, in quibus recepta sit eadem opinio, quæ recepta est in curia, ut ad effectum hujusmodi Statutorum, copulativè requiratur utraque subjectio, personarum, & bonorum juxta theoriam Bartoli in l. cunctos populos, C. de Summ. Trin. &c. de qua cæteris relatis latè per Rotam apud Merlin. dec. 353. & 513. repet. dec. 177. part. 5. dec. 68. part. 6. rec. dec. 228. p. 8. cum concordant. per Merlin. de legitima, lib. 3. tit. 1. qu. 18. nu. 20. cum seq. add. ad Buratt. dec. 188. & in sua materia sub tit. de successione, ac passim, cum sit conclusio, de qua hodiè in Curia amplius non dubitatur.

Et quamvis antiquiori tempore, (non extrà probabilem dubitandi rationem) dubitatum sit, an loca montium, vel consimilia jura, quæ cum Principe, vel Republica habentur, circumscriptantur loco, vel potius tamquam jura, & actiones, ac species nominum debitorum, coherant personæ, eamque sequantur; Nihilominus hodiè receptum est, ut redoleant quandam speciem censuum, ideoque circumscriptantur loco, atque censentur Urbis, vel alterius Civitatis Metropolitanæ, in qua erecta sint, & solvantur fructus, ut per Rot. apud Rojas dec. 66. Theaur. jun. lib. 2. qu. for. 5. Rovit. super pragm. in rubr. de jurib. & ex. act. fiscalib. n. 66. & n. 80. cum seq. & insinuat in sua materia sub tit. de Regal. ad materiam locorum montium; Ideoque in his effectibus concludebam quod de stricto jure planum esset, ut ad limites juris communis dicto religioso debita esset legitima; Nimirum tamen commendabam urbanitatem, seu moderationem, cum qua procedebatur, quoniam, ut pluries in aliis materiis insinuat, Ecclesiæ, & loca pia cum majori æquitate, & circumspicione in hujusmodi, vel similibus controversiis procedere debent, quam faciant laici, neque unquam placuit ille indiscretus rigor, cum quo, in summo jure, per nimium zelantes procedi solet.

Quoverò ad bona existentia in dicta Civitate, & territorio, ac alia, quæ loco non circumscripta, defuncti personam sequantur, ideoque sub Statuto cadant, tres constituere inspectiones, Primò scilicet quid ipsum Statutum in hoc disponeret, atque ad ejus limites præstendi possit; Secundo, an statutaria dispositio etiam in casibus, in quibus obstat, cessare deberet ob contrariam dispositionem ejusdem parentis; Et tertio, quid in puncto juris dicendum esset de ejusdem Statuti validitate.

Quatenus pertinet ad primum, duo desuper Statuta in ea Civitate habentur; Primò scilicet lib. 5. tit. 12. §. 9. & 12. ubi disponitur quod testamentum infringi non possit ex causa præteritionis, vel ex hæredationis, sed istud non tollit legitimam, quinimò in §. 13. eam expressè reservat sub vocabulo falcidiarum, ut de hoc Statuto agitur sub tit. de testament. disc. 60.

Verum inane opus videbatur agere de isto Statuto, cum illud indefinitè percipiat quamcumque præteritionem, vel ex hæredationem etiam personæ non exclusæ, & quæ excludi non poterat, adeo ut ejus operatio in eo consistat, ut subintelligere faci at in testamento quandam speciem clausulæ codicillaris magis operativæ, quam ea sit de jure communi, quia nempe ita subsistat testamentum etiam jure directo; Atque hinc sequitur, quod in testamento, quæ in ea Civitate fiunt, negligi solet clausula codicillaris, quæ alibi accuratè adicitur, quoniam non est opus, dum Statutum majorem facit operationem.

Alterum verò Statutum est eod. lib. 5. c. 23. §. 14. ubi disponitur ut filius alicui Monasterio, vel Religioni dicatur, & vel dicandus, aliud præterendere non possit in hæreditate, ac bonis paternis, & maternis, aliorumque ascendentium, nisi id, quod ab eisdem morientibus ei relinqueretur; Idque juris dispositioni conformat, ac recepta conclusione in præcedentibus hoc eod. tit. ac etiam alibi pluries insinuata, ut hujusmodi statutariæ exclusiones cessent ex judicio contrario testatoris, ideoque locum habeant ab intestato, vel

etiam condito testamento, quando istud sit compatibile cum Statuto, juxta conf. 300. Anchar. Honded. conf. 57. l. 1. cum concordant. per Rot. dec. 60. 110. 175. part. 7. rec. add. ad Greg. dec. 358. & passim; Undè propterea cum testator, ingrediens Religionem, reliquerit legitimam sibi debitam jure naturæ, ita cessabat dispositio statutaria.

Et circa quam in discursiva ratione insinuatam ea, quæ habentur deducta supra, disc. 10. ut Statuta exclusiva non capiant legitimam, ubi præsertim ejus expressam non faciant mentionem; Tum ex defectu voluntatis, quæ lege non presumitur; Tum etiam ex altero potestatis, ex eo quod legitima proveniat à jure naturæ, cui lex positiva derogare non potest; Verum advertebam quod istud motivum, mihi non videbatur tutum, ex eisdem rationibus, ac fundamentis, de quibus eod. disc. 10.

Quare dubitandi ratio restringebatur ad ejusdem testatoris voluntatem, an scilicet relinquendo filio Religionem ingrediens, ejusque judicio acquiescere nollenti, legitimam de jure naturæ debitam, ita censeretur à statutaria dispositione recessisse, necnè; Et in hoc deducebam decisiones hinc inde editas in Avenionen. legitima coram Peutingerio; Priolo, & Albergato, quarum aliquæ habentur impressæ, dec. 326. & 332. p. 11. & dec. 4. 188. 352. 251. & 312. p. 12. rec. in quibus agit de casu, quod relinquens uxorem cum ventre pregnantem, sibi tamen ignoto, reliquerat matri legitimam sibi debitam, an scilicet deberet, non obstante quod procreatus esset filius; Atque in primis decisionibus deciditur deberi utramque legitimam, filio scilicet ex dispositione juris, matri autem ex voluntate morientis jure legati; Probabilis autem in posterioribus deciditur contrarium; Et quamvis ad cohonestandum recessum, inducti fuerint aliqui testes probantes hanc voluntatem defuncti relinquendi, solum eam legitimam, quam de necessitate relinquere teneri credebatur, cum præsupposito, quod decederet sine prole, ad effectum subsistendi testamentum, cum aliis erga matrem potius aversionem haberet; Attamen in puncto juris mihi quoque probabilis videtur, quoniam ita esset species donationis in dubio non præsumenda, stante illo verbo debita, quod denotat præsuppositum, ut debita esset, ideoque conditionem implicare dicitur, quatenus scilicet debeatur.

Id autem clarius in hac facti specie procedere dicebam, dum testator, jam animum suum declaravit, quid scilicet hujusmodi filii relinquere voluerit; Hoc autem relictum legitimæ, de stylo in Januensem testamentum adijci solet eo modo, quo adamussum ita dispositum legitur in altero antiquiori testamento, de quo sub tit. de feud. disc. 108. adeo ut videatur antiquum formularium uniforme, ad salvandum scilicet testamentum à nullitate, pro bonis extrà territorium, in quibus cum dispositione juris communis, non autem cum illa Statuti procedendum est; Et consequenter mihi clarum videbatur, quod non adesset hæc voluntas recedendi à Statuto.

Quoverò ad tertium punctum validitatis, vel invaliditatis d. Statuti; Quando in hæreditate alia bona non adessent, nisi existentia in territorio illius Civitatis, tunc inane opus fuisset de hoc agere, quoniam cum causa agenda esset in foro, ac in Tribunalibus laicalibus, fabulosum esset hoc opus assumere; Sed quia ad præter dicta loca montium, aliaque bona in Urbe, tunc ubi invaliditas subsisteret, adeo in puncto juris integra legitima debita esset de omnibus bonis, ita obtineri potuisset intentum, quoniam ex istis bonis Urbe existentibus peti poterat totum, etiam pro rata existentium in dicta Civitate, ob impedimentum, quod ibi de facto præstaretur juxta firmata per Rotam dec. 225. p. 9. rec. ubi quod in bonis in Urbe existentibus fieri potest executio pro iis, quæ verè debeantur, in quibus in alio dominio existentibus præstetur impedimentum.

Quamvis enim regula juris sit, ut legitima ex singulis corporibus, atque (ut nostri dicunt) ex qualibet gleba debeatur; Nihilominus ubi iusta causa exigit, intrat Judicis arbitrium, ut detur in pecunia, vel in certis bonis, ut pluries in præcedentibus advertitur; Et consequenter ita hoc arbitrium interponi potest, ut unus obtineat totum in illa specie bonorum quæ sine difficultate obtinere potest, ex deductis per Cyriac. contr. 36. n. 9. Et conferunt quæ in materia divisionis rerum communium, ut cuilibet assignari debeant bona magis commoda, & adjacentia, habentur apud Capyc. & Add. dec. 42. Cyriac. contr. 117. n. 7. Michalor. de Fratr. p. 3. c. 38. n. 25.

Verum probabilis videbatur quod Statutum esset validum; Quamvis etenim certa juris regula sit, ut Statuta privantia

vantia successione aliis de jure competentibus, ingredienti Religionem, seu aliis vitam ecclesiasticam eligentibus, invalida sint ad regulam text. in Authentica casta, & irrita, C. de Sacros. Eccles. & Ecclesia S. Mariae, de const. & habetur sub tit. de success. ac etiam insinuat sub tit. de dote, disc. 143.

Attamen videbatur quod in hoc proposito adaptari possent ea, quæ habentur sub tit. de fidei. disc. 63. & seq. in materia exclusionis à fideicommissaria successione religiosorum, seu aliis, celibem, & ecclesiasticam vitam profitentium; Ac etiam quæ circa intestatas successiones habentur sub tit. de success. super puncto, an Statuta exclusiva alicujus generis personarum comprehendant ecclesiasticos, cum aliis, quæ in materia matrimonii habentur sub tit. de testam. disc. 73. & sub tit. de dote, disc. 143. quod scilicet; Aut dispositio legis, vel hominis directæ est in religiosorum, seu ecclesiasticos, directè ad eorum præjudicium in ratione autoritativa, sed jurisdictionali, vel respectivè in odium status Ecclesiastici, vel religiosi, sive ut ita libertas ejus status impediatur, & tunc sine dubio ea tanquam casta, & irrita habenda est, non solum ex sacrorum Canonum dispositione, sed etiam ex illa ipsiusmet juris civilis in d. Authentica casta, & irrita, cum concordantibus; Ac adinstar eorum, quæ sub dicto tit. de dote, disc. 143. ac etiam sub tit. de cred. disc. 10. & pluries sub altero de alien. & contr. habentur in materia laicalis directè disponentes super vi, & efficacia juramenti, cum similibus.

Aut verò dispositio alium habet explicatum, vel implicitum honestum finem, qui in dubio præsumendus est, consulendi scilicet conservationi bonorum in domibus, & familiis, non coarctato morientium arbitrio disponendi de eorum bonis, quatenus velint, ad favorem etiam religiosorum, & Ecclesiasticorum, sed solum eisdem morientibus cum testamento, dando potestatem disponendi de eorum bonis ad solum beneficium viventium in seculo, ita removendo obstaculum necessitatis, ac ipsamet lege positiva laicali preventientis, relinquendi aliquam quotam, seu portionem ratione legitimæ; Sive in casu mortis ab intestato, subintelligendi eandem voluntatem ita disponendi, cum aliud non sit intestata successio, nisi testamentum quod lex pro intestato moriente facit; Et tunc non videtur subesse congrua ratio cur id prohibendum sit, sed potius duplex ratio in contrarium urget.

Primò nempe quia lex laicalis non disponit, nisi cum proprio subdito, illi concedendo quandam majorem potestatem disponendi de bonis suis, sive adimendo eam obligationem, vel necessitatem, quam ipsamet lex positiva laicalis induxit; Et secundo quia, cum rectè à statuentibus ad restantes, seu alias disponentes intrat argumentum, ut pluries alibi advertitur, præsertim sub tit. de dote, disc. 161. Hinc proinde, quemadmodum locis supra citatis sub tit. de fideicom. ac etiam disc. 167. de dote habetur, ut rectè valeat dispositio hominis excludens à fideicommissaria successione, vel à pinguiori dote vitam monasticam, seu ecclesiasticam profitentis; Ita à pari, cum nulla subesse videatur differentia ratio; Ac etiam quia, (ut dictum est,) ista dicitur dispositio ipsius morientis, quæ ob ejus impedimentum à morte causatum suppletur, vel explicatur à lege.

Tunc autem infectio bene intraret, quando subdito adimeretur potestas, ut etiam volens non possit cum hujusmodi personis disponere, quoniam tunc esset directè disponere cum non subdito, eumque inhabilitare ad acquirendum, quod fieri non potest.

Duplex autem dubitandi ratio in contrarium cadere possit, Primò scilicet ubi Statutum adimeret, vel minueret etiam legitimam, quæ de quodam jure naturæ filiis debita est ab instanti natiuitatis, quatenus parenti, non reddendo se indignos, vel incapaces, supervivant; Et secundi ubi agatur de adimendo successione in statu seculari, jam delatam, & quæsitam, quasi quod ista sit species pœnæ, qualis inesse dicitur quoties privatio juris quæsitæ resuletur juxta distinctionem, de qua ex celebri conf. 116. Oldrad. habetur dicto dec. 73. de testam. ac etiam sub tit. de matrim. & alibi.

Quamvis enim aliqui, præsertim Morales, aliam addant rationem, in qua magis insistere videntur, aversionis scilicet à vita religiosa, & ecclesiastica; Attamen, ut locis citatis advertitur, ex probabiliori, magisque recepto forensium sensu, ista ratio considerabilis non est, quoniam quæ spiritu Dei aguntur, ab hujusmodi temporalibus non pendunt, neque ille, qui ex Divina inspiratione, seu vocatione, hanc meliorem partem eligere determinat, retrahendus est à cogitatione hujusmodi temporalitatis, à quibus omnino alie-

num ita se reddit, earumque incapacem se facit, undè propterea comodum non est proprium, sed communitatis, vel Religionis.

Adhuc tamen, dictæ rationes urgere non videntur; Quatenus enim pertinet ad primam ademptionis, vel diminutionis legitimæ, certa, & recepta conclusio est, quod filius in bonis patris viventis nullum habere dicitur jus formale, vel quæsitum etiam pro legitima, ut ceteris juris dixit pluries Rota, præsertim dec. 141. n. 5. p. 5. dec. 355. num. 3. & seq. par. 6. dec. 176. nu. 6. & 7. p. 7. rec. cum aliis per Altogr. conf. 40. n. 14. & seq. lib. 2.

Et quamvis ipsum morientem lex obliget etiam in vitum, ad relinquendum filijs legitimam, quæ tanquam species æris alieni, præter, imò contra parentis judicium obicitur, atque dicitur quoddam debitum, juris naturæ; Attamen, ut advertitur supra, disc. 10. verè istud est beneficium filijs attributum ab ipso jure positivo, & consequenter verius est ut ab eodem tolli possit, quoniam si non haberemus leges civiles Romanorum legitimam deferentes, utique nullibi filii hanc necessariam successione fundarent; Atque ad summum illa naturalis obligatio, vel æquitas, ob quam lex canonica, etiam in conscientia, obligat parentes erga filios, vel filios erga parentes, absque distinctione, an sint legitimi, vel illegitimi, procedit in subsidiariis alimentis erga eum, qui aliundè provisus non sit, undè propterea esset necare; Sed isto casu secluso, totum provenit ab ipsius legis positivæ beneficio, quod eadem tollere potest; Eodem modo, quo illud tollit feminis propter masculos, vel agnatos, ac etiam subtulit, vel ab initio negavit filijs naturalibus tantum, in quibus viget eadem ratio naturæ, quæ hanc distinctionem non habet; Ideoque, ut advertitur sub tit. de dote, disc. 1. tunc dicta ratio aversionis, vel impeditiæ libertatis intraret, quando, etiam non proviso negarentur ea, quæ necessaria sunt pro hujusmodi statu suscipiendo; Ad instar eorum, quæ proximè allegato loco habentur in proposito obligationis dotandi.

Et quoad alteram rationem, intrant pariter ponderata dicto disc. 73. de testam. & sub tit. de matrim. ac alibi, quod scilicet pœna verè, & propriè induci dicitur, ubi resultat jactura in rebus propriis, propriæ patrimonii diminutio, secus autem ad hunc effectum, in quo illè, qui agit de successione, semper de lucro contendere dicitur; Quamvis enim ad alios effectus, vera, & recepta sit distinctio, de qua præsertim sub tit. de fidei. disc. 154. & alibi, inter conditionem, & modum redolentem penalitatem, ut illa stet à parte antea, ut potè impeditiya acquisitionis, illiusque principio se opponens, modus autem stet à parte postea, & causet amissionem juris jam quæsitæ; Attamen ea intrare non videtur ad hunc effectum, quoniam ita dici potest, ut ista sit conditio, quæ ab initio ipsi acquisitioni instr. sub altera conditione perseverantiæ, qua defecta, vel resoluta tanquam per retrotractionem, dicatur ab initio jus non quæsitum; Eo modo, quo in fideicommissariis, vel feudilibus successione habemus, ut etiam superveniens status, religiosus, vel ecclesiasticus adimat jam delatam, ac aditam successione; Ideoque in idem conferunt ea, quæ sub tit. de feud. disc. 17. & 54. habentur super incapacitate clericorum, & ecclesiasticorum succedendi in feudis, quoniam non est inhabilitare, vel excludere ratione clericatus, sed adicere ab initio certam qualitatem, sub cujus conditionis perseverantia adimitur, tanquam per legem rei suæ adiectam.

Et consequenter, tunc ratio penalitatis intraret, quando eligenti hanc vitam, tollerentur ea, quæ verè sua sunt, sive denegarentur ea, quæ ex naturæ instinctu, quandam necessitatem concernunt, unde propterea eorum negotio, ab illius vitæ electione averteret; Et quemadmodum ipsamet ingredi volens Religionem, vel monasterium per generalem renunciationem, quam realem, seu extindivam, dicimus, potest facere se mortuum, ac se inhabilitare ad hæreditates, & successiones, sive etiam per renunciationem vel aliam translativam dispositionem, eas preventivè transferre in tertium, ita excludendo Religionem, vel Monasterium eodem modo subesse non videtur ratio, quæ prohibeat, cur lex positiva id facere non possit; Ponderando etiam in proposito hujus Statuti, ejusque lata, magisque benigna interpretatione, ea quæ habentur etiam ponderata supra, disc. 10. in proposito Statuti Reipublicæ Lucensis, quod non versatur in Statuto facto per Civitatem subditam alteri Principi, undè propterea Statutum continere dicitur jus verè municipale sub altero jure, quod sit Principatus commune, sed in Statuto condito per ipsum supremum Principem in ejus



in ejus Principatu, ideoque censendum est potius jam commune, quam municipale; Non quidem quod ista ponderatio, seu distinctio alicujus momenti sit in ordine ad Ecclesias, vel ecclesiasticos, eorumque exemptionem à passiva subjectione, dum eadem est ratio ex defectu potestatis, eo quia paria sunt forum sortiri, ac legibus ligari, ideoque nihil refert, an lex laicalis immediate ab ipso Principe pro universo Principatu condita sit, vel à Civitate subdita de ejus licentia, vel approbatione, quoniam sive uno sive altero modo semper est laicalis, & non obligatoria ecclesiasticorum; Sed in ordine ad facilius corrigendum jus commune civile, ex quo debitum legitimæ, vel ordo succedendi manant ut supra, ut propterea non intrent illi judaici rigores, quos Juristæ ponderant in Statutis à jure communi exorbitantibus, ut d. disc. 10. & in sua materia sub titul. de success.

### S U M M A R I U M.

- 1 Statuta exclusiva non se extendunt extra territorium.
- 2 De statuto Januæ circa præteritionem.
- 3 De differentia statutorum Civitatis subdite, & non subdite.

### ANNOTAT. AD DISC. XXVIII.

- 1 Statuta exclusiva quando rapiant, vel non bona extra territorium. Vide sub tit. de success. ab intest. disc. 4. & 6. & in eod. tit.
- 2 De hoc statuto Januæ, ut testamenta ob præteritionem non rumpantur. Vide disc. 60. & 69. de test.
- 3 Et de differentia statutorum Civitatis recognoscentis, & non recognoscentis superiorem. Vide sub tit. de Jud. disc. 35.

### P A R M E N. D E D U C T I O N I S L E G I T I M Æ I N T E R C O M . O C T A V I U M , E T A L I O S D E T A R A S C O N I S .

#### Responsum pro veritate.

Quomodo faciendâ sit deductio legitimæ ex hæreditate, quæ aliquibus debitis certis, & liquidis, ac respectivè incertis, & illiquidis gravata sit; Et præsertim ubi sint debita usuraria, quorum usuræ excedant fructus bonorum; Et obiter de legitima debita nepotibus ex filio prædefuncto, ob tinentibus etiam donationem contemplatione matrimonii eorum patri factam, vel dote matri datam.

### S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 Legitima debetur deducto ere alieno.
- 3 Quid ubi debita sint incerta, vel illiquida.
- 4 Quomodo ista materia regulari debeat.
- 5 De eodem.
- 6 Quod non sit procedendum cum generalitatibus.

### D I S C . XXIX.

Per mortem Com. Camilli Tarasconis, tribus inter alias tertio genitum hæredem universalem, & nepotes ex Francisco filio, & respectivè fratre primogenito prædefuncto; Primò nempe super successione feudorum; Secundò super resolutionem donationis contemplatione matrimonii dicti Francisco factæ; Et tertio super legitima ipsi nepotibus ex propria persona debita, illique terminatis per laudum ejusdem Ducis Partium supremi Domini, procedentis cum voto Consilii Placentini; Prima scilicet ad favorem Octavii, secunda verò, & tertia ad favorem nepotum, ut de prima habetur sub tit. de feud. disc. 12. & de secunda sub tit. de donat. disc. 8. super quibus tantum ego scripsi, non autem super tertia.

Alia exorta est controversia super modo faciendi dictæ legitimæ deductionem, quoniam cum hereditas gravata esset aliquibus censibus, ac debitis fructiferis ad rationem quinque, vel sex pro centenariis, bona vero hæreditaria fructarent ad rationem trium circiter, adedut juxta frequentiorrem totius Italiæ contingentiam, pro solvendis fructibus, vel usuris vix sufficerent bona duplicati valoris in sorte principali; Hinc proinde concorditer per utramque Partem, pro veritate consultus fui, an subsisteret hæredis universalis præ-

sentio, ut ante deductionem legitime, detrahi debeant tot bona, quorum fructus sufficiant pro solvendis fructibus passivis, vel usuris æris alieni, necne.

Atque ex parte ejusdem hæredis pro dictorum bonorum deductione tria fundamenta deducebantur; Primò scilicet generalis propositio, quod legitima, ex veteri, magisque recepta sententia, dicitur quota bonorum, non autem hæreditatis, utpotè præstanta de eo, quod superest, detractis debitis, aliisque oneribus, ac expensis necessariis, ut sunt expensæ funerum, & vestium lugubrium &c. cum in legatis voluntariis tantum in jure cautum sit deductionem faciendam non esse, sed ea solvi debere ex reliquo bese; Secundo quod, ubi agitur de debitis illiquidis, vel per creditorem non repetilibus, ut sunt præsertim annui census; tunc ex magis communi opinione, super qua plures referunt Suid. conf. 248. nu. 6. & 7. & 17. Mastril. dec. 64. nu. 17. Amat. ref. 39. n. 167. hæres universalis habet retentionem tot bonorum, quæ adæquent, neque filius dicere potest velle assumere in se pro quota sibi debita in bonis quotam debitorem cum obligatione relevandi hæredem juxta aliam opinionem, de qua Cost. de part. rat. qu. 140. nu. 17. Ricc. collect. 697. Thor. m. compend. decis. p. 1. verbo legitima, Franch. dec. 127. nu. 5. & seq. ubi add. Et tertio in idem, quod cum magna inæqualitas ferè in dimidio adesset inter fructus activos, & passivos, hinc proinde deductio, seu retentio tot bonorum adæquantium debita, & onera fieri non deberet, habita ratione valoris in sorte, sed habita ratione fructuum, ne aliàs hæres cogeretur de proprio solvere illud plus, quod singulis annis fructus passivi importarent supra fructus activos.

Quamvis autem ego in dictis controversiis, in quibus in forma contentiosa agebatur, fuerim dicti Octavii hæredis (pro mea tenui facultate) acerrimus defensor, nimiumque benevolus; Super hoc tamen puncto contra eum Respondi, quod scilicet ejus præsentio minus probabilis videretur, quoniam ita esset duplicatam deductionem facere, quod scilicet pro mille debitis, fieri deberet deductio bonorum valoris bis mille, contra omnes justitiæ, & equitatis rationes, Ideoque dicebam quod ista est materia potius æquitatis, & arbitrii, eo modo, quo in præcedentibus habetur, circa ipsius legitimæ deductionem, quoniam licet quamvis de stricta juris censura, illa deduci debeat de singulis corporibus, atque (ut nostri dicunt,) de qualibet gleba, tanquam portio quotativa, nihilominus intrat æquitativum Judicis arbitrium ad substinendam alienationem aliquorum bonorum in totum in ejus causam factam; Sive ad aliqua bona assignandum; Vel etiam pro facti qualitate, contra jus regulam, cogendo filium ad recipiendum legitimam in pecunia, vel in mobilibus, quia nempe stabilia, ex justa causa, providoque parentis consilio, perpetuæ conservationi favore universæ descendentiæ, vel agnationis destinata, congruam non patiantur divisionem, cum similibus.

Ita à pari dicebam quod ista quæstio pro facti qualitate decidenda videatur, prudenti, beneque regulato arbitrio, ex temporum præsertim, aliarumque contingentiarum qualitate regulando; Si enim in hæreditate adessent bona, quæ citrà ejus notabilem deturpationem, quia nempe non conspicua, & honorifica, essent promptè, ac facili venditionis pro justo prætio, tunc nulla suberat necessitas assumendi istam quæstionem, dum ita promptè occurrere poterat, extinguendo debita usuraria sub gravioribus usuris, atque ita cessabat quæstio in radicè; Ubi verò id practicabile non esset, quia nempe expediret meliorem temporum opportunitatem expectare; tunc non agnoscebam differentiam rationem cur sicuti in illis bonis, quæ censibus reservatis, vel aliis oneribus annuis verè realibus obnoxia sunt, sit divisio cum assumptione pro rata, ita non deberet idem praticari in hujusmodi censibus consignativis, vel similibus debitis fructiferis, quæ licet ad alios effectus de stricta juris censura ex veteri sententiâ benè probata per Scribentes apud Cenc. de cens. qu. 79. nu. 4. cum seq. & pluries alibi insinuata, importent onus magis personale, quam reale, attamen de facto, ac spectato effectu sonant in idem, ita servando illum modum, qui teneri solet inter fratres, vel alios aliquod patrimonium, vel hæreditatem pro communi possidentibus, dum ut in præcedentibus insinuatur, ista quoque divisio est per quotas, ut in his terminis advertitur per Font. dec. 574. n. 19.

Atque cum hoc temperamento sepius dicere consuevi, ac de facto pluries praticavi, quod decidenda est quæstio, super qua habentur opiniones hinc inde superius relate, & quæ verè, & propriè procedit, ubi agatur de debitis dubiis, & illiquidis, undè practicabile non sit temperamentum vendendi bona, ut ea extinguerentur, sed expediat subtrahere li-

re litem pro eorum solutione in totum, vel in partem evitanda, quoniam pro facti qualitate, & circumstantiis, quandoque una, & quandoque altera opinio recipienda, & praticanda videtur; Ideoque pro meo sensu semper erroneum credidi hujusmodi, ac similes quæstiones tractare, ac decidere cum generalitatibus, & cum solito inepto stylo enumerandi doctrinas, & an magis communis, uni, vel alteri assisteret, sive cum decisionibus, quæ in diversis casibus prodierint, quoniam stant benè simul, ut in uno casu una opinio praticata sit, & in altera debeat altera praticari.

### A D N O T . A D D I S C . XXIX.

De puncto principali disputato in præsentis discursu, nulla postmodum superest occasio disputandi.

### B O N O N I E N . F I D E I C O M M I S S I D E C A M B I I S

#### S E U L U P A R I S ,

### P R O C O M . J O A N . M A R C O I N S U L A N O , C U M C O M I T I S S A A R T E M I S I A L U P A R A .

#### Casus decisus per Rotam, ut infra.

De imputatione faciendâ in legitimam, aliasque deductiones, legatorum, seu bonorum alienatorum quomodo fieri, vel sequi dicatur, præsertim ad effectus tertio præjudiciales; Et quale tempus attendi debeat circa valorem bonorum alienatorum pro ejus imputatione faciendâ.

### S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 Resolutiones causa.
- 3 Quidquid obtinetur per ultimam voluntatem imputatur.
- 4 De ratione, ob quam displicet lectura Legistarum.
- 5 Regula de qua n. 3. procedit, data acceptatione.
- 6 De acceptatione præsumpta ob scientiam.
- 7 In quo consistat interesse.
- 8 Qualis valor attendatur in bonis fideicommissi venditis, distinguitur.
- 9 Est in arbitrio fideicommissarii agere ad rem, vel ad pretium.
- 10 Per consensum alienationi non est remissum fideicommissum.
- 11 Quid referat intrare imputationem, necne.
- 12 Quando intret imputatio.
- 13 Aliud est imputare, aliud restituere.
- 14 Non acquiritur dominium sine agnitione.
- 15 Fideicommissum purificatum transmittitur, sed tanquam agnoscendum.

### D I S C . XXX.

Joannes Baptista Cambius, hæredem instituit Horatium filium, cui sine filiis morienti substituit Francisca filiam, omnesque ejus descendentes, ac in specie post terminatam dicti Horatii lineam, reliquit dictæ Francisca quamdam domum, Horatius autem prole destitutus, omnia ejus bona donavit Antonio Insulano Francisca filio, qui ducta uxore Camilla Ursia, eodem Horatio donatore adhuc vivente, de Francisca matris consensu vendidit domum hæreditariam Joan. Baptistæ pretio librarum 12. m. defunctoque Horatio, Francisca superstes in testamento hæredem instituit ejusdem Antonii filium, cui sine prole decedenti substituit Artemisiam filiam, ad cujus favorem dicta substitutio purificata fuit per Antonii mortem, quæ antiqui fideicommissi familiæ Insulanæ a perpetuam causavit ad favorem Com. Joannis Marci, inter quem, & dictam Camillam Antonii uxorem ab eo etiam hæredem institutam, ortis controversiis pro juribus ab eadem præsentis, tam ex dicto titulo hæreditario, quam fortius pro ejus credito dotali librarum 40. m. devotum est ad concordiam, per quam Joan. Marcus, solutus quibusdam summis, vel assignatis bonis præfatæ Camillæ, omnium ejus jurium plenam cessionem reportavit; Ortaque postmodum controversia inter ipsum, & dictam Artemisiam super bonis provenientibus à præfatis Joann. Baptistæ, & Francisca; Cum Jo. Marcus ita ex jure cesso representans personam Antonii objiceret de detractibus dicto Antonio competentibus in bonis dictæ Francisca matris præsertim legitimæ, & trebellianicæ; Replicabatur

ex parte dictæ Artemisiam de earum consumptione ob imputationem dictarum librarum 12. m. obvenientium ex causa venditionis enunciata domus fideicommissariæ, & aliarum librarum 27. m. ex causa prælegati sibi facti, atque desuper ad favorem Francisca, duæ in partibus prodierunt sententiæ Auditoris Generalis, & Rotæ Bonon. Introducta verò causa per appellationem in Rota coram Meltio, datoque dubio, an ad formam Statuti constaret de duabus conformibus, quæ venirent exequendæ, sub die 12. Decembris 1659. affirmatiya pro eadem Artemisiam prodijt resolutio, confirmata coram eodem 4. Julii 1660. Reproposita verò causa coram Bourlemont, subrogato sub diebus 10. Januarii 1661. & 23. Januarii 1662. reformando priores resolutiones, recessum fuit ab eis quoad imputationem paritæ librarum 27. m. ex causa prælegati, persistum verò fuit in decisio respectu paritæ librarum 12. m. pro pretio domus, ad quarum decisionum normam expedita sententia, & interposita appellatione cum actrix prætenderet adesse tres conformes, ideoque ulteriori appellationi locum non esse, adita fuit plena Signatura Justitiæ, & commissa causa denudò in Rota coram Bevilacqua, coram isto habita fuit disputatio sub die 2. Maji 1664. incertumque est qualis fuerit causæ exitus, quem credo fuisse per concordiam, dum de illa amplius actum non audivi.

In his autem disputationibus, ultra alia in puro facto potius consistentia; Quatenus ad hanc materiam detractio-num, ac respectivè imputationum pertinet, duo erant puncti; Primò nempe circa partitam librarum 27. m. ex causa prælegati; Et secundo circa alteram librarum 12. m. pro pretio domus fideicommissariæ venditæ.

Super primo puncto, nulla erat quæstio juris, sed tota facti super dicti prælegati acceptatione, ex cuius non probata defectu, probabilis in posterioribus decisionibus dictum fuit imputationi locum non esse.

Non negabam etenim ego scribens pro Jo. Marco, regulam, seu conclusionem juris, ut quidquid filius capit ex legato, vel alia ultima voluntate parentis, non confitio de istius diverso animo, veniat imputandum; Sicuti è converso vera est regula opposita insinuata superius disc. 24. in iis, quæ obtinentur per validam, ac perfectam donationem inter vivos, cum sint principia certa, super quibus frustra priores decisiones coram Meltio præsertim prima 12. Decembris 1659. nimium se diffundunt in autoritarum cumulo verè inani in hujusmodi jam receptis, ac hodiè præsupponendis conclusio-nibus, cum id aliud non operetur, nisi reddere nauseativa Juristarum opera, quæ propterea aliorum literatorum lectura proflus indigna reddita sunt; Sed punctus erat in ejusdem regulæ applicatione, seu verificatione conditionis, sub qua dicta regula imputationis intrat, quatenus scilicet constet de acceptatione, sine qua obvenientia ex legato, vel alia ultima voluntate, quinimò etiam ex donatione inter vivos, nobis non acquiritur, neque de nostro patrimonio sunt, ut pluries advertitur sub tit. de credito, ad materiam textus in l. qui autem, ff. qua in fraudem credit. ac etiam sub tit. de donat.

Ad probandum autem acceptationem; Scribentes pro actrice, prioresque decisiones coram Meltio insistebant in generalitatibus, de quibus eod. tit. de don. quod scilicet in actibus utilibus, & lucrativis, data scientia, præsumatur acceptatio; Verum hoc erat leve fundamentum, quoniam ut advertitur eod. tit. de donat. ista simplex præsumptio juris, contraria probatione, vel fortiori præsumptione elidibilis, procedit in merè utilibus, & lucrativis, non autem in onerosis, & correspondivis, quæ ad damnum se habere possunt; Et hic erat casus, quoniam istud prælegatum consistebat in quibusdam præsentionibus turbidis, quas Francisca mater habebat super dicto fideicommissio Insulano in vim Auth. Res qua, pro ejus dotibus; Ideoque Antonio duplicem personam ita gerenti, magis expediebat non acceptare contra seipsum dictum turbidum legatum imputabile in legitimam sibi debitam in corporibus, adeout etiam si dictum nomen debitoris esset clarum, adhuc potuisset sibi magis expedire illud non acceptare, dum de jure non tenebatur pro quota legitimæ debitæ in bonis stabilibus, ut pluries in præcedentibus advertitur; Aliæque accedebant circumstantiæ excludentes hujusmodi acceptationem, quæ est imputationis fundamentum, ut advertitur etiam in præcedentibus occasione agendi de imputatione fructuum, vel usufructus, quod scilicet auctoritates imputationem firmantes, procedunt, cum præsupposito acceptationis perfectæ, ac irretractabilis, ejusque effectuatiõis.

Quo verò ad aliam partitam librarum 12. m. ex causa venditio-

ditionis domus, duo pariter fuerunt puncti; Primò scilicet circa dicti pretii quantitatem imputandam, stante facti præsupposito, quod de tempore agnitionis fideicommissi factæ per actricem, dicta domus ex quibusdam non culpofis accidentibus notabilem deteriorationem in valore passa esset; Unde propterea scribendo ad causæ opportunitatem tanquam Advocatus deducebam conclusionem, de qua *sub tit. de feud.* ad materiam Bullæ Baronum *disc. 81.* & alibi pluries quod scilicet interesse aliud non est nisi ficta suppletio veritatis, quam fictio excedere non potest, & consequenter quod aliud prætere non posset, nisi quantum interesset domum existere, ac alienatam non esse, ac propterea tempus præsens in ejus valuatione attendi deberet.

Verum reflectendo ad veritatem, in hac parte probabiles visæ sunt resolutiones attendentes pretium, pro quo alienatio facta est, atque ad gravati manus obvenit, juxta *decis. 831.* Merlini, cum aliis per Fusar. *quæst. 560. numer. 45.* Dicta siquidem consideratio attendendi tempus restitutionis, non autem alienationis, rectè intrat in alienatione illicita, quam hæres gravatus faciat, quia de jure eam facere non poterat, cum tunc fideicommissario integra remaneat actio, vel agendi ad ipsam rem alienatam pro ejus vindicatione, vel contra gravatum alienantem ad quanti interest eam factam non esse, ad ipsius fideicommissarii arbitrium, seu electionem, ut pluries advertitur in sua materia *sub tit. de fideic.* Et consequenter eligendo agere ad id, quod interest contra gravatum alienantem, quod magis expedire advertitur præsertim *dicto tit. de fideic. in Mantuana, disc. 173.* attendendus est valor de præsentis, cujus suppletionem actio ad interesse importat; Idque æque ad lucrum, ac damnum se habere potest, quoniam si casus dedisset oppositum, ut scilicet istius domus valor ex beneficio medii temporis notabile recepisset incrementum, istud fideicommissi commodo, ac respectivè gravati damno cederet, dum ad ipsam rem actio competere, ideoque idem dicendum in casu converso ex *regula secundum naturam, &c.*

Secus autem ubi alienatio licitè fiat, ut in præsentis consensu vocati ad fideicommissum, per quem consensum non censetur remissum fideicommissum, sed solum illud transfusum in pretium tanquam per speciem cujusdam implicitæ permutationis, vel subrogationis; Et consequenter ex tunc pretium inalterabiliter effectum est de dominio fideicommissi, adeo ut si fuisset in alia bona investitum, quæ causale incrementum, vel decrementum passa essent, commodum, vel respectivè damnum fuisset ipsius fideicommissi.

Credebam tamen, quod restricta juris censura, gravamen consisteret circa tempus, vel modum, quod scilicet dicta imputatio ipso jure facta non esset, sed quod ea exclusæ, dicti Antonii hæreditas remaneret fideicommissi debitoris in dicta summa pro reintegratione; Id autem nimium inspicere refert pro effectibus inde resultantibus ponderatis supra, *disc. 18. & 25.* & alibi, pro jure scilicet creditorum, quorum interesset satisfieri super bonis, & corporibus gravato pro ejus quota competentibus, fideicommissum verò pro reintegratione esset creditor, qui venire debet in concursu; Ideoque magna differentia est inter imputationem ipso jure resultantem, & obligationem restituendi pretium, quod habetur in manibus, ac reintegrandi fideicommissum.

Impossibile autem videbatur dare dictam imputationem ipso jure, quoniam ista datur in eo, quod filius habet in manibus de bonis, ac patrimonio parentis de tempore mortis, quando ex legis ministerio oritur ipsum debitum, ac fit separatio bonorum, vel quotè, ad communiter notata in *l. in quartam, ff. ad trebell. & l. quoniam in prioribus, Cod. de inoff. testam.* Id autem verificabile non erat, quoniam licet per mortem Horatii, fideicommissum particulare in hac domo, aliisque bonis purificatum esset ad favorem Franciscæ matris, attamen ea nunquam illud agnoverat, & consequenter dici non poterat quod bona effecta essent de ejus dominio, ac remansissent in ejus hæreditate, & patrimonio de tempore mortis, de quo tempore, dicto Antonio filio agnoscenti maternam hæreditatem, questum fuit jus in ejus bonis pro quota legitimæ ita cadente sub hypothecis contractis præsertim ex causa dotis dictæ Camille, de cujus jure Jo: Marcus excipiebat; Ideoque punctus non erat in substantia debiti, sed erat in modo, quoniam ego ad mittebam ut hæreditas Antonii teneretur restituere dictum pretium tanquam debitum, assequendum tamen in concursu cum aliis creditoribus habendo super bonis stabilibus ca-

dentibus sub dicta quota detractionum, non autem in ratione imputationis, quæ extinguit jus detractionis ab initio; Verum ista certa veritas in juris irrefragabilibus principiis fundata, pro meo consueto fato, reputabatur rationum, sive ingenii acumen, eo quia non dabatur decisiones, vel autoritates, quæ id dicerent in litera, cum quæ hodie procedi videtur, insistendo in moderna insipidura magnificandi individua, non curando indagare, an bene fundata sint, necnè, sive an bene applicentur ad casum.

Dicebant Scribentes pro actrice (atque Rota in decisionibus præsertim primis admittit,) quod cum non ageretur de fideicommissio universalis, sed de particulari, quod redolet naturam legati specie, hinc dominium rei legata recta via in legatariam transferri dicitur, & consequenter quod ab ipso instanti mortis dicti Horatii, dominium dictæ domus, vel pretii ejus loco subrogati, effectum esset dictæ Franciscæ, unde propterea verificaretur dictum requisitum pro imputatione necessarium, quod bona remansissent in patrimonio de tempore mortis.

Ista verò erat fallacia manifesta, quoniam, ut advertitur pluries *d. tit. de credito,* ad materiam textum in *l. qui autem, ff. que in fraud. cred.* ista translatio domini eatenus operativa est, quatenus accedat agnitio, & non aliàs, & quæ per Franciscam viventem nunquam facta fuerat.

Et quamvis replicaretur de altera vera conclusione pluries insinuata in dicta sua materia *sub tit. de fideic.* quod fideicommissum in vita purificatum, quamvis non agnitum, transmittitur ad hæredes, quorum primus si agnoscere negligat, id non præjudicet secundo, vel substituto, qui potest agnoscere, ut præsertim advertitur *d. tit. de fideicom. in Prænestina, disc. 78.* Attamen pariter manifesta fallacia erat in applicatione, quoniam ut ex Peregr. *de fideicom. art. 2. n. 50. & seq. & num. 63.* ac aliis firmatur per Rotam pluries, & præsertim in *Mediolanen. Jurisprætonatus 4.* Decembris 1658. & 5. Maji 1660. coram Albergato, hæc transmissio fieri dicitur de fideicommissio tanquam agnoscendo, non tanquam agnito, ideoque ad effectum acquisitionis domini necessarius est actus agnitionis, qui cum sequutus esset per actricem post mortem tam Franciscæ, quam Antonii primi hæredis, hinc dictum effectum retroactivum operari non poterat, quoniam donec agnitio sequatur, bona restitutioni subjecta, continuare dicuntur in dominio hæredis gravati; Ideoque intellectus resolutionibus in hac parte non acquiescebat.

ANNOT. AD DISC. XXX.

DE materia imputationis, vide notata ad *disc. 13. & 14.* Decisiones autem sunt impressæ *decis. 137. 251. & 262. par. 13. rec. & dcc. 181. part. 14.*

ROMANA FIDEICOMMISSI DE ALBERINIS  
PRO CLEMENTIA PURA  
CUM LAURENTIO DE DOMO, ET ANGELO  
JACOBILLO.

Casus variè decisis per Rotam.

An, & quando & detractiones accidentales, & quantitativæ, competentes hæredi gravato ex persona propria contra defunctum, possint ab eo prohiberi; Et quatenus possint, an prohiberi censentur, agendo tam de potestate, quam de voluntate.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 Resolutiones causæ.
- 3 Testator potest disponere de bonis hæredis.
- 4 Ac ei prohibere credita propria.
- 5 Sed voluntas debet esse certa.
- 6 Quando sub prohibitione detractionum non veniant credita propria.
- 7 Prohibita detractione dotium, de quibus dotibus intelligatur.
- 8 Dos non dicitur soluto matrimonio.
- 9 Declaratur conclusio, de qua n. 3. & 4.
- 10 De eodem.
- 11 Heres tenetur approbare factum auctoris etiam in re propria.
- 12 Declaratur.

13 Restit-

- 13 Restituta hereditate cessat confusio, & jura propria reviviscunt.
- 14 Per consensum alienationi non censetur remissum fideicommissum.
- 15 De approbatione seu imaginaria solutione sibi ipsi.
- 16 Detractiones in quantitate impediunt.
- 17 De materia retentionis.
- 18 De eadem appropriatione.

D I S C. XXXI.

Paulus Alberinus, instituitis Tiberio, & Jacobo filiis, cum reciproca, inter eos, utriusque sine prole decedenti substituit filios Cæcilie filia, strictissima adjecta prohibitione alienationis, ac detractionum quarumcumque; etiam ex causa dotium, & cum aliis dispositionibus ad rem non facientibus; Cumque prædefuncto Tiberio absque filiis, universa hæreditas consolidata esset in Jacobo, iste prole etiam destitutus, pleraque bona hereditaria, ut eorum liberam dispositionem obtineret, sibi adjudicari pro dotibus maternis, aliisque creditis obtinuit, eoque defuncto, contra Clementiam uxorem, & heredem, seu donatariam primò judicium instituit Horatius de Alberinis in bonis, seu portione Fulvii Equitis Hiesolymitani dicti Pauli fratris, jure fideicommissi ab eo in donatione ordinati, juxta casum, de quo *sub tit. de fideicom. disc. 53.* Deindeque Laurentius, & Angelus, Cæcilie filii, in vim istius fideicommissi Pauli, contra eandem judicium immissionis instituerunt; Et introducta causa coram Bevilacqua, quamplures inter se variè prodierunt decisiones sub diebus 23. Junii 1662. 21. Maji 1663. 10. Decembris 1664. 27. Januarii, 7. Junii 1666. & 29. Novembris 1667. utriusque parti respectivè favorabiles pro diversitate plurium partitarum detractionum accidentalium, in magno numero novem partitarum, & ultra importantium summam scutorum 16. m. & plus, & super quibus, earumque substantia, ac etiam super invaliditate dictæ adjudicationis, ut ea annullata, non posset dici, quod rea convento possideret tanquam tertius titulus singulari translativo domini, qui faceret legitimum contradictorem (dum super ipso fideicommissio satis modica pæneque nulla disputatio habita est.)

Ex dictis autem detractionum novem partitis controversis, septem consistebant in nudo facto, modicam habentes juris inspectionem, quæ propterea super tribus principaliter fuit; Primò scilicet super dote materna notabilem summam importantem scutorum 13. m. (Eo minus, quod importarent aliquæ alienationes à Tiberio factæ, ) an scilicet ista detractio caderet sub earum prohibitione generali facta per testatorem; Secundò super pretio quartæ partis quorumdam casualium à testatore venditorum spectantis ad portionem dicti Fulvii, in qua Jacobus successerat ex persona propria jure fideicommissi in eo terminati, juxta firmata per Rotam, ut *d. disc. 53. de fideicommiss.* Et tertio circa ordinem judicii, an scilicet dicta adjudicatio faceret legitimum contradictorem; Et quatenus non faceret, an adhuc prodicis detractionibus competere retentio, quæ immissionem impediret, ac etiam causaret pertinentiam fructuum pro rata bonorum sub eisdem detractionibus cadentium.

Quatenus pertinet ad primam; Rota variavit, quoniam in primis duabus decisionibus, credidit dictam detractionem non competere, sed sub prohibitione cadere; Postmodum verò in tertia dec. 10. Decembris 1664. recedendo à resolutis, contrarium dictum fuit, atque in hac ultima resolutione persistit; Et quidem probabilius; Quamvis enim vera sit conclusio, quod testator gravare potest heredem etiam in bonis propriis, atque de eis disponere, ejus fideicommissio subjiendo, ut pluries firmatur in sua materia *sub tit. de fideicom. disc. 34. & seqq.*

Et in specie, ut prohibere valeat, ne hæres ab hereditate detrahere valeat proprium creditum, quod remittere debeat, disponitur in *l. cum pater 79. §. Titio, ff. de leg. 2. & l. si debitor, 12. ff. ad leg. falcid.* & supponitur cæteris relatis apud Peregr. *de fideic. art. 3. num. 3. cum seqq.* Cum punctus potestatis testatoris disponendi cum proprio herede, aliam non habeat difficultatem, nisi illam, quæ resultat à captatoria, ut advertitur in dicta fideicommissorum sede, ac etiam *sub tit. de testam. disc. 42.* ubi quod gravamen in rebus propriis debet esse proportionatum emolumento, non autem excedens; Attamen ut patet ex ibidem deductis, punctus est in voluntate, quæ debet esse clara, & conspicua, & neque in dubio præsumenda est; ex deductis apud Duran. *Car. de Luca, Lib. IX.*

*decis. 93. & 119.* & in aliis, de quibus locis citatis, ideoque sufficit ut voluntas sit ambigua ad effectum excludendi comprehensionem.

Hunc autem (etiam in sensu veritatis) dicebam esse casum; Siquidem duplex in testamento legitur prohibitio, una detractionum, & altera alienationis; Prima species, absque dubio istud creditum complecti non potest, dum concepta est de omni detractione legitimæ, trebellianicæ, & cujusvis alterius portionis, ideoque complecti solum videtur detractiones legales consistentes in quota; Tum ex illo verbo *alios*, quod denotat similitudinem expressi: Tum etiam ex illo verbo *portionis*, quod propriè convenit detractioi quotitivæ, non autem quantitativæ, & accidentali.

Alteram verò prohibitionem alienationis, quamvis ultra generalitatem ex *quacumque causa*, descenderet ad specialitatem, etiam ex causa dotium; Attamen ob hujusmodi generalitatem rectè verificabilis est in illis dotibus, quæ successivis temporibus constituendæ, vel restituendæ, causare potuissent alienationes bonorum fideicommissi ad terminos *Auth. res que, C. comm. de legat.* ut aliàs interpretata fuit Rota præsertim apud Rojas, *decis. 484. nu. 3.* confirmata 24. Martii 1663. coram eodem Bevilacqua; (& licet in incidenter, seu præsuppositivè) in ista individua dote dictum fuit coram Orth. inter suas *dec. 110.*

Atque ad id comprobandum, duas ego addebam considerationes; Primò nempe quòd ubi stare vellemus in rigoro significatione verborum, ista duos comprehendere non poterat sub dicta dispositione de dotibus loquente, quoniam de tempore testamenti jam solutum fuerat matrimonium, & consequenter evanuerat titulus dotis, quæ non datur sine matrimonio, ac remanserat nudum creditum pecuniarium, ut in sua materia *sub tit. de dote.*

Ista tamen consideratio, quæ apud aliquos plausum habuit, in meo sensu levissima erat, mere legaleicam subtilitatem continens, quoniam licet dicta proposito de jure vera sit, ut dos non deur sine matrimonio, à quo tam essentiam, quam nomen recipit, attamen attentio communi usu loquendi, dos semel constituta, semper eundem tenet titulum de facto, quod pro regulanda voluntate testatoris attendendum est.

Alteram verò solida consideratio erat, quod cum ageretur de summa notabili scutorum 13. m. probabile est quod testator eam deduxisset ad speciem, neque contentus esset dicta generalitate, quæ juxta experientiam plurium consilium testamentorum adici magis solet ex quodam consueto formulario, seu stylo Notariorum, ideoque ubi alia non accedant argumenta, quod talis fuerit testantis voluntas, ista non de facili ex hujusmodi clausulis, & generalitatibus admittenda est; Quamvis enim, ut advertitur *sub tit. de test. præsertim, disc. 58. & infra, disc. seq.* magis recepta sit opinio, ut clausula in testamentis adjectæ, suam faciant operationem, etiam in testamentis idiotarum, & quamvis non constet, quod disponentes de earum efficacia, & operatione certiorati fuerint, quoniam Notarius ad id generaliter rogatus censetur tanquam in arte peritus; Attamen id intelligendum est in iis, quæ concernunt validitatem actus, & ne ille ex aliqua juris subtilitate corruat, ut sunt præsertim clausula codicillaris, & clausula *omni modo meliori*, ac etiam de facili admittitur hæc generica prohibitio detractionum respectu illarum legalium, quæ proveniunt ex quodam juris civilis subtilitate, ideoque testatoribus verisimiliter ignotæ sunt, atque de frequentiori stylo prohiberi solent, ut sunt trebellianica, & falcidia; Secus autem ubi agatur de hujusmodi detractionibus accidentalibus, in quibus hæres gravatus gerat, seu repræsentet personam tertii potius quam hæredis; Ac etiam quia dispositio quodammodo turpis videtur, quamdam captatoriam speciem redolens, ideoque difficilius præsumenda; Si enim sua hac generalitate non venit legitima, quæ speciali indiget mentione, multo minus venire debent bona propria hæredis, ut etiam, *disc. seq.*

Ea etiam notabili consideratione accedente, quod cum dicti filii gravati essent fideicommissio indubitato, vel ad favorem propriorum filiorum, ac descendentium in conditione positorum, qui ex Statuto vocati censentur, ac etiam à testatore vocati erant; Vel ad favorem ulteriorum substitutorum, utique commodum, seu emolumentum hæreditatis pro eorum vita non importabat dimidium hujus detractionis; Et consequenter dispositio remanebat illicita, unde resultat argumentum voluntatis, quæ juxta vulgare, & quotidianum axtoma regulanda est à potestate; Magn-



gnumque argumentum hujus voluntatis exclusivum, pro meo iudicio, resultabat ex neglecta prohibitione legitimæ, cum ea cautela, quæ dicitur Soccini, de qua supra, disc. 17. & 18. Si enim testator ad hæc cogitasset, probabilius istam legalem detractionem comprehendisset, signum clarum quod dicta generalitas adjecta erat pro stylo, seu formula- tio Notarii.

Quoverò ad alteram speciem detractionis, duæ cadebant controversiæ; Una scilicet in quarta parte bonorum extantium pro dicti Fulvii portione, atque in ista immisso data fuit pro indiviso, juxta praxim supra recensitam, disc. 25. & super hoc pendet revisio; Et altera super puncto, in quo Rota variavit modo pro una, & modo pro altera parte respondendo, an competeret detractio quartæ partis pretii obventi in ipsum Paulum testatorem ex venditione casualium, in quibus Fulvius suam portionem habebat; Et in hoc dicebant Scribentes pro actoribus, quibus Rota adhæsit, præsertim in dec. 10. Decemb. 1664. quod cum Jacobus, cuius personam Clementia representabat, esset hæres ejusdem Pauli sine beneficio legis, & inventarii, non poterat factum proprii actoris impugnare, sed illud præcise servare tenebatur, etiam pro iuribus ex propria persona competentibus, juxta regulam textus in l. cum a matre, C. de rei vend. quam juxta magis communem opinionem, (rejeçta contraria Grammatici decis. 93. & sequenti.) receptum est hodie procedere ex deductis per Peregr. art. 33. n. 6. & 10. Cyriac. contr. 11. n. 42. Menoch. conf. 89. n. 6. & seqq. Burat. & Add. dec. 154. & Rota sæpius præsertim late in Romana residui dotis, cor. Cerro, de qua sub tit. de dote disc. 24.

Verùm (cum sensu etiam veritatis) dicebam id continere æquivocum clarum in applicatione, in qua est quotidiana Juristarum infirmitas; Dicta etenim conclusio, quam admittebam veram, & receptam, ut pluries insinuatur in omni fere materia, & præsertim sub tit. de fideic. (quando conspicua qualitas bonorum, vel particularis affectio testatoris, aut alia circumstantia aliud non suadeat) procedit in casu suo, ubi scilicet hæres alienantis, impugnando proprii auctoris factum, vindicare vellet ipsa bona tanquam male alienata; seu alias molestare eum, quem ejus auctor liberasset, unde propterea intraret directè impugnatio facti, pro quo ipsemet hæres evictionem præstare teneretur, ideoque intraret exceptio doli ratione circuitus, juxta regulam, seu terminos textus in l. vindicantem, ff. de evictionib. Secus autem ubi hæres gravatus, facto casu restitutionis, peteret ab hereditate fideicommissaria id, quod sibi ex propria persona debitum sit.

Ut enim advertitur sub tit. de cred. disc. 40. & sub tit. de hered. disc. 28. quamvis creditore succedente debitori, inducatur confusio actionum, attamen ubi agitur de hærede revocabili, tunc facto casu revocationis, ac resolutio titulo hæreditario, tanquam per reductionem causæ ad non causam, omnia jura ejus reviviscunt, seu verius, (ut nostri dicunt) excitantur potius tanquam à somno, quam tanquam à morte; Et consequenter omnia propria jura detrahit, vel petit Peregr. de fideicom. art. 35. n. 1. Greg. dec. 421. nu. 4. & 5. Et in specie retentionis bonorum secundi testatoris pro alienationibus factis de bonis antiquioris fideicommissi spectantis ad gravatum absque anteriori restitutione habetur sub d. tit. de fideic. in Fulginat. disc. 73. & in aliis.

Hinc proinde advertebam, quod qualitas hereditaria alienantis, aliud in proposito operari non videtur, nisi quamdam virtualem, atque à lege subintellectam præstationem consensus, quam vocatus ad fideicommissum faciat in alienatione facta per gravatum, quoniam ea operativa est ad reddendum emptorem tutum, & ne facto casu fideicommissi molestari valeat à consentiente, sed non tollit gravati alienantis obligationem restituendi acceptum pretium, ut advertitur disc. præcedenti, & d. tit. de fideicom. disc. 176. Istumque dicebam esse casum, ideoque stant bene simul, quod hæres alienantis habeatur pro consentiente, ac approbante factum auctoris respectu tertii, & tamen quod petat restitutionem pretii, ideoque conclusio vera, sed male applicata, ac propterea quæstio reducebatur ad voluntatem testatoris, an id voluerit.

Demùm quoad tertium punctum respicientem ordinem, ille duas habebat partes; Unam super invaliditate adjudicationis, quam hæres gravatus sibi ipsi per Judicem fieri curaverat, ad effectum, ut ea tanquam invalida, ac habenda pro infecta, non faceret possessorem titulo singulari, minusque legitimum contradicentem, & hæc consistebat potius in facto, quam in jure super non bene servato ordine in hujusmodi adjudicationibus necessariis, juxta deducta in sua materia sub tit. de hered. præsertim, disc. 28. ubi habetur, an, &

quando intret, an valeat bonorum appropriatio, quam hæres gravatus sibi ipsi pro ejus creditis, ac iuribus faciat.

Altera verò erat inspectio, an admissa etiam nullitate dictæ adjudicationis, competeret pro dictis detractionibus retentio; Atque in hoc regula huc pari assistere videbatur, quoniam, cum ageretur de detractionibus quantitativis, non intrat praxis dandi immissionem pro indiviso, sed impeditur immissio in totum ex ratione differentiarum, quod illæ possunt absorbere totum, ut advertitur supra, disc. 25.

Hoc tamen non obstante, processum fuit cum regula generali, de qua pluries sub tit. de credito, & in his terminis retentionis competentia heredi gravato in d. Fulginat. sub tit. de fideicom. disc. 73. ac etiam in Eugubina, & Persina, eod. tit. de fideicom. disc. 197. & 198. ut scilicet retentio exigat pro ejus necessario requisito debiti liquiditatem, quodque pro illiquidis concedenda non sit; Verùm ut advertitur in supra allegatis, disc. 73. 197. & 198. de fideicom. nunquam intellectus acquiescere potuit huic generalitati, quæ (ut dici solet,) quamdam judaismi speciem redolere videtur, quoniam commendabilis quidem est iste rigor in casu suo, ubi scilicet aliquis cum vitio se intrudat in bonorum possessione vacanti, deindeque ad se convovendum in spolio adversus antiquum possessorem, vel novum successorem, cui possessio debita est, cum incertis, & illiquidis præensionibus se tueri velit, atque more Fiscalium litigare manibus plenis; Secus autem ubi possessio bona fide, ac sine vitio obtenta sit juxta casus, de quibus in proximè allegatis, disc. 197. & 198. de fideic. Multò verò magis in isto casu, in quo non agebatur de possessione bonorum vacantium de facto adepta post mortem possessoris, sed de illo, qui continuabat antiquam possessionem, atque detractiones erant in substantia certæ, & liquidæ, solumque illiquiditas deducebatur ex fructibus lite pendente perceptis, & restituendis, in quibus tamen erat major illiquiditas, quoniam incertum adhuc remanebat, an in hereditate aliquid remaneret ultra id, quod importabant bona cadentia sub detractionibus, dum illa imaginaria solutio, quam hæres etiam non servatis servandis propria auctoritate sibi faciat, quamvis non suffragetur ad perfectam, & irretractabilem acquisitionem domini; Suffragatur tamen ad effectum faciendi suos fructus, ut in dicta sua materia sub tit. de hered. præsertim, disc. 28. Et consequenter videbatur magnus rigor, quoniam regulæ, seu conclusiones sunt veræ, sed in casibus suis, & quando earum ratio congruat; Adhuc tamen causa pendet,

ADNOT. AD DISC. XXXI.

DE materia detractionum habetur planè actum hoc tit. in disc. gener. 25. decisiones in præsentis, disc. enunciatae sunt aliquæ impressæ in rec. p. 14. dec. 65. & 395. & p. 15. decis. 128.

INTERAMNEN. DETRACTIONUM PRO VALERIO PANCRATIO

Responsum pro veritate.

An trebellianica prohiberi possit filiis prima gradus; Et quatenus adsit potestas; quando adesse censeatur voluntas, quod scilicet prohiberi voluerit, Et quid ubi agatur de testamento idiotæ, vel mulieris, in quo talis prohibitio continetur, an constare debeat extrinsecus, quod ex voluntate testatoris talis prohibitio adjecta sit, quodque alias præsumatur adjecta de stylo Notarii.

SUMMARIUM.

- 1 Facti series.
- 2 De quæstione, & opinionibus in quæstione an trebellianica prohibeatur filiis primi gradus.
- 3 In Rota recepta est opinio affirmativa.
- 4 Quod inepta sit dubitatio, ac opinio tenentium negativam.
- 5 An hæres ubi non detrahat trebellianicam, petat salarium.
- 6 An prohibitio trebellianica censeatur apposita de stylo Notarii, ut non operetur.
- 7 Quomodo procedendum sit in quæstione circa clausulam codicillarem, aliasque clausulas.
- 8 Quan-

Quando adesse dicatur voluntas conjecturalis prohibendi detractiones, & quales conjecturae desiderantur.

DISC. XXXII.

CONSULTUS ex parte Valerii, an in testamento Martaliciis in quo Andreas filius institutus gravabatur ad restituendum Angelæ integram hæreditatem, prohibita censeatur trebellianica, & quatenus voluntas adesse, an substantialis esset defectus potestatis, dum agebatur de filio primi gradus, in responso duplicem constituebam inspectionem, potestatis, & voluntatis.

Quatenus ad primam pertinet; Respondi quod licet apud antiquiores, magna, nimisque involuta fuerit ista quæstio, an trebellianica filii primi gradus prohiberi valeat, ita scribentibus per classes inter se divisus, ut aliqui moderniores, pro consueta leguleica ineptia insistentes in numero arithmetico unam, vel alteram tenentium, & quæ nam esset magis communis, illam dixerint simplicitatem, quod esset quæstio cum Cæsarea decisione dirimenda, quasi quod temporibus nostris Cæsar esset ille idem, qui in antiquo Romano Imperio leges proferebat in toto Orbe, ut patet ex iis quæ post antiquiorum cumulantur per Amat. dec. March. 11. Redenafsch. conf. 76. late Andreol. contr. 1. ubi, pro otio quod conceditur iis, qui in parvis Civitatibus vivunt, magno adhibito labore ad probandum negativam, concludit ex Franc. dec. 11. ut tenenda sit ea opinio, quæ in regione, ejuque tribunalibus recepta sit; ac etiam cum superfuitatibus; quæ scholis, & academiis congruæ, foro autem incongruæ sunt se distendit Redenafsch. d. conf. 76. plurimum locorum diversas refert consuetudines.

Verùm in Rota, & Curia Romana, & consequenter in omnibus tribunalibus subordinatis status Ecclesiastici; ac etiam in S. Conf. Neapolit. & consequenter in illius Regni Tribunalibus, ac fere ubique, ista quæstio hodie inutilis, penesque idealis remanere videtur, cum verior, magisque recepta sit affirmativa, ut apud Franch. d. decis. 11. ubi Ad alios cumulant, Orthob. decis. 36. & 45. atque tanquam absolutum supponitur in infra scriptis decisionibus agentibus, & autoritatibus agentibus de voluntate, quando ista non sit clara, & expressa in verbis sed conjecturaliter, vel argumentativè deducatur.

Et quidem, scandalum quandoque mihi præbuit simplicitas antiquorum, adeo firmiter in hoc defectu potestatis immorantium ex dispositione juris antiqui Digestorum majorque visa est simplicitas modernorum eos insequentium, non ponderando, quod antiqua consideratio procedebat, quando filius erat hæres necessarius, qui volens non poterat ab hæreditate abstinere, quod magnum præferrebat præjudicium, ob adhuc non inventum beneficium inventarii, per quod evitantur omnia mala, & pericula, quæ alias ex qualitate hereditaria resultabat; Sed postquam dicta necessitas sublata est, dictumque beneficium introductum fuit, non videtur, quæ probabilis ratio hunc potestatis defectum suadere debeat.

Solumque ubi agatur de fideicommissio puro, vel sub conditione breviter purificanda, adeo in commodum, quod hæres sentiat, compensatum non remaneat cum commodo fructuum, pendente restitutione percipiendorum; Tunc alias in facti contingencia cogitabam (quamvis adhuc occasio non præberet id in foro disputare, & practicare) quod hæres gravatus per quandam speciem salarii, quod statui solet administratori patrimonio positi sub concursu, vel tutori, seu curatori petere potest à Judice, ut id sibi quoque decernantur, cum hæres jure administratoris censendus veniat ex pluries deduct. in sua materia sub tit. de hered. ac etiam sub tit. de cred. disc. 26. & 37.

Quo verò ad punctum voluntatis; Aut ista est expressa, & literalis, & tunc cessant quæstiones, & argumenta ad vulgarem regulam text. in l. ille aut ille, ff. de legat. 3. Solumque in facti contingencia in una Melphit. consultus pro veritate ex parte Cæsaris de Judice institutus à Livia remota collateraliter, an prætere posse detractionem falcidiam adversus legatarios non obstante ejus prohibitionem in testamento contenta, ex eo, quod ageretur de testamento mulieris ignorantis quid hæc prohibitio importaret, quodque propterea illa censebatur adjecta de stylo Notarii, & consequenter non operativa, nisi extrinsecus constet de testatrix voluntate, vel saltem quod à Notario certiorata fuisset juxta opinionem Bart. de qua cæteris relatis plenè Merlin. l. 2. contro. 78. n. 17. cum seqq. Altograd. conf. 80. n. 12. cum seqq. l. 1. cum aliis, de quibus in proposito dictæ clausulæ codicillaris sub tit. de testam. disc. Card. de Luca, Lib. IX.

& alibi, atque ita firmiter supponebatur quod per aliquos J. C. de partibus teneretur.

Contrarium tamen respondi probabilius mihi videri; Tum quia ex deduct. d. disc. 58. de testam. ac apud eisdem Merl. & Altogr. magis communis, & recepta videtur contraria opinio Imolæ, quod Notarius ad id rogatus censeatur, ut tanquam peritus adjiciat omnes clausulas salutare; ac alias de consilio Sapientis apponi consuetas pro validitate, ac majori firmitate actus, atque ut ita eo melius, & pinguis adimpleantur disponentis voluntas; Tum etiam clarius ex facto, dum supponebatur, quod testatrix prole, ac proximis conjunctis destituta, adhibuit operam cujusdam Jurisconsulti, de cujus consilio testata est, quodque habens in animo alium instituere, à præfato remoto agnato rogata fuerit, ut honorificentiam, non autem alicujus emolumentum gratia ipsum heredem institueret, unde propterea pro meo iudicio casus erat planus.

Atque in hoc proposito (ut aequaliter insinuatur, disc. præc. hac habetur alibi pluries) in ista quæstione inter Bar. & Imol. Ego procedendo cum dilecta, & generali propositione in omni materia frequenter inculcata, ut in quæstionibus voluntatis istius substantia inquiri debeat ex facti qualitate, & circumstantiis, inter quas primum locum occupat verisimilitudo, vel respectivè inverisimilitudo, non autem immorandum in formulis verborum, & clausularum, sive in regulis, & doctrinis generalibus; Distinguere consuevit, quod aut agitur de illis, quæ consistunt in facto, ac verè pendent à disponentis animo, quo explicitè non declarato, præsumptio est, ut ille sit in contrarium, adeo ut sit quadam insolita cautela, non autem de illo genere, quod sub Notarii formulario cadere solet; puta ubi agatur de disponendo de bonis propriis ipsius hæredis ac de prohibendo ne propria credita, & jura alias contra hereditatem competentia detrahitur juxta casum, de quo d. disc. præc. Sive ubi agatur de renunciando effectui resultanti ex dispositione text. in l. si unquam, C. de revoc. donat. cum similibus; Et tunc probabilius recipienda veniat opinio Bart. magisque circumspicè procedendum sit in deferendo hujusmodi clausulis pro facti qualitate; Aut verò agitur de iis, quæ dependent à subtilitate juris atque disponenti sunt verisimiliter ignota, ut sunt hujusmodi detractiones falcidiæ, & trebellianicæ, ac etiam est necessitas adhibendi cum filiis, vel parentibus honorabilem titulum institutionis, cum similibus, quibus non assitat, sed potius resistat naturalis voluntas disponentis, ut præsertim sunt hujusmodi detractiones, quoniam idiotæ testator earum ignarus, naturaliter in animo habuit, & credidit rectè sciens suæ hereditatis vires, quod legata, & fideicommissa per eum relicta, suum plenum sortiti deberent effectum eo modo, quo ipse disposuit, non cogitando ad hujusmodi defalcationes à juris civilis subtilitate resistentes, adeo ut si cogitasset, verisimiliter prohibuisset; Et tunc secus dicendum sit, quod sc. ideo avhibetur Notarius, ut adjiciat ea, quæ ipse disponens ignorat, potissimè intento magis communi, ac frequentiori usu, & consequenter quod opinio Imolæ potius omnino tenenda sit.

Frequentiores autem fori quæstiones esse solent super altera inspectione voluntatis; Non dubitatur enim in hoc proposito ut sufficiat etiam tacita, seu implicita, & conjecturalis voluntas ex deduct. apud Cocc. dec. 253. Caval. decis. 550. Orthob. dec. 28. n. 38. dec. 155. p. 2. rec. & in aliis quotidiè, cum theorica sit absoluta; Ideoque tota est quæstio facti, & voluntatis, an scil. verba, vel conjecturæ ad id sufficiant, necne; super hoc autem plures cadunt quæstiones, præsertim circa eam, quæ resultat ex prohibitione alienationis; Et super hac DD. distinguunt, an ea sit adjecta rei particulari, vel omnibus bonis, sive an substitutio habeat tractum successivum, pluresque contineat gradus, quibus omnibus facta sit, vel potius agatur de unico, & simplici gradu, ex iis, quæ antiquioribus relatis habentur apud Menoch. l. 4. præf. 198. num. 28. & seqq. Mantica de conject. l. 7. tit. 12. n. 20. & seqq. Peregr. de fideic. art. 3. num. 92. Theodor. alleg. 61. n. 89. & seqq. Sive an testator adjiciat verbum tota, vel verbum integra, cum similibus adminiculis, circa quæ DD. rigorose procedere solent, ut sc. ea debeant esse univoca, non autem æquivoca, quodque alium non habeant intellectum aliamque non faciant operationem, cum similibus Juristarum frigiditatibus, & generalitatibus.

Verùm semper mihi erroneum visum est, ita generaliter ac indefinitè procedere, quoniam cum ista sit quæstio facti, & voluntatis potius, quam juris, hinc procedendum facti, cum dicta meliori regula indagandi substantiam verisimilis voluntatis, non quidem ex hujusmodi generalitatibus, sed ex facti qualitate, ac singulorum casuum circumstantiis.

ex quibus, ut sæpe advertitur in omni ferè materia, preferuntur sub tit. de fideic. frequenter contigit, ut aliqua conjunctura in uno casu sufficiat, in altero autem, eadem, ac majores non; Ideoque parum probabilis visus est dictus rigor desiderandi adminicula univoca, & conclusiva tanquam in re exorbitanti, & correctoria, quoniam natura ex supra insinuata ratione, voluntati prohibendi potius assistere videtur, ut dispositio plenum, & integrum sortiatur effectum, prout ipse testator voluit, ac explicavit; Potissimè quia ob adinventum à jure novissimo beneficium inventarii, cessat illa ratio, ob quam jus antiquum ad alliciendum heredes, ut hereditatem adirent, hæc emolumenta ejus deferre voluit, ita compensando pericula, & prejudicia, quibus ita se supponebant, ideoque non datur regula certa, & generalis, sed in singulis casibus pro eorum qualitate decisio intrare debet.

ADNOT. AD DISC. XXXII.  
ad XXXIV. inclusivè.

**M**ateria trebellianicæ & falcidicæ in his discursibus contenta, & cadit sub altera detractionum, de qua supra, disc. gener. 25. neque postmodum adfuit occasio disputandi, solumque de contentis in disc. 34. habetur aliqua sub tit. de legat. disc. 52. n. 18. & 19.

In materia trebellianicæ noviter emanarunt in S. Rota sequ. decisiones.

REVERENDISS. D. EMERIX DECANO.

Romana Trebellianicæ.

Veneris 13. Maji 1689.

**M**archio Franciscus Ruspolus olim de Marefcottis in supremo, cum quo decessit elogio, cupiens conservare nomen familiæ, & Armorum de Ruspolis, proindeque animadvertens, huic voto satisfacere non posse mediante propria Sobole, qua carebat, instituit sibi heredem universalem D. Marchionissam Hieronymam Ruspolam sub certis tamen conditionibus, modis, & oneribus, ac signanter, quod ipsa teneretur assumere cognomen, & Arma Familiæ Ruspolæ citra mixturam alterius cognominis, & Armorum, quod præceptis sibi dote, & quarto dotali, nec non annuis sc. 12. m. reliquos fructus hæreditatis distribueret, & erogaret in certas causas ab ipso prescriptas, quodque demum post ejus mortem institueret, substitueret, ac restitueret hereditatem D. Franciscæ Mariæ Capizuccho, ex D. Com. Alexandro Fratre nepoti, seu illo deficiente, uni ejus proximioribus, cum eodem onere deferendi Cognomen, & Arma familiæ de Ruspolis sine alia mixtura. Comperito autem, quod vigore hujus dispositionis D. Marchionissa, putans heredem gravatam per fideicommissum universale, jactabat se velle detrahere quartam partem totius hereditatis ex autoritate trebellianicæ Senatus consulti, de quo text. in l. 1. & passim, ff. de adtreb. D. Com. Alexander tanquam Pater, & legitimus administrator D. Franciscæ Mariæ filii, in fideicommissum instituti, seu substituti, provocavit illam in judicium vigore l. diffamare, C. de ingen. & manum. & l. si contend. ff. de fideiuss. cor. A. C. Cavallerino, petendo per sententiam declarari, non deberi D. Marchionissæ hujusmodi detractionem. Sed ista, recusato A. C. Cavallerino tanquam suspecto, & obtenta à Sanctissimo particulari subrogatione, seu commissione causæ directa R. P. D. Severolo cum clausula, quod procederet de voto Rotæ, opposuit acriter in hoc nostro Auditorio, non esse de jure locum præfatæ declarationi, tanquam prematurè petitiæ, ante casum restitutionis fideicommissi: Quapropter Domini, ad consulendum instantiæ utriusque colligantibus, demandant mihi, ut proponerem bipartitum dubium, videlicet, An D. Comes possit preventivè agere, & an trebellianicæ debeat? Quo proposito sub die 14. Februarii proximi præteriti, & nulla capta resolutione, ac interim pro minori incommodo Dominorum scissam disputatione causæ in duas separatas audientias, hodie demum quoad primam dubii partem conclusum fuit, D. Comitem posse preventivè agere.

Movii primum Dominos natura controversi judicii, quia nempe D. Comes agit, non ad hoc, ut declaratur fideicommissum favore filii, sed ad hoc ut declaratur hæredi non competere trebellianicam; Unde cum hæres statim atque hereditatem adivit, habeat jus fixum, & radicatum pro illius consecutione, ac possit ad libitum facere alienationes bonorum fideicommissariorum in trebellianicam imputandas, juxta terminos tex. in l. Marcellus, §. res que, ff. de trebell. &

tradita per Crot. in l. filium fam. §. divi, ff. de legat. 2. Grat. disc. pt. 265. n. 5. Mart. de succ. legal. p. 4. q. 21. art. 10. n. 73. Rota dec. 294. n. 5. p. 10. rec. dec. 176. n. 6. cor. Cardin. Celsi. & in Rom. seu Tiburtina Cafalis 24. Januarii 1685. in princ. cor. me. conseq. quens est, ut fideicommissarius pro jure, & interesse, quod habet in fideicommissum, ejusque plenaria restitutione, & ad implemento voluntatis fideicommissantis quandoocumque valeat implorare officium Judicis, qui declaret, hæredi non esse de jure debitum trebellianicam, ut in similibus terminis fideicommissarii contentis, hæredem non posse detrahere creditum de hæreditate fideicommissaria firmat Ridolph. in prax. jud. p. 3. c. 2. ex n. 91. usq. ad 96. ubi etiam præsupponit ita decisum, & bene probant Roder. Suar. alleg. 4. nu. 6. & 7. Covar. var. ref. l. 1. c. 18. n. 8. Castill. contr. jur. l. 5. c. 9. §. 14. num. 24. in fin. Petr. de fideic. q. 10. num. 27. & 28. Hodier. ad Surd. dec. 120. n. 15. Rot. dec. 31. n. 9. p. 4. rec. dec. 828. n. 9. cor. Dunoz. jun.

Certiorque redditur hujusmodi intentio fideicommissarii ponderando, quod potest hæres non solum, ut præfertur, quandoocumque propria autoritate detrahere bona fideicommissaria pro trebellianicæ, verum etiam in specie, cessante casu illius consumptionis ex fructibus, medio tempore percipiendis judicialiter convenire heredem fideicommissarium pro illius separatione, ut in terminis filiorum primi gradus, qui non tenentur imputare fructus in trebellianicam notant Ventid. Tamberlan. in Dialog. super lin. quartam, nu. 172. ff. ad l. falcid. Peregr. de fideic. art. 41. sub nu. 7. vers. 8. & vers. quia tamen, Barbat. eod. tract. p. 1. c. 5. in spec. 6. n. 18. & seqq. & firmavit in Rota Roman. separationis bonorum 17. Aprilis 1684. §. nihil refragante, & 31. Januarii ejusdem anni, §. nec relevat cor. R. P. D. Flores, ac proinde si ex ipsa natura subjectæ materiæ trebellianicæ non impeditur hæres pendente conditione fideicommissi agere contra fideicommissarium, simili modo nec fideicommissarius impediri debet agere contra ipsum heredem, cum in Judicis servari debeat æqualitas inter Actorem, & Reum, c. in judic. & c. non debet, de regul. juris in 6. l. non debet, ff. eod. tit. Menoch. conf. 367. nu. 29. Rot. dec. 228. n. 10. & 11. p. 19. rec. dec. 581. n. 1. cor. Greg. & dec. 573. n. 9. cor. Bichio.

Et cessat in hypothesi nostra quævis difficultas, quia fideicommissum in junctum D. Marchionissæ hæredi non pendet ab aliqua conditione incerta, & eventuali, sed à simplici conditione mortis, quæ est certo, & irrefragabiliter extitura, juxta illud, Statutum est hominibus semel mori, ac per consequens cum in hac specie possit fideicommissarius preventivè agere ad hoc, ut declaretur post mortem heredis fideicommissum ad se spectare, ut discutiendo materiam, & conciliando contrarias auctoritates firmat Rovit. conf. 95. n. 3. & ibi Altimar. n. 9. & 11. lib. 2. Cost. conf. 71. n. 31. & conf. 86. n. 13. Mart. de success. legal. p. 4. q. 22. art. 4. numer. 4. vers. secundus est, Marzar. de fideic. p. 3. q. 61. Barbat. eodem tract. p. 1. c. 5. n. 61. Fufar. de substit. qu. 607. num. 8. Hodier. in l. hac edictalis, q. 34. n. 18. C. de secunda nupt. & in addit. ad Surd. dicta dec. 120. nu. 5. Vivius dec. 403. nu. 9. & seqq. utique multo magis potest ad hoc, ut declaretur hæredi non deberi trebellianicam, cum illud præferat substantiam boni juris, hoc autem simplicem defensionem, seu conservationem bonorum fideicommissi, quæ de jure permixta est cuiuscumque, & quocumque casu, seu conditione ad fideicommissum vocato, ad tex. in l. hac stipulatio, & tot. tit. ff. ut legat. & fideic. servan. & c. l. 1. si is a quo, ff. ut in poss. legat. & c. l. cum Artemidoram, C. eod. tit. l. inter omnes, ff. qui servid. cogant. Camil. de Medic. conf. 148. num. 22. Peregr. de fideic. art. 40. nu. 10. Molin. de primog. l. 1. c. 15. n. 1. & seqq. Fufar. de substit. q. 505. n. 1. & seqq.

Addito demum, quod per hujusmodi preventivum judicium in nihilo læditur conditio hæreditatis gravatæ, ac vicè versa plurimum consulitur hæredi fideicommissario, ne cogatur expectare casum purificationis fideicommissi, & interim quotidie dubius formidare possibiles alienationes, & appropriationes bonorum in causam trebellianicæ, forsan etiam in exteras ditiones faciendas, ac propterea subest in his terminis magna æquitas pro illius admissione juxta regulam desumptam ex tex. in l. 2. §. item var. ff. de aqu. plu. Arden. l. 2. §. locum, ff. de relig. & sumpt. funer. l. in fundo, ff. de rei ven. l. 2. & in hac ipsa materia laudatam per Surd. dec. 120. nu. 11. Barbat. de fideic. p. 1. c. 5. nu. 51. & 52. non subsistente ponderatione, quod satis lædi dicatur hæres hoc ipso, quo cogitur invitus suscipere litem adhuc non necessariam, quoniam hæc læsio non meretur attendi, tanquam consecutiva dispositioni juris, permittentis fieri hujusmodi preventivas instantias, ut in puncto huic objecto respondet Barbat. p. 1.

p. 1. c. 5. nu. 55. vers. ceterum ad oppositionem, & signanter in casu, de quo agitur, quo sive ante, sive post tempus purificationis fideicommissi, semper lites sunt inevitabiles, & futuræ, sicque præstat illas preventivè decidere ad hoc, ut deinceps celerius effectum sortiri valeat voluntas, & intentio testatoris per ea, quæ notat Castill. contr. vers. juris, l. 1. cap. 93. §. 14. numer. 20. 24. & 26. vers. sic satis, Altimar. ad Rovit. confil. 95. numer. 10. lib. 2. Sanfel. decif. 165. numer. 4.

Hinc nihil relevat, quod hæres ante casum restitutionis fideicommissi nequeat detrahere trebellianicam, & sic ista dici debeat jus de futuro, super quo judicium fundari non valeat ad tex. in l. non quemadmodum, ff. de jud. cum concord. quia potest in eam causam facere alienationes bonorum fideicommissariorum juxta tex. & DD. supra citatos, quod sufficit ad hoc, ut quoniam per actum de presenti prejudicium irrogari valet fideicommissario, debeat etiam illi de presenti succurri cum preventiva declaratione super competentia hujusmodi detractionis argum. tex. in leg. 3. §. si quid minor. quem in his terminis expendunt Camil. de Medic. conf. 148. nu. 4. & seqq. Molin. de justit. & jur. p. 3. tr. 2. & de Majorat. disp. 639. vers. hæc sententia confirmat. Peregr. de fideic. art. 41. n. 5. vers. tertio permittitur, Barbat. eod. tract. p. 1. c. 5. num. 16. Peregr. decif. Lusitan. 129. sub n. 2. Castill. dec. Sicul. 17. nu. 20. & seqq. Sess. dec. Aragon. 115. sub n. 77. vers. cum in casu, & num. 81.

Præterea trebellianicæ secundum sui naturam, seu institutionem, quoad substantiam juris queritur hæredi ab ipso met die aditæ hæreditatis, solumque suspensum est ejus exercitium usque ad diem restitutionis favore fideicommissariorum propter obligationem heredis imputandi fructus in trebellianicam, ut patet ex eo, quod filii primi gradus, qui de jure non tenentur ad hujusmodi fructuum imputationem, nec similiter tenentur expectare tempus restitutionis, sed possunt quandoocumque, citatis fideicommissariis, obtinere separationem bonorum in causam trebellianicæ, ut bene probant plures auctoritates superius allatæ. Ac per consequens, cum in substantia jus trebellianicæ sit de presenti radicatum, & certum in persona heredis, rectè potest in judicium deduci, tamen si ejus effectus, sive executio protrahatur in futurum, ut declarando d. l. non quemadmodum, notat Bart. in l. 1. c. de senten. que fin. cert. quant. & c. Angel. Aretin. in §. præjudicialis, prope fin. Instit. tit. de action. Abbas in c. cum super, n. 6. vers. non obstat contrariis de concess. præben. Petr. de fideic. q. 10. n. 19. & seqq. Cacher decif. Pedemon. 130. nu. 14. & 15. Leo dec. Valen. 25. n. 7. vers. sic intelligenda, Viv. dec. 403. num. 11. Mastrill. dec. 118. n. 13. & 14.

Minus urget, quod judicium reddi valeat elusorium ex duplici genere eventualitatum; Primum scilicet ex eo, quod possit forsan D. Franciscus Maria (licet alias floridæ ætatis adolescens) turbato ordine mortalitatis præcedere D. Marchionissæ, in longè proveciori ætate constitutæ, & deinceps ex eo, quod D. Marchionissa possit secundò nubere, aut effici monialis, in quibus casibus testator voluit, illam restituere totam hereditatem, & sic ipsi virtualiter prohibuit trebellianicam. Quatenus enim pertinet ad primum, res transit sine difficultate, nam testator, præoccurriendo casui prædecessus D. Franciscæ Mariæ, substituit in ejus locum illius filios, & deinceps etiam proximiores. Unde cum semper, & omni casu fideicommissum restitui debeat, sive D. Franciscæ Mariæ, sive illius filii, vel proximioribus, nunquam Judicium reddi valet elusorium, ut in his terminis firmat Altim. ad Rovit. conf. 95. num. 9. Fufarius de substit. q. 607. n. 8. modern. Melphit. ad Franch. dec. 695. nu. 5. vers. limit. 5. Non obstantè replicatione, quod D. Comes expediverit monitorium hujus causæ dumtaxat nomine D. Franciscæ Mariæ, & ejus fratrum; Quoniam instantia capta per heredem fideicommissarium continuatur, & transit ad alios quocumque successivè vocatos, juxta Theoricam Bart. in l. Lucius 78. §. rogatus, ff. ad Trebell. Carpan. ad Statut. Mediolan. c. 21. num. 48. Peregr. de fideicom. art. 53. num. 18. Fufar. de substit. q. 620. num. 1. Rot. dec. 177. num. 3. p. 8. rec. dec. 337. nu. 3. & 5. coram Buratt. & dec. 240. num. 2. cor. Priolo.

Quo verò ad secundum, responsum fuit, quod casus binubatus, & Monachationis D. Marchionissæ, sunt valde remoti, & forsan moraliter opinabiles in tanta rerum opulentia, quam testator illi elargitus fuit in solo casu, quo viduitatem servaret. Rursus quoque hujusmodi casus non pendet ab aliqua conditione extrinsecus eventura, sed à mera voluntate, & factò D. Marchionissæ, quod non venit attendendum ad effectum reddendi judicium elusorium, ad tra-

Card. de Luca, Lib. IX.

ditæ per Barbof. in l. si constante, §. fin. nu. 25. vers. & est ratio, ff. soluto marr. Tondur. de prevent. p. 1. c. 6. nu. 10. & seqq. Et denique quod non agitur de conditionibus suspensivis, sed dumtaxat resolutivis emolumentum jam acquisitum, itaut cum interim D. Marchionissa possidere, & administrare valeat hæreditatem, ac etiam facere distractiones, seu appropriationes bonorum fideicommissariorum, pro trebellianicæ, licitum esse debeat fideicommissario præcavere sibi ab hujusmodi prejudicio, preventivè instando pro declaratione illius, non juris, ut probat Alexander in leg. si finitæ, §. Eleganter, num. 26. & seqq. de daman. infect. Mieres de major. in princ. 2. par. numer. 270. Hisque omnibus addit unus ex DD. quod quando pro parte fideicommissarii subest aliqua causa preventivè agendi, videlicet, ut hic fideicommissum certum, & indubitatum in casu mortis, necnon imminens periculum everfionis, seu dismembrationis fideicommissi ex causa Trebellianicæ forsan indebitæ, presens status attendi debet, nec subtiliter inquirendum de his, quæ per accidens tractu temporis evenire valent ad eludendum Judicium, ut in puncto tradit Vincent. de Franch. dec. 695. nu. 7. & pluribus exemplis comprobatur Barbat. de fideic. p. 1. c. 5. n. 9. & 68.

Neque demum refragantur plures auctoritates in contrarium allegatæ. Siquidem Peregr. de fideic. art. 41. sub num. 7. eum secutus Barbat. eod. tract. p. 1. cap. 5. in spec. 7. num. 18. disputant solum articulum ad effectum faciendi æqualem detractionem trebellianicæ, non autem ad effectum reportandi simplicem declarationem suis loco, & tempore effectum sortiuram, quodque plus est, perpenfis attentius eorum dictis potius (ut prenotatum fuit) comprobant, quam reprobandi in hac materia Judicium preventivum. Reliquæ verò, nempe Valens. conf. 106. l. 2. Molin. de primog. l. 3. cap. 14. n. 5. & seqq. Moder. Melphit. ad Franch. dec. 695. nu. 1. Fontanel. dec. Catalen. 156. n. 10. Rota in Rom. primogenituræ de Celsarinis, qua est, decif. 216. p. 19. rec. omnibus loquuntur in terminis fideicommissi conditi sub conditione profrus eventuali, & favore alicujus certæ personæ, necnon ad effectum declarandi jus heredis fideicommissarii pro ipsius successione, ne utique autem in terminis fideicommissi conditi sub simplici conditione mortis; Et favore alicujus proximitatis, seu cognationis, atque ad effectum declarandi non jus heredi gravati pro simplici defensione, & conservatione bonorum fideicommissi, qui sunt propriè termini casus nostri.

Ceterum præter naturam ipsam Judicis, de quo agitur, quæ ex hucusque firmatis clarè suadet, admittendam esse preventivam actionem, placuit secundo loco Dominis etiam alia ratio fundata in rebus particulariter gestis per D. Marchionissam; Ipsa siquidem pluries jactavit velle detrahere quartam trebellianicam ex controverso fideicommissum, ut deponat testes ad perpetuam rei memoriam examinari, & constat, tum ex geminis judicialibus mandatis, per eam obtentis, primo scilicet de immittendo, in possessionem bonorum heredariorum defuncti viri, & altero de transferrendo loca montium illius hereditaria, in quibus uniformiter declaravit quod hujusmodi actus explebat, nedum; uti heres ex testamento, verum etiam (ut sunt verba præcisa) alio quocumque nomine, & titulo, tam vigore dicti testamenti, quam proprio, & particulari. Tum & clarius ex ipsamet additione hereditatis, in qua specificè præferavit sibi quæcumque jura provenientia tam ex testamento viri, quam ab alia quavis dispositione juris, vel hominis ex causa de preterito, de presenti, & de futuro, necnon jus declarandi quæcumque titulum, ac possessionem, & ut literaliter subdit, ad effectum consequendi quæcumque portionem, ac bona, aliasque res debitas ex quovis titulo, ratione, aut origine, sive inter vivos, sive ex ultimis voluntatibus, aut alias quomodolibet ex beneficio juris, seu facta hominis.

Imo quod plus urget, processit etiam ad effectivas separationes, & appropriationes bonorum fideicommissariorum, & signanter recepta ab hominibus Castri Cerveteris, (quod est inter insigniora corpora hereditatis, & longè superat creditum ejus dotis, & quarti dotalis) juramentum fidelitatis pro se, suisque hæredibus, & successoribus, libere fecit ad sui favorem investmenta præti bonorum ad fideicommissum spectantium, exegit magnam vim pecuniariam depositam in Sac. Æde Pietatis Urbis ad creditum viri, cum narrativa proprii, & particulari tituli sibi desuper competentis, & demum cum non absimilis narrativa, curavit in sui faciem transferri loca montium illius hereditaria, semper, & ubique adhibitis ambiguis, & inusitatis clausulis, & cautelis pro confirmatione suarum appropriationum, ac



vice versa nec verbo quidem factio gravaminis sibi injuncti per testatorem pro conservatione, seu indemnitate fideicommissi, prout plenè hæc omnia probantur ex documentis adductis. *in hodierno Summ. D. Comitibus ex num. 1. usque ad 10.*

Stantibus itaque tot jactationibus, nec non etiam separationibus bonorum factis per heredem gravatum, palam est, posse heredem fideicommissarium preventivum Judicium instituire, quatenus opus sit etiam pro declaratione sui juris, ut in terminis jactationum tex. *famigerat in l. diffamari, C. de Ingen. & manum.* & tradunt Fab. de Anna *conf. 11. num. 7. Camil. de Medic. conf. 143. nu. 4. Surd. alleg. 4. nu. 7. Intrigiol. substit. cent. 3. q. 33. n. 74. Molin. de primog. l. 3. c. 14. nu. 33. Peregr. de fideic. art. 41. n. 5. vers. secundo potest agi, Cental. in addit. ad eund. art. 41. §. sic ergo, Vincent. de Franch. decis. 695. nu. 5. Sanfel. dec. 165. n. 2. Rota in Rom. primogenituræ de Cæsarinis decis. 216. n. 1. p. 19. rec.* Et in terminis separationum, seu alienationum in l. *Imperator 50. ff. ad Trebel. & firmant Anna d. conf. 11. num. 8. Fular. de substit. q. 607. nu. 6. vers. declaratur secundo, Moder. Melphit. ad Franc. decis. 695. nu. 4. Castill. decis. 17. n. 21. Sesse, dec. Aragon. 115. n. 72. & 88. Rot. dec. 216. p. 19. rec.*

Nec quidquam facit, quod nullus ex præcatis actibus expletis per D. Marchionissam, præferat in verbis expressum titulum trebellianicæ, quia cum ipsi referri nequeant ad titulum heredi gravatæ, quem ipsa clarè transgressa fuit, adseribendo sibi in proprium, & partiale jus substantiam fideicommissi, nec similiter ad titulum dotis, & quarti dotalis, ad eam spectantium, cum pro eorum satisfactione præcedenter elegisset census, & alia bona, neque demum detur aliquis fumus alterius tituli saltem colorati, & putativi, perneceffe referri debent ad titulum trebellianicæ, juxta locum arguendi sumptum, ut ajunt, ab inductione partium, de quo tex. *in princ. Tit. & §. Hæres quoque, Instit. de oblig. que ex quasi contr. nasc. & in l. patre furioso, ubi Bart. nu. 1. ff. de his qui sunt sui, vel alien. Jur. Cornel. Benincasa in rubr. tit. ff. cum solut. mar. n. 33. & 68. Everard. in suis loc. legal. loc. 51. Juncta præsertim successiva sustentatione litis, quæ licet, attentione protestatione facta per D. Marchionissam non liget illam huic Judicio, benè tamen ostendit, ipsam in actibus præcedentium contestationum, & approbationum respexisse ad præfensionem trebellianicæ, & adhuc hanc ipsam in animo confovere per ea, quæ tradunt Vantius de nullit. ex defect. process. c. 13. n. 65. Burgh. de laudem. p. 4. inspect. 31. nu. 5. modern. Argentan. colluct. n. 62. l. 2.*

Prout nec juvat, quod D. Marchionissa per Apocam, propria manu subscriptam, declaraverit, quod cuncta sensit exequi ad formam testamenti ipsius Viri, quodque si in aliquo forsan excessit, id ipsum retractat, declaratio siquidem recipi non potest in hac specie, cum ex tanta, & tam involuta serie factorum, de quibus supra, liquidò constet de machinationibus, & conatibus D. Marchionissæ, sub variis, & æquivocis verborum figuris, deducendi trebellianicam in perniciem substitutorum; Nec similiter retractatio, quia per litis contestationem quasi contrahitur in Judicium, nec licet uni colliganti recedere in præjudicium alterius, cui fuit jus quaesitum, ad tex. *in auth. qui semel, C. quomod. & quand. jud. & c. Barbol. in l. si constat, §. fin. vers. & est ratio, ff. solut. mar. Tondu. de prevent. p. 1. cap. 6. nu. 10. & seq. Carley. de jud. l. 1. tit. 2. disput. 1. num. 12. Ricc. collect. 936. ubi in præcatis terminis retractationis, Borgnin. Cavalc. dec. 1. numer. 16. p. 1. Monter. dec. Aragon. 22. num. 16. & seqq. Non refragantibus decisionibus editis in suprascripta Roman. primogenituræ de Cæsarinis, in quibus Rota, nedum admisit, verum etiam fieri mandavit hujusmodi retractationem, quia id factum fuit ex eo, quod ibi fideicommissarius alternativè egerat contra heredem, vel pro retractatione actuum sibi præjudicialium, vel pro preventiva canonizatione sui juris, ut patet ex instantia facta coram tunc temporis A. C. Panciatici, & ex dubio in Rota subscripto, ac ex ipsis etiam præfatis decisionibus in principio,*

Denique non obstat, quod testator valdè exoptaverit, D. Marchionissam à nemine molestari. Quia hoc intelligitur quoad molestias injustas, & calumniosas, non autem quoad molestias justas, & rationabiles, ac præferrim, ut hic, directas ad conservationem, & adimplementum voluntatis testatoris, ut tradit Bald. in l. 1. n. 27. vers. item quero si testator, C. de his que pen. nom. & c. Surd. conf. 203. n. 43. Botta conf. 11. ferè per tot. Altogr. conf. 84. n. 102. & seq. l. 1. Grat. discept. 78. n. 23. & seqq. Magon. dec. Florent. 20. n. 3. Rot. dec. 264. nu. 4. p. 18. rec. dec. 491. numer. 1. & seq. cor. Merl. in Bononien. Dom. 25. Junii 1668. §. minor. cor. bon. mem. Calataju, &

in Rom. falcidiae 16. Junii 1679. §. præceptum, coram R. P. D. meo Rondinino.

Et ita decisum fuit utraque parte acriter informante, &c.

### REVERENDISS. D. EMERIX DECANO.

Romana Trebellianicæ super Præventivo.

Luna 5. Decembris 1689.

Domini ex iisdem fundamentis, quibus sub die 13. Maji proximi præteriti resolverunt, posse Dominum Comitem Alexandrum, tanquam Patrem, & legitimum Administratorem D. Francisci Mariæ filii, ad fideicommissum vocati, preventivè agere ad hoc, ut Judex declaret, an D. Marchionissæ hereditate detrahatur trebellianicam? Hodie reposita de more causa, & perpensis accuratè rationibus, utrinque deductis, persisterunt in resolutis.

Fundata siquidem rursus visa est intentio preventivè agendi, tum in natura controversi Judicii, quia nempe agitur de declaratione competentia trebellianicæ, pro qua hæres potest quandoquæ pendente conditione fideicommissi, facere alienationes bonorum fideicommissariorum, juxta text. in l. Marcellus, §. res, que ff. ad trebell. & sic notabiliter exhaurire, seu dismembrare fideicommissum in præjudicium substituti. Ac de fideicommissio condito sub simpli conditione mortis, quæ est certò, & irrefragabiliter extinta, & ad favorem integre proximitatis, seu cognationis, cujus defectus non potest facile suspicari ante mortem hæredis, nec in minimo deterior sit conditio ejusdem hæredis, & viceversa maximè consulitur fideicommissario, preventivè amputando litem, quæ sive ante, sive post casum fideicommissi, semper est inevitabilis, & futura, ut latè probatum fuit in præterita decisione, §. Movit, & plurib. seqq.

Tum etiam in jactationibus, & appropriationibus, sibi factis per D. Marchionissam in causam trebellianicæ, quia scilicet ipsa in geminis judicialibus mandatis per eam obtentis, primo scilicet de immittendo in possessionem bonorum hereditariorum defuncti viri, & altero de transferendo loca montium, pariter illius hereditaria uniformiter explicavit nedum titulum hæredis ex testamento, verum etiam alium quemcumque particularem, & proprium, ibi: *alio quocumque nomine, & titulo, tam vigore dicti testamenti, quam proprio, & particulari.* Et in instrumento additionis hereditatis specificè declaravit, præservare sibi quecumque jura, provenient. tam ex testamento viri, quam ab alia quavis dispositione juris, vel hominis, ex causa de præterito, de presenti, & de futuro, necnon jus declarandi quemcumque titulum, ac possessionem, etiam, ut sunt verba præcisa ad effectum consequendi quamcumque portionem, ac bona, aliasque res debitas, ex quovis titulo, ratione, aut origine, sive inter vivos, sive ex ultimis voluntatibus, aut alias quomodolibet ex beneficio juris, seu facto hominis; Curavit ab hominibus Castri Cerveteris, quod est inter insigniora corpora hereditatis, præstari sibi juramentum fidelitatis pro se, suisque hæredibus, & successoribus, liberè fecit, ad sui favorem investimenta pretii bonorum fideicommissariorum; Exegit magnam vim pecuniarum hereditariam à S. Aede Pietatis Urbis, cum narrativa proprii, & particularis tituli sibi desuper competenti. Et demum cum simili narrativa obtinuit, in sui faciem transferri loca montium hereditaria; Quæ quidem omnia, licet in verbis nullam præferant individualem expressionem tituli trebellianicæ, nihilominus juncta cum successiva sustentatione litis, vehemente faciunt præsumptionem, quod feriant hujusmodi præfensionem, & præsentem justam causam fideicommissario recurrendi ad officium Judicis, qui pronunciet super jure faciendi detractionem trebellianicæ, præsertim in hac materia, in qua plurimum pollet arbitrium Judicis, quæque non videtur adeo rigore tractanda contra fideicommissarium, ut dixit Rota, dec. 828. n. 9. coram Dunoz. jun.

Hinc non obstat, quod hæres non habeat jus fixum, & radicatum pro consecutione trebellianicæ, antequam veniat casus restitutionis fideicommissi, quia id procedit, quod ad exercitium, sive experimentum ipsius juris, non autem quoad ortum, sive substantiam actionis, ut patet ex eo, quod filii primi gradus, qui non tenentur imputare fructus in trebellianicam, & sic eorum respectu cessat præjudicium substitutorum, statim ab ipso die additionis hereditatis, possunt, citatis fideicommissariis, obtinere separationem bonorum in causa trebellianicæ, ut firmant DD. allegati in præterita decisione, §. certioreque. Et in omnem casum sufficit ad effectum, de quo agitur, quod quoquo modo substitueatur

tur alienationes per heredem factæ trebellianicæ ad hoc, ut quoniam fideicommissario præjudicium imminet de præfenti, debeat etiam ille de præfenti succurri cum preventiva declaratione super competentia hujusmodi detractionis, ut firmatum fuit in dicta decisione §. Hinc nihil relevat, & §. Præterea.

Minus insitit valeat super elusorietate judicii ex novo capite possibilitatis hodie excogitato, quod videlicet omnes substituti, qui leguntur à testatore vocati, cum expresse onere deferendi cognomen, & arma familiae de Ruspolis sine alia mixtura, renuant huic oneri se subjicere, deferendo Cognomen, & Arma familiae propriae; Quoniam hic casus reputari quidem potest physicè, sed non moraliter possibilis in hereditate, de qua agitur, annui redditus scut. 50000. & ultra; neque in hac parte procedi debet cum regulis hujusmodi meræ, ac physicae possibilitatis eventuum, sed satis est aliqua justa causa de presenti pro parte fideicommissarii, quicquid subinde per accidens sequi valeat in futurum, ut præcisè tradit Franch. dec. 695. n. 7. & pluribus exemplis juris nostri probat Barbat. de fideicommiss. p. 1. c. 5. n. 67. & 68. Alias nullum profecto dari posset in terris Judicium, quod subtiliter percurtatis humanarum rerum vicibus, non posset quoque modo reddi tractu temporis elusorium.

Nec demum visa est admittenda declaratio, seu retractatio præfatorum actuum, edita per D. Marchionissam, quia ultra responsiones datas in præterita decisione §. Prout, nec juvat, ponderarunt Domini, quod saltem ex præcatis actibus rationabilis orta est suspicio fideicommissario super administratione hæredis, qua stante cogi non debet in vitium stare illius declarationi, seu retractationi, cum signanter necesse sit illi, consulere conservationi, seu indemnitati fideicommissi, non tam pro præterito, quam pro futuro.

Cæteris omnibus satis, abundeque satisfacit sæpè dicta decisio, ad quam Domini se retulerunt.

Et ita utraque &c.

### REVERENDISS. D. EMERIX DECANO.

Romana Trebellianicæ.

Luna 16. Januarii 1690.

Cum die 14. Februarii proximè præteriti proponerem bipartitum dubium: An D. Comes Alexander possit preventivè agere, & an trebellianica debeatur? Domini nihil desuper firmantes, oretenus demandarunt, ut pro faciliori causæ resolutione, & rei, de qua agitur, gravitate, negotium separatim proponerem in duabus audientis, in una nempe super prima dubii parte, tangente Judicium preventivum, & in altera immediatè sequenti super secunda, tangente competentia trebellianicæ. Unde proposito sub die 13. Maji præteriti dubio: An D. Comes possit preventivè agere? Eoq; affirmativè resolutò, reliquum esse videbatur, ut juxta ordinem datum procederem ad propositionem alterius super trebellianicæ. Sed nihilominus maturius agendo, accedente etiam Judicio Dominorum, suspendi illius propositionem, usque ad Kalendas, quibus elapsis, & instante D. Comite pro destinatione Rotæ, placuit Dominis rescribere, quod causa reproponeretur in penultima Rota Novembris super preventivo, & in ultima super trebellianicæ. Dato itaque in Rota die 5. Decemb. ad quam dumtaxat extendi posse censui arbitrium meum in differenda propositione, dubio super Præventivo, visum fuit Dominis, standum in decisio, & proposito in subsequenti Rota diei 12. ejusdem mensis, altero super trebellianicæ, informante tantum D. Comite, & D. Marchionissa dilationem petente, Domini annuerunt ejus petitioni addita tamen lege, quod causa proponeretur omnino in secunda Rota post reges, & communicarentur scripturæ per triduum ante informationem. Cum autem in hac etiam secunda Rota D. Marchionissa rursus infisterit pro dilatione, eaque nimis vaga nempe usus ad penultimam sequentis tertiarie, Domini rejecta hujusmodi instantia, & assumpta formiter disputatione causæ resolverunt trebellianicam non deberi, tanquam tacitè prohibitam ex conjecturata mente testatoris, elicita ex pluribus urgentibus conjecturis, infra distinctè perpensis, prætermisso altero fundamento fiducialitatis, in prima causæ propositione per informantes pro D. Comite conjunctim deducto, uti non necessario ad resolutionem.

Præmissis enim, quod, quidquid olim controversum fuerit, inter Doctores, certum est hodie, quod Trebellianica potest nedum expresse, verum etiam tacitè prohiberi, ut relatis antiquioribus tradunt Grat. discept. 888. nu. 1. Altogr. conf. 69. n. 5. lib. 2. Mantica de conject. lib. 7. tit. 2. n. 6. Rot. decis. Card. de Luca, Lib. IX.

421. n. 11. coram S. M. Gregor. XV. dec. 28. n. 38. coram SS. D. N. & dec. 92. n. 9. coram Ubaldo. Quodque in sensu Doctorum, existimantium, Trebellianicæ prohiberi posse etiam filiis primi gradus, illius prohibitio facilius admittitur, quado agitur contra heredem extraneum, quam quando agitur contra filium, ut distinguendo advertit Bart. de success. lib. 15. tit. 8. nu. 4. vers. Sic licet hæc verba, & dictum fuit per Rotam in Spoletana hereditatis de Rainaldis 8. Aprilis 1680. §. neutra autem ex his, coram cl. me. Card. Marhejo.

In presenti perpena tota serie Testamentaria dispositionis septem potissimum conjecturæ suaverunt Dominis hujusmodi prohibitionem, quarum prima est, quod Testator in procemio Testamenti declaravit, explicare velle propositum animi sui erga omnes, & singulas suas facultates, ad hoc, ut secundum suam voluntatem ab heredem distribui, ac restitui possent, ibi: *Ho determinato anch'io con il presente Testamento esprimere la mia volontà verso tutte, e singole mie facultà, e restituite.* His enim verbis videtur prohibita Trebellianica, nam alias, illa detracta, facultates distribui, ac restitui non possunt omnes, & singulae, ut in terminis verborum omnia, & singula firmant Mandel. Alb. conf. 57. n. 21. in fine, Merlin. de legit. lib. 1. tit. 3. q. 1. n. 7. Rota dec. 140. n. 12. p. 15. rec. in Viterbien. fideicom. 16. Junii 1648. §. præfensam vero, coram bon. mem. Albergato, & in Hortana, seu Civitatis Castellanae falcidiae 3. Martii ejusdem anni, §. Confluit in idem, coram eodem, ac in specie Testatoris, demandantis, omnia bona vendi, & distribui, Capr. conf. 78. n. 2. & seq.

Nec substitit, quod verba, *tutte, e singole*, præferant universalitatem dumtaxat numericam, non autem universalem integram, itaut rectè intelligi, seu verificari valeant, etiam detracta Trebellianica. Quia quidquid forsan dici posset in casu, quo Testator usus fuisset verbo *Bonorum*, quod proprie refertur ad singula corpora, secus est in casu, quo, prout hic, usus fuit verbo *facultatum*, quod est genus complexivum plurium specierum, & est synonymum cum verbo *hereditas*, ut notat glos. in l. qui se Paris, verb. facultates, C. unde liberi, ibi: *facultates, id est hereditatem.* Nam in his terminis verbum *tutte*, adjectum hujusmodi generi, importat integritatem, ut sequendo decisiones editas in Fulginaten. fideicommissi super Trebellianica, tenuit Rota in Romana Falcidiae 16. Junii 1688. §. nullatenus refragante, coram R. P. D. meo Benincasa, & in Romana Immissoria 5. Julii ejusdem anni, §. Cessatque nostro, coram R. P. D. meo d' Hervault. Præsertim juncto successivo verbo *e singole*, quod facit divisionem, & predicatur in solidum de quolibet corpore, ut probat Bald. conf. 461. n. 6. lib. 1.

Minus relevat, quod eadem verba legantur in procemio Testamenti, non autem in corpore substitutionis, quod potissimum spectari solet, ad effectum prohibitionis, ex traditis per Anell. Amat. conf. 91. nu. 35. Fular. de substit. q. 241. n. 75. Ego tamen, Capyc. Latr. dec. 1. n. 16. Rota in Romana Trebellianicæ 23. Junii 1684. §. nam esto, & sequent. 19. Februarii 1685. §. In presenti, & 11. Maji ejusdem anni coram bo. me. Albergato. Quoniam in quacumque parte Testamenti, sive executiva, sive dispositiva, semper integralitas restitutionis, tanquam incompatibilis cum detractione, præfert conjecturam prohibitionis Trebellianicæ, ut de veriori, & communiori opinione testantur Mascard. de probat. concl. 1395. n. 7. Ciroch. discept. 3. n. 19. in fine, Grass. in §. Trebellianicæ, q. 8. n. 4. Ranc. ad Guidopap. q. 537. Mantica de conject. lib. 7. tit. 12. n. 14. Barr. de success. lib. 15. tit. 8. n. 9. Adde. ad Buratt. dec. 480. n. 19. Rota dec. 93. num. 5. coram Ubaldo. nec contrarium firmant autoritates in objecto allegatæ, quia loquuntur in terminis integralitatis appositæ in institutione hæredis, quæ de necessitate Juris completi debet omnia quecumque bona, non autem in terminis integralitatis adjectæ in aliis partibus, & signanter, ut hic in procemio, quod informat totam dispositionem, ad text. l. final. ff. de hered. instit. Rimin. jun. conf. 676. n. 44. & seqq. Fular. conf. 147. n. 4. Rota dec. 378. nu. 5. coram Priolo, & in Senogallien. fideicommissorum 6. Martii 1648. §. Hinc videbatur coram me.

Prout nec facit, quod propositum, ut supra, per Testatorem explicatum erga omnes, & singulas facultates, non sit absolutum, sed qualificatum ab illis verbis *secundo il mio volere*, quasi quod cum deinceps in actu restitutionis Trebellianica non legatur expresse prohibita videri debeat tacitè permiffa. Quia, dum Testator ab initio locutus fuit de omnibus, & singulis facultatibus, præsumitur successive retinuisse idem Thema dispositionis, & consequenter etiam in gradu restitutionis sub intellexisse eadem verba, *tutte, e singole*, ut in proximis terminis notat Fular. de substit. q. 241. n. 74. S 4 & seq.





stia quamvis utraque fuisset impugnata à Scribentibus pro Marchionissa.

De validitate enim constare visum fuit ex revolutione actorum, non obstantibus duabus nullitatibus ex adverso deductis; Prima quod cum pro parte Marchionissæ expressè protestatum fuisset non esse locum Judicio præventivo, non potuissent assumi merita causæ, nisi prius terminata cognitione super hac exceptione, quæ litem perimebat; Altera quod post exhibitum Votum Rotæ statim exequuta fuerit citatio coram Auditore Sanctissimi, quæ aequaliter appellacioni, itaut si postea idem Auditor remiserit Partes ad Rotam in gradu appellacionis, sequitur, ut ea admissa non poterit R. P. D. Severolus suam ferre sententiam citrà labem nullitatis, & attentatorum.

Neutra tamen subsistit, non prima desumpta ex protestatione facta per Marchionissam, quia cum cognitio Judicii præventivi non fuerit promotà per viam actionis; sed tantum excipiendo, Marchionissa se opposuerit, ne illud promoveretur; hæc exceptio non est preperitoria, nec minùs exclusiva juris Agentis, sed simplex dilatoria, ideoque satis est, quod illa fuerit per plures decisiones examinata, ut attempta illius irrelevantia, benè DD. procedere poterint ad merita causæ citrà necessitatem pronunciandi etiam super hac exceptione, ad text. in c. 1. de ordin. cognit. ibique gloss. & communiter Scribentes; quibus est uniformis praxis nostri Tribunalis coram Gregor. dec. 470. n. 5. & seqq. quam referendo sequuntur Gratian. c. 394. n. 32. cum seqq. Tondut. de prævent. par. 1. c. 15. n. 18. & seqq. Fontan. dec. 71. n. 18. & comprobant Spad. consil. 285. n. 8. & 9. lib. 2. Capon. discept. forens. 352. n. 18. cum seqq. Carleval. de judic. lib. 5. tit. 2. disp. 5. n. 30. Rota coram Coccino dec. 1680. n. 82.

Alterà nullitas sublata fuit ab ipso facto, nam attentio recursum ad Sanctissimum, ejus Auditor mandavit superferri, & in hoc statu citatio habebat vim quasi appellacionis, seu suspensionis, sed quia aperto postmodum termino preservato de ordine Sanctissimi sublato fuit quodcumque impedimentum, perinde habetur ac si citatio facta non fuisset, tanto magis quia causa remissa fuit, non retardata illius expeditione.

Præter has nullitates, Informantes pro Marchionissa itegrum reperebant exceptionem Judicii preventivi desumptam ex illa regula, quod hæres fideicommissarius non potest agere ante diem, ne judicium reddatur elusorium, maxime quia ad Judicem non pertinet tractus futuri temporis, & super Jure conditionali, cujus dies adhuc non venit, Judicium non admittitur, ad text. in l. litigatores, ff. de recept. arbitr. & l. quia, §. 1. ff. de legat. 2. cum aliis pluribus relatis à Rot. in recent. dec. 216. n. 1. cum seqq. part. 19.

Verùm DD. hanc quoque exceptionem insubsistentem crediderunt; Nam ea, quæ adducta sunt contra Decisiones Reverendiss. Decani firmant quidem regulam, quod heredi substituto non liceat agere ante diem, quoties agitur de restitutione, vel declaratione fideicommissi, non tollunt tamen limitationem desumptam ex natura Judicii, in quo casu nos versamur; nam cum Co. Alexander præviderit, Marchionissam, si non directè, saltem indirectè, mediantibus alienationibus posse Trebellianicam detrahere, & hujusmodi voluntatem desumpserit ex actibus per eam gestis post adeptam hæreditatem, eximendo Bona à vinculo fideicommissi; exigendo ab hominibus Castri Cerveteris Juramentum fidelitatis pro se, suisque successoribus, & quamcumque portionem sibi quomodolibet competentem reservando, potuit itaque ad evitandam hujusmodi alienationum possibilitatem insistere pro declaratione, ne Trebellianica debeatur, ea potissimum ratione, quia cum hæredi gravato per Text. in l. Marcellus, §. res quæ, ff. ad Trebell. permittitur facultas alienandi Bona fideicommissaria, eaque in Trebellianicam imputandi, sicuti hæredi gravato licita est detraçtio Bonorum ante tempus restitutionis, ita quoque licere debet hæredi substituto præventiva oppositio non detrahendi, quia quoties datur actio, ita statim debet etiam oriri exceptio, juxta illam regulam, de qua in l. sancimus, Cod. in quibus caus. restit. in integr. ibi — Melius est intacta Jura servari, quam post vulneratam causam remedium querere, & in puncto Petra de fideicommiss. quest. 10. n. 27. & seqq. Card. de Luca, de Judic. disp. 16. numer. 14. cum seqq. Hodiern. ad Surd. dec. 1201. numer. 8. Rot. coram Duno. dec. 828. numer. 9. & alii citati in dec. 13. Maji 1689. §. Movit coram Reverendiss. D. meo Decano.

Quo circa non obstant argumenta deducta à Defensoribus Marchionissæ; Non primum desumptum ex Text. in l. quia, ff. ad Trebell. & §. sed quia Institut. de fideicommiss. hæ-

red. quia ibi censuerat Senatus, ut ei, qui rogatus esset hæreditatem restituere, perinde liceret quartam partem retinere, ex hoc arguebatur, ut propria significatio hujus verbi retinere percuteret tempus restitutionis, non additionis ex traditis per Cæphal. consil. 189. numer. 25. lib. 2. & consil. 320. numer. 37. lib. 3. Coccin. dec. 271. numer. 1. fed DD. verius visum fuit, quod Trebellianica sit præmium additionis, & periculum, quod subit hæres adeundo, ut probatur ex Text. in d. §. sed quia, ibi — Sed quia hæredes scripti cum aut totam, vel penè totam hæreditatem plerumque restituere rogabantur, hæreditatem ob nullum, vel modicum lucrum adire recusabant, atque ob id extinguiebantur fideicommissa, Senatus Censuit, ut ei, qui rogatus esset hæreditatem restituere, perinde liceret quartam partem retinere — & in dicta l. quia quarta, ff. ad Trebell. ibi — Cum alieno periculo adierit hæreditatem, omni commodo arcebitur; ex quibus juribus planè deduci videtur, quod Trebellianica inducta sit ut inventur heredes ab adeundo, & in præmium periculi, & incommodi, quod adeundo subeunt, & ita in nostris terminis explicant Vallens. Instit. Canonic. tit. de Testam. §. 3. vers. attamen verius, cum seqq. Gobb. consil. 80. numer. 55. & 67. quod etiam mirificè comprobatur ex præcitata l. Marcellus, §. res quæ, Cum enim ibi permittatur hæredi alienationem in hanc quartam etiam ante tempus restitutionis imputanda, certum utique videtur, quod Jus detractionis ab additione, non à restitutione originem desumat, ut confiderant Crot. in l. filiusfam. ff. de legat. 2. Rot. coram Caval. dec. 20. per tot. quam commendat Cyriac. controuv. 497. numer. 23. & seqq. Grat. cap. 265. numer. 24. & seqq. Fontanell. de pact. nupt. glof. 1. part. 2. numer. 49. Mart. de success. legal. part. 4. qu. 21. art. 10. numer. 71. & plenè discussio articulo, Gobb. d. consil. 80. per tot. Ex quo inferitur, quod hoc judicium non sit præventivum, sed præsentaneum ad impediendas, scilicet alienationes, quas eas jure jam nato, & existente D. Marchionissa facere potuisset, & posset, si Trebellianica ei prohibita non esset.

Minus relevat alterum objectum desumptum ex remedio cautionis, quæ cum sit à legibus præordinata ad succurrendum heredi substituto pro evitanda alienationum possibilitate, dicebatur, quod dum habetur in Jure remedium ordinarium asscuracionis, non erat intentandum illud extraordinarium preventivè agendi, ex allegatis per Mart. de success. legal. p. 4. qu. 22. art. 9. n. 4. Responsum quippe fuit, quod cum cautio propriè præstari solet in juribus conditionalibus, & habentibus tractum temporis de futuro; non intrat in casu præsentis ubi jus est præsentaneum, ut mox probatum fuit; & non agitur de restitutione fideicommissi, de quo casu loquitur Mart. superius laudatus; Et demum quia asscuratio nullum majus jus tribuit, quam quis habet in tota, vel in parte hæreditatis; Estet proinde disputandum pro qua rata Marchionissa cavere teneretur, & ita perneceffe semper recurret questio Trebellianicæ.

Denique non obstant præsentis eventualitates forsan tractu temporis contingibiles, quia ultra quod contra illas insimul sumptas militat responsio superius data, quod non versamur in judicio preventivo, & dependente à conditione in futurum purificanda, sed Jus est jam natum, & existens, itaut Judicium minimè reddi possit elusorium, insuper advertebam singulariter contra illas, quod non relevat prima, quod D. Franciscus, & illius filii possent deficere adhuc superstitite Marchionissa, quo etiam si ex Testamento desumi posset talis eventualitas, de qua modò non est querendum, esset adeo difficilis, ut ex hac nimis remota possibilitate Judex non debeat rejicere recursum substituti pro reparacione imminenti periculi, Peregr. de fideic. art. 41. numer. 7. vers. 7. & Barbat. eodem tract. part. 1. cap. 5. numer. 16. Castill. dec. 17. numer. 20. & seqq. Quoties enim constat de aliquo præjudicio substituti, & fideicommissum est literale, non sunt faciendæ adeo subtiles investigationes, Rot. coram Duno. d. dec. 828. n. 8. & seqq.

Ejusdem irrelevantie sunt alia duæ, transitus Marchionissæ ad secunda Vota, vel ejus Monachatus; Prætermisso enim, quod non est verisimile illam velle renunciare adeo pingui legato scur. 12. mil. annuorum, necnon usui Palatii, Mobilium, & Jocalium, & administrationi totius hæreditatis; quia tamen talis determinatio penderet solummodo ab ejus animo, & ita posset sub tali incertitudine Judicem detinere, & interim Parti inferre præjudicium, ideo tales possibilitates tanquam incertæ non sunt attendendæ, cum lex adaptetur iis, quæ frequenter, & facillè, non iis, quæ raro eveniunt, ut in l. ex iis, & l. nam ad ea, ff. de legib.

Sed

Sed dato, non tamen admisso, quod tale Judicium esset præventivum; posset demum sustineri, ne dum exactionibus, sed etiam ex actibus à Marchionissa patris; Exemptio enim honorum à vinculo fideicommissi, præstatio juramenti fidelitatis exacta ab hominibus Castri Cerveteris pro se, suisque successoribus, reservatio quocumque portionis sibi quomodolibet competentis, videtur præferre animum detrahendi Trebellianicam, cum in aliam causam minime referri valeant ex allegatis in utraque decisione Reverendissimi Domini mei Decani, prima nempe, §. Ceterum, cum seqq. & in alia, §. Cum etiam.

Nec dicatur quoad actiones, quod illæ debeant esse expressè probatæ, & præcisè ad hunc effectum emissæ; Nam Ridolph. in prax. par. 3. cap. 3. numer. 108. De Luca, de jurisd. disp. 73. numer. 6. Coyarr. variar. resol. lib. 1. cap. 18. numer. 3. Capyc. Latr. consil. 114. n. 27. lib. 2. affirmant, non esse necessariam probationem actionum, quoties cumulatam fuit utrumque remedium, prout hic l. Diffamari, & l. si concedat, ff. de fideiuss. imò pro sufficienti, & expressa probatione admittitur solus recursus ad Judicem, ut monet De Luc. de judic. disp. 16. n. 2. & d. disp. 73. n. 6. in fin. qui testatur de stylo Curie.

Quo verò ad actus emissos à Marchionissa non juvat illorum retractio, quia cum hæc emanaverit post contestationem Judicii, de quo tempore dicitur initus quasi contractus inter Collitigantes, non licet ab eo resilire, nisi de communis partium consensu, Barbol. in l. Constante 25. §. ff. ff. solut. matrim. Salgad. in labyr. credit. part. 3. cap. 16. numer. 26. cum seqq. Carleval. de judic. lib. 1. tit. 2. disp. 1. numer. 12. Rot. in rec. dec. 122. n. 5. & seqq. p. 14. vel saltem post talem retractationem fuisset necessaria effectiva cessio litis, ut illa suffragari posset, Tondunt. de prævent. part. 1. cap. 6. numer. 1. & seqq.

Nec Marchionissæ prodesse potest beneficium Statuti Urbis lib. 1. cap. 151. itaut tamenquam lætæ ab hujusmodi actibus competat restitutio in integrum; Quia illa, ut responsum fuit per Co. Alexandrum, non fuit petita, & petita non relevaret, nam protestatio Marchionissæ super rejectione Judicii preventivi non fuit rejecta ex aliquo præjudicio, alioquin illato ab hujusmodi actibus, sed quia uti simplex dilatoria non poterat retardare actionem preventivè agendi, quo sanè casu non admittitur restitutio in integrum, Odd. de restit. in integr. par. 1. qu. 20. n. 24.

Censuerunt etiam Domini sententiam esse justam in meritis, quia ex verbis, & toto contextu Testamenti plures dicuntur conjecturæ, quæ ex voluntate Testatoris Trebellianicæ prohibitionem inducunt. Non negabant Scribentes ex adverso, quod etiam ex conjecturis prohibitio hæc induci possit, juxta communem Doctorum sententiam, ex relatis in prima decisione Reverendissimi Domini mei Decani, & in hodiernis scriptis per informantes, sed dicebant conjecturas exigentes, quæ inferant perneceffe, itaut in alium sensum, quam prohibitionis Trebellianicæ, neque per possibile trahi possint, ad hoc magnum Doctorum numerum allegantes, At verò Domini hoc assumptum non ita rigidè admittebant, sed ex mente ipsorummet Doctorum, qui allegabantur, ita temperandum esse, ut conjecturæ debeant quidem esse urgentes, & perneceffe concludere, non tamen ea necessitate, quæ excludat omnè possibile in contrarium, sed ea tantum, quæ moraliter juxta veriorum, & magis rationabilem intelligentiam captivet animum Judicis ad credendum, quod Testator voluerit Trebellianicam prohibere, alias daretur manifesta implicancia in terminis, si admitteremus, quod hæc prohibitio induci possit ex conjecturis, quæ non sunt motivum scientificum, sed opinativum, non aperta veritas, sed signa latentis veritatis, non propria, & directè probatio, sed suppletiva, & verisimilis, prout hæc omnia latè probat Mantic. de conject. lib. 1. tit. 1. numer. 10. cum seqq. Menoch. de præsumpt. lib. 1. præsumpt. 7. numer. 26. & seqq. Rot. coram Merlin. dec. 228. numer. 28. & in rec. dec. 61. numer. 14. par. 14. & nihilominus eodem tempore exigeremus probationem ita perneceffe concludentem, ut transiret in evidentiam, excludendo omnè possibile in contrarium, frustra enim in claris conjecturæ requiruntur, ut inquit Text. in l. ille, aut ille, ff. de legat. 3. & notat Gloss. in l. apud antiquos, §. primo, verb. Conjectura, Cod. de furi. & Bald. in l. Civis in principio, Cod. de appell.

Idque comprobant Domini ex ipsa mente Doctorum, qui dum descendunt ad species, concedunt inter se in qualibet conjectura admittenda, vel rejicienda, ut videre est apud Mantic. lib. 7. tit. 10. per tot. Gabr. commun. opin. tit.

de Trebellian. per plures quæstiones, Crass. recept. sentent. eodem tit. qu. 4. & seqq. ac cæteros omnes pro D. Marchionissa laudatos. Ita si Testator substituat in tota Hæreditate, vel mandat totam restituere, non desunt plures magni nominis Doctores, qui defendunt non inde deduci posse prohibitionem Trebellianicæ, quos latè recenset Mantic. dicto tit. 12. numer. 13. lib. 7. Peregr. de fideicommiss. art. 3. numer. 57. Mangil. de imputat. quest. 115. numer. 30. Carleval. de utraque 4. part. 2. numer. 75. vel quia illa totalitatis nota potest intelligi apposita ad differentiam Partis, vel quia cum fideicommissum universale de sui natura totam hæreditatem complectatur, expressio ejus, quod tacitè inest, nihil operetur, & nihilominus juxta communem DD. sententiam receptum est, quod ex illa totalitatis expressione inducta censetur prohibitio Trebellianicæ, Mantic. dicto lib. 7. tit. 12. numer. 13. versic. sed communis, Add. ad Buratt. decis. 480. numer. 18. Rota coram Uald. decis. 92. numer. 3. cum seqq. & in recent. dec. 453. numer. 3. versic. & quod Testator, part. 1. Ita pariter ex perpetua prohibitione alienationis juxta communem traditionem censetur prohibita etiam Trebellianica, ut firmat Rota coram Coccin. dec. 253. & decis. 300. per tot. & in recent. dec. 226. par. 5. repetitur coram Merlin. dec. 283. utrobique, numer. 14. & dec. 131. numer. 12. part. 17. & nihilominus certum est, quod dicta prohibitio alienationis plures alios operatur effectus, quos novissimè recenset Altograd. conf. 69. numer. 26. cum seqq. lib. 2. & præcipuè illum, ut substituto vindicare possit Bona alienata, etiam in vita ipsius Gravati alienantis, ut ex Bald. in l. cum à Matre, numer. 4. ff. de reivindicat. firmat Fusar. de substit. quest. 717. numer. 9. Magon. dec. 92. numer. 35. Rursum prohibitio legitimæ toto Cælo distat in Jure a prohibitione Trebellianicæ, & suum peculiarem habet effectum; & tamen à prohibitione legitimæ ad prohibitionem Trebellianicæ ex majoritate rationis infert, Rot. coram Seraphin. dec. 570. n. 6. ex quibus, alii que plurimis, quæ afferri possent, exemplis DD. concludunt, non requiri conjecturas, quæ excludant omnè possibile in contrarium, necessitate evidenti, & quæ in alium sensum trahi non possint, nec alium prorsus operari possint effectum, sed eas sufficere, quæ concludant perneceffe moraliter, & secundum veriorum intelligentiam moveant animum Judicis ad credendam prohibitionem Trebellianicæ, & ita pariter visum fuit, non ob stare decisiones ex adverso deductas, quia licet illæ exigant conjecturas necessariò concludentes, & quocumque alterius interpretationis exclusivas, intelligendæ tamen sunt juxta sensum supra relatum, ut nempe necessario concludant, sed necessitate morali, & non trahantur in alium sensum minus verum, & rationabilem; & ita conciliari videntur omnes authoritates, & decisiones ex adverso allegatæ ex iis, quæ firmant Roman. in auth. similiter, numer. 109. vers. 4. quia, Cod. ad leg. falcid. Castill. controvers. lib. 5. cap. 86. numer. 48. Molina. de Primogen. lib. 1. cap. 17. numer. 16. Merlin. de legit. lib. 1. tit. 3. quest. 1. numer. 26. Clar. in §. Testamentum quest. 62. numer. 4. in fin. Petr. de fideicommiss. quest. 15. sub numer. 154. Gabr. ad Trebellian. conclus. 2. vers. contrarium, Urceol. consil. 6. numer. 4. Gudellin. de jur. noviss. lib. 2. cap. 11. n. 8. Marin. ad Reverter. decis. 100. numer. 3. Christin. dec. Belg. 204. n. 12. lib. 5. & latè de Luca, de detract. discurs. 32. in fin.

His itaque præmissis, & retento themate, quod prohibitio Trebellianicæ desumi possit ex conjecturis necessariis quidem, sed non ita concludentibus, ut transeant in necessitatem evidentem talis efficaciam Domini crediderunt esse inferri recensendas, & ideo approbata fuerunt pro prima conjectura verba illa, quæ in proximo Testamenti legitur, *ho determinata anch'io col presente mio Testamento esprimere la mia volontà verso tutte, e singole mie facoltà, acio secondo il mio volere siano dal mio Erede distribuite, ereditate*. Cum enim ista verba, *tutte, e singole facoltà*, adjecta sint non solum distributioni, sed etiam restitutioni ab hærede faciendæ: videtur hinc desumi necessaria illatio prohibitionis Trebellianicæ; alias si detraheretur, non omnes, & singulæ restituerentur, ut enixè exoptavit Testator in toto contextu suæ dispositionis; sicut præter citatos in prima decisione Reverendissimi Domini mei Decani firmat Merlin. de legit. lib. 1. tit. 3. quest. 1. numer. 28. & Rota post ipsum dec. 162. n. 15. cum seqq.

Neque obstat, quod hujusmodi verba non reperiantur in parte dispositiva, seu mandante restitutionem hæreditatis, sed solum in proximo; Nam in §. hæc autem, auth. de hæredit. & falcid. permittendo prohibitionem falcidicæ, dicitur tantum, *si expressim designaveris*, non arcuando Testatorem circa locum, vel partem Testamenti; Unde cum Imperator

tor

tor in §. disponat, *auth. de nupt. jubeat, quod unusquisque disponat, ut dignum est, in suis, & sit lex ejus voluntas, & ulterius habeamus Textus expressos, qui hanc scrupulosam observationem substulerunt, & tanquam vitium, illam emendarunt, ut in §. ante heredes, versic. sed quia incivile, instruit. de legat. & l. ex facto 35. §. rerum, ff. de heredit. instruend. & respondendo contrariis ex adverso citatis, probat de Luc. ad Franc. decis. 11. num. 4. dum itaque Testator potest in quacumque parte dispositionis suam voluntatem declarare, verba etiam in proemio posita, licet non disponent, sunt ad istum effectum attendenda, cum influant, & declarent totam dispositionem, ad Text. in l. fin. ff. de heredit. institut. & l. cum pater, §. dulcissimis, ff. de legat. 2. Eo magis quia aliud est, quod nota totalitatis sit apposita in ipsa institutione, vel in alia parte Testamenti, ex qua non inferatur ad restitutionem, in quibus terminis loquuntur decisiones datae in Summario Marchionis, aliud verò est, quod nota totalitatis sit adjecta in ipsa substantia restitutionis, prout hic; Tunc enim ubicumque illa reperitur, necessario elicitur prohibitio Trebellianicæ ex superius allegatis.*

Sicut neque facit, quod illa verba, *tutte e singole*, non importent totalitatem integram, ideoque compatibilia sunt cum detractioe Trebellianicæ, cum ista detrahatur ex quacumque gleba, & ita partes hereditatis possunt esse eadem numero, sed non integræ. Nam autoritates, quæ pro hac opinione allegantur, loquuntur de verbo, *omne*, latine sumptum, in quo casu cum reperitur aliud verbum, nempe totum, quod est magis totalitatis expressivum, bene poterunt Doctores distinguendo uni tribuere totalitatem integram, alteri numericam, sed nos versamur in Testamento italico. Idiomate conceptio, in quo ad exprimendam totalitatem, non habemus, nisi unum verbum, nempe, *tutte*; Quapropter bene distinguendo, firmatum fuit in Fulginaten. fideicommissi 29. Janu. 1685. §. Ex quibus deduci, cum aliis sequentibus coram bon. mem. Paulutio, quod tale verbum, *tutte*, importet totalitatem integram, & per consequens prohibitionem Trebellianicæ, quæ quidem decisio cum particulariter percutiat casum nostrum, est præferenda cæteris autoritatibus ex adverso allegatis, tanquam alienis, eoque clarius videtur in hoc casu importata totalitas integralis ex illa verborum geminatione, *tutte, e singole*, quæ demonstrant non solum enixam Testatoris intentionem de tota hereditate disponendi, sed quod ulterius respexerit ad universalitatem, & particularitatem bonorum, Barbos. claus. 96. n. 1. & seqq. Menoch. præsumpt. 198. n. 19. lib. 4. & Bald. cons. 461. num. 6. lib. 1. ubi notat, quod illa verba, *omnia, & singula*, important omnia simul, & quælibet per se.

Corruit quoque aliud objectum, quod illud verbum *facoltà* in plurali conceptum designet quidem divitias, opes, & bona, tanquam quid particulare, non autem referri valeat ad hereditatem, quæ est quid universale, quia hæc difficultas visa est, sapere nimiam subtilitatem, quæ à Judice admitti non debet, qui semper attendit frequentiore usum loquendi, & sicut in hac facti specie agitur de universali totius hereditatis dispositione, ita verbum *facoltà* est accipiendum pro hereditate, juxta monitum Gloss. in l. qui se Patris, verb. facultates, Cod. und. liber. cum ibi notatis per Dec. num. 13. Corn. n. 4. & Jason. n. 39. verba enim sunt accipienda in eo sensu, quò magis demonstrant proferentis intentionem, & præcipue quando tale verbum *facoltà* habet annexa illa alia verba *tutte, e singole*; quia tunc evadit quid complexivum plurium corporum, & simul juncta totalitatem integram important; ex firmatis in dicta Fulginaten. fideicommissi, §. sed diversi, coram bon. mem. Paulutio.

Pro secunda conjectura Domini considerantur, quod post institutam Marchionissam in omnibus bonis *con le conditioni, modi, & pesi infrascritti*, illic Testator in §. subsequenti, prævia diligenti enumeratione mandavit quid, & quantum commodi Marchionissa esset perceptura ab ejus hereditate; ibi -- *Di più in ogni miglior modo lascio, che la detta Signora Marchesa Girolama da tutta la mia Eredità prima d'ogn'altra cosa si pigli la sua dote, e di più il suo quarto dotale, e similmente debba, e possagoder il tutto, & anno vedovile, tutti i mobili, argenti, gioje, carrozze, cavalli, & il palazzo, e dalli frutti della mia eredità debba, e possa pigliarsi liberamente fondi 12. mila annui, e del restante di esselascio &c.* Dum itaque Testator designavit quid illa consequi deberet ex proprietate, nempe dorem, quid in usu, scilicet Palatium una cum mobilibus, & deinceps quid in usufructu, videlicet annua 12. mil. annua; hæc sanè accurata particula distributio demonstrare videtur, quod Testator

voluerit in hac distributione comprehendere solum ea, quæ fuerunt expressa, & cætera non expressa remanere subjecta restitutioni faciendæ ad favorem substituti, quod fundatur ex proemio Testamenti, demandante distributionem, & restitutionem *di tutte, e singole facultà*; cum una pars Testamenti aliam declaret, ad Text. in l. qui filiiabus, & l. si servus plurium, §. fin. ff. de legat. primo, Rota in recent. decis. 278. n. 6. part. 6. & coram Cocc. dec. 2064. n. 4.

Agnoverunt ex adverso Scribentes vim hujus conjecturæ, & pro responsione opposuerunt ea, quæ in prima decisione Reverendissimi Decani habentur in §. Tertia quod Testator; quod nempe hæc conjectura vim faceret, si Testator usus fuisset verbis taxativis, quæ cum minimè adhibita fuerint in casu nostro, non debet ex tali simplici distributione desumi prohibitio Trebellianicæ, quæ exigit conjecturas vehementes, & necessario concludentes.

Sed huic objecto responsum fuit, quod in hac distributione à Testatore facta, non erant necessaria hujusmodi verba taxativa; cum jam Testator in proemio explicaverit, se velle de omnibus, & singulis facultatibus ita disponere, ut ab ejus Hærede omnes, & singulae distribuerentur, & restituerentur, & proinde sequitur, ut ea, quæ in distributione non reperiuntur, absque ulla taxativa, necessario venire debeant in restitutione, ad text. in l. 3. §. Pollidius, ff. de usur. ibique Gloss. verbo *tantum* & bene notat ibidem Bald. num. 2. Gloss. in l. cum quis, §. mulier, verb. cogitur, ff. de dot. prælegat. Tondut. resol. civil. cap. 77. num. 15. cum seqq. Eoque magis in casu præsentis ob illa verba adjecta in eodem proemio, ibi -- *secondo il mio volere*, quæ denotant Testatorem noluisse detrahi à sua hereditate nisi ea, quæ ipse erat inferius in eodem Testamento distributurus.

Crescit vis hujus conjecturæ, si connectatur cum tertia, modo sequenti; Ut enim magis cognoscatur voluntas Testatoris adimendi omne aliud commodum Marchionissæ advertendum est, quod post factam distributionem in tota hereditate, illic Testator disposuit de residuis fructibus ejusdem hereditatis, ibi -- *Del restante de' frutti, che avanza no della mia eredità, debba farsi un' altro moltiplico à favore della Casa, & eredità Ruspoli*; Si enim à Testatore mandatum fuit, residuales fructus, ultra legata designata, & multiplicum pro Domo Marscotta investiri in alio multiplico pro substituto Domus Ruspolæ; profectò hæc limitata designatio fructuum pro Marchionissa, hæc aliorum fructuum ademptio, hoc desiderium augendi, & multiplicandi hereditatem pro substituto videntur vim intellectui facere, illique clarè suadere, quod ipse, qui voluit adimere D. Marchionissæ restantes fructus, ut augetur hereditas pro substituto, voluit quoque adimere Trebellianicam, per quam fieret non augmentum, sed ingens diminutio Capitalis, ut punctualiter firmant Marcian. cons. 60. num. 16. Paschal. de patr. potest. part. 2. cap. 4. num. 371. & admittit etiam Gratian. capit. 888. numer. 7. cum seq. licet ex aliis circumstantiis, quæ non militent in casu nostro, conetur evadere objectum.

Augetur efficacia hujus conjecturæ ex eo, quod si Testator voluit adimere fructus hereditatis, qui regulariter sunt Hæredis, multò magis voluit adimere Trebellianicam, aliàs talis dispositio Multiplicata facta solum favore substituti (statim enim sequuta morte Marchionissæ cessare debebat) fuisset prorsus inutilis, nam ad quid infervire debuisset tale augmentum hereditatis, si postea ab ea esset detrahenda Trebellianica cum notabiliori ejusdem hereditatis diminutione, ut de se patet.

Eo fortius quia in §. sequenti prudens Testator prævidens quod ex infortuniis contingibilibus posset dari casus, quod fructus suæ hereditatis ita diminuerentur, ut non sufficerent pro solutione pinguium legatorum, quæ fecerat, mandavit, hoc eveniente casu, legata cessare juxta ordinem scripturæ, etiam in præjudicium dilectissimorum fratrum, & dilectissimæ Uxoris, licet ultimo loco, hujus enim legatorum ademptionis in casu prædicto alia ratio assignari non potest, quam illa, quod Testator voluerit capitale semper salvum, & integrum pro substituto, quæ ratio cum sit unica, habetur pro expressa, Gloss. in l. quævis, ff. de fideicom. & Rot. in recent. decis. 251. numer. 24. part. 8. & decis. 385. num. 28. part. 9. advertendo ulterius, quod si Testator mandavit, solvi legata ex fructibus, noluit igitur bona dimidare, & sic Trebellianicam detrahi, ut relatis Cras. & Mant. comprobatur Giovagnon. consil. 99. numer. 17. vers. Ad datur lib. 1.

Conabantur tamen Scribentes ex adverso suadere, quod ex ademp-

ex ademptione fructuum non intelligatur prohibita Trebellianica, adducentes Text. in l. in fideicommissaria 18. ff. ad Trebell. sed animadversum fuit, quod nempe Textus, neque cæteræ autoritates ad id allegatæ applicabantur casui nostro; lex enim tantum firmat in restitutionem fideicommissariæ hereditatis fructus non venire, nisi Hæres sit in mora, vel specialiter rogatus fuerit etiam fructus restituere: & quatenus lex prædicta accommodari posset concludere: ex adverso deductæ, recurreret responsio, quod ille Textus loquitur de jure digestorum, quo tempore non poterat prohiberi Trebellianica, ideoque extendi non debuisset ad hæc nostra tempora, ubi per Jus novissimum concessa fuit prohibendi facultas, ita argumento desumpto ex legibus antiquis, ratiocinantur Castr. cons. 28. num. 5. vers. leges autem, lib. 2. Perr. de fideicom. quest. 15. num. 198. Mant. dicto tit. 12. num. 13. vers. sed communis, Ripa verò in dicta l. in fideicommissaria, num. 22. & 31. & Alex. in l. Balista, ff. ad Trebell. loquuntur de filiis primi gradus, quibus cum juxta eorum opinionem Trebellianica prohiberi nequeat, bene itaque firmant, quod ex prohibitione fructuum non censetur prohibita, quia quod jam directè videtur prohibitum, multò minus indirectè fieri potest. Et demum Mant. lib. 7. tit. 10. num. 41. obiter attingit materiam; & sicut ipse super hoc articulo tamquam extraneo à materia, de qua agit, nullam firmat opinionem, ita illius autoritas non est magnificanda contra punctuales doctrinas superius allegatas.

Demum Domini quartam conjecturam desumpserunt ex §. 16. ab illis verbis -- *E con aver sempre mira alla conservazione, & al totale, e sicuro adempimento di tutta la mia volontà, ben prego la sudetta Signora Marchesa, che al tempo della sua morte, e per doppio detto tempo debba istituire, restituire, & restituire la mia Eredità*; Cum igitur Testator in toto contextu Testamenti nil aliud ante oculos habuerit, quam disponere de omnibus, & singulis facultatibus, demandando illarum distributionem, & restitutionem; itaut ejus hereditas proveniret ad substitutum potius aucta, quam diminuta prævia ordinatione multiplici pro Domo Ruspolæ, dum hic pro coronide suæ dispositionis repetit illa verba totalitatis toties in Testamento adhibita, ex his clarè desumitur non minùs totale adimplementum præordinatæ dispositionis, quam voluntatis, & proinde si in casu præsentis detraheretur Trebellianica, per quam fieret confiderabilis hereditatis diminutio, quomodo dici posset adimpleri tota voluntas, & dispositio Testatoris circa restitutionem *di tutte, e singole facultà*, quando habemus Textus affirmantes, quod hæres tunc plenè adimplet Testatoris voluntatem, si restituat hereditatem absque ulla diminutione, ut in l. Debitorum 20. ff. que in fraud. Credit. ubi quod fideliter facit qui restituit, non retenta Trebellianica, & in l. si Sponsus, §. Si quis rogat. ff. de donat. inter vir. & uxor. ubi loquendo de hærede non detrahente subdit; *Quod hic enim verè fidem ex solvit, voluntatem Testatoris sequutus, & in l. 1. C. de falcid. ubi dicitur, Quod heres scire debet ommissa falcidia plenè fidem restituendo portionis exhibere, & in idem quoque conspirant Cyriac. contr. 11. num. 28. cum seqq. & Rota in Romana Falcidia 16. Junii 1688. §. Cæterum coram R. P. D. meo Benincasa, ibi enim firmatur, quod ubi hæres est gravatus in omnibus, & per omnia adimplere defuncti voluntatem, censetur ei prohibita quolibet detractio, ut ita plenè ejus fidem ex solvat, cum quibus, si non verbis, saltem in substantia convenimus; nam omnes ad unum finem tendimus, nempe ad totale adimplementum voluntatis Defuncti.*

Præterea ad coadjuvandas conjecturas superius recensitas considerata fuit etiam extra Testamentum attestatio Advocati Sabucei, qui cum esset Auditor, & intimus Familiaris ipsius Testatoris, & suum quoque præstitit consilium, & operam in extensione Testamenti, ei fides adhibenda, ad text. in l. Theopompus, ff. de dot. prælegat. Gozzad. cons. 3. num. 13. & 17. cum aliis relatis per Cirocc. discept. 25. n. 37. & seq. & in Romana Pecuniaria 12. Junii 1682. §. Præmissio enim, coram bon. mem. Pauluccio.

Et quamvis hæc attestatio fundetur in fiducialitate à Rota jam prætermissa, tamen quia continet Trebellianicam fuisse ex mente Testatoris tacitè prohibitam, non ideo minus est attendenda ad patefaciendam illius voluntatem, de qua sufficit quod quomodocumque constet five bene, five male fuerit per extensorem expressa, cum in iis, quæ dependet à voluntate disponentis, opinio sæpè prævaleat veritati, ad text. in l. qui loco, §. 1. ff. de heredit. instit. ubi Bald. Mant. de tacit. lib. 3. tit. 10. n. 1. cum seq. Rot. cor. Merl. dec. 237. n. 21.

Ex his conjecturis præsertim simul junctis Domini præ oculis habentes totum contextum dispositionis, quodque testator in principio declaravit voluntatem suam subjicendi distributioni, & restitutioni omnia, & singula mox, designavit quantum commodi in proprietate, in usu, & in usufructu percipere deberet, cæterosque fructus multiplicandos esse favore substituti, ut ita hereditas ad eum non diminuta, sed aucta perveniret, resecatis etiam legatis, quatenus fructus ex accidenti ad eorum præstationem non sufficerent, ut substantia salva, & integra foret, ejusque voluntas integrum; & totale adimplementum sortiretur, ex his, inquam, omnibus simul junctis Domini existimabant ita captivari intellectum, ut inclinare non possit in alium sensum, quam in tacitam prohibitionem Trebellianicæ.

Non obstant modo conjecturæ, quæ adductæ fuerunt pro illius detractioe, quibus cum respondeant Informantes pro Comite Alexandro sat erit sextam evertere. Hæc enim desumitur ex discretivo modo loquendi, quo testator usus fuit in §. 18. ibi -- *Et in caso, che detta Signora Marchesa si monacasse, o rimaritasse, in tal caso non possagoder' altro, e nel restante di tutta l'eredità entri, in luogo di detta Signora Marchesa il detto Sig. Francesco, e questo in caso, che detta Signora Marchesa si monacasse, o rimaritasse, e non in altro caso*. Cum igitur in his duobus casibus tantum à Testatore gravata fuerit Marchionissa ad restitutionem totius hereditatis, inferbatur ex adverso, quod dum in casu obitus demandata non fuit integra restitutio hereditatis, censetur proinde in hoc casu permittitur detractio Trebellianicæ.

Aliquam vim faceret talis conjectura, si dimissio totius hereditatis deduceretur ex his duobus casibus tantum; sed cum tot, tantæquæ conjecturæ superius expressæ illam suadeant etiam in casu obitus, dicendum est, quod in quocumque casu una, eademque semper fuerit Testatoris intentio, idem enim est aliquid expressè dicere, & per æquipollentiam se explicare, ut observant Surd. cons. 425. num. 30. & seq. Palm. Jun. allegat. 168. numer. 9. Rota coram Priolo. dec. 350. num. 38. ubi dicitur, quod clarior declaratio non tollit, quin præcedens dispositio in suo genere perfecta non operetur.

Et pro totali remotione hujus objecti animadversum quoque fuit, quod Testator in casu binubatus, vel monachus non inunxit Marchionissæ restitutionem totius hereditatis, sed voluit, ut Franciscus in ejus locum subingredere tur *nel restante di tutta l'eredità entri*; unde cum Marchionissa adhuc vivens esset privanda in his duobus casibus, emolumento jam acquisito, quod valdè durus est, quam post mortem hereditatem restituere, ideo prudens Testator adhibuit illam taxativam, e non in altro caso, ne de uno casu ad alium omnino diversum fieret illatio.

Quoad alteram partem sententiæ, in qua pronunciatum fuit, Palatium una cum Mobilibus venire in restitutionem fideicommissi, cum nihil contra eam oppositum fuerit, quam eadem exceptio Judicii præventivi, sicut illam Domini respuerunt in parte præcedenti Trebellianicæ, ita in hac quoque insubsistentem crediderunt ob ejusdem rationis concursam, nam Co. Alexander in propositione hujus articuli institit dumtaxat pro declaratione, an hujusmodi bona competant Marchionissæ in proprietate, vel in solo usu, tali autem sublata exceptione ex prædictis, in prima parte hodiernæ Decisionis, ea, quæ Juris sunt, luculenter leguntur in duobus Decisionibus Reverendissimi Decani, cum quibus Domini transferunt.

Et ita causa bis proposita, Partibus semper informantibus, responsum fuit.

REVERENDISSIMO P. D. PRIOLO

Romana Trebellianicæ.

Ven. 11. Januarii 1692.

Terum proposita causa, iterum DD. steterunt in decisis; Cumque parum acriter insisteretur super nullitate, & à scribentibus in facto pro D. Marchionissa, nil deduceretur super judicio præventivo, quod non fuisset jam in præteritis sublatum, melius visâ fuerunt subsistere fundamenta adducta pro validitate.

Et primò subsistit responsio data in decisione contra præsentam nullitatem sententiæ R. P. D. Severoli; quo scilicet super exceptione Judicii præventivi tanquam dilatoria, non esset particulariter pronanciandum, cum autoritates in contrarium allegatæ iterum loquantur de exceptionibus peremptoriis, & præjudicialibus ac perpetuo exclusivis actio-





taxativa, virtualis satis desumitur ex totali, & integrati distributione fructuum, ut in §. 13. testamenti, cum idem sit sub aliqua taxativa restringere facultatem hæredis, & de reliquis omnibus disponere, quia si hæres vult adimplere voluntatem Testatoris, non potest detrudere Trebellianicam, aliàs non totum, sed partem tantummodo distribueret, ut probat Ruin. dicto conf. 117. numer. 21. vers. ex quo ergo, & Gabr. dict. concl. 9. num. 9.

Neque adversantur autoritates pro taxativa adductæ, quia illæ minimè impugnantur, sed dicitur eandem limitatam facultatem sufficienter reperiri in casu præsentis, quia ea, quæ veniunt in necessariam consequentiam pro expressis habentur Rota in Gerunden. anniversariorum super concordatione, & approbatione pactorum 28. Novembris 1691. §. Nec advertenda coram me, & desumitur etiam in ipso prælegato dotis, & quarti, quod de jure importat implicitam taxativam, ita ut nihil aliud prætendi posse ratione Trebellianicæ firmaverit Glof. in l. cum quis, §. Mulier verb. rogatus, ff. de dot. preleg. ibi - specialiter est conjectura voluntatis ex eo quod legabat pro debito dotis, quasi quedam taxatio est, ut quidquid ultra habeat reddat.

Demandatio quoque multiplici, quæ pro tertia conjectura desumpta fuit ex eodem §. ibi - e del restante de fructu, che avanzeranno della mia eredità debba farsi un altro moltiplico eodem intellectum pro Trebellianicæ prohibitione reposcit; nam quid absurdius, quam qui mandasset, ne hæres aliquid, præter expressum à suo hæreditate separare posset, & residuum investiri pro augmento hæreditatis, voluerit postea permittere adeo ingentem diminutionem ex hoc enim bene inferri potest Trebellianicæ prohibitionem, ut arguit Glof. in l. in fideicommissaria, ff. ad Treb. ibi - ne ibi magis ut Custos, quam ut hæres etiam cetera omnia restituit cum fructibus etiam non retenta quarta, & per hoc Adden. ad Alexandrum in dicta leg. in fideicommissaria in fin.

Neque est præsumptum, quod ad hunc præcisum effectum mandaverit Testator tale investimentum, quia cum cessare deberet statim sequuto obitu Marchionissæ, & cum illa non cessabat, nisi hæc Causa tanquam unica haberi deberet pro expressa, Gozadin. consil. 59. num. 75. Soccin. Jun. consil. 181. numer. 36. l. 2. Rot. in rec. dec. 383. numer. 28. part. 9.

Ad enervandam vim hujus conjecturæ ex adverso Scribentes dixerunt, admissio etiam, quod Testator demandando investimentum pro residuo, præ oculis habuerit augmentum hæreditatis; ideoque veniat in necessarium consequentiam Trebellianicæ prohibitio; hæc causa non potest producere suos effectus ultra propriam durationem; cumque multiplicum cessare debeat morte Marchionissæ, & tunc solum Trebellianica sit detrahenda, bene possunt stare simul, & totale adimplementum distributionis, & Trebellianicæ detractio.

Verbum admissa hac conjectura in sua prima parte, quod scilicet per demandatum investimentum, durante tali præcepto Marchionissæ non possit detrudere Trebellianicam, nimis subtilis est distinctio, quod illa possit detrahi, cessante multiplico. Nam si prohibita est Trebellianica quando hæreditas est restituenda absq; diminutione, Surd. consil. 412. n. 42. Rota in rec. dec. 74. n. 1. p. 8. & dec. 4. n. 7. par. 17. multò magis erit hoc intelligendum, quando est restituenda cum augmento; & ita substituit omnia argumenta in altera decisione adducta ex prohibitione fructuum. Sed post set quoc; dici, quod proveniat ex præcepto de restituendo sub iisdem verbis à Testatore, ut toties dictum fuit in præcepto concepto ideoque eundem producere debet effectum.

Uterius contra hanc conjecturam quandam illusionem deduxerunt à detractioe Falcidiæ; quia etiam si Testator distribuerit in Legatis totam hæreditatem itaut hæres videatur omni commo privatus; nihilominus falcidia debeatur; ita multò magis non debet censeri prohibita Trebellianica; non obstante fructuum privatione.

Quantum inapplicabilis sit casui, de quo agitur, prædicta illatio, facile patet; nam prætenditur deducere prohibitionem Falcidiæ ab illa facti circumstantia, propter quam à lege fuit permessa, sed suppositam etiam admissum valde diversum est à nostra hypothesi, quia Marchionissa non privata remansit omni commo, cum in dispositione fuerit specialiter considerata, & pinguis honorata.

Neque hanc tertiam conjecturam obumbrant tria exempla pro Marchionissæ adducta; scilicet, quod si quis mandaverit continuationem negotii per ipsum exerciti pro augenda ex utilibus hæreditate fideic. supposita; vel quan-

do Testator mandat hæredi, ut aliquod creditum hæreditati remittat, sive quando Testator gravat hæredem, ut sua propria bona fideicommissio subjiciat in quibus non intelligatur prohibita Trebellianica, nam prætermisso primo exemplo nulla autoritate firmato Carval. de utraque quarta par. 4. cap. 3. qui secundum casum supponit, examinat materiam imputationis in Trebellianicam, nihil ad rem nostram facit, si n. 94. dicat quod hæres dicatur debitum cum quarta compensare, quando Testator expressè caverit ne hæres debitum petat. Similiter casus Peregrin. pro tertio citati art. 33. num. 4. vers. & si Testator & art. 49. numer. 34. est an hæres honoratus in tota, vel in quota hæreditatis possit gravari similiter in tota, vel in parte suæ hæreditatis, & sic, ommissis etiam responsionibus per Informantes datis, satis est dicere, quod tales Doctores non examinant nostram questionem, neque quidquid illativè contra illam desumi potest, valde enim diversus est casus, quod Testator mandet hæredi restitutionem etiam propriæ hæreditatis, & quod illi imponat Investimentum residui suorum fructuum, ut hæreditati accrescat, cum nulla inferri valeat conjectura ex demandata restitutione propriæ hæreditatis ad prohibitionem Trebellianicæ, cum imò Peregrin. ubi supra dicat quod tantum hæres tenetur de proprio restituere, quantum ipse perceperit ex hæreditate defuncti, dempta Trebellianica, & sic in utroque casu nulla questio cadebat super illius prohibitione, sed solum in qua parte poterat hæres gravari de propria.

Minus sublata remanet quarta conjectura desumpta ex §. 16. ibi - e con haver mira - postquam enim Testator plenè se satisfecit circa distributionem, nil ultra remanebat, quam demandare restitutionem, & personam hæredis nominare; ideoque repetendo - e con haver mira come sopra al dotale, e sicuro adempimento di tutta la mia volontà, imposuit Marchionissæ restitutionem. Si igitur restitutio est faciendaaad formam superius expressam, certum est, quod usque in præcepto Testator dixit se velle disponere de omnibus, & singulis suis facultatibus, ut illa juxta suam voluntatem ab hæredè distribuere, & restituere, quapropter bene DD. dixerunt, quod pro totali adimplemento voluntati defuncti Marchionissæ tenetur restituere totam hæreditatem, & absque ulla diminutione, ut comprobant autoritates in præterita decisione relatæ.

Cum nulla magis clara interpretatio assignari possit verbis pro hac quarta conjectura consideratis, ab illa declinare curarunt ex adverso scribentes, referendo illud totale adimplementum voluntatis Testatoris ad solam electionem, & qualitates personæ substituti, vel adaptando illa verba totalitatis particularibus dispositionibus in testamento jam factis, non verò restitutioni faciendæ: sed uterque intellectus tollitur unica tantum responsione ab ipsa l. Testamenti proveniente. Primò enim dicitur - e con averri guardo, e riflettere alla persona; Illa enim particula & demonstrat, quod in sola electione, & qualitate personæ substitutæ non residebat totale adimplementum, sed etiam in restitutione hæreditatis, ut ibi - e dopo detto tempo debba instituire, sostituire, e restituire la mia eredità, & haverri guardo. Et fortius quia cum non erat necessaria expressio totalitatis pro nominatione hæredis, nam cum unicuique scisset hæres in mente Testatoris, Instituitio non poterat scindari, ideo verba totalitatis veniunt referenda ad hæreditatem non verò ad hæredem. Et sic cum illud totale adimplementum non minus referatur ad hæreditatem, quam ad substitutum, subsistunt autoritates allegatæ in præterita Decisione in §. demum DD. firmantes, quod hæres tunc plenius adimplet voluntatem Testatoris, quando integram hæreditatem absque ulla detractioe restituit: In secundo pariter casu Testator dixit - Al sicuro, e totale adempimento di tutta la mia volontà, & annue prestazioni; Ex quibus deducitur, quod aliquid aliud, præter annuas præstationes recitatur, quod aliquid aliud, præter annuas præstationes recitatur pro tali adimplemento; cumque in præcepto se declaraverit velle de omnibus suis facultatibus ita disporre, ut à suo hæredè omnes, & singulæ distribuere, & restituere, dicendum est quod illud totale adimplementum non minus referendum sit ad distributionem, quam ad restitutionem, quo fit, ut istud Testatoris desiderium nil aliud præferre possit, quam Trebellianicæ prohibitionem Ciroch. discept. 10. num. 9. Fontaneli. de pact. nupt. claus. 4. Glof. 9. par. 5. num. 113. & seqq.

Ex quibus etiam patet responsio ad alia duo ex adverso opposita; quod scilicet hæc verba totalitatis nullo modo referri possint ad Trebellianicæ prohibitionem quia respiciunt solum antecedentia. Secundò quia, cum sint verbis gene-

generalia, regulari saltem debent à substitutione facta per Testatorem, quæ cum non contineat aliquam totalitatis expressionem, secundum illam veniunt interpretanda, nam, cum jam supra ostensum fuerit Testatorem semper respexisse ad ea, quæ dixit in præcepto, & ad illorum tenorem direxisse totam suam dispositionem, hæc verba totalitatis, habito respectu ad antecedentia, & restricta eorum generalitate secundum mentem Testatoris debent importare prohibitionem Trebellianicæ, de Luca ad Franch. dec. 11. num. 4. & quæcumque alia interpretatio, quæ illis dari possit, erit semper minus vera, ut in cæteris omnibus præcedentibus.

Neque erat opponendum, quod pro conjunctione supra dictarum conjecturarum nullus adductus fuerit Doctor; quodque DD. illas non potuerint unitim considerare, illisque simul sumptis majorem vim tribuere, quam quælibet per se ipsam separate tenet, cum resistat objecto jam citata Decisio Sacra data in Summario Marchionissæ d. nu. 1. ibi enim fateur juxta sensum Jason. in l. admonendi, n. 253. cum pluribus seqq. ff. de jur. jur. Glof. conf. 8. nu. 8. cum seqq. Eugen. conf. 8. nu. 50. hanc conclusionem procedere, quando singula habent aliquem gradum perfectionis in genere suo, & tendunt ad eundem finem, negat tamen illam procedere in casu, de quo tunc agebatur, quia ad diversum finem tendebant, concludendo visum est DD. quia tamquam nihil habentia commune cum Trebellianica etiam simul juncta nihil debeant operari. At in casu præsentis cum omnes conjecturæ sint directæ ad denotandum totalem, vel distributionem, vel restitutionem hæreditatis tamquam ad eundem finem tendentes, & omnes habentes in se aliquem gradum perfectionis, DD. dixerunt, quod præsertim ex dd. conjecturis simul junctis, & ex toto contextu dispositionis censeret debet, quod captivum animum Judicis ad præsumendum Trebellianicæ prohibitionem, ut ultra prænotatam Decisionem in his terminis firmant Grat. l. 245. n. 5. & seqq. De Luca de legitim. disc. 32. in fin. quia quamvis in alium sensum minus verum trahi possint, in veriore tamen nondum fuerunt interpretatæ.

Data subsistentia istarum conjecturarum contrariis DD. crediderunt longè inferioris ponderis; ideoque, præter id, quod dictum fuit in præterita Decisione, & ea, quæ de novo adducuntur per informantes, hac unica, & generali responsione omnes sublata remanserunt, & præcipue quia etiam in præcedenti fuerunt prætermittæ, l. extra, quæ nihilominus particularem replicationem non requirit, cum ex illa DD. non desumpserunt fundamenta prohibitionis etiam quo ad alios casus, & omnibus pateat quam diversum sit, quando quis tenetur adhuc vivens aliquid dimittere, vel tantum post mortem illud restituere, quamvis minima sit circa verborum significationem differentia.

Sicut pariter ne in diversum amplius trahatur DD. sententia quoad attestatorem Sabucci, illam consulto omiserunt, se quoque remissivè habentes ad reliqua, quæ per scribentes pro Co: Alexandro fuerunt considerata.

Et demum, quia respectu Palatii à Defensoribus Marchionissæ nil aliud opponere poterat, quam exceptio Judicii preventivi, illa satis superque submoveri visa fuit ex responsionibus datis in præterita, & modo in hodierna decisione repetitis.

Et ita, utraque Parte informante responsum fuit &c.

REVERENDISSIMO P. D. BENINCASA.

Romana Trebellianicæ.

Lun. 19. Januarii 1693.

Trebellianicæ detractioe Marchionissæ Hieronymæ prohibitam esse, & Palatium, Jocalia, cæteraque mobilia venire in restitutione fideicommissi duplici, & uniforni sententia pronunciatum fuit, & hodie coram me in ulteriori instantia præcedentis judicati validitate, & justitia comprobata DD. resolverunt locum esse statuto de duabus, ad ejus normam inter Cives, & incolas due conformes sententiæ habent vim trium, & faciunt rem judicatam, ut pluries resolvit Rota, & signanter cor. Caval. dec. 616. n. 1. cor. Priol. dec. 43. ferè per tot. & dec. 598. n. 1. p. 18. rec. & alibi passim.

Resultare satis apparuit validitas ex revolutione Processus, nec non ex pluribus Decisionibus in hac causa emanatis, in quibus exceptio præventivi Judicii rejecta jam fuit, ubi præcipuum nullitatis objectum fundabatur, justitia verò quoad primam partem judicati desumpta est ex inconcussa, & constanti nostri Tribunalis sententia, qua fem-

Card. de Luca, Lib. IX.

per firmatum fuit, quod ad inducendam Trebellianicæ prohibitionem expressis verbis, equipollet efficacia conjecturarum, quæ illam necessariò præferunt, non quidem physica necessitate, quæ juxta sensum Marchionissæ, neque per possibile in ullam aliam interpretationem converti possunt, sed tantum morali, quæ apta sit ad suadendum animum Judicis. In discutiendis namque conjecturis, non ita rigidè procedendum est, nec anxie exquirendum, ut ad oculum concludantur, aliàs non conjecturæ, sed verius demonstrationes dicendæ forent, Menoch. de presump. lib. 1. q. 7. n. 25. & seqq. dec. 21. n. 26. part. 5. & dec. 142. n. 41. part. 10. & dec. 61. n. 14. par. 14. recent.

Et sanè si ad arguendam Trebellianicæ prohibitionem opus esset, quod eam conjecturæ adeò necessariò concluderent, ut nullum alium intellectus etiam interpretativum recipere possent, actum esset de omnibus illis, ex quibus regulariter desumi solet, dum quælibet eorum habet contradictorem, qui eam in alium sensum expendit, ut cæteris ommissis videre est in casu, in quo Testator totam hæreditatem restitui mandavit, vel in tota hæreditate substituit; Non enim desunt, qui expndè Trebellianicæ prohibitionem minimè deduci posse contendunt, quos refert Mant. de coniect. lib. 7. tit. 12. n. 15. & tamen communi DD. sententia est, & à Rota sæpius admittitur, quod ex hujusmodi totalitatis expressione, cum quo hæreditatis restitutio demandatur, similis prohibitio resultat, Ad den. ad Burat. dec. 480. n. 18. Rota cor. Ubald. dec. 92. num. 3. & coram Priol. dec. 294. nu. 2. & novissime in Romana Inmissiois 16. Junii 1692. §. Non quidem, coram me.

Conjecturæ verò, quas in præsentis hypothesi DD. expenderunt, plures sunt urgentes, & clarum præferentes Trebellianicæ prohibitionem, ommissis etiam aliis, quæ latius in præteritis Decisionibus approbatæ fuerunt. Agitur namque de Testamento, in cujus exordio Testator expressè declarare voluit propriam voluntatem, tam circa distributionem, quam circa restitutionem omnium, & singularum ejus facultatum, quæ certè detracta Trebellianica juxta sensum disponentis integraliter restitui non potuissent, maxime quia, enixè ulterius desideravit, quod ab ejus hæredè omni meliori modo, & in omnibus, & per omnia voluntas illius, adimpleretur, quod nullo quidem meliori modo assequi valuisset, quam per restitutionem hæreditatis à præcedenti, detractioe non diminuta, ut pluribus cumulatis autoritatibus optimè firmatum fuit coram Reverendissimo Decano §. In præsentis, & §. Secunda 16. Jan. 1690. & coram R. P. D. meo Priolo §. Quapropter, & seqq. sub die 11. Jan. 1692.

Clarius intentionem Testatoris demonstrat facultas hæredi concessa percipiendi dotem, quartum dotale, vestes lugubres, usum mobilium, argenteorum, gemmarum, currum, equorum, Palatii, & insuper annua scuta 12. mil. quæ singula cum ex tota hæreditate demanda essent, manifestè convincunt, quod ultra designatas detractioes plurimum exuberantes, & pingues, quævis alia remanserit heredi prohibita, juxta doctrinam Bald. in l. In fideicom. 3. §. Pollidius n. 2. vers. 2. nota, ff. de usuf. Merlin. de legit. lib. 1. tit. 3. qu. 1. numer. 3. Bond. quest. Civil. cap. 77. num. 16. Hujusmodi enim adeò exacta denumeratio rerum, quæ ad commodum hæredis cedere debebant, satis superque ostendit, residuum venire in restitutione fideicommissi, ac taxativè facta fuisse, optimè Glof. in l. cum quis, §. Mulier, verb. cogat. ff. de dot. prelegat. ibi - specialis est conjectura voluntatis ex eo enim, quod legabat pro debito dotis, quasi quedam taxatio est, ut quidquid ultra habeat, restituat - Peregrin. de fideicommiss. artic. 42. numer. 21. Altograd. contrav. 14. numer. 2.

Attenta præcipue subsistenti dispositione residui ad text. in l. 2. Cod. de hered. institutione. Bart. in l. Titius rogatus §. 4. numer. 4. ff. ad Trebell. Alex. conf. 130. n. 7. lib. 2. & conf. 26. numer. 2. lib. 4. Marefcot. var. resol. lib. 2. cap. 72. n. 16. Rota coram Ubald. dec. 92. num. 2.

His omnibus accedit propriæ agnationis contemplatio, & desiderium enixum conservationis, & unionis bonorum, itaut neque ad vitam legatariorum separari ab hæreditate permiserit fundum aliquem certum, & cujus fructus legatis corresponderet, sed speciali multiplico designato, hæreditatis solum incremento prospexit. Oritur autem non levis præsumptio prohibitionis Trebellianicæ ex ratione, & voto conservandi agnationem, ad tradita per Nat. consil. 321. numer. 9. Simon. de Præter. interpr. ultim. volunt. lib. 3. dab. 5. solut. 6. numer. 33. Barry. de success. libr. 15. tit. 8. numer. 21. Rot. decif. 74. numer. 3. par. 14. recent.



S U M M A R I U M.

Recent. Et efficacior redditur ex inuncto fructuum multipli- co, cum non sit verisimile, Testatorem voluisse propriam di- minui hereditatem ingentibus detractioibus, quam augeri mediantibus investimentis demandavit Marcan. consil. 60. num. 16. Gratian. discept. 888. multo que fortius ex prohibita temporanea distractive, ex qua elicitor eo magis veritatem esse alienationem, perpetuam, & irrevocabilem in causam Trebellianicam Giovang. conf. 99. n. 17. lib. 1. Ruin. conf. 119. n. 4. lib. 3. Paschal. de Patr. potest. lib. 2. cap. 4. num. 375. Mant. tic. de coniect. lib. 7. tit. 12. numer. 19. Rota coram Coccin. dec. 253. lib. 1.

Ad enervandam vero vim precedentium conjectura- rum relevare non videbantur illae, quae in contrarium pro Marchionissa fuerunt alias adductae, nam ultra responsio- nes, quibus in praeteritis propositionibus elise remane- rant, prevalere minime possunt supra examinatis, cum praesertim agatur de excludenda a pretensa detractive he- rede extranea, quo casu semper facilius animus Judicantis moveri debet ad eas amplectendas, quae hujusmo- di prohibitionem inducunt Rolan. consil. 9. num. 19. lib. 4. Eugen. consil. 6. n. 40. lib. 4. Barry. de success. lib. 15. tit. 4. & dictum fuit in Spoletana hereditatis de Raynaldis 8. A- prillis 1680. §. Neutra autem ex his coram clar. mem. Cardin. Matthaeo.

Quoad Justitiam secundae Partis judicati parum insisti oportuit, dum clare desumi potest ex fundamentis, & rationibus ab eis expensis coram Reverendissimo Deca- no sub die 21. Aprilis 1690. cum quibus DD. transferunt, Comite Alexandro tantum informante, & Marchionissa Hieronyma pluries provocata, diu expectata, & adhuc non comparente,

REVEREND. P. D. BENINCASA.

Romana Trebellianica.

Merc. 29. Aprilis 1693.

**R**esolutum fuit sub die 19. Januarii proxime praeteriti Trebellianicam D. Marchionissae prohibitam esse, & Palatium, Jocalia, & mobilia venire in restitutione fidei- commissi ex rationibus, & fundamentis, non solum re- censitis in decisione coram Me, tunc edita; verum etiam ex aliis enucleatis in praecedentibus instantiis coram Reverendissimo D. meo Decano, & coram R. P. D. meo Priolo, ubi articulo mature discussio, idem firmatum est: Hodie vero cum causa reproponeretur, & ex parte Mar- chionissae nihil deductum fuerit contra decisionem, quae re- videtur, contenta solum protestatione, seu intimatione Comiti Colliganti transmissa, ut ad notitiam deduceret, quod propria ipsius Jura parare non potuerat ob distractionem e- jus Defensorum in aliis pariter controversiis in hoc Audi- torio pendentibus; Domini, ipsa etiam inaudita, non du- bitarunt, persistere in decisio, cum alias pluribus citationibus provocata sufficientem habuerit terminum ad informan- dum, nec adeo breve temporis intervallum effluxit ab ul- tima Rotae destinatione ad hodiernam propositionem, quin commode ad propriam defensam excitare potuerit Ad- vocatos, & Procuratores per mensum, & ultra expectata, in quo casu, juxta laudabilem stylum, non solent in nostro Tri- bunalis Causarum resolutiones diutius protrahi ad not. per Rot. coram Priolo dec. 321. n. 7. & dec. 396. num. 1. part. 19. recent.

Et ita altera tantum &c.

I M O L E N. P R A E D I I

P R O F R A T R I B U S D E R O T A , C U M F U S C H I N I S .

Casus varie decisus per Rotam.

**A**n trebellianica debita sit primo haeredi instituto in usufructu, post cujus mortem, alter sit vocatus; Vel potius debeat huius secundo, qui censetur heres ab initio. Et de imputatione fru- ctuum in trebellianicam, faciendam per haeredem extraneum; Et quatenus circa initia adita here- ditatis, in causam trebellianicam, tunc recte capi- entis bona alienata, alienatio in tertium fiat, an ea retractetur ob subsequutam ejusdem tre- bellianicam consumptionem, vel imputationem cum fructibus.

- 1 Facti series.
- 2 Resolutiones cause.
- 3 De questione an instituto herede in usufructu, post eius mortem altero instituto, hic sit heres ab initio.
- 4 Ad regulandam concordiam attenduntur opiniones, quae ejus tempore tenebantur.
- 5 Transactio, an, & quando afficiat venientes jure proprio.
- 6 Heres extraneus imputat fructus in trebellianicam.
- 7 Declaratur conclusio, de qua n. 5.
- 8 Legatarius, vel heres particularis non detrahit trebel- lianicam.
- 9 Termini imputationis sunt incongrui post jam factam de- tractionem.
- 10 De primis alienationibus imputandis ad text. in l. Mar- cellus.
- 11 Quod transigens non cedat jura propria.
- 12 Quomodo dignoscatur cessio extinctiva a translativa.
- 13 Transactio non capit nisi deducta in litem.
- 14 Donatio non praesumitur.
- 15 De inverisimilitudine excludente donationem.
- 16 Quando procedat doctrina Croti super valida alienatio- ne in causam trebellianicam.
- 17 De subrogatione pretii loco rei, vel e contra, & de re- gressu fideicommissarii pro reintegratione ad rem alie- natam.
- 18 De impugnantibus doctrinam Croti, de qua n. 16.
- 19 Quid in hoc dixerit, vel reneat Rota.
- 20 Quod dicta doctrina Croti non subsistat, & de ra- tione.
- 21 Heres alienando pro trebellianica obtinenda ex fructi- bus, dicitur in dolo.
- 22 Fructus pertinent ad haeredem gravatum.
- 23 Ob inventarii beneficium detractioes non ita compe- tunt.
- 24 De distinctione inter filios, & extraneos circa imputa- tionem.
- 25 Et de detractive duplicis quarta quando procedat.

D I S C. XXXIII.

**J**oseph, instituta Hippolyta uxore herede usufructuaria, post istius mortem, instituit Petrum transveralem, cui sine filii mortem, substituit fratres de Rota; Cumque possessa hereditate per Hippolytam per annos tres circiter, ejus mors sequuta esset; Hinc inter Fuschinos ejus heredes, & dictum Petrum ortae fuerunt plures controversiae, super restitutione aliorum mobilia, ac super detractive tre- bellianica, de qua Hippolytae haeres opponebant, unde de- ventum est ad concordiam, per quam Petrus, dictis here- dibus ex causa trebellianica, praedium assignavit; Eodem- que Petro post annos 24. circiter (in quibus hereditatem possedit,) absque prole defuncto, ideoque facto casu substit- utionis ad favorem fratrum de Rota, per istos ad dictum praedium fideicommissarium vindicandum, utpote male alienatum, contra Fuschinos iudicium institutum fuit; Et introducta causa in Rota coram Albergato sub die 6. Junii 1653. prodiit resolutio Fuschinis reis conventis favorabilis, super transactionis validitate, ad cuius decisionis normam expedita sententia, & commissa causa in Rota coram Emere- x, diversa prodiit resolutio favore Actorum pro dictae sen- tentiae infirmatione, ac transactionis invaliditate sub die 6. Junii 1664. expeditaque sententia, atque de novo commissa causa in eadem Rota cor. eod. Albergato, vel coram alte- ro, in cujus locum postea ipse subrogatus esset sub diebus 27. Januarii 1668. & 29. Mart. 1669. pro ultima sententia, ac po- sterioris resolutionis confirmatione favore Actorum pro- dierunt resolutiones, adversus quas concessa etiam fuit no- va audientia, que pender.

In his autem disputationibus, quae acerrime fuerunt, de pluribus actum fuit in puncto juris, ultra ea, quae circa quantitatem, & qualitate bonorum consistebant in nudo facto (de quo in Curia non se ingerunt Advocati;) Primò facto (de quo in Curia non se ingerunt Advocati;) Primò nempè, an dictae Hippolytae debita esset, necne trebellianica, quae non legebatur prohibita; Secundò quatenus debita es- set, an adhuc valide in ejus causam dictam praedium assi- gnatum esset; Tertio quatenus non esset debita, sed potius debita esset ipsi Petro, an vel conventi de istius juribus op- ponere possent; Et quarto, quatenus neque Petro ea debita esset, utpote cum fructibus jam consumpta, an hoc non ob- stante, sustineretur controversa praedii alienatio facta de tempo-

tempore, quo hujus detractive consumptio cum fructibus sequuta non erat.

Quamvis autem (ut dictum est) plures, & quidem acerrime, super praemissis habitae fuerint disputationes, adeo ut in pluribus, ob votorum scissuram, resolutio capi non potue- rit; At tamen mihi scribenti pro fideicommissariis actoribus, id non modicam praebat admirationem, cum pro meo ju- dicio, causa videretur plana, tantaque disputationis dote in- digna; Quatenus enim pertinet ad primum, licet assumpta fuerit quaestio, de qua antiquioribus relatis plenè apud Bel- lon. junior de jur. accresc. cap. 7. qu. 16. Casyc. Latr. consult. 112. Marcan. disput. 99. Rot. apud Merlin. dec. 505. repetit. dec. 22. part. 5. rec. & in aliis frequenter, & sub tit. de hered. disc. 2. An scilicet uxor instituta in usufructu, dato post ejus mortem herede in proprietate, iste dicatur heres ab initio, uxor autem simplex legataria; Vel potius e converso, ista sit haeres, ille vero substitutus, cum ex hoc pendeat, cuinam eorum trebellianica debita esset; At tamen magis communis, hodieque amplius non controversa opinio est, ut mul- lier remaneat simplex legataria, alter autem haeres ab ini- tio, ut habetur apud allegatos, & advertitur etiam sub tit. de fideicom. & alibi, cum frequenter ista conclusio infi- nueatur.

Et quamvis Scribentes pro reis conventis (quibus adhae- sit prima decisio coram Albergato) admittendo, quod hodie ista opinio recepta sit, ingeniose insisterent in eo quod, dum concordia inita fuit de anno 1625. illud tempus, non autem praesens attendere debeamus, ut advertitur apud Or- thobon. dec. 25. n. 11. cum seqq. cum aliis in prima hujus cau- sae decisione, & consequenter, quod tunc ista quaestio non esset ita explanata, sed magis disputabilis, & dubia, quod sufficit, ut transactio dici valeat bona fide inita, ideoque af- ficiat successores in fideicommissum, quamvis ex propria per- sona venientes juxta distinctionem, de qua sub tit. de fidei- comm. disc. 173. & seqq. & sub tit. de emphyt. disc. 52. & sub altero de feud. disc. 49. & alibi.

Nihilominus, (etiam in sensu veritatis) dicebam, quod ista ponderatio nullius erat momenti, quoniam stante juris certo principio, quod haeres extraneus tenetur imputare fru- ctus in trebellianicam, ad text. in l. iubemus, C. ad S. C. Tre- bell. cum concord. apud Thes. jun. lib. 1. quest. forens. 50. Rot. apud Cels. decis. 167. num. 4. Et admittunt Crotus, & alii ejus opinionis sequaces, de quibus apud Cavaler. dec. 20. Merlin. de legit. lib. 2. tit. 2. qu. 3. num. 9. & seqq. cum aliis de quibus infra; Hinc, posito etiam quod ista detractio dictae Hippo- lytae debita esset, adhuc tamen juxta secundum punctum su- perius distinctum, id non suffragabatur, quoniam ita in parte notabili consumpta erat cum fructibus per ipsam trien- nio perceptis, & cum aliquibus mobilibus consumptis, & consequenter, quod inexcusabilis esset assignatio dictae praedii pro integra detractive.

Et nihilominus, etiam id, quod remanebat assequen- dum, neque integrum praestari potuit, quoniam ut locis mox supra citatis advertitur, eatenus litis dubietas causat bonam fidem dicti effectus productivam, quatenus habita ratione, seu probabili proportionem aestimationis dicti dubii incerti eventus, aliquid hinc inde detur, ac remittatur respectivè, non autem dando totum id, quod malus causa exitus rigo- rose producere potuisset, imò longè ultra, cum tunc mala fides sit indubitata; Potissimè quia attento etiam eo tempo- re, licet non prodisset dicta decisio Merlini, adhuc tamen Rota in aliis decisionibus in ea relatis hanc opinionem firmaverat; Eaque posita, certum est quod legatario, vel ha- redi particulari gravato non deberet trebellianica, ut sub tit. de hered. disc. 1.

Agnoscentes hanc difficultatem Scribentes in contrarium recurrerant ad jus ipsius Petri, atque canentes palynodiam, sustinere curabant oppositum ejus, quod prius acriter sus- tinuerant, praesertim in prima disputatione anni 1663. quod scilicet Petrus verè ab initio esset directus, ac immediatus haeres gravatus, cui trebellianica debita erat, eorum verò auctrix esset legataria usufructus; Et consequenter quod de tempore alienationis hujus praedii in causam trebellianicam, ista esset integra, dum Petrus nullos adhuc perceperat fru- ctus in eam imputabiles, utpote perceptos à legataria jure legati; Atque exinde inferebant ad dictae alienationis vali- ditatem, ac perfectionem, quamvis postmodum idem Petrus longævo viginti, & ultra annorum spatio fructus percepisset, ex quibus ipse remanebat debitor reintegrationis fidei- commissi de eo, quod in causam hujus detractive aliena- tum fuerat, non autem, ut intrarent termini imputationis, qui incongrui remanent, ubi agitur de debito jam satisfacto,

Card. de Luca, Lib. IX.

seu de detractive tempore habili facta, quae in praedictum tertii non retractatur, quoniam sufficit, ut facta sit de tem- pore habili, attendendo tempus contractus, non quid post- stea supervenerit, juxta supra enunciata doctrinam Croti in l. filius familias, §. Divi n. 20. ff. de leg. 1. canonizata per Rot. apud Cavaler. dec. 20.

Ad quod comprobandum observabam ego, quod deduci potuissent, (quamvis non deducerentur) ea quae habentur supra, disc. 18. in fin. & in aliis, in proposito legitima, ad ma- teriam textus in l. Marcellus, ff. ad trebell. quod scilicet prima alienationes verè, & proprie, & quae alias, nisi caderent in causam legitimam, essent prohibita, in eam electae cen- sentur, non obstante quod antea, vel postea ad haereditis grava- ti manus obvenirent pecunia in haereditate reperta, sive ob- ventae ex venditione fructuum, vel mobilium non conserva- bilitum, aut ex nominibus debitorum, sive ex alienationibus necessariis, de quibus tenetur reintegrare fideicommissum, quoniam id non praedictum tertio, cui alienatio facta est, cum aliud sit imputatio ipso jure, aliud verò obligatio resti- tuendi, seu reintegrandi.

Replicabam tamen (etiam cum sensu veritatis) quod istud fundamentum nullam haberet facti, vel juris substantiam; Non quidem facti juxta tertium punctum supra distin- ctum, quoniam ex concordiae tenore liquidò constat, quod Petrus litteram desuper excitatam timendo, vel abhorren- do, habuerat se negativè, vel abstinenti, cedendo scilicet liti, & oppositioni, atque ita patiundo tanquam fideicom- missarius, vel substitutus, ut haeres praetensi heredis grava- ti, trebellianicam in majori summa librarum 20. m. circiter praesentem, ita obtineret in libris 16. m. non autem quod eandem detractive sibi ex propria persona competen- tem, translativè per speciem donationis, vel venditionis, eis cedere voluerit, cum id nullibi in instrumento legere- tur, sed potius contrarium videretur manibus palpabile, ex quatuor praesertim demonstrationibus; Primò scilicet ex contextura, seu formalitate verborum, quoniam juxta distinctionem, de qua sub tit. de renunciat. (ubi est ejus sedes, ) ad distinguendum an cessio, vel renunciatio sit solum abstentiva, (quam alii extinctivam dicunt,) vel potius translativa, attenditur, an jura vel bona, quibus ceditur, stent in dativo, vel in accusativo, ut primo casu dicatur ex- tinctiva, in secundo autem translativa, atque verificabatur prima pars potius quam altera; Secundò inspecta facti serie, ejusque substantia, quae juxta saepe in omni ferè materia in- sinuatam verissimam propositionem spectanda est, non au- tem formalitas verborum, quoniam processum fuerat per viam transactionis, quae cadit in iis, quae in lite sunt, non autem in aliis extra, quamvis verborum amplitudo accedat, nisi constet de voluntate complicandi alium diversum con- tractum, ut pluries advertitur praesertim in Romana, seu Pe- rufina sub tit. de feud. disc. 47. Ideoque cum sub lite esset de- tractio trebellianica, quam Rei conventi praetendebant tanquam haeres primi heredis gravati, atque in hoc se opponeret Petrus tanquam gerens personam substituti, cui fideicommissi restitutio facienda erat, & qui non impu- gnando detractive in genere, (quia forte ejus sapientum, & defensorum misa tanti non ascenderet) insistebat potius super ejus consumptione cum mobilibus, ac aliis effe- ctibus hereditariis; Hinc proinde impossibile videbatur, d. concordiae hunc intellectum tribuere.

Tertio quia idredoleret puram, & merè gratitiam dona- tionem, quae in dubio praesumenda non est etiam inter san- guine conjunctos ex relatis apud Cavaler. decis. 703. dec. 41. in princ. p. 9. rec. & in sua materia sub tit. de donat. Multo ve- rò magis in hac facti specie, quod nulla sanguinis conjun- ctio, nullaque alia donandi causa accedebat, sed potius aver- sio ob lites habitas.

Et quarto ratione nimiae inverisimilitudinis, quoniam cum juxta dictam doctrinam Croti, haeres extraneus grava- tus, qui in causam trebellianicam, antequam ista cum fructibus consumeretur, faciendo alienationem tertii favo- re validam, teneatur ex fructibus postea perceptis reinte- grare fideicommissum, id nimium productum improbitate, quoniam, ut quis donet, vel remittat jus suum ad ejus liberam dispositionem, & de quo nemini rationem red- dere tenetur, non est ita insolitum, & improbabile; Nimium autem inverisimile est, ut extraneo, erga quem nulla aderat donandi occasio, non sub titulo donationis, sed transactio- nis, donare, seu remittere voluerit, id, quod alteri dein- de restitutus est de suo.

Hinc proinde opus non videbatur assumere punctum ju- ris circa praedictam doctrinam Croti, an subsisteret, necne,

sum ex facto cessaret questio; Ac ulterius ubi etiam dicta donatio admittenda esset, neque ista doctrina ( ea etiam admitta ) suffragari poterat, quoniam ea procedit in alienatione respectiva, & ex causa onerosa favore tertii bone fidei emptoris, qui ita contendit de damno vitando in concursu fideicommissarii contententis de lucro captando, quo casu aliqua non scripta æquitas possessori assilere videtur, & ob quam dicta theoricæ Croti foris, pro facti qualitate, recipi mereatur; Secus autem ubi agatur de foveute causam lucrativam, cum tunc nulla, nec justitiæ, nec equitatis ratio id patiatur; Potissimè ubi hæres gravatus minus idoneus esset ad reintegrandum fideicommissum, ad quod in sensu ejusdem Croti tenetur, quoniam tunc fideicommissario reintegrationis creditori concedenda venire illa subsidiaria venditio, quæ adversus foveventem causam lucrativam de jure competit, juxta deducta sub tit. de credit. disc. 35. ad materiam subrogationis rei loco pretii, vel e contra; Si vero ad materiam æquitative actionis de in rem verso, vel alterius æquitate deductæ ex dispositione textus in l. sine, & Titium, ff. si cert. petat. aut ex edicto de his qui in fraud. credit. torum, &c. ut disc. 35. ac etiam, disc. 72. eod. tit. de cred.

18 Quatenus verò pertinet ad dictam theoricam, seu doctrinam Croti; Illa impugnatorum habet Peregr. de fideic. art. 39. n. 4. & 5. cons. 49. per tot. lib. 2. unde propterea apud moderniores in hoc nostro sæculo, inter quamplures alias, exorta est hæc nova questio, antiquioribus ignota; Atque opinio Peregrin. majores habere videtur sequaces, præsertim Cancr. p. 1. var. cap. 2. n. 45. in fine, Merend. lib. 8. contr. c. 45. Fulcr. de subst. q. 543 n. 3. Merlin de legit. lib. 2. tit. 2. q. 3. nu. 9. Altogr. cons. ult. n. 23. & seqq. lib. 2.

19 Neque contrariæ opinioni Croti assitit amplius auctoritas Rotæ, ( quæ magna est ) apud Cavaler. dist. dec. 20. quoniam post multorum annorum decursum casus præbuit realsumptionem dictæ causæ, unde propterea juxta receptum Rotæ stylum non revocandi decisiones incidenter, ac non nisi cum particulari disputatione, demandata fuit ejus revisio coram Cerro subrogato, coram quo sub die 13. Martii 1662. in eadem Romana domus de Usazis, ab ea recessum fuit, inclinando potius in opinionem Peregr. Bene verum quod in secunda decisione confirmatoria 27. Junii 1663. id declaratum fuit, quod scilicet resolutiones dictæ decisionis revocatorie prodissent ex solo facto, eo quia de tempore alienationis hæres gravatus jam tot fructus perceperat, aliæque bona consumperat, unde propterea illius detractio jam sequuta erat, & consequenter quod retenta etiam dicta doctrina Croti, cessaret illius applicatio, protestando nihil desuper firmare, sed relinquere integrum locum veritati; Ideoque pro mea notitia, questio adhuc in Rota remanet indecisa, absque eo quod ejus auctoritas, uni, vel alteri opinioni assitit, dum prima decisio coram Cavalero est revocata, & dicta prima decisio coram Cerro per secundam circa articulum in genere est suspensa; Cumque adhuc occasio non præbuerit illam proferre disputare ( dum in ista causa verè non cadebat ut supra ) hinc proinde omnino majurum judicium desuper efformare non potui, cum Romana Curia viris forensibus alicujus occupationis, otium non concedat disputandi questiones in abstracto, ac extra præcisam contingentiam, in qua etiam semper oportet cursitando, atque ad horam scribere, ut vulgò dicitur *correndo la posta*.

20 Incidenter autem agendo de hac questione in ista causa, & in Ferrarien. laudi pro Balbis in Signatura Gratiæ, Mihi videbatur quod dicta doctrina Croti perneceffe, vel in prima, vel in secunda parte fallaciam contineret; In prima nempe ut licitum non esset pro hujusmodi detractioe alienationem facere, eo quia ista non esset detractio competens ex juris ministerio ab ipso instanti mortis testatoris per quamdam imaginariam separationem quotæ a lege factam, ut contingit in legitima, sed est potius quoddam debitum conditionale, quod oritur de tempore, quo restitutio facienda est, & tanquam præmium compensativum oneris, ac laboris in administratione hæreditatis, ac susceptione periculorum, & præjudiciorum, quatenus compensatio ex fructibus sequuta non esset, ut etiam advertitur disc. præc. & consequenter ut licitum esse non debeat antequam debitum cedat, alienationem facere in proprietate, dum commodè debitum impleri potest cum fructibus, ex quibus potius illud implendum esse lex statuit, juxta ea, quæ in proposito detractiois dotium ad terminos authentica, Res qua, habentur in sua materia sub tit. de dote, disc. generali 145. & in alijs discursibus particularibus; Quodque propterea hæres ita præventivè alienando diceretur in quadam specie

doli, ob quam, juxta opinionem, quam tenet Rota, & Curia, competit hypotheca legalis ex deductis sub tit. de credito, disc. 36. ita fideicommissio pro reintegratione ad hujusmodi rem sic alienatam competeret exercitium dictæ hypothecæ metiendæ de tempore aditæ hæreditatis, quando suscepta est administratio, quod sonaret in idem, unde propterea tertius, in quem facta est alienatio, non remaneret tutus.

Et quatenus in sensu Croti, juxta primam partem ejus doctrine, istud esset debitum purum ab initio, pro quod licitum fuisset alienationem facere, non videtur tamen cui fundamento inniturur secunda pars super reintegratione ex fructibus postea perceptis, atque in hac parte potius quam in prima ab aliquibus ex modernis supra allegatis ipse darguitur, quoniam si licitè potuit alienationem facere in causam hujus detractiois jam ab initio competentis, non videtur quare insurgere debeat obligatio restituendi fructus postea perceptos, cum eos faciat suos tanquam dominus, ac jure illius veri dominii, quod gravatus interim habere dicitur, ex iis, quæ ad hanc materiam faciendi fructus suos, habentur præsertim sub tit. de fideicom. disc. 187. Ideoque, vel prima, vel secunda pars dictæ doctrine fallaciam continet.

Probabilius autem prima, quoniam, ut advertitur disc. præc. ob modernum beneficium inventarii à novissimo jure introductum, circa hujusmodi detractioes, procedendum non est cum ea benignitate, cum qua jus antiquum procedebat, ex cessante ratione, ideoque istæ detractioes proveniunt potius ex quadam nostrorum majorum simplicitate, contra naturalem, ac verisimilem voluntatem testatoris cupientis conservationem integræ hæreditatis, quæ ita scissuram notabilem patitur, potissimè ubi altera accedat detractio legitima, deindeque remaneat altera per DD. ad eam extenta, quæ resultat ex *auth. Res qua*.

Atque propterea mihi nunquam placuit distinctio inter descendentes, & extraneos super imputatione fructuum, quoniam filii, vel descendentes in legitima considerantur tanquam tales, & in ratione sanguinis, sed in trebellianica considerantur tanquam merè extranei; Adhuc tamen occasio non præbuit id formiter disputare, neque audeo receptas majorum traditiones reprobare, sed relinquendo integrum locum veritati, insinuo solum id, quod mihi non placet, nullamque habere videtur congruam rationem, quæ est anima legis, & cum qua potius pro meo genio, ac stylo procedendum videtur, non autem more ovium, vel avium, ut unus alterum insequatur, nesciendo quare.

Prout non videtur cui rationi innixa sit altera conclusio, quod filii ad terminos text. in cap. Raynutius, detrahant duas quartas, legitimam scilicet, & trebellianicam, si sunt conditionaliter gravati, secus si purè, ut cæteris relatis Surd. cons. 251. Cyriac. contr. 316. Merlin. de legit. lib. 1. tit. 3. quest. 1. Rot. apud Coccin. dec. 143. n. 3. dec. 66. n. 2. p. 1. dec. 599. n. 16. p. 5. & in alijs; Si enim eadem distinctio circa trebellianicæ detractioem intraret etiam in extraneo, ut scilicet eam obrineat extraneus hæres quatenus conditionaliter, non autem purè sit gravatus, tunc transeat; Sed si extraneus eam detrahat quamvis purè gravatus, tunc non videtur cur idem filio competere non debeat, cum ipse deterioris conditionis esse non debeat quolibet extraneo, cuius jure censetur in reliqua hæreditate, non autem jure filii, ex quo legitimam non detrahit tanquam creditor, quamvis non sit hæres, ideoque adeff reduplicatio personarum; Nisi esset fideicommissum purum implicitum, ac virtuale, quod resultat à dispositione legis ob clausulam codicillarem, quoniam tunc filius non est hæres ex judicio testatoris; Hæc tamen maturiori judicio reservantur.

CIVITATIS CASTELLANÆ,  
SEU HORTANA FALCIDIÆ  
PRO SOCIETATE ROSARII,  
CUM ALIIS LOCIS PIIS  
LEGATARIIS.

Casus disputatus coram A. C.

An falcidia, vel trebellianica, à quibus causa pia exempta est, detrahatur per alteram causam piam, ratione conquestationis privilegiorum; Et de alijs ad materiam falcidiæ pertinentibus; Et præsertim an prælegatum factum heredi, in eam imputetur.

præsertim an prælegatum factum heredi, in eam imputetur.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 Quomodo distinguatur legatarius ab exequutore.
- 3 Pia loca quomodo distribuunt subsidia dotalia.
- 4 Deratione ob quam debetur falcidia.
- 5 De doctrinis punctualibus.
- 6 In hærede unico non datur legatum in seipso.
- 7 Pia loca totum quod habent, erogant in opera pietatis, quæ non sunt onera.
- 8 De eodem.
- 9 Quomodo doctrina punctuales attendi debeant.
- 10 An pia causa hæres detrahat falcidiam, vel trebellianicam ab alia pia causa.
- 11 Deratione, cui inniturur pia causa privilegia.
- 12 Quod pia causa hæres non debeat detrahere falcidiam, neque de legatis prophanis, & quando secus.
- 13 De ratione ob quam Ecclesia vel pia causa, etiam non confecto inventario, non tenetur ultra vires.
- 14 In piæ dispositis non attenduntur distinctiones hæredis, & legatarii.
- 15 An prælegata imputentur heredi in falcidiam.

D I S C. XXXIV.

1 D Ominicus Colavanus, instituta hærede Societate Rosarii Oppidi Galeffi, ejus patriæ, præcepit ut fructus quadraginta locorum montium in hæreditate remanentium specificè designatorum, erogari deberent in subsidia dotalia pauperum puellarum, & quamplura alia fecit legata pia, integram penè hæreditatem absorbentia; Unde propterea dicta pia Societas, adita hæreditate, adversus legatarios eam pulsantes, excipiebat de detractioe falcidiæ; Introductaque causa coram A. C. de duobus disputatum fuit; Primum an falcidia deberetur, stante concursu causæ piæ hinc inde; Et secundo quatenus deberetur, an dicta loca montium in eam imputanda venirent, atque ad huic secundum punctum judiciosè restricta fuit difficultas, quoniam si imputationi locus esset, inanis labor remanebat agere de primo, cum dicta loca montium sufficerent, ac excederent.

In hoc autem, scribendo pro Societate hærede, more Advocati causæ intervenientis, dicebam, quod in istis locis montium, Societas, neque hæredis, neque prælegatarii figuram faciebat, vel personam gerebat, quoniam ut alibi etiam advertitur præsertim sub tit. de test. disc. 56. atque plenè deducunt Add. ad dec. 25. part. 3. recent. in hoc distinguitur exequutor à legatario, ut primus, nullum habeat, neque speret proprium commodum, vel emolumentum, quoniam teneatur totum in opera à testatore destinata erogare, nihil pro se retinendo; legatarius autem quamvis habeat onus, participat de emolumento, quod superest, onere adimpleto; Unde propterea cum hæc loca montium integre in dictum opus destinata essent, absque eo quod Societas emolumentum aliquid pro se retinere posset, ita in hac parte, exequutoris, vel administratoris potius, quam hæredis, vel domini personam gerere dicitur, ut supponi etiam videtur per Rotam apud Buratt. dec. 129. 432. & 500. cum alijs, de quibus sub tit. de dote, disc. 7. & seqq. ubi de hujusmodi subsidijs dotalibus, quorum distributio pijs locis demandata fit.

Et consequenter dicebam quod hæc bona imputanda non essent in falcidiam, quoniam ista per legem introducta est in compensationem incommodi, ac laboris, & periculi, quibus hæres adeundo hæreditatem, se supponit, atque ad invitandum hæredes testamentarios, ut adiant, ne alias intestati decedere cogantur ad text. in l. 1. ac l. 4. ff. ad l. falcidiam cum ibi communiter notatis; Et in specie, ut ea rata, quæ servit pro onere missarum celebrandarum, dicatur species æris alieni, ideoque de ea habenda non veniat ratio in hac imputatione, habetur apud Ciardin. contr. 140. n. 10. cum seqq. Unde propterea exaggerabam ineptam illam propositionem, quæ per ora pragmaticorum volitare solet, ut doctrina individualis in judicando haberi debeat pro casu legis, ex collectis per Add. ad dec. 20. num. 42. par. 3. rec.

2 Reflectendo autem ad veritatem, quam requirentibus meam operam, ab initio, pro inconsonio stylo, candidè insinuavi, motivum non subsistebat, quoniam testator prælegati titulum non expresserat, unde propterea intrare posset questio de qua proximè infra, an prælegata imputentur, necne in falcidiam, minusque hic terminus de jure cadere poterat in eo, qui est unicus hæres, atque cohæredem non habet, ideoque dicta loca montium remanere dicebantur in hæreditate, ac penès hæredem jure hæreditario, & consequenter de plano intrabat imputatio.

Nil obstante injuncto onere, utpotè connaturali, ac solum expressivo in certa specie ejus, quod de natura piæ dispositionis in genere inerat; Siquidem hujusmodi piæ Societates sunt personæ intellectuales, ac universitates, destinatae ad exercenda opera pietatis, in quæ erogari debent omnes redditus, ac emolumenta, absque aliqua ipsorum contrarium privata distributione, vel participatione, cum ipsi curam, & administrationem, ex motivo charitatis purè impendant, habendo salariorum aliquos ministros, qui majorem, vel notabilem vitæ partem in eo ministerio consumere coguntur; Ideoque onus injunctum à testatore, nil continet novum, vel extrinsecum, quoniam nisi ipse expressisset, adhuc hujusmodi locorum montium redditus, vel in d. pium subsidium, vel in alia opera pietatis erogare oportuisset, unde propterea testatoris dispositio continet solum quamdam destinationem speciei inter plures piorum operum species diversas, ac expressionem ejus, quod inerat.

Neque dici potest, quod ex isto onere, vel ex altero celebrationis Missarum, ac simili, Ecclesia, vel locus pius hæres institutus utilitatem non sentiat, quoniam ista dicitur utilitas, ut in Ecclesia Missæ celebrentur, pro quibus alias cum proprijs redditibus oporteret sacerdotibus stipendiare, atque in hujusmodi subsidiariorum distributione majori, vel minori totalis honorifica utilitas consistere videtur; Neglecta dicta doctrina speciali, utpotè Consulentiæ, ac etiam elaborati quidem, ac non spernendi Doctoris, quem tamen constat pragmatico more cum generalitatibus processisse, ideoque intrant ea, quæ in proposito doctrinarum punctualium benè observat cæteris relatis Cyriac. contr. 50. n. 3. & seq. & advertitur sub tit. de judic. occasione agendi de advocatis, eorumque modo scribendi.

Hinc de consequenti cessabat occasio agendi de questione in genere, an privilegium, quod ex concordia DD. sensu, attributum est Ecclesiæ, vel piæ causæ, ut Falcidiæ, vel Trebellianicæ detractio non subjaceat, procedat in concursu alterius Ecclesiæ, vel piæ causæ hæredis institutæ, quasi quod intrante ratione conquestationis privilegiorum, inter æquè privilegiatos firma remaneat regula generalis, quæ Falcidiam, vel respectivè Trebellianicam decernit.

In hoc autem, DD. nimium scinduntur per classes pro utraque opinione constitutas, ut elaboratè colligit Ciardin. contr. 139. & 140. ubi refert Tiraquell. Peregrin. Mangil. Martam, & alios in ista questione nimium elaboratos, & quam satis dubiam dicit Rotam dec. 11. n. 13. p. 10. rec. insudando super dictæ propositionis intelligentia, ut inter privilegiatos, privilegia conquestantur, ut latè videri possunt apud allegatos, quorum dicta, pro genio, ac stylo restuimere, ac examinare nauscat, cum (salva reverentia nostrorum majorum traditionibus debita) pro meo judicio id continere videatur, unam ex Legistarum ineptiis, ob quas apud aliarum scientiarum professores, quandoque non immeritò contemptibiles reputantur.

Ut enim pluries advertitur sub tit. de testam. in proposito testamentorum, aliarumque dispositionum ad piæ causas; Exemptio Ecclesiæ, vel piæ causæ ab hujusmodi detractioibus, vel à solemnitatibus, ac alijs à jure civili introductis, non provenit ex privilegio, quod ipsa lex præbuerit, ( ut leguleicum vulgus opinatur, ) sed provenit à ratione exemptionis, quam Ecclesia, & pia causa habet à subtilitatibus, ac dispositionibus legis positivæ, hujusque rationis ratio est, quod cum agatur de dispositionibus cum Deo, attendendum est solum jus naturæ, atque sufficere debet illa perfectio voluntatis naturalis, quæ obliget ad peccatum, & consequenter alia non attenditur imperfectio, nisi illa voluntatis, tanquam proveniens à juræ naturæ.

Quinimò ( adhibendo illam phrasem, quam Juristæ adhibere solent, ) non esset ponere os in cælum, si diceretur, quod in hoc proposito minus privilegiata, atque deterioris conditionis esse debeat Ecclesia, vel pia causa, quam sit hæres prophanus; Tum quia receptum est in jure, ut Ecclesia, vel pia causa non subjaceat periculo proprii damni, ut subjacet hæres prophanus, cui non suffragetur beneficium inventarii, & pro quo periculo compenlando lex civilis hanc detractioem introduxit, ut supra, ideoque cessat ejus ratio; Tum etiam, quia dum Ecclesia est mater, & cultrix justitiæ, ac veritatis, atque quoad eam attendendæ



DISCURSUS GENERALIS.

Ad materiam melioramentorum, eorumque detractionis, & retentionis, &c.

SUMMARIUM.

- 1 De frequentia, & involuione materiae, & ubi de illa tractetur.
- 2 De causa involuionis, & unde id proveniat.
- 3 De distinctione melioramentorum corporalium, & incorporalium.
- 4 Que dicantur melioramenta separabilia.
- 5 Et in que inseparabilia.
- 6 De pluribus distinctionibus ipsorum meliorantium.
- 7 De questionibus in materia cadentibus, seu questionum effectibus.
- 8 Melioramenta separabilia a quocumque meliorante detrahuntur.
- 9 Cui incumbat probare additationes, & melioramenta in feudo.
- 10 Quando additamenta censeantur feudo donata, & incorporata.
- 11 Donatio non presumitur.
- 12 De regula tenenda circa huius donationis probationem.
- 13 Successor feudi cogitur emere ab herede ultimi feudatarii melioramenta, & accessiones, & e contra feudatarii successor ad id cogit.
- 14 Quid ubi melioramenta, seu additiones separabiles sunt confusa a motis terminis, datur distinctio.
- 15 De eodem, & quid isto casu agi debeat.
- 16 De melioramentorum separabilium amissione ob devolutionem culpofam.
- 17 Involutio materiae cadit potius in melioramentis non separabilibus.
- 18 Melioramenta necessaria detrahuntur per quemcumque possessorem etiam male fidei.
- 19 Declaratur.
- 20 Melioranti verè domino melioranti rem suam, qua auferatur, totum est resciciendum.
- 21 Qui tenetur de evictione, rescit totum melioratum.
- 22 Melioranti rem alienam cum mala fide non competit rescitio.
- 23 Declaratur dummodo sit mala fides vera, non autem presumpta.
- 24 Sed quod etiam in casu male fidei vera detur detractio.
- 25 Poena privata non exigitur de canonica equitate ultra id quod interest.
- 26 Quid referat adesse bonam, vel malam fidem, & de effectibus.
- 27 Refertur temperamentum, ubi melioramenta sint magna, & non possent a domino resciri, & quomodo in materia procedendum sit.
- 28 De rescitione melioramentorum non obstante pacto, vel prohibitione.
- 29 De conclusione, ut resciciendum sit quod minus, & de ratione.
- 30 Melioranti incumbit onus probandi statum antiquum, atque prius compensanda sunt deteriorationes.
- 31 Quando deterioratio ratio habenda non sit.
- 32 An perempta, vel diminuta re meliorata, detur pro melioramentis actio melioranti contra rei dominum.
- 33 De melioramentis factis a feudatario, vel emphyteuta, seu gravato fideicommissio.
- 34 De ratione, ob quam istis rescicienda sint melioramenta, quamvis sciant, quod eorum jus est resolutionis subiectum.
- 35 Quando feudatarius, vel fideicommissarius dicatur in mala fide.
- 36 Possessor male fidei imputat fructus in melioramenta.
- 37 Secus autem, ubi agatur de possessore bona fidei.
- 38 Quid referat fructus imputari ipso iure, necne.
- 39 De eodem, & quando imputatio rigorose practicanda sit.
- 40 Quomodo materia decideri debeat.
- 41 An fructus quos ipsa melioramenta producant pertineant ad meliorantem, vel ad dominum.
- 42 De conclusione, ut in casu devolutionis culpofae, melioramenta non resciantur remissive.
- 43 Melioramenta intrinseca ex solo beneficio natura, vel temporis pertinent ad dominum.

44 Et

- 44 Et quando secus, & pertineant ad possessorem.
- 45 Qua sint melioramenta intrinseca ex sumptu, & industria possessoris resultantia.
- 46 De praxi, & intelligentia conclusionis, de qua numer. 41.
- 47 Circa ordinem retentionis, vel cautionis deferendum est stylo Tribunalium.
- 48 Ubi accedit clausula, rescitis, indefinite debet precedere rescitio.
- 49 De distinctione, an & quando competat retentio, vel admittatur cautio.
- 50 Non semper ista praxis locum habet, sed iudicis arbitrio pro facti qualitate.
- 51 Propter melioramenta in una re, vel membro, non datur retentio aliorum.
- 52 De temperamentis, cum quibus in hac materia procedi solet, ubi rescitio commode sequi non potest.
- 53 De privilegio meliorantis circa jus offendendi.
- 54 De conclusione, de qua supra, num. 36. super imputatione fructuum in melioramenta, an fiat in prejudicium tertii.
- 55 De aliis ad materiam remissive.

DISC. XXXV.

Quo magis ista melioramentorum materia in foro est frequens, & quotidiana, eo magis, (ut praxis docet) involuta redditur, atque de facili æquivocis subiecta; Magna etenim est ejus frequentia, quoniam non solum penè semper coincidit in questionibus fideicommissariis, quas Romana Curia, in adeo magno numero tractat, ut supra, disc. 25. insinuat, sed etiam in plerisque aliis; In feudis scilicet, ubi devolutio ad dominum, vel transitus ad agnatos diversos ab herede ultimo morientis contingat, ut pluries in sua materia præsertim sub tit. de feud. disc. 2. 3. 23. 27. & 39. In emphyteusi quando unus, vel alter casus, (ut in feudis) sequatur, aut in casu prælationis in nova concessione, ut sub tit. de emphyt. disc. 12. 31. & 44. In emptore expiciente de melioramentis adversus venditoris creditores, quorum hypothecis ea non subjacere contendatur, ut sub tit. de cred. disc. 24. In retractu prælativo, in quo retrahens melioramenta etiam rescire tenetur, ut sub tit. de servit. disc. 84. In marito faciente meliorationes in bonis dotalibus, ut sub tit. de dote in supplemento; In beneficiato faciente meliorationes in bonis Ecclesie juxta casum, de quo sub tit. de alien. & contr. disc. 4. cum similibus.

Involutio autem provenit ex eadem causa, quæ eum dem effectum ferè in omnibus forensibus controversiis produxit, quod scilicet absque debita casuum distinctione, conclusiones, ac doctrinæ, in suis congruis locis non bene collocantur, sed triticum, atque zizania confunduntur; Quamvis enim moderum plura desuper collegerint, & præsertim nimium elaboratè, & copiosè, Valasch. de privil. pauper. c. 41. Attamen quia est stylus collectorius, idcirco non videtur utilis facere; Ideoque pro ea, quæ dari potest elucidatione, id desumendo ex copioso numero disputationum in materia nimium frequenter habitatum in Rota, aliisque Tribunalibus, per sequentes distinctiones procedendum videtur.

Prima etenim distinctio cadit inter ipsorum melioramentorum species; Alia etenim sunt melioramenta materialia, seu corporalia extrinseca, & visibilia, ut in urbanis sunt nova ædificia, vel antiquorum refectiones, & ampliationes, & in rusticis sunt, plantationes, exbuscationes, superadditiones, & ampliationes, cum similibus; Et alia sunt latentia, seu intrinseca, ut est augmentum, quod resultat in valore ex tempore, vel ex alia status immutatione, nullatenus ipsius rei facie immutata; Ac etiam sunt redemptiones onerum, & servitutum, acquisitiones jurisdictionis, ac præminentiarum, aliorumque jurium incorporalium.

Illæ verò de prima specie materialium, & extrinsecorum subdividuntur, quoniam alia sunt separabilia, quæ citrà antiquæ rei alterationem, vel deturpationem commode tolli possunt, ut (e.g.) sunt in feudo, vel alia bonorum universitate, domus, vineæ, molendina, & prædia, quæ ab aliis privatis possessa, per feudatarium acquirantur; Sive in rebus particularibus, sunt novæ additiones separabiles, putà, quod acquiratur domus, vel vinea, seu aliud prædium proprio contiguum, utraque re in eodem antiquo statu continuante, sive commode ad illum reduci abque alteratione; Vel in eadem re individua sunt ea, quæ amoveri possunt citrà alterationem antiqui status ejusdem rei, ut sunt (ex.g.) statux, & columnæ amovibiles, bombardæ, & alia instrumenta bellica, vitriata, & similia.

Card. de Luca, Lib. IX.

Inseparabilia verò sunt ea, quæ vel naturaliter nullo modo separari possunt, vel si possunt, magnam causarent alterationem, ac deturpationem rei melioratæ; Ut putà plantationes arborum in fundo, majores elevationes, vel superadditiones ædificiorum cum similibus; Istaque inseparabilia, & quæ pro communi, seu frequentiori usu, verè & propriè melioramenta dicuntur, atque majores in foro questiones producant, juxta satis vulgarem distinctionem dividuntur, quod alia sunt necessaria; Alia utilia; Et alia voluntaria.

Quo verò ad ipsos meliorantes, plures pariter intrant distinctiones, nam alii sunt malæ fidei veræ, & positivæ, qui scienter, ac inexcusabiliter ædificant in alieno, seu rem, quam sciunt alienam meliorant absque eo, quod aliquod jus proprium verum, vel putativum id agendi habeant; Alii verò dicuntur malæ fidei præsumptæ, quæ ob contrariam probationem, vel ob fortiores præsumptiones elibilibs, seu excusabilis est; Alii bonæ fidei veræ, & omnimodæ, unitæ etiam titulo verò, quia ædificetur, vel melioretur id, quod verè suum erat, postea verò ex aliquo accidente verisimiliter inopinato ei tollatur; Alii in bona fide vera, sed cum titulo putativo, qui postea detegatur in effectu non verus, ut (e.g.) est errens pleno jure à non domino, quem justè credebatur dominum; Et alii bona fide, & justo titulo possidentes tanquam domini, sed ex dominio, quod sciebant resolutioni subjacere, ut sunt (e.g.) feudatarius, emphyteuta, conductor perpetuus, vel ad certas generationes, gravatus fideicommissio, & similes.

His distinctionibus ita prænotatis; Aliæ quoque intrant distinctiones circa diversas questiones desuper cadentes, seu circa diversos effectus, quoniam prima quæstio est circa substantiam, seu refectionem in genere, an scilicet illa per meliorantem peti possit, necne; Altera est circa modum faciendi hujusmodi refectionem, an scilicet quanti impensum, vel quanti melioratum; Seu an attento tempore, ut tunc, vel ut nunc; Sive id, quod melioranti intersit abradi, seu tolli; Tertio circa ordinem, an scilicet melioranti pro hæc refectione competat retentio totius rei, donec resectio sequatur, adeat ista eum reddat legitimum contradictorem, vel potius sufficiat cautio de resciciendo; Quarto circa modum imputandi fructus in melioramenta, præsertim respectu fructuum, quos ipsamet melioramenta produxerunt; Quinto super jure tertii super ipsi melioramentis, quamvis alias non detrahilibus, sive super concursu plurium interessatorum in eisdem; Et demum super competentia refectionis melioramentorum intrinsecorum, ac intellectualium, quæ ut supra proveniunt ab extinctione censuum, aliorumque debitorum, sive à liberatione servitutum, & onerum, vel ab augmento jurisdictionum; & præminentiarum, aliorumque jurium incorporalium, commode tamen non separabilium, quia nempe cum ipsa re confusa, seu incorporata sint, atque commodam saltem moralem divisionem non patiantur.

Quatenus igitur pertinet ad melioramenta verè, & commode separabilia, sive sint materialia, & corporalia, sive incorporalia, seu intellectualia; Regula generalis est pro detractioe, nulla data distinctione qualitatibus meliorantis, an sit possessor bonæ, vel malæ fidei, sive an possideat jure domini, vel jure simplicis possessoris, cum aliis distinctionibus de quibus infra in inseparabilibus; Atque istorum respectu in bonis indifferenteribus, ut sunt præsertim fideicommissaria, quæ hujusmodi disputationibus frequentius causam præbent, nulla cadere videtur quæstio, quæ videtur peculiaris feudistarum, inter feudatarium meliorantem, seu ejus heredem allodiale, & dominum directum in casu devolutionis, seu agnatum successorem feudi pacti, & providentiarum; Et in hoc (quidquid aliqui contradicant, ) pariter eadem regula melioranti favorabilis recepta est, pro facultate detrahendi ex iis, quæ antiquioribus relatis habentur apud Moles in dec. Reg. Camer. tit. de jur. devolut. §. 23. qu. 5. fol. 260. & seq. & registrata etiam apud Marin. resol. 134. lib. 2. & per alios deductos d. tit. de feudis, disc. 2. & 27.

Eadem tamen regula, etiam in his inseparabilibus, duplicem recipere solet quæstionem potius facti, quam juris; Primò scilicet circa probationem, quando titulus possidentis hæc bona privata separabilia, incertus est, juxta quæstiones disputatas disc. tit. de feud. disc. 2. & 3. ac etiam disc. 39. An scilicet hæredi feudatarii incombatonum probandi acquisitiones jure privato, & allodiales, ob præsumptionem, ut quidquid feudatarius possidet intra fines feudi, præsumatur feudale; Vel de converso incumbat domino, vel agnato respectivè probare feudatitatem ex contraria regula, seu præ-

presumptione; ut pradia, & bona de sui natura privata intra fines feudi existentia, non presumantur feudalia, sed allodialia; Et sic, cuius assistat prescriptio juris, cuius virtus, & operatio est in alteram partem onus probationis transferre, ut praesertim d. disc. 2. & 3. de feud. ubi concordantes.

10 Et altera pariter facti questio est super presumpta donatione, atque incorporatione respectively, ut scilicet feudatarius ea bona acquisiverit, vel additiones, quamvis separabiles fecerit, animo donandi, seu incorporandi cum feudo, ac faciendi unum, & idem corpus, necne, cum in hac materia totum faciat animus, seu destinatio, juxta deducta in his terminis apud Rovit. conf. 101. lib. 2. cum alijs d. disc. 2. & 3. ac 39. de feud. Et generaliter de rebus indifferentibus, quod destinatio patrifamilias uniat, atque ad unitatem reducat ea, quae de sui natura separata, vel separabilia sunt, habetur sub tit. de servit. disc. 74. ac etiam sub tit. delegatis, disc. 7. & alibi.

11 In hac autem, (ut dictum est) facti potius, & voluntatis, quam juris quaestione, certa, & determinata regula non datur, cum totum pendat a facti qualitate, & circumstantiis, ex quibus probanda est per allegantem haec donatio, vel incorporatio, quae in dubio non presumitur ex regula donationis exclusiva, super qua plura cumulantur apud Cavaler. & dec. 603. & dec. 41. in princ. p. 9. rec. atque insinuantur frequenter in omnibus materia; Qualitas vero probationis, an maior requiratur, vel minor sufficiat nimium pendere videtur a qualitate bonorum, seu jurium, quoniam si sunt bona, vel jura de sui regulari natura privato dominio congrua, atque per privatos possideri solita, ut sunt domus, vineae, & praedia, culta, &c. difficultius haec donatio, seu incorporatio praesumitur, ideoque magis perfecta, & concludentes probationes desiderantur; Secus autem e converso, si sint bona, vel jura magis congrua feudatario, vel feudo, ut (e.g.) sunt bombardae, & instrumenta bellica pro feudi munitione, vel sunt iurisdictiones, & praesentia, quae sint feudo congruae, & connaturales; Multo vero magis, ubi antiquitas essent bona, vel jura feudo annexa, accidentaliter ab eo dismembrata, adedut hujusmodi acquisitionis reintegrationem, seu restitutionem suae antiquae integritati potius redoleant, ut d. disc. 2. de feud. praesertim adverteitur, cum ibi allegatis.

12 Item in feudis, praesertim potius, quam in alijs bonis indifferentibus, respectu melioramentorum, quamvis commode separabilium, intrat quaedam aequitas, uni, ac alteri aequae proficua, melioranti scilicet, ut ei ex quadam aequitate competat jus implorandi Judicis officium, ut cogat feudi successorem, siue sit successor jure ejusdem investiturae tanquam agnatus, siue ob novam investitionem post factum casum devolutionis, ut pro justo pretio emat hujusmodi melioramenta, seu additamenta, quae feudatarius in statu bonae fidei, non autem affectate fecit, quoniam pro moribus regionum frequentius hujusmodi bona penes possessorem feudi cum iurisdictione, & imperio nimium proficua sunt, & e contra penes haereditem allodialium, vel plurimum absentem penes inutilia, ut de aliquorum Tribunalium stylo id receptum esse insinuat dicto disc. 27. de feud. in sine; Et e converso, ex regula correlativorum, vel ex altera, quod quisque juris, &c. quando eadem aequitatis ratio aequae militat, successor feudi in hujusmodi bonis, quaedam species retractus praetativi, vel coactivi ex iudicis officio pro facti qualitate concedenda venit; Quod ex eodem prudenti arbitrio ex eadem ratione aequitatis regulando, quandoque etiam in magis indifferenti emphyteutica, vel fideicommissaria materia, pro una, vel altera respectively parte praetari debere, absolum, vel exorbitans non videtur.

13 Frequentiores autem in his melioramentis, vel accessionibus separabilibus quaestiones cadunt, quando additamenta intrinsece, ac naturaliter sint certa, & separabilia, sed ex defectu notitiae, (ut in antiquis frequentius experimur) non habeatur in specie notitia qualis sit res antiqua, & qualis superaddita, ob confusionem limitum, seu terminorum, quia nempe possidens vineam feudalem emphyteuticam, vel fideicommissariam, aliam ibi contiguam acquirat, atque tollendo saepe, vel murum, ex duabus faciat unam; Idemque in praedijs, & tenentis, aut etiam in domibus juxta casum disputatum sub tit. de emphyt. disc. 56.

Et tunc generalis regula, seu distinctio est, an confusio dolose, malaque fide sequuta sit, vel potius e converso cum

bona fide, ut primo casu successor feudi, vel emphyteutis, vel fideicommissis, aut etiam dominus in casu devolutionis, habeat intentionem fundatam, atque iuste petat immisionem ad totum, cum obligatione dimittendi id, quod meliorantis haeres liquidabit esse superadditum, & in qua parte, translatum in ipsum meliorantem, vel ejus haereditem, seu successorem onere probandi, seu liquidandi, in penam confusionis mala fide factae, siue ob contrariam malam praesumptionem, quae hunc effectum operatur; Et e converso in casu bonae fidei, sit onus successoris jure suo venientis, probare identitatem bonorum, ad quorum vindicationem agit, tanquam suae intentionis fundamentum, atque interim possessor erit ei legitimus contradictor, ut ita distinguendo ceteris relatis habetur in sua materia sub tit. de iudic. ubi de iis, quae concernunt ordinem iudicii, ac de materia legitimi contradictoris.

14 Non per hoc tamen, ista generalis regula, seu distinctio, ita firmiter practicanda est, indefinita, ac ad litteram iudicio more, quoniam tam uno, quam altero casu respectively prohibito non videtur Judicis arbitrium ex facti circumstantiis discretè interponendum dividendi, & assignandi respectively juxta mensuras, vel quantitates, de quibus constat, cum sola verisimilitudine, juxta praeservatam per Rot. apud Merlin. dict. dec. 134. in cujus casu, eum quaedam vinea emphyteutica incorporata esset cum quodam casali, seu tenuta libera, neque tractu temporis distingui posset quis esset pars soli emphyteutici, cujus quantitatis, vel mensurae notitia habebatur, separata fuit eadem soli quantitas in quadam parte, quae ex conjecturis, & adminiculis reputabatur verisimilis, ut etiam respectively practicum fuit in casu, de quo sub tit. de feud. disc. 39. cum similibus.

15 Ponderant aliqui etiam respectu separabilium in feudis, an devolutio sit culposa ex feloniam, ut tunc neque detrahantur; Verum iudicose Moles ubi sup. n. 34. advertit, quod id provenit ratione confiscationis, seu publicationis omnium bonorum, non autem ex alia ratione.

16 Ubi vero agatur de melioramentis, vel additamentis inseparabilibus, materialibus, & corporalibus, ut supra, tunc verè intrat materiae involutio quoad omnes effectus, ut supra respectively distinctos, tam scilicet circa competentiam, vel incompetentiam refectionis in genere, quam circa modum, ac circa ordinem iudicii, aliosque effectus, superius insinuos, ac etiam infra.

17 Atque tunc, aut agitur de merè necessariis factis, non ad collectionem fructuum ab ipso meliorante perceptorum, sed ad ipsius rei, ejusque proprietatis necessariam conservationem, pro qua ipsemet rei dominus, si eam possideret eadem expensas facere debuisset, & intrat resectio, quoniam alias esset locupletari de alieno sine causa, nisi sufficientia donationis adminicula concurrant, non de facili verificabilia in casu necessitatis, cum donationis praesumptio a lege subintellecta in eo, qui scienter, ac mala fide edificat, vel plantat in alieno, procedat in eo, qui voluntarie, nullaque necessitate cogente id agat, non autem in casu necessitatis, in qua vulgare axioma habemus, quod nemo liberalis existit, ad text. in l. domum, in fin. Cod. de rei vendic. ubi Reperentes, & alii communiter plene collecti per Amat. resol. 14. n. 16. & Valasch. de privil. pauper. d. 41. n. 1. & 15. & seqq. apud quos ille insipidus pragmaticus, qui allegationes desiderat, sitim explere poterit; Ac etiam conferunt collecta per Add. ad dec. 444. p. 4. rec. 10. 2. n. 13. & seqq. in proposito deductis expensarum ex fructibus restituendis etiam per mala fidei possessorem.

18 Nisi ille, qui melioramenta necessaria fecit, de eo tempore esset ad id obligatus de proprio, puta quia feudatarius, vel emphyteuta obligatus rem conservare, ac reficere, quoniam si casus prebeat, ut necessitas contingat de tempore proximo devolutioni, id erit infortunium, quod casu referendum est, dum idem casus poterat etiam dare aliquod insolitum emolumentum, quod fuisset suum, ubi non vigeret ratio fraudis, de qua sub tit. de feud. disc. 1. Potissimè, quia necessitates contingere non solent, nisi ex causa praecedentis usus, juncti cum negligentia reficiendi in dies, & tempora; Quatenus verò id contingat ex casu insolito, & inopinato, tunc non videtur periculum Judicis arbitrium, ex aequitate regulandum, pro facti qualitate.

19 Quo verò ad alias duas species melioramentorum utilium, & voluptuorum; Aut agitur de eo meliorante, qui verè dominus erat, cum iusto titulo, & bona fide meliorando rem suam, quam reddere, seu alias dimittere cogatur, quia tunc nempe intrent termini text. in l. si quis sepulchrum, ff. de re-

lig. & sumpt. fun. aut similes, puta ob retractum coactivum, quem in Urbe habemus ex Constitutione Gregorii XIII. ex deductis ad hanc materiam retractum sub tit. de servit. &c. Et tali casu totum rescindendum est; Verè tamen non intrant nostri termini refectionis melioramentorum, quae contradistincta sint ab ipsa re, atque de eis agatur, tanquam de specie detractio, quoniam tali casu ipsa res, ac melioramenta simul confunduntur, atque unum constituunt pretium, & sic extra punctum; Idque ubi res sua auferatur ex casu, qui non debuit praevideri, ut admittitur d. disc. 27. de feud.

20 Aut facta sunt a non domino, qui tamen ex titulo putativo, se dominum credebat, quia nempe emerit ab eo, qui non erat dominus, vel habebat dominum resolubile postea resolutum, ut frequenter contingit in ementibus bona fidei commissaria, seu etiam feudalia, vel emphyteutica; Et tunc, aut agitur de hac detractioe adversus verum dominum vendicantem rem suam, & intrant isti termini modo, quo infra, aut verò contra venditorem, seu alium auctorem, & tunc, ubi ab isto de jure, vel ex facto praestanda est evictio, totum rescindendum est, etiam id, quod sub regulari refectione melioramentorum non venit, non in ratione refectionis, vel detractio, sed potius in ratione evictio, sub qua venit totum id, quod interest; Istoque casu, distinctio bonae, vel malae fidei, siue an scienter, vel ignoranter melioraverit, percutit dictos terminos evictio, praestandae, vel non praestandae, & sic diversam, non autem istam materiam, ideoque ad hanc segregationem diversorum terminorum advertendum est.

21 Aut verò ille, qui melioravit, siue possessionis titulo resolutum, vel detecto, non verò, de hac detractioe excipit adversus dominum vendicantem rem melioratam, ipseque verè possederit pro simplici possessore, non autem pro domino, quamvis domini titulum coloratum haberet, juxta casum, de quo sub tit. de alienat. & contract. disc. 31. ubi de invalidè emente bona a muliere non adimplente formam Statuti, siue de invalidè emente bona fidei commissaria, (quorum occasione de his quaestionibus frequentius agi contingit,) vel alijs alienari prohibita; Et tunc communis distinctio est, an melioramenta facta sint in bona, vel mala fide, ut quoties mala fides accedat, denegetur resectio, in genere, nullaque competat eorum detractio, ex regula textus in §. cum in suo, in sit. de rerum divis. ut edificatum in solo alieno cedit solo, atque scienter id agenti nulla refectionis, vel detractio actio, vel exceptio competat, ex iis, quae ceteris relatis habentur per Rotam dec. 188. num. 29. & seqq. & dec. 318. num. 22. & seqq. par. 9. rec. quae sunt repetit. apud Bichium dec. 129. & 199. ubi de meliorante lite pendente, seu post inhibitionem, ut dicatur meliorans mala fidei, cui haec detractio non competat.

22 Temperato isto rigore, ut intelligendus veniat in mala fide vera, & inexcusabili resultante, (ut dictum est) ab expressa inhibitione, vel à lite, seu ab aequipollenti certa scientia juris alieni; Secus autem, ubi agatur de mala fide praesumpta, quae solum resultat ex fictione, vel praesumptione juris, ut contingit in mente non servati solemnitatibus, vel similiter, ut in his terminis melioramentorum advertitur apud Magon. dec. Luc. 81. nu. 12. Galeot. lib. 2. contrrov. 46. nu. 26. & seqq. Danozett. dec. 259. nu. 5. ad finem.

23 Verum etiam in casu malae fidei verae, & inexcusabilis, periculosum est hanc propositionem ita generaliter, ac indefinitè accipere, & praeticare; Attentis etenim terminis, vel ratione dicti textus in §. cum in suo, in sit. de rerum divis. resultat solum donatio praesumpta, quod scilicet scienter edificans in alieno, donare praesumatur, sed quo iam haec est simplex praesumptio juris, contraria probatione, vel fortiori praesumptione elidibilis, idcirco id suffragari poterit in dubio, non autem ubi constat de contraria voluntate non donandi, cum legaliter, ac naturaliter impossibile sit facere donatorem eum, qui talis esse noluit.

24 Cessante autem hac ratione; Alii allegare solent alteram rationem poenae, quod scilicet temerarius edificans, seu meliorans in alieno, (preta praesertim inhibitione expressa, in poenam amittere debet melioratum, eique deneganda sit resectio, ut sensisse visa est Rota in allegatis dec. 188. & 318. par. 9. recent. Sed pariter id, neque videtur tutum; Tum quia nullibi in jure hoc dispositum habetur, cum solum in jure habeatur dicta praesumpta donatio; Tum etiam, quia ubi etiam rigor legis civilis ita disponderet, adhuc tamen, quoties non agatur de poenis publicis, quae fisco, vel publicis, aut pijs operibus, pro bono publico, ad delicto-

rum, poenitionem, & coerditionem applicandae sint, sed de poenis conventionalibus, seu alias ad privatam partium utilitatem cedere debentibus, tunc de canonica aequitate recepta, ubique etiam in Principatibus temporalibus, (qui ex communi dictione Juristarum generaliter explicantur sub nomine terrarum Imperii,) hujusmodi poenae non exiguntur, nisi ad limites ejus, quod interest, non autem ultra, ex deductis sub tit. de Regal. disc. 117. & sub tit. de locat. disc. 43. & alibi pluries.

25 Ideoque bonae, vel malae fidei inspectio, proficua erit, ad effectum ordinis, de quo infra, ut scilicet melioranti in mala fide, non assistat illa aequitas, quae assistit melioranti bonae fidei, circa retentionem concedendam, donec resectio sequatur; Siue etiam circa aliud benignum temperamentum, vel Judicis officium, quod favore meliorantis bonae fidei adhiberi solet; Ac etiam, ut quaestio, de qua infra, circa fructus sub rata melioramentorum cadentes cum eadem distinctione decidenda sit; Nullatenus autem, ut vendicanti rem melioratam, concedendum sit ita lucrum facere de alieno invito domino, cum id canonica aequitas non patiatur.

26 Ac propterea in casu, de quo in dictis dec. 188. & 318. par. 9. recent. & in alia instantia coram Cerro, causa exitus fuit diversus, quod scilicet cum melioramenta essent notabilia, longèque excedentia valorem rei melioratae juxta ejus statum antiquum, atque domino rem suam vendicanti ex causa impotentiae non concederetur facultas rescindi, seu alias ei non expediret, unde propterea esset ita indirectè impedire vendicationem, idcirco sumptum fuit temperamentum, ut ipse meliorans, ac possessor, in pecunia, vel alia specie aequivalenti reficeret auctori totum id, quod importaret rei suae non melioratae valor; Non quod istud temperamentum sit unicum, ac praesum, sed in dicta causa adhibuit, non refragato Judicis arbitrio pro facti qualitate, aliud adhibere auctori magis proficuum in praedictum meliorantis mala fidei, cum quo rigorose procedendum est, denegata illa aequitate, quae adhiberi solet cum meliorante bonae fidei; Ita tamen, quod non constito de voluntate donandi, non admittatur alterius partis purum lucrum invito domino; Unde propterea ista dicitur quaestio potius facti, quam juris, pro facti qualitate prudenti, & circumspicua Judicis officio decidenda.

27 Adeo enim circumspicte in hoc proceditur, ut scilicet lucrum de alieno invito domino non reportetur, quod ubi etiam agatur de simplici locatione ad certum tempus, vel ad vitam, cum obligatione meliorandi, seu cum prohibitione id non agendi sine licentia domini, quodque alias resectio non competat; Adhuc tamen, si agatur de magnis, nimiumque notabilibus melioramentis, ex quibus cessante voluntate donandi, locator magnum lucrum sit reportaturus, arbitrium desuper interponi solet pro refectione (saltem in parte excedente, juxta casum, de quo in Bononico. domuncularum 27. Junii, 1670. coram Albergato, confirmata in alia instantia coram Bourlemont, & de qua causa habetur actum sub tit. de locat. & conduct. in supplemento, ubi de veritate, vel intelligentia hujus propositionis.

28 Aut verò agitur de possessore bonae fidei, in quo cessent dicti rigores, magisque benignè procedendum sit; Et tunc eo magis intrat resectio in genere, quoniam si ea, (ut supra) datur etiam in illo mala fidei, multo magis in isto, unde propterea sola quaestio reducitur ad modum, seu unitatem quid scilicet refici debeat; In hoc autem, (neglectis scholasticorum praesertim varijs opinionibus,) in foro est receptum, ut solum refici debeat id, quod minus inter melioratum, & expensum, atque in summa id, quod interest domini rei, qui vendicat, istam esse melioratam, & non ultra; Ex ea ratione, quod melioranti, quem detegitur non fuisse dominum, seu meliorasse rem alienam, de stricto jure nulla competit actio adversus rei melioratae dominum, nisi dicta aequitativa de utili in rem verso, seu quae alias resultat ex generali aequitate textus in leg. si me, & Titium, ff. si cert. petat. Aut ex dicta canonica aequitate impediende locupletationem de alieno; Et sic in eo, in quo dicta ratio intret, & non ultra, quoniam non attenditur damnum meliorantis, quamvis bonae fidei, sed sola utilitas ejus, penes quem res meliorata remansura est, ideoque attenditur, quod minus, ut l. in fundo, vers. Et plus, ff. de rei vendic. Castr. conf. 270. lib. 2. Merlin. dec. 546. num. 3. Romana domus 14. Novembris 1667. §. 1. coram Bevilacqua, & in alijs coram eodem editis in casu, de quo in saepius citat. disc. 31. de alienat. & contract. Ac etiam, quia saepius augmentum provenit ab ipso solo, ut sunt plantationes.



30 Ex hac autem ratione emanat recepta propositio per ora pragmaticorum volitare solita, & de qua d. dec. 188. n. 25. par. 9. ut scilicet melioramenti incumbat onus probandi statum antiquum, ad effectum dignoscendi quantum importet melioratum, quod nullatenus adesse dicitur in ea parte, in qua id quod de novo constructum est, importet restitutionem deteriorationum, vel ruinam, quoniam ut dictum est ex parte domini spectatur solum id, in quo in utilitate, seu in lucro de alieno ipse remaneret.

31 Neque his adversantur ea, quae habentur in hac materia melioramentorum sub tit. de cred. disc. 24. quoniam ut ibi advertitur, punctus non est in refectione melioramentorum per viam refectionis, vel detractionis juxta istos terminos, sed est in carentia actionis, vel hypothecae, quam creditores habent solum in iis, quae fuerunt in dominio, ac de bonis proprii debitoris, non autem in his, quae ex integro constructa sunt a tertio, quoties iste non fecisset calposam ruinam, quam reficere teneretur, adeo ut melioratio importaret necessariam subrogationem status antiqui, ex ibi deductis.

32 Hinc de consequenti resultat altera conclusio, quam in hac materia habemus pro regula, ut destructa, vel diminuta re meliorata, cum ipsi melioramenti, nulla melioranti competat actio contra rei dominum, dum contra istum alia non datur actio, nisi praedictae aequitativa de utili in rem verso, quae ita verificari non potest.

Nisi agatur de illo, qui procuratorio, vel administratorio nomine domini, ex mandato ab eodem, vel a lege sibi attributo, bona fide, ut bona conservaret, vel melioraret, magisque utilia redderet, melioramenta fecisset, casus autem praerberet oppositum, ut praxis docet praesertim in molendinis propes flumen, vel in silvestrium terrarum exbuscationibus, ut reducantur ad culturam, sive in earumdem palustrium exsiccationibus, cum similibus, & tunc spectatur bona fides, & an ex justo motivo, seu probabili spe id gestum sit, adeo ut prudens paterfamilias idem gessisset, necne, pro facti qualitate, ut advertunt Tiraquell. retract. conv. §. 7. gloss. 1. num. 10. Marefc. lib. 2. var. cap. 109. num. 7. Valasc. dict. cap. 41. ex numer. 25. Verum id pariter est extra materiam melioramentorum considerandorum in ratione detractionum, cum potius hoc percipiatur actionem mandati, vel tutelae, sive negotiorum gestorum, &c.

33 Aut demum versaremur in melioramenti factis a possidente jure domini, ut proprium negotium ageret, ex dominio tamen resolubili, sed casus resolutionis sit incertus, ob probabilem spem longae durationis, ut sunt feudatarius, emphyteuta, fideicommissarius, & similes; Et tunc licet in feudis quaedam peculiaris dubitandi ratio cadat expensa d. disc. 27. de feud. Attamen indefinite in omnibus praedictis, ac similibus casibus, receptum est, ut factio casu devolutionis, vel restitutionis non culpatae, sed casualis, intret melioramentorum refectionio tam a domino in casu devolutionis, quam a successore jure proprio ex investitura, vel fideicommissio, in eo tamen, quod est minus inter melioratum, & expensum, ex deductis eodem disc. 27. de feud. ubi generaliter cumulantur alii agentes de gravato, vel de fideicommissario, & similibus.

34 Quamvis enim isti dici non valeant simpliciter, & absolute meliorantes bona fidei, utpote juste credentes meliorare bona propria, & ad propriam utilitatem, cum recte sciant eorum dominium esse resolubile favore domini, vel agnatorum, aliorumque vocatorum; Attamen cum incertum sit tempus, quo id sequaturum sit, atque juste homines sperent, & credant longavam durationem propriae lineae, vel illarum generationum, post quarum finem talis resolutio sequutura est, hinc proinde, adhuc in bona fide dicuntur, atque aequitas, dictam refectionem exigat, in eo tamen, quod minus, quamvis plus expensum esset, dum est casus, qui potuit, ac debuit praevideri, ex deductis d. disc. 27. de feud. cum ibi allegatis.

35 Secus autem, ubi dicta bona fides esset, quia nempe id agatur jam imminente devolutione, vel restitutione respectiva, cum tunc intret praesumptio fraudis, ut id fieret ad incommodum successoris, atque ab ita sub hoc pretextu offuscandam, seu retardandam restitutionem, juxta ea, quae de actibus gestis, devolutione, vel restitutione imminente habentur sub d. tit. de feud. disc. 1. & sub tit. de locat. & contract. disc. 23. Ideoque isto casu, magis adaptabilia videntur ea, quae supra habentur de male fidei possessore, a quo excludatur praesumpta donatio a lege subintellecta, adeo ut casus non sit dignus tam circa beneficium retentionis, quam

circa alios effectus, illa aequitate, qua dignus est possessor bonae fidei, non tamen, ut exinde inferri possit ad alterius lucupletationem de alieno.

Hinc proinde, inter bonae, & male fidei meliorantem, (quoties cessante praesumptione donationis, resectio in genere pariformiter intret) ultra interpositionem arbitrii circa beneficium retentionis, & alia, quae ab aequitate potius pendent, quam a stricto juris rigore, alia subesse non videtur differentia, nisi circa imputationem fructuum ipso jure in melioramenta faciendam; Ea etenim intrat in meliorante male fidei, qui suos non faciat fructus, sed restituere teneretur, etiam si non meliorasset, ideoque in casu meliorationis intrat imputatio ipso jure, ad tex. in l. sumptus, ff. de rei vendic. Put. decis. 275. lib. 3. Buratt. decis. 441. n. 7. decis. 111. num. 16. part. 10. recent. & admittitur in omnibus decisionibus assistentibus melioranti, ut faciat suos fructus ex ipsius melioramentis,

Id autem ex veriori, magisque recepta opinione, quidquid alicui involvendo casus, dixerint, non procedit in meliorante, qui bona fide se plenum dominum credebat; Vel in eo, qui licet sciret sui domini resolutionem, haberet tamen justam credulitatem longae durationis, ob quam proprium potius, quam alienum negotium gerere crederet, quoniam tunc fructus percipit jure dicti domini veri, vel putativi, eosque propterea fecit suos, & consequenter non intrat imputatio, quae redoleret speciem compensationis supervenientis debiti cum praesistente credito, ut ex eisdem innox allegatis, & passim, quoniam est conclusio recepta.

Hujus autem imputationis effectum est notabilis, magnaque differentia est inter imputationem, & obligationem restituendi ad plures effectus ponderatos supra, disc. 18. & 25. & in aliis occasione detractionum; Et potissime ultra praedictum creditorum meliorantis, (ut locis citatis advertitur,) videtur ille, (quem tamen in praxi adhuc non vidi practicum, quamvis ego, scribendo in causa deducere praesertim in dicto casu, de quo sub tit. de alienat. & contract. d. disc. 31.) ut scilicet in dies, & tempora, pro rata diminutio debiti, juxta illam diminutionem, quae vulgo Scaletta nuncupatur, de qua occasione usurarum, vel illicitorum cambiorum habetur sub tit. de cambiis, disc. 28. & insinuatur sub tit. de usur. pluries praesertim disc. 17. & in utroque tit. in supplemento, ut scilicet, ita in dies, extenuato credito ratione melioramentorum competente, cesset retentione fructuum, qui ex ipsismet melioramenti percipiuntur, quod nimium refert longo temporis progressu.

Id autem praedictae, ac aliarum causarum occasione, quamvis in stricta juris censura recte procederet, videtur tamen continere nimium rigorem non de facili practicandum, nisi quando ageretur de vera, & inexcusabili mala fide de facto, ut sunt spoliatores violenti verè, & de facto, vel attentatores, cum illis veris attentatis, quae pariter dicimus de facto, seu dolosa, secus autem, ubi agatur de illa mala fide, quae sit talis ex sola juris dispositione, habilis quidem ad impediendum, ne faciat fructus suos, non autem ad alios majores rigores; Ut praesertim est illa mala fides, quae resultat a lite mota, quoniam ut plurimum litigantes decepti ab adulatione malorum causidicorum, quibus tabularum forensium nomen congruit, qui propriam, non autem clientis causam principaliter agere satagunt, ac etiam frequenter elusi a propria credulitate, proprioque interesse, (quoniam quod sperant homines, facile credunt) non timent malum litis eventum, neque de facto agnoscunt se non dominos, nisi quando adjudicati ad executionem deveniatur; Ideoque videtur materia non de facili recipiens certam, ac generalem regulam cuicumque casui applicabilem, sed decisio potius pendet ex facti qualitate, ex qua, (rectum tamen, benèque regulatum, non autem mere voluntarium, & gratificatorium) Judicis arbitrium regulandum est, atque ex his provenit materia involutio, quoniam sequendo Collectorum stylum constituendi regulas cum ampliationibus, & limitationibus generalibus, ita confunditur triticum cum zizania.

Procedunt praemissa respectu imputationis fructuum, in illis, qui per male fidei verè, vel praesumptae possessorem, percepti ex ipsa re non meliorata, non sunt proprii, adeo ut cessantibus meliorationibus, domino restitui deberent, ut juxta frequentem contingentiam sunt fructus a die motae litis, sive a die, quo legitime debita sit fideicommissi restitutio, seu feudi, &c. Quæstio autem apud antiquiores non modica erat circa fructus, quos ipsamet melioramenta produxerint, aliàs ab ipsa re meliorata non producendos, an scilicet, posita mala fide, isti pertineant ad meliorantem, vel

vel potius ad dominum, cui meliorans restituere, vel imputare teneatur; Plurimumque sententia assistit domino pro restitutione, sive imputatione, qui referuntur per Valasch. dict. cap. 41. ex num. 28. & per Rotam decis. 6. par. 11. recent. ac in aliis decisionibus editis in casu, de quo d. disc. 31. de alien. & contract. Ex ea in puncto juris probabili ratione, quod melioramentorum inseparabilium dominium, ab ipso instanti acquiritur domino rei, cui ipsa tanquam accessoria cedunt ipso jure, meliorans autem efficitur solum creditor quantitatis, in eo quod minus inter melioratum, & impensum, & consequenter nullum habet titulum faciendi fructuum suos, cum isti dicantur sequela domini, atque pro credito quantitatis de sui natura sterili, non probatis legitimis requisitis lucri cessantis, vel damni emergentis, citra usuram praetendi non possunt accessiones, ut in sua materia sub tit. de usur.

His tamen non obstantibus, ex quadam non scripta aequitate, quodammodo derivante a dispositione, vel ratione text. in l. curabit, C. de act. empt. vel a simili; Magis communis, & recepta est in contrarium, ex relatis per Valasch. dicto cap. 41. num. 32. eamque pluries recepit Rota praesertim decis. 112. part. 2. divers. decis. 188. num. 5. part. 5. recent. benè in Lucana bonorum 15. Januarii 1621. coram Coccino, & d. dec. 6. num. 12. part. 11. recent. & plenius, magisque ex professo in decisionibus editis coram Bevilacqua in Romana domus, de qua dicto disc. 31. de alienat. & contract. adeo ut hodie de quaestione amplius non dubitetur; Solumque superest occasio disputandi super dicta imputatione ipso jure in dies, & tempora, & successiva pro defalcatione fructuum juxta id, quod in materia usuraria habemus cum dicta scaletta, idque ut supra, ex male fidei qualitate regulandum videtur; Et hæc quoad melioramenta materialia, & extrinseca, quæ in casu culpatae devolutionis feudatario, vel emphyteuta denegantur, ut patet ex omnibus supra allegatis de materia agentibus, idque non videtur qualem habeat rationem, nisi illam confiscationis pro feloniam, ut supra, quod expenditur sub tit. de emphyt. in supplemento.

Quo vero ad aliam speciem melioramentorum intrinsicorum, & incorporalium; Aut agitur de illis, quæ proveniunt ex beneficio naturæ, vel temporis, aut alluvionis, absque impensa, vel industria possessoris; Et ista planum est spectare ad dominum rei, que in sequuntur, neque aliqua subest ratio, ob quam spectare debeant ad possessorem, cuius jus resolutum sit, excepto casu, in quo intret ratio claudicationis, ob quam ex aequitate receptum est, ut spectare debeant ad possessorem, quamvis ejus juris resolutio cum omnimoda retrotractione sequuta sit, ut contingit in casu retractus legalis, vel conventionalis, vel juris offerendi ex iis, quæ habentur sub tit. de emphyt. disc. 12. & sub tit. de empt. & vendit. disc. 32. ob congruam ibi assignatam rationem, quod cum in libito unius partis sit retractum exercere, necne, neque ad id per possessorem cogi valeat, ita resultat in iusta claudicatione contra regulam secundum naturam, &c. quoniam damnus diminutionis esset possessoris, neque in ejus casu retrahens suum jus ad exercitium deduceret, eo modo, quo faceret in casu augmenti.

Ubi vero melioramenta proveniunt cum sumptu, & industria possessoris, qualia resultat dicuntur ab extinctione censuum, ac debitorum, aliorumque onerum, quibus ipsa res gravata sit, vel a liberatione servitutum, sive ab acquisitione jurisdictionum, & praeminentiarum, aut etiam ob expensas notabiles erogatas in litibus pro ipsorum bonorum defensione; Et tunc eorum resectio pariter intrat eodem modo, quo supra in alia melioramentorum specie habetur, ut advertitur sub tit. de feud. disc. 23. & 27. & sub tit. de emphyt. praesertim disc. 12.

In proposito autem fructuum ipsorum melioramentorum, qui ex non scripta aequitate ipsi melioranti debiti sint in dicta Romana domus, de qua allegato disc. 31. de alien. & contract. ac etiam in aliis, in quibus de hoc agere occasio dedit, cum risu expertus sum pragmaticorum ineptiam, intelligendi doctrinas ad literam, quoniam cum ageretur de melioramenti factis, in quadam antiqua domo imperfecta, & inhabitabili, ut vulgo dicitur casaleno, predebantur ut omnes pensiones ex ea perceptae, postquam ex melioramenti ad perfectionem redacta est, ac effecta habitabilis, spectare deberent ad meliorantem, nullamque participationem pretendere posset dominus, stante quod ipse alias nullum perciperet fructum; Id autem, (etiam in sensu veritatis) verè fabulosum dicebam, quoniam cum fructus percipiatur ex toto corpore, cujus singulae partes

ad id concurrunt, hinc proinde nulla supererit ratio, cur locus non esse debeat participationis per contributum, & pro rata jure cuiusdam societatis, vel communionis; Alias enim, si constructo insigni palatio cum magno sumptu, descenderet solum tectum, vel fenestrae, sine quibus esset inhabitable, ac infructiferum ille, qui modicam erogaret summam pro dicta perfectione, integrum magnum fructum praetendere posset, quo nil absurdius; Et tamen oportuit non modicum pati laborem, ut id suaderetur, quoniam cum non adesset doctrina specialis, quæ ad hanc distinctionem descenderet, idcirco reputabatur meum rationium, & Advocatorum subtilitas, talis est hodierna deploranda miseria.

Demum quoad concernentia ordinem iudicii, seu beneficium retentionis concedendae melioranti; Sive è converso remedij cautionem, per quod actori concedatur hanc possessoris exceptionem repellere; Non de facili desuper statui potest certa, & determinata regula generalis ubique servanda, cum potius id pendere videatur, ex regionum, vel Tribunalium stylis, quibus in proposito deferendum est; Pro stylo tamen Romanae Curiae, cui nemini conformat ille Sacri Consilii Neapolitani, aliorumque Tribunalium illius Regni.

Aut agitur de refectione, quæ vel per Judicem, vel per conventionem Partium, aut alias posita sit pro conditione; Et tunc generaliter de jure, neglectis distinctionibus, de quibus infra, hæc exceptio impedit executionem, tanquam ob non adimpletam conditionem, cuius natura est, ut praecedere debeat; Puta quia in senectia, vel in tractu, seu alia dispositione, aut in Principis rescripto, sive in Statuto concedente retractum, &c. resectio melioramentorum ponatur in ablativo absoluto cum consuetâ clausula, resectis, vel aequipollentis ex collectis per Valasch. dicto cap. 41. num. 22. Buratt. decis. 812. n. 5. Add. ad eum decis. 169. in fin. & communiter.

Aut vero agitur de melioramenti rescissionis officio Judicis, ex superius dicta ratione aequitatis; Et tunc juxta praxim Romanae Curiae deductam ex decis. 461. Putei, lib. 2. cum qua passim proceditur; Aut de melioramenti oppositum est ante sententiam, in parte congrua iudicii, adeo ut non intret suspicio fraudis, quod hæc exceptio deducatur post sententiam, vel in fine iudicii studiosè ad evitandam, vel impediendam executionem; Et tunc, aut de illis constat tam in substantia, seu genere, quam etiam in specie, quia possessor, cautè opponendo de his in principio iudicii, in stiliu cursu, ea probat in specie, seu liquidari curavit, illoque casu competit retentio, donec resectio sequatur, atque dicitur exceptio, quæ facit legitimum contradicentem impediens executionem.

Aut facta eorum oppositio in tempore congruo, de illis constat in genere, seu in substantia per probationes factas, vel ex notorietate facti, per evidentiâ scilicet rei, ut praesertim contingit in domibus, vel vineis, & plantationibus, &c. Et tunc in Curia praescribitur terminus melioranti ad liquidandum, & si in termino liquidat, datur retentio, si vero non, intrat cautio; Sed si de illis oppositum sit post sententiam, & in fine litis, denegatur beneficium retentionis, atque indefinite actor admittitur ad cautionem, ut patet ex deductis apud Cavaler. decis. 86. Buratt. & Add. d. decis. 169. late in Bonon. fideicommissi de Vizanis 7. Junii 1647. coram Bichio inter duas decis. 304. apud Celsum decis. 233. Et cum aliqua modica differentia ita distinguendo habetur apud Franc. decis. 112. Fab. de Ann. consil. 43. Galeot. lib. 2. controv. 46. de Marinis resol. 133. num. fin. lib. 2. & in Addit. ad Revert. decis. 167. Licet enim Valasch. dicto cap. 41. plura elaboratè cumulet, attamen potius confundit.

Quamvis autem ista sit regula, seu theoricæ generalis, cum qua proceditur in Curia; Nihilominus praesertim in Rota, aliisque magnis Tribunalibus, praclusum non videtur Judicis arbitrium, pro facti qualitate, diversimodè practicare, adhibendo aequitatem, modo favore Actoris, illum admittendo ad cautionem, ubi praesertim iustificatis melioramenti tam in genere, quam in specie, adhuc tamen notabiliter obstat illiquiditas, quæ resultat a fructibus lite pendente perceptis ex parte non meliorata, qui sine dubio imputandi, vel compensandi sunt; E converso quandoque favore rei meliorantis, illi concedendo retentionem, seu aliud aequitativum temperamentum cum eo adhibendo, prout bona, vel mala fides, vel alia facti circumstantiæ respectivè exigant, ut in plerisque causis me praxis docuit, & praesertim in dicta Romana domus, de qua disc. 31. de alienat. & contract. in cujus casu prodita dicta deci-

decisio 233. Celsi, favore actoris procedendo cum dicta theoria, quoniam in alia instantia coram Meltio, seu Bevilacqua subrogato, hoc non obstante Rota deputavit peritos super liquidatione, super qua multæ acerriam habitæ fuerunt disputationes multorum annorum spatio, varisque invicem pugnantibus decisionibus *disc. disc. 31*. In sinuate, præsertim super conclusione superius insinuata, ut fructus melioramentorum, mala fide non obstante spectare debeant ad meliorantem, & an integri, vel pro rata, adeo ut de eis dominus participare deberet pro rata soli, & murorum antiquorum, stante quod agebatur de casaleno redacto ad formam domus; Ac etiam in fructus ex parte non meliorata percepti a prædecessore possessore, imputandi venissent, ut infra in melioramenta facta cum pecuniis fideicommissi, cujus iure possessor reus conventus possidere profitebatur; Unde propterea ad effectum, ut actor rem vindicare posset, tam ex sensu Rotæ, quam deinde ex iudicio Signaturæ, coactus fuit deponere integram summam à reo præsentam, investitam loco cautionis, in tot loca montium ad commodum ejus, cujus de jure, in progressu causæ, quæ adhuc pendet.

Inspici etiam solet, ac debet qualitas bonorum, de quibus agitur, quoniam si agatur de re individua meliorata, adeo ut commoda divisio non sit practicabilis, tunc præmissa procedunt; Secus autem si melioramenta facta sint in una ex pluribus rebus, vel in aliqua parte, seu membro dividuo ejusdem corporis, quoniam tunc exceptio melioramentorum non impedit in totum, sed solum in re, seu parte meliorata, Peregr. *de fideic. art. 50. num. 69. Fab. de Ann. dicto conf. 43. num. 16. Rota apud Rojas decis. 215. num. 14.* Atque ita practicatum fuit in dicta Romana domus, quod cum essent duæ domus contiguae, sed divisibiles, ac separatum locari solite, quarum una continuabat in statu antiquo nullatenus meliorato, altera verò, quæ prius erat casalenum, ad formam domus habitabilis redacta fuerit, concessa fuit actori exequutio in domo non meliorata tantum, atque super altera fuit dicta acerriima lis.

Habenda item venit ratio qualitatis melioramentorum, an commodè rescipi possit, necne; Si enim non de facili sit practicabilis commoda resectio, vel ratione magnæ quantitatis melioramentorum, ex quibus rei status quodammodo in totum immutatus esset, puta quia super parva domo, vel solo palatium, seu magnum edificium constructum esset; Vel quod simplex, ac nudus fundus pro cultura fegetur, ad pretiosum prædium, seu villam redactus esset, cum similibus; Aut quod alter, qui rem melioratam vindicat, esset pauper, vel in tali statu, quod impossibile, vel nimium incommoda dicta resectio ei reddatur; Et tunc intrat iudicis arbitrium, diversimodè interponi solitum pro facti qualitate; Vel scilicet, (ut supra, insinuatum est,) ut possessor admittatur, vel respectivè cogatur, ad solvendum actori valorem rei antiquæ, prout valeret seclusis melioramentis; Vel quod detur immisso pro indiviso, ut quilibet proportionabiliter, ac pro rata participet de rei fructu, ne alias actor sub hoc prætextu perpetuò expulsus maneat; Vel adjudicetur res actori sub lege cujusdam expliciti, seu impliciti census redimibilis, pro ea sorte, quam melioramenta liquidata importarent, inter respondendo de honesto fructu; Atque ad instar illorum temperamentorum, quæ per modernos, magis judiciousè temperantes leguleicos rigores antiquorum, introducta fuerunt in usufructu rerum, quæ usu consumuntur, quando usufructuarius idoneam cautionem commode præstare non potest, ut in sua materia *sub tit. de servit. Et in his terminis Peregr. dicto art. 50. num. 23. Fusar. consil. 139. num. 13. Rota in Romana fideicommissi de Spiritibus 12. Decembris 1644. coram Bichio in fine inter suas decis. 199. juxta quam recedendo ab aliis posterioribus coram eodem in alia instantia, processum fuit sub die 4. Julii 1646. coram Cerro decis. 420. part. 9. recent. talisque fuit causæ exitus; Et de immmissione pro indiviso, seu cum aliqua commoda rei repartitione habetur apud Dunozett. *dec. 846. ubi latè de materia, & in aliis; Idèoque istæ sunt quæstiones, quæ certam, ac determinatam regulam generalem non de facili admittunt, sed pro facti qualitate in singulis casibus diversimodè prudenti benè tamen regulato arbitrio decidendæ sunt.**

Dictumque temperamentum, ut meliorans admittatur ad offerendum rei antiquæ melioratæ valorem, generaliter conceditur, etiam in materia juris offerendi, quod possessori competit adversus creditores, quoniam regulariter simplici possessori illud non competit, nisi totum creditum offerat, quamvis res minus valeat, quoniam rectè credi-

tor dicere potest, ut eam dimittat, cum etiam affectio sit considerabilis; Sed si melioravit, (dummodò non affectatè, & in fraudem,) admittit ad hoc beneficium, Franch. *decis. 38. Magon. decis. Florent. 51. & Lucen. decis. 33. in fin. & 83. Rot. apud Dunozett. decis. 159. num. 2. & admittitur d. decis. 188. & 318. part. 9. recent.*

In superius autem enunciata Romana domus, acriter disputata, juxta seriem, de qua *d. disc. 31. de alienat. & contrah. Cum Lelius, qui domum malè emerat à muliere contra formam Statuti, ut partem dirutam, seu casalenum reduceret ad formam domus, obtinisset à Pontifice facultatem vendendi quædam loca montium antiqui fideicommissi, ut pretium erogaret in fabricam, quæ deberet subrogari ad favorem fideicommissi; Ac etiam in eandem fabricam erogasset quandam pecuniam dotalem uxoris ex pacto investendam, Ignatius autem filius, & possessor, repudiata patris hæreditate, jure suo se ruere tam ratione fideicommissi, quam dotis maternæ; Hinc proinde orta fuit dubitatio, an fructus ex domo non meliorata, & ex altera meliorata pro rata, à die mortæ litis per eundem Lelium meliorantem percepti, atque sine dubio restituendi, in eadem melioramentâ ipso jure imputandi essent, idque adhuc pendet in eadem causa sub Judice.*

In hoc autem; Scribentes pro Ignatio, qui de hac exceptione opponebat, admittent regulam superius insinuatam super fructuum imputatione, ob jura literalia, quæ desuper habemus, communemque DD. traditionem; Sed dicebant, ut id rectè procederet in præjudicium meliorantis, ejusque hæredum, ac aliorum ab eo causam habentium, contra quos actio competeret pro restitutione fructuum, non autem in præjudicium tertii, cujus pecunia in hoc erogata erat, sub lege, ut ipsa melioramenta sibi specialiter affecta esse deberent, tanquam subrogata loco pecuniæ, præsertim in rata spectantè ad fideicommissum, dum id Apostolica auctoritate sequutum erat, idque in disputationibus desuper habitis magnam faciebat impressionem.

Verùm (in sensu etiam veritatis) ego scribens pro actore, dicebam ut id nullam penitus haberet probabilitatem, nisi quando ipse rei melioratæ dominus dicto investimento concessum ac commodasset; Ad instar eorum, quæ habentur *sub tit. de censibus, & sub altero de fideicommissis*, in proposito validæ, vel invalidæ extinctionis census factæ per debitorem cum hærede gravato, quamvis idem census strictissimo fideicommissio, ac alienationis prohibitioni obnoxius esset, quoniam de his sollicitus esse non tenetur debitor, cui sufficit solvere possessori hæreditatis ejus creditori, nisi specialis inhibito accedat; Secus autem, si in ipsa impositione adjecta sit lex investmenti, cui debitor consensum præstiterit, ex ibi deductis; Et generaliter *sub tit. de cred. ad materiam textus in l. nomen, C. que respign. oblig. possint*, ut debitor rectè solvere possit proprio creditori, quamvis ejus nomen, ipsius creditoris creditoribus hypothecatum esset, quoniam cessante inhibitione legis, vel hominis, debitor de hoc sollicitus esse non tenetur; Idèoque applicando ad rem, quemadmodum si actor vendicando rem suam ab initio mortæ litis, in pecunia numerata solvisset melioranti æstimationem melioramentorum, tanquam creditori quantitatis, utique liberationem obtinisset, ita non deberet ab hujusmodi diminutis solutionibus, quas ita singulis annis debitor fecisse dicitur, patiendū ut creditor manu sua sibi ipsi solveret, cum fructibus singulorum annorum, juxta illam speciem solutionis, quæ resultat à perceptione fructuum pignoris conventionalis, vel prætorii.

Et quamvis replicaretur, quod subrogatio ad favorem fideicommissi, vel dotis respectivè etiam cum Apostolica auctoritate facta esset jure domini, non autem simplicis hypothecæ; At tamen id evidentem fallaciam continebat, quoniam rectè hoc procedit in ordine ad ipsum Lelium, ac habentes causam ab eo, jure cujusdam occultæ emptionis, & venditionis factæ cum seipso ex reduplicatione personarum, non autem ut rem alienam ita vendere potuerit, atque in hoc versabatur æquivoquum clarum.

Quomodo autem melioramenta æstimanda sint, & quæ dicantur respicere perpetuam utilitatem, adeo ut resectione digna censeri debeant, necne, cum aliis ad materiam, conjici potest ex supra allegatis, ac aliis in materia collectis per Valasch. *d. cap. 41. & Ad den. ad decis. 12. part. 3. recent.* Est etenim quæstio potius facti, quam juris, idèoque non de facili, certam, ac determinatam regulam recipit, in omni casu attendendam, sed singulorum casuum circumstantiæ attendendæ sunt, pro Tribunalium etiam pra-

xi, ac stylis; Istaque sufficiat pro usu forensi adnotasse, ut potè deducta ex pluribus disputationibus in hac materia habitis.

ANNOTAT. AD DISC. XXXV.

De tota materia melioramentorum, eorumque detractione agitur in præsentis discursu, in quo præsertim num. 1. invenies loca concordantia in discursibus jam impressis; Et *sub tit. de emphy. disc. 71. cum seqq.*

MUTINEN. LEGITIMÆ  
PRO COMITE LUDOVICO  
COCCAPANIO.

Responsum extra Curiam, cum sensu veritatis.

De eadem cautela Soccini, de qua supra, *disc. 16. cum duobus seqq.* Et an filio minori expediat illam amplecti, atque supponere fideicommissio legitimam ad hoc, ut totam hæreditatem consequatur, necne.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 An jus impugnandi onus super legitima transmittatur ad hæredes.
- 3 De cautela Soccini, an impleatur per equipollens.
- 4 Qualis sit punctus casus.
- 5 An dicta cautela Soccini sit proficua filio, nec ne.
- 6 Quid proprie dicta cautela importet.
- 7 Quomodo jura ad vitam computentur.
- 8 An Trebellianica possit prohiberi filii primi gradus.
- 9 Quomodo Testator disponat de bonis hæredis.
- 10 De errore modernorum.

D I S C. XXXVI.

Comes Sigismundus de Coccapaniis instituta hærede in usufructu Comitissa Violanta uxore, factisque plerisque legatis, instituit hæredem Aloysium filium cum strictissimo successivo plurium graduum fideicommissio, & cum prohibitione cujuscumque detractionis, & legitimæ, adjecta ratione conservandi sub dicto fideicommissio integrè omnia bona, quodque propterea in toto instituebant, ut ita hæc integra conservatio sequeretur; Injungendo alias privationem, ac onus restituendi fructus, quodque infra duos menses ejus dispositio acceptari deberet, prout in dicto termino præfatus Aloysius tunc ætatis 18. annorum in Oppido Carpeni, ubi tunc rurandi gratia morabatur, cum decreto Judicis, & auctoritate Curatoris ad hunc effectum deputati, aliisque adhibitis solemnitatibus ad illius Statuti formam adhibendis, cum assertione plenæ, & perfectæ scientiæ testamenti paterni hæreditatem adivit, dictumque testamentum in omnibus, & per omnia accepavit; Ad novem autem circiter annos ipso quoque defuncto, scripto hærede Comite Ludovico patruele, adhuc superstitite Violanta Matre, ortaque proinde controversia inter primum substitutum, cui dicta Violanta pro ejus jure adhærebat & dictum Ludovicum, super detractione legitime, de qua hæres opponebat, editisque per ambarum partium defensores nimium copiosis, ac elaboratis Responsis super præfate detractionis competentia, eis jam impressis ac transmissis deum pro veritate iudicium ex parte dicti Comitis Ludovici hæredis expertum fuit.

Cum itaque in dictis responsis cum magno conclusionum, & allegationum cumulo; juxta currentem stylum, scitur quidem, cui unquam rationi innoxium, inutiliter implendi chartas superfluitatibus, duæ potissimum disputarentur quæstiones, una nempe, an adhæredes transmitteret jus rejiciendi onus ex legitima, si ipse filius in vita ejus voluntate non declaraverit; Et altera, an, & quando per Testatorem adhibita censetur cautela Soccini in forma vera, & præcisa, vel in altera æquipollenti, ad effectum, ut sola acceptatio testamenti in genere, vel sola agnitio hæreditatis sufficiat, absque illa speciali mentione legitime, quæ alias regulariter seclusa dicta cautela est necessaria, juxta superius deducta *disc. 76. cum duobus seqq.*

Hinc respondi in primis, quod inanis iste labor censendus esset, dum utraque quæstio extranea videbatur à casu controversiæ; Siquidem prima quæstio procedit, quando filius adeundo simpliciter hæreditatem, nullum vivens fecerit actum positivum acceptationis, vel impugnationis paterni iudicii, super gravamine adjecto etiam in legitima,

adeo ut incerta remaneat ejus voluntas, quæ ita potuit se habere ad acceptationem, ac ad impugnationem, idèoque intrat quæstio, an hæc declaratio voluntatis, ut potè latens in animo, sit transmissibilis, nec ne, atque in Curia magistræcepta videtur opinio affirmativa, ex deductis in Januen. *hæc tit. disc. 39. & alibi; Sed extraneum erat de hoc agere in præsentis, dum habebatur voluntas expressa filii, ut supra.*

Eundemque casum percutit altera quæstio, an scilicet dicta cautela Soccini adhibita censetur per æquipollens, quando scilicet acceptatio testamenti resultet ab additione hæreditatis, vel ab alio actu generaliter approbativo testamenti, secus autem ubi adit specificæ acceptatio, per verba ampla, & effrenata, cum tunc cesset omnis quæstio, juxta firmata apud Celsi. *decis. 235. decis. 137. & 138. post Merlin. de legit. cum aliis d. disc. 17. & 18. ubi concordantes.*

His sic instantibus advertentibus, quod causa restringi videbatur ad punctum validitatis, vel invaliditatis dictæ acceptationis testamenti, & quærum in eo contentorum factæ per filium, & an si ipse viveret, dictumque actum impugnare vellet tanquam invalidum, & non obligatorium, exaudiendus veniret nec ne, per viam nullitatis resultantis à statuto annullativo, cum tali casu non intret illa difficultas, quæ intrare solet, quando minor veniat impugnando actum ad limites juris communis per viam rescissionis ope exceptionis, an scilicet id agi valeat per hæredem, vel tertium, juxta quæstionem insinuatam *disc. 37. de alienat. & contract. prohib.* quamvis respectu hæredis intret minor dubitandi ratio ex beneficio transmissionis, præsertim excipiendo, ut in specie in *d. decis. 235. Celsi. sed quando actus est nullus ipso jure, tunc cessat omnis quæstio.*

Cumque in utroque loco patriæ scilicet minoris, & loci contractus adessent statuta in hoc uniformia, desiderandi scilicet ultra decretum Judicis, & interventum personarum, etiam justam causam, quæ debet esse vera de facto, & de jure, ex deductis *disc. 31. & seqq. eod. tit. de alien. & contract.* atque solemnitates materiales essent adhibita, adeo ut defectus restringeretur ad causam; Exindè dicebam resultare, quod causa restringeretur ad punctum, an dictus actus acceptationis testamenti, cum dicto onere dicendus esset, nec ne damnosus, & præjudicialis minori, ac propterea de consequenti resultaret defectus causæ, ex quo clara nulli as ferebatur.

In hoc autem Scribentes pro fideicommissario dicebant clarè comprobatam remanere justitiam causæ, ex celebri auctoritate Soccini. *jun. conf. 122. lib. 1. qui propterea per moderniores reputatur author hujus cautelæ, quæ ab ipso nomen desumpsit, quamvis reverè proveniat ab Angel. à Durante, dum firmat utilius esse filio obtinere potius integram hæreditatem fideicommissio oneratam, quam solam tertiam partem liberam, & cum quo sensu communiter procedunt DD. ex relatis per Menoch. *conf. 1141. n. 4. Merlin. lib. 2. contr. 48. n. 20. & seqq. & communiter, ut advertitur supra d. disc. 18.**

Contrarium verò omninò probabilis in hac facti specie, ob ejus particulares circumstantias, etiam pro veritate respondi; Siquidem ista cautela in substantia aliud non importat, nisi quod filius cum ejus triente libero emit reliquum bessem fideicommissio oneratam tanquam per speciem emptionis ad vitam, de qua *disc. 1. de empt. & vendit. five emptionis locorum Montium, aliorumque bonorum, habentium vinculum fideicommissi tanquam per speciem emptionis alæ, ac eo modo, quo in dies in Curia emitur commoditas pensionum, juxta deducta *disc. 30. & seqq. de regal. & sapè alibi; Et per consequens punctus est, an huic minori pro tanto pretio expediret facere istam emptionem, quod scilicet patrimonio consistente (ex. gr.) in scutis centum millibus, ita cum scutis triginta tribus millibus liberis emerit scuta sexaginta sex mille vinculara.**

Quando dicta scuta 66. mill. vinculara non haberent aliud onus, quam illud fideicommissi, ad quod integrè pertinerent, adeo ut minor ex tunc illorum commodo frui potuisset, tunc advertentibus cadere posse aliquam dubitandi rationem, ut nulla adesset læsio, dum fuisset emere ad rationem scutorum 33. pro centenario, quod non est pretium alienum à communi usu hujusmodi jurium ad vitam, ac incertæ alæ vitæ hominis, ex deductis *d. disc. 30. & 31. de regal. & d. disc. 1. de empt. & vendit. & disc. 54. de donat. ubi de materia.*

Verùm ex facti circumstantiis hoc præsuppositum excludentibus, nedum probabilis, sed omninò certum, ac absolutum esse dicebam, quod actus esset evidenter damnosus,



fus, & lævis; Tum quia non remanebat integer beſſis ut pote diminutus à plerisque legatis in sorte, & in ſumma notabili, quæ non minuunt legitimam, ſed ex reliquo beſſe detrahi debent; Tum clarius quia id, quod detractis legatis ex dicto beſſe ſuperat, ſubjacebat uſufructui relicto Violantæ uxori adhuc vegetæ, & quæ filio ſupervixit, adedut quoad eam addeſſe de facto diceretur læſio in totum, cum nullum penitus emolumentum obtinuerit; Ita enim dici non poteſt, quod Aloyſius filius cum ejus legitima emerit reliquum beſſem ad ejus vitam, ac propterea iſta ex initio contractus valutari deberet, vel juxta unam opinionem minus veram, juxta computationem text. in l. hereditatem. ff. ad l. falcid. vel juxta alteram veriorum attentis circumſtantiis ponderatis d. diſc. 30. de regal. & plenius magisque ex profeſſo d. diſc. 54. de donat. ſed potius dicendum eſt, quod emerit jus ejus ſuperſuperſentia Violantæ Matræ, & ſic illam fruitionem, quam poſt mortem Matræ ſperare potuiſſet ei ſuperſuperſendo, tanquam per ſpeciem illius prorogationis alterius vitæ, de qua agitur diſc. 3. de regal. ſive penſionis eventualis reſaluræ poſt mortem Penſionarii viventis, aut inveſtituræ abuſive de feudo, vel de feudo pleno, pro quando vacabit, ex deductis diſc. 1. & ſeq. de penſion. & diſc. 1. & ſeq. de emphyt. & alibi.

Hujusmodi verò emptio juris eventualis, & reſaluræ, ſive prorogationis alterius vitæ poſt ceſſatam illam poſſeſſoris longè diverſum, longeque minus ex communi uſu habet pretium, adedut attenda præſertim nimium exili complexiōne, parumque perfecta valetudine dicti adoleſcentis, nimium carum pretium fuiſſet ſolvere ad rationem decem pro centenario, & per conſequens læſio videbatur palpari manibus.

8 Duabus quoque aliis circumſtantiis concurrentibus, ex quibus idem pretium diminutionem pati debebat, juxta ponderationes, de quibus diſc. 30. de regal. ubi quod ex multiplicatione onerum, & periculorum reſultat diminutio pretii; Una nempe, quod hæc bona cadentia ſub fideicommiſſo etiam vivente dicto Aloyſio ſubjacebant detractioibus dotium foeminarum deſcendentium à Teſtatore tam per medium ipſius Aloyſii, quam etiam per medium duarum filiarum ejusdem Patræ in vim Auth. res qua, C. commun. de legat. Et altera, quod neque certitudinaliter iſte implicitus contractus emptionis, & venditionis cadebat ſub integro beſſe, adedut ſolum triens legitimæ dicendum eſſet pretium proportionatum emptioni d. beſſis vinculati, dum idem Aloyſius hæres gravatus habere poterat prætenſionem alterius detractiois Trebellianicæ; Nil obſtante, quod iſta eſſet expreſſe prohibita, quoniam eſt ſub magna quæſtione inter DD. an iſta prohibitiō fieri valeat filiis primi gradus, ex plenè collectis per Andreol. contro. 1. Quamvis enim ſupra, diſc. 32. firmetur probabilior videri opinionem affirmativam; Attamen cum contrarium late probent relati per Andreol. ubi ſupra, & alii ibidem relati; Hinc ſequitur negari non poſſe quin punctus eſſet dubius, & diſputabilis aliquam recipiens æſtimationem.

In idem quoque conferre obſervabam conſuſionem, de qua diſc. 42. de reſtam. & diſc. 134. & ſeq. de fideic. ut teſtatori non detur facultas gravandi hæredem in bonis propriis niſi ad limites emolumentum.

10 Concludebam itaque inanem videri aded magnum laborem per Scribentes hinc inde adhibito ſuper cumulo conſuſionum, & authoritatum, ut pro majori frequentia hodie ſequi videtur, cum decifio penderet potiùs à facti circumſtantiis, ut ſupra; Ideòque ſemper magis edocemur, quam evidens ſit error, magnusque abuſus modernorum pragmaticorum non reſpectendi cum debito diſcurſu, vel ratiocinio ad factum, ſed evagandi in hujusmodi inutilibus ſuperfluitatibus.

**A VENIONEN. LEGITIMÆ.**

*Reſponſum pro veritate ſuppreſſis nominibus.*

De eadem materia, an ſcilicet, & quando dicatur prohibita legitima, ut in reſtitutione fideicommiſſi detrahi non valeat.

**S U M M A R I U M.**

- 1 Facti ſeries.
- 2 Anjus rejiciendi onus à legitima tranſmittatur ad hæredes.
- 3 Quando dicatur addeſſe prohibitiō legitima, nec ne.
- 4 Prohibitiō in uno caſu non debet extendi ad alterum.

5 Quod iſta ſit quæſtio potiùs facti, & quomodo decidenda.

6 Quomodo Advocati debeant ſcribere, ſuumque officium exercere.

7 De qualitate, & operatione præſervativa.

**D I S C. XXXVII.**

H Abens Teſtator duos filios, unum hæredem inſtituit particularem, in quibusdam bonis, & juribus magni valoris, alterum verò hæredem univertalem, cum fideicommiſſo reciproco inter eos in caſu mortis unius eorum ſine liberis, declarando, ut dicto hæredi particulari id cederet pro legitima, & omni alio jure, prohibendo, nè aliud ab ejus hæreditate, etiam ex cauſa legitimæ, vel ſupplementi petere poſſet, atque ſequuta Teſtatoris morte, occaſione conſequutionis dicti legati, inira eſt inter fratres concordia, in qua expreſſa reſervatio facta eſt fideicommiſſi per Patrem ordinati, ut ea non obſtante in ſuo integro eſſe, vel ſtatu remanere deberet. Cumque ſequuta morte dicti hæredis particularis ſine liberis ſcripta hærede uxore, frater ſuperſperſeretur reſtitutionem dictorum honorum, exciperetur autem de detractioe legitimæ, hinc ex parte ſubſtituti, Partium nominibus ſuppreſſis deſuper pro veritate conſultus fui, atque in notula tranſmiſſa pro detractiois incompetentia præcipuum conſtituebatur fundamentum in aſſumpto, de quo decif. 207. num. fin. part. 14. recent. ubi concordantes recententur, quod jus rejiciendi onus à legitima ſit perſonale ipſius filii, quatenus ejus animum declarer, non autem hæredis præſertim extranei, ipſo in vita non conſequente.

Contra requirentem reſpondi tanquam in caſu pro meo judicio omninò plano, quoniam non intrare dicebam quæſtionem, de qua ſupra, diſc. 16. cum ſeqq. an ſcilicet, & quando acceptatio paternæ diſpoſitionis continentis onus fideicommiſſi, cum prohibitione detractiois legitimæ præjudicet, nec nè, abſque ejus individua mentione, quod pendet à puncto, an adhibita dicatur illa cautela, quæ vulgò Soccini dicitur præciſe, vel in æquipollenti, quoniam in facti ſpecie nulla dignoſcebatur prohibitiō, adedut quæſtio ceſſaret in radice, dum prohibitiō non erat in caſu reſtitutionis fideicommiſſi, & ne ex bonis reſtituendis detractio fieri poſſet, ideòque percutiebatur primam aſſequutionem faciendam ab ipſo legatario, ſeu hærede particulari, ut contentus bonis ſibi relictis, in ipſa imputare deberet legitimam, juxta diſpoſitionem juris; ac propterea fuit expreſſio ejus, quod de jure inerat, cum dabitandi ratio cadat in iis, quæ inter vivos per parentem filio dantur, non autem per ultimam voluntatem, ut in præcedentibus pluries habetur; Sed non exiandè inferri poſſe dicebam ad hanc aliam ſpeciem prohibitionis per Teſtatore nullatenus factam, cumque verſemur in odioſis, & prohibitoriis, danda non eſt extenſio, vel inductio per ſubauditos intellectus, potiſſime in legitima habente hac privilegium, ut ſpeciali nota digna ſit.

Hinc advertēbam extraneam eſſe quæſtionem, de qua d. decif. 202. part. 14. recent. ac etiam ſupra, diſc. 17. num. 11. & diſc. 18. nu. 9. an ſcilicet facultas rejiciendi onus à legitima tranſmittatur, nec nè, ubi filius vivens non conquaratur, dum ita ceſſabat occaſio diſputationis ex facto, ac propterea eſſet potiùs ſuperflua, & damnabilis evagatio, cum inutili labore, ac inutili repletione chartarum, quamvis pro moderno nimium quidem damnabili, ac irratione digno ſtylo id frequenter cernatur. Nihilominus advertēbam, quod ſenſus, vel praxis Romanæ Curie videtur in contrarium, ut inſinuat ſupra, & diſc. 17. & 18. non obſtantibus motivatis d. decif. 202. part. 14. quoniam in hac parte non eſt decifio, ſed inſinuatio voti, vel motivius ex Judicibus, rectè in eo caſu motivantis, ob particulares circumſtantias, ob quas ſilentium, vel acquieſcentia magnum præbebat argumentum, ut advertitur d. diſc. 17. edito in eodem præciſo caſu d. decif. 202. & tamen in alia decifione confirmatoria impreſſa eadem part. 14. recent. decif. 254. iſtud motivum involutum fuit ſub ſilentio, ac propterea non videbatur, quod in dicta decifione conſtitui poſſet fundamentum.

Revera tamen, licet iſta quæſtio pluries habeat authoritates hinc inde relatas per Capyc. Larr. & alios inſinuat eodem diſc. 17. & 18. & per Conciol. allegat. 42. num. 39. & Arguelli. decif. 63. repetit. decif. 318. num. 6. part. 10. recent. potiùs dicendum videtur, ut illa magis facti, quam juris quæſtio ſit, ut propterea intret conſuetus error procedendi in abſtracto cum litera, vel cumulo authoritatum, contenten-

tendendo ruinam major aſſiſtat copia, cum veritas pendeat ex facti qualitate, & circumſtantiis, ex quibus deſumenda eſt præſumpta, & veriſimilis voluntas circa ſilentium, vel non impugnationem, an ſcilicet fuerit ex inadvertentia, quia ſperabat caſum ſubſtitutionis non eſſe eventurum, aut quia non adfuit probabilis occaſio hanc voluntatem explicandi, vel quod tanquam certus de jure ſuo, credidit hac declaratione non indigere. Aut è converſo tales dignoſcantur circumſtantiæ quod quando diverſum habuiſſet animum non acquieſcendi paterno judicio, eoque non obſtante legitimam detrahendi, veriſimiliter declararet, juxta conſiderationes, de quibus eod. diſc. 17. cum ſimilibus, in quibus eadem congruat ratio, ideòque Judicantes, & Conſultentes de hoc particulariter admonendi videntur, quod ſcilicet hujusmodi quæſtiones voluntatis ambigue illorum, qui deſuncti illam ampliùs explicare non poſſunt, ex facto, non jure, examinanda, & decidenda ſunt.

7 Et licet contrarium frequens moderna praxis doceat quod cum improbo labore magni ſunt authoritatum, & argumentorum cumulis, magnique inutilis apparatus, ut ita videantur docti, & eruditi, cum revera potiùs ita ſe indoctos, ac judicio carentes probent, niſi reſpectendo ad factum, cujus notitia non habent, ut frequentius in hujus Curie Advocatis contingere ſolet, ob ſtylum inſinuatum diſc. 46. in Relat. Cur. & alibi frequenter, non videndi proceſſus, & jura, ſed ambulandi in fide cauſæ Patroni; Si quidem ſtylus commendabilis eſt pro nobilitate profeſſionis, & ne tempus teratur in mechanico, verèque improbo labore inſpiciendi voluminoſos proceſſus, ſed more antiquorum J. C. juxta ea, quæ proponantur, reſpondendi de jure, ſed non per hoc negligenda eſt exacta notitia facti per eundem cauſæ Patronum recentiſti, ac juſtificati cum Summario, & quando exiandè omninò ſufficiens, ac plena notitia non obtineatur, adhiberi debent diligentia pro illa aſſequenda, inſpiciendo per extenſum illas ſcripturas magis ſubſtantiales, ex quibus veritas deſumenda eſt, cum frequenter cauſæ Patroni, utpotè occupati in laboribus ſuper compilatione Actorum, & proceſſuum, ideòque excuſabiles ob carentiam temporis, non advertunt ad aliqua motiva, ad quæ faciliùs advertunt Advocati, utpotè magis callentes conſuſiones juris, non autem ut Advocati opera conſiſtat ſolum in veſtendo motiva Procuratoris, cum ſolitis cautionibus, & reguletris, vel cum inutilibus allegationum cumulis ſuper conſuſionibus receptis, & præſupponendis utpotè non controverſis, nullatenus tamen ſubſtantiales punctos tangendo, vel ſiccò pede pertranſeundo, ita prodigiorum more abundando in ſuperfluis, & deficientibus in neceſſariis.

8 De præſervativa autem contenta in concordia, & in qua videbatur magnum conſtitui fundamentum dixi nullam penitus habendam eſſe rationem, ex jam vulgari præſervativa natura non addendi, vel minuendi, neque concedendi, vel adimendi, ſed relinquendi res in ſuo ſtatu, prout ſunt, ut præſertim de præſervativa fideicommiſſi pater ex deductis diſc. 139. de fideicommiſſo. ubi pro abſoluto habituſ fuit, ſolumque fuit quæſtio, an præſervativa addeſſet nec nè, ob diſcordantiam inter Inſtrumentum, & capitula.

**LUCANA LEGITIMÆ**

**P R O**

**HÆREDIBUS FRANCISCI MARIE FLORENTINI,**

**CUM CÆSAREO FRATRE.**

*Reſponſum pro veritate.*

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

**S U M M A R I U M.**

- 1 Facti ſeries.
- 2 Debita filii ſoluta per Patrem, an imputentur in legitimam.
- 3 Quid de expenſis pro obtinendo beneficio.
- 4 An imputentur emolumenta, beneficii per ipſum poſſeſſi à Patre erecti.

5 Exceſſivum emolumentum celebrationis Miſſarum non tollit pietatem operis.

6 De eodem, de quo num. 4. an imputetur beneficium, vel commenda; ſive feudum, vel primogenitura.

7 Patronus non poteſt participare de fructibus beneficii patronati.

8 Damnatur uſus deſerendi Conſulentibus ad opportunitatem.

**D I S C. XXXVIII.**

Rexit Franciſcus Maria Beneficium, ſeu Cappellaniam cum dote annuorum ſcutorum quinquaginta ſex, ex quibus ipſe remanſit debitor quadraginta ſex ad commodum poſſeſſoris Cappellaniæ, dum reliqui decem correſpondebant elemoſyna quotidiana dari ſolitæ pro celebratione Miſſarum, reſervato ſibi jure patronatu, ac præſentando in primum Rectorum, ſeu Cappellanum Cæſareum filium, qui paulò poſt ad meſes, Patre conſentiente, atque expenſas expeditionum Datarie ſubmiſtrante, dictam Cappellaniam permutavit cum Canonatu; Decedens verò idem Franciſcus Maria in teſtamento æqualiter inſtituit cum onere fideicommiſſi præſatum Cæſareum, ac Mariam, & Philippum Mariam filios, faciendū his duobus quedam prælegatam recompenſam æris alieni ſoluti, ac expenſarum, ut ſupra factarum pro Cæſareo, huic quoque injungendo, ut ex ejus portione dictum onus annuorum ſcutorum 46. deberet perſolvere, dum recompenſam habebat ex fructibus Canonatus, ut ita omnimoda inter filios æqualitas ſervaretur ſub pœna privationis inobſervantium ejus voluntatem; relicta ſolum tali caſu legitima de jure debita; Quare cum Cæſareo paterno non acquieſceret judicio, ſed legitimam ſibi debitam peteret, fratres autem cohæredes prætenderent, ut in legitimam ipſe non ſolum imputare deberet æs alienum, quod Pater pro eo perſolvit, ac expenſas pro obtentione Canonatus, ſed etiam dictam annuam ſummam ſcutorum 46. quorum onere hæreditas gravata erat erga Cappellaniam, utpotè in ejuſdem gratiam erectam, ut ita juxta ejus deſiderium evaderet Canonatus, atque omnibus hujusmodi diſputationibus locum fore in gratiam cohæredem aliquibus J. C. de partibus reſpondentibus. hinc ex parte eorundem requiſtus fui, ut pro majori firmitate ejuſdem Reſponſi ſubſcriberem, illaque approbarem.

Diſtinguendo itaque ſpecies imputationum; Quatenus pertinet ad illam æris alieni ſoluti, cum præſuppoſito ejus juſtificationis, tam de facto, quam de jure, adedut non intrarent difficultates ſuperius ponderatæ diſc. 23. dixi, quod ſubſcriberem, atque pro imputatione reſpondi, juxta punctualiter firmata apud Dunozeit. diſc. 584. & 949. de quibus pariter eodem diſc. 23. dum clara ſupponebatur Patris voluntas, cujus potiùs, ac facti, quam juris iſta quæſtio videtur ex ibidem inſinuat, quæ ſuperflua eſt repetere; Idemque quoad expenſas factas in Dataria, cum pariter id pendeat ab animo Patræ facientis intuitu filii conſentientis, ac deſiderantis juxta ea, quæ in terminis donationis factæ filio, ut ad ſacros ordines promoveretur, habentur apud Barbos. de Epiſc. alleg. 20. Michalor. de Fratr. Mangil. de imputat. & alios hujusmodi Collectores paſſim.

Quoverò ad dictum onus ſcut. 46. quo hæreditas gravata erat pro erectione Cappellaniæ, Reſpondi mirum videri, 4 quod reſpicerentur juris profeſſores, qui id conſulerent, vel affirmarent, utpotè omni penitus authoritatis, ac rationis fundamento deſtitutum; Primò ex ſolo facto, dum de tempore mortis Patræ filius non erat Cappellanus poſſeſſor, ſed extraneus. ideòque nulla ejus utilitas dignoſcebatur; Et quoniam ſupponeretur, quod loco emolumentorum Cappellaniæ obtinerentur illa Canonatus cum ea permutati, quaſi quod Pater ad hunc finem, & effectum principaliter illam crederet, ut ſcilicet ea mediante Canonatus obtineretur; Attamen id continebat meram divinationem, abſque juſtificatione in dubio non præſumenda, utpotè reſdolente, ſi non veram, ac formalem ſimoniam, quæ exigit pro neceſſario requiſito pactum præcedens obligatorium, ex deductis in ſua ſede ſub tit. de denef. ſaltem quandam turpitudinem, ac illicitam affectationem ita obtinendi Canonatus.

Et ſecundò, quod ubi etiam ex abundantia id amittendum eſſet, quod ſcilicet Canonatus in omnibus ſubrogatus eſſet loco Cappellaniæ, quoniam quod eandem, nullatenus facta dicta permutatio, idem filius poſſideret; adhuc tamen dicebam, quod non exiandè intrare poterant termini imputationis; Tum quia erectio fuit perpetua, & ſic non ad ſolum commodum filii; Tum etiam quia cen-

sendum est eam principaliter factam esse pro suffragio animæ fundatoris, ac suorum cum celebratione Missarum ipsiusque pium opus principaliter habitum fuisse in intentione, ac etiam secundario temporalitatem, & honorificentiam resultantem à Jure patronatu, non obstante aliquo commo, quod exinde resurget Cappellano, qui Missas celebraret, vel ab aliis celebrari faceret, juxta ea, quæ proximè ad rem habentur *disc. 18. de testam.*

6 Ac etiam in idem facere observabam ea, quæ habentur *sub tit. de fidei comm. disc. 191.* & magis in specie supra *hoc tit. disc. 24.* ut ea, quæ obtineantur ratione beneficii, vel Commendæ, sive dignitatis; Quinimò etiam feudi, seu primogenituræ non veniant in hæc imputatione, dum emolumentum obtinetur ratione onerum illi maneri incumbentium, cum aliis ibi deductis considerationibus; Potissimè ad rem nostram, quoniam si hic filius noluisse acceptare præsentationem de se factam, vel acceptando voluisse eandem Cappellaniam dimittere, vivente Patre, iste coactus fuisset alium præsentare gratis absque aliqua participatione fructuum, & emolumentorum, ob Canonum prohibitionem; Clarius verò ob illam magis expressam *S. C. T. ut disc. 39. in adnot. ad Conc. Igitur nihil adesse dicebatur imputabile, cum revera redditus spectaret ad ipsam Ecclesiam, seu Cappellaniam, ejusque fructus competere ejusdem Cappellanæ possessori, tanquam Ministro, & inservienti pro mercede laboris, & servitii; Et tamen (ut præmissum est) reperi fuerunt juris Professores, qui desuper consulti pro imputatione responderunt, ac propterea si casus daret quod, juxta verè omnino detestabilem abusum, imprimerentur, atque publicè luci ederentur hujusmodi; Respondentium informationes, sub nomine Consiliorum, vel Responsorum, sive disceptationum, aut controversiarum, eo modo, quo data fuerunt, apud ineptissimum pragmaticorum vulgus faceret authoritatem punctualem, quæ juxta eorum propositionem in judicando attendenda venit, neglectis discursibus, & ratiociniis, juxta insinuatam *disc. 35. de Judic.* quo nil ineptius, nilque detestabilius.*

JANUEN. LEGITIMÆ  
INTER

ILLOS DE SPINOLIS hinc inde.

Responsum pro veritate.

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

SUMMARIUM.

- 1 *Facti series.*
- 2 *Quod punctus hodie sit in applicatione, ideò procedendum cum distinctionibus.*
- 3 *An creditores habeant jus ad legitimam debitori delatam, & non agnitam.*
- 4 *An transmittatur ad hæredem jus rejiciendi onus à legitima.*
- 5 *An transmittatur jus petendi legitimam in vita non agnitam.*
- 6 *An transmittatur in fisco.*
- 7 *Quando non intrent termini transmissionis, sed illa sine dubio debeatur.*

D I S C. XXXIX.

Violantes Spinola, institutus æqualiter hæredibus universalibus omnibus ejus filii masculis natis, & natiuris, reciprocam substitutionem inter eos ordinavit ad favorem superstitum in portionibus decedentium absque filiis; Eaque defuncta Octavia Maria, & Philippus etiam de Spinolis filii superstitibus hæreditatem adierunt, eamque per aliquod tempus possederunt, sequuta vero morte Octavii Mariæ sine filiis, scriptis hæredibus Luca, & Jacobo Maria etiam de Spinolis, inter istos, ac præfatum Philippum fratrem superstitem pretentum restitutionem hæreditatis in vim dictæ reciproce substitutionis, orta est quæstio in Rota Januensi, detractionis legitimæ præfate Octavio Mariæ debitæ in bonis Matris, hanc detractionem substituto negante, ex eo quod idem Octavius Maria vivens eam non petierit, nec separaverit, ideòque illa tanquam non agnita transmissa non sit ad hæredes extraneos; Ac propterea ad hunc transmissionis punctum quæstione restricta, scissa fuerunt Auditorum vota, quoniam duo ex eis pro transmissione responderunt; Unus verò in contraria

fuit sententia, procedendo cum distinctione, ut tunc transmissio locus fiat, quando titulo particulari ea relicta, vel debita sit, secus autem quando titulo universali cum reliqua, & universa hæreditate; atque desuper hinc inde editis votis, meum desuper petendum fuit judicium, ut postea comperit, ex parte Authoris voti singularis, cui responsum non placuit, utpote contra ejus sensum, ideòque puto, quod steterit sub tenebris.

Respondi itaque, quod pro meo iudicio inanis esset labor hinc inde desuper adhibitus, ex eo quod ista quæstio prorsus extranea esset à casu controversiæ, quodque propterea pleræque conclusiones, & theorici juris per eos deductæ ad rem non facerent.

Ad id autem dignoscendum distinguendos esse dicebam diverfos casus, diversam rationem habentes, qui sub ista transmissionis materia cadunt, ut ita congrue legatur doctrinarum distinctio, vel applicatio, in qua hodie tota est vis, vel peritia Judicantis, aut Consulentiis.

Primus igitur casus est quando defuncto filio, vel parente, cui in bonis parentis, vel respectivè filii, debita erat legitima, quam ipse vivens non agnovit, ad eam non agat ipse defuncti hæres, quem nullum habeat, sed agant ejus creditores, adeò illis, quibus ejus testata, vel intestata hæreditas delata est, istam non curantibus, potiùs expedit transmissioni locum non esse, ut ita exclusis creditoribus, ipse jure successionis primi defuncti bona obtineat, ut non semel mihi disputandi occasio dedit, & præsertim in casibus, de quibus agitur *sub tit. de credito, & debito disc. 40. num. 16. & disc. 137. & seqq.* Istoque casu non levis discordia est inter Scribentès, quorum plerique ad hunc effectum dictam adhibent distinctionem inter jus universale, & particulare, ut patet ex plenè relatis pro utraque opinione per Rotam apud Bich, *decis. 292.* cum aliis deductis *d. disc. 147. de credito,* ubi aliqua dantur distinctiones, ibique nimium commendatur statum Januense, quod disponit, ut debitor non possit nolle quære in præjudicium creditorum; sed quidquid sit de ista questione dixi opus non esse illam examinare, cum non versemur in ejus casu.

Alter casus est, ubi etiam super legitima expressè adjectum est onus substitutionis, vel fideicommissi, non tamen servata fuerit illa cautela, quæ vulgò dicitur Soccini, & ac propterea solus actus aditionis hæreditatis, & acceptationis testamenti, absque speciali mentione legitimæ non sufficiat, ex iis, quæ habentur supra *hoc eod. tit. discurs. 16. cum duob. seqq.* Verum quia filius, qui adivit parentis hæreditatem, ex qua sibi legitima de jure libera debita est, vivens nullam fecit animi declarationem, an illud onus acceptare, vel respicere voluerit; hinc oritur quæstio, an illud jus rejiciendi onus à legitima, transmittatur ad ipsius filii heredem; Atque in hoc pariter nimium certant Doctores, Aliquibus tuentibus negativam, quasi quod ea, quæ pendent ab animo, non sint transmissibilia, quodque filius vivens non tenentibus contrarium, ut scilicet istud onus censetur pro utraque sententia deductis per Merlin. *de legitim. lib. 3. tit. 2. quest. 17.* & Capyc. *Litr. consult. 131.* cum aliis relatis supra *d. disc. 17. n. 11.* ubi quod Rota sequitur opinionem pro rejectione, sed quidquid sit de ista quæstione, pariter dixi non esse opus illius veritatem examinare, dum non eramus in casu; Nimium verò ad rem expedire observabam eam examinare, quoniam si in isto casu fortiori ad hæredem transmittitur jus rejiciendi onus expressum, eoque rejecto obtinendi legitimam, multò magis in præsentem.

Tertius est casus, quod filius, cui ex legis dispositione in bonis parentis delata sit legitima, illam non agnoscat, atque nullum faciendo actum positivum, vel negativum, cedat, an scilicet transmitat ad ejus extraneos hæredes; petendi legitimam; Et tunc intrat quæstio, de qua plenè ac elaboratè in dictis votis, cum distinctione inter titulum universale, & particularem, ex deductis, antiquioribus relatis per *Surd. conf. 341.* per Merlin. *de legitim. lib. 5. tit. 3. quest. 9.* Massin. in addit. ad *Guazzin. de confiscation. qu. 24. numer. 111. cum sequentibus.* Hodiern. ad *Surd. decis. 138. Et in qua quæstione Rota, & Curia Romana inconcussè tanquam in puncto juris veriore sequitur opinionem transmissioni favorabilem; rejecta dicta distinctione, ut *decis. 160. part. 6. recent.* & in aliis pluries, adeòque ista quæstio in Curia non admittat amplius disputationem, cum solùm de hoc*

hoc disputari soleat in exclusionem fisci pœnalis, ex deductis *sub tit. de Regal. disc. 123. & 160.* quoniam ubi intrat ratio sanguinis, vel legitimæ, verus est locus esse transmissioni ex iis, quæ cæteris relatis magistraliter in materia deducuntur apud Bich. *decis. 320.* cum aliis in materia relatis *sub tit. de successionib. ab intest. disc. 15.*

Verum quidquid sit de isto casu, dicebam pariter, quod extraneus erat ab illo controversiæ, cum ista quæstio procedat cum præsupposito, quod filius, cui legitima delata est, sive ea delata sit jure universali cum reliqua hæreditate, sive jure particulari, ob hæreditatem alteri relictam, eam nunquam agnovit, sed indetermined obierit, & in his terminis loquuntur omnes supradictæ autoritates, & aliæ deductæ in Voto negantis transmissionem, hisque terminis retentis intrant rationes, & argumenta in eodem Voto deducta.

Non tamen erat iste casus controversiæ, quoniam Octavius Maria filius, ac hæres universalis fideicommissi gravatus, hæreditatem maternam agnovit, bonaque hæreditaria tanquam dominus possedit, solumque per ejus obitum prætenditur resolutus titulus hæreditarius ob gravamen fideicommissi, quod de sui natura non comprehendit legitimam, imò neque Trebellianicam, si hæc prohibita non sit, ac propterea, neque per imaginationem intrant termini transmissionis, cum illi cadant quando hæres ejus, qui legitimam, vel hæreditatem non agnovit, ad eam ex beneficio transmissionis agit pro nova acquisitione faciendam, quod neque ipse, neque ejus author adhuc quæsit; secus autem in casu, de quo agitur, in quo hæredes Octavii Mariæ nil prætendunt de novo acquirere, sed solum contendunt de damno vitando, quodque ex bonis jam acquisitis non teneantur restituere nisi partem gravabilem, ad quam testatrix potestas se extendebat, adeò illa pars, quæ cadit sub detractionibus stante aditione, jam effecta sit de dominio, & bonis filii, ideòque affecta sine dubio ejus creditoribus; Et per consequens prorsus extranei remanebant dicti termini transmissionis, inanisque remanebat adeo magnus labor hinc inde desuper adhibitus; Siquidem fatuitus esset omnium Doctorum, & Tribunalium adeo acriter disputantium de materia dictæ cautelæ Soccini, etiam in casu, quo onus super legitima expressè injunctum esset, si adeo de facili ex defectu transmissionis, hæredes, vel creditores filii morientis, nulla facta expressa separatione, excludi possent, quoniam eandem separationem facit lex ipso jure, ob duplicem, diversumque titulum, ex quo bona hæreditaria per filium acquisita sunt, partim scilicet tanquam filium jure legitimæ, ac successionis necessariæ; Et partim tanquam hæredem extraneum fideicommissi gravatum in bonis libera dispositionis, ideòque concludebam, quod casus habere videretur de indubitabili pro competentia detractionis legitimæ juxta votum duorum, neglecto singulari.

ROMANA LEGITIMÆ  
PRO LUCRETIA COLUMNA  
DUCISSA BASSANELLÆ,  
CUM JULIO CÆSARE COLUMNA  
PRINCIPE CARBOGNANI.

Discursus pro veritate, sive arbitræ mentalis ad concordiam parandam.

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

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

SUMMARIUM.

- 1 *Facti series.*
  - 2 *De operatione clausula codicillaris circa defectum præteritionis.*
  - 3 *De testamento calore iracundiæ.*
  - 4 *De quæstione an legitima patris, vel matris sit tertia tertiæ, vel tertia totius, ubi pater, vel mater est instituta cum distinctionibus.*
  - 5 *Quid ubi pater, vel mater, ac fratres prætereantur.*
- Card. de Luca, Lib. IX.

6 In fideicommissio puro non datur duplex detraçtio Legitima, & Trebellianica.

7 Fratres possunt cedere eorum juri, ut legitima parentis sit in tertia.

8 Declaratur conclusio, de qua num. 6.

9 Declaratur ad quem effectum procedat quæstio inter Bart. & Butrigar. super tertia tertiæ, vel tertia totius.

10 De rationibus ob quas verior sit opinio Butrigar. ut sit tertia totius.

11 De eodem, & quæ sit veritas in materia.

12 Declaratur equivocum circa deductionem ejus, quod relinquatur fratribus.

13 De atrovocato supponendi tertiæ tertiæ.

14 Quod in quæstionibus decidendis procedi debeat cum distinctione casuum.

15 An valeat conventio super legitima inter patrem, & filium.

16 An renunciatio, quam filius facit patri, comprehendat legitimam.

17 An sub donatione universali facta tertio veniat legitima, que donatori competit.

18 De casu præciso quæstionis adhuc non tractato.

19 Quomodo in casibus novis procedi debeat, & de distinctionibus in casu.

20 De rationibus, ob quas legitima non sit comprehensa in donatione.

21 Ad quid attendi debeant rationes, & argumenta, seu versimilitudines.

22 De ponderationibus in idem.

23 De statu causæ.

D I S C. XL.

Donationem universalem præsentium, & futurorum bonorum ejus libera dispositionis, aliis duobus filiis legitima, sibi que certa summa ad effectum testandi reservata, fecit Princeps Carboognani Julius Cæsar, Stephano Bassanellæ Ducis filio primogenito, illumque plenarie emancipavit; Cum autem turbato ordine naturæ filius patri prædecesserit condito testamento, in quo eodem patre, & duobus germanis fratribus præteritis, Ducissam Lucretiam uxorem cum legibus ad rem non facientibus, hæredem scripsit; Hinc super ejusdem Ducis pingui hæreditate proveniente ex eo titulo, cujus mentio habetur *sub tit. de Servit. disc. 60.* occasione controversiæ inter eodem patrem, & filium, habet super usufructu legali, exorta est litis; Præterentibus patre, & fratribus, qui intestato jure testamentaria in possessione bonorum prævenerant, testamenti nullitatem ex duplici capite; Primò nempe præteritionis Patris; Et secundò, quod calore iracundiæ, sive ex injusto odio erga patrem, & fratres illud conditum esset, ut propterea emancipationis beneficium ob ingrati tudinem cessasset; Aliisque etiam antiquorum fideicommissorum super bonis hereditariis excitatis præsentionibus.

Cum autem ego Ducis Testamentariæ Advocatus, pro mea generali consuetudine in omnibus litibus, præsertim verò inter eos, qui arcto sanguinis vinculo conjuncti sint, concordie tractatum assumpserim, ad eam deduxi conclusionem, ut cedentibus patre, & fratribus omnibus enunciationis præsentionibus, solo triente pro legitima contenti essent, bessem verò heredi testamentariæ liberè dimitterent, reservato præfate donationis jure, in iis liberè dispositionis bonis, que extare reperirentur de tempore mortis patris donatoris, in quod donationis exequutio collata erat; Effectum verò tractatus non habuit, ob aliorum Ducis Advocatorum excitatas difficultates, tam super legitimæ quota, quod scilicet non triens, sed ejus tertia pars esse deberet, reliquis duabus partibus ejusdem testamentariæ heredis favore cedentibus, quam etiam ob aliam pretensionem, ut sub dicta donatione omnium bonorum hæc legitima patri debita comprehensa esset; Quare eodem tractatu durante, in congressibus oretentis, & in scriptis, plures desuper discursus habiti fuerunt.

Dicebam itaque cum eo sensu veritatis, cum quo in hujusmodi tractatibus procedendum est, dum Judicibus, vel Arbitri potius partes ita geri dicuntur, quod pro meo iudicio neutra pretensio haberet sustententiam; quodque in litis progressu victoria speranda non esset; ideòque expediret pacificè, ac benevolè obtinere totum id, quod cum longo, dispendioso, ac erumoso litis progressu, probabiliter sperari poterat; Idque non solum pro evitandis litium sumptibus, & incommodis, cum manibus vacuis ob





ces. lib. 1. cap. 18. num. 30. Isteque autoritates ab aliquibus reputantur speciales; sed pariter advertentiam, quod hujusmodi quaestio remanebat extranea à casu nostro, dum in praemissis autoritatibus, ac aliis praesupponitur agi de donatione, vel alia renunciatione ad favorem tertii, qui privatim ad donatorem, vel alium habentem ab eo causam, praetendat sub ejus donatione comprehensionem illam legitimam, quae donatori debita esset, vel ab eo sperata in bonis ejus parentum, aliorumque ascendentium, vel descendentium.

Causa itaque praecisus nostrae quaestiones ab omnibus praemissis diversae est, percussis quaestiones, an scilicet donatio facta illi, in cuius praemortis bonis legitima debita sit, illam comprehendat, atque in his praecisus terminis, pro illis diligentibus, quae per utriusque Patris defensores adhibita fuerunt, inventiri non potuerunt autoritates, quae ad illos descenderent, idcirco dicebam (ut pluries à me advertitur sub tit. de iudic. disc. 35. & in Relat. Cur. disc. 46. & alibi) quod procedere oportebat cum regulis, & propositionibus generalibus, sive cum rationibus, vel illationibus legalibus, prout egerunt nostri majores, cum quorum traditionibus, ac doctrinis, hodie nos, quamvis cum aliquo abusu, ac ineptia, sub caeca fide procedimus.

Distinguendam esse itaque dicebam speciem, seu naturam renunciationis, vel alterius dispositionis; Aut etenim ea est verè, & simpliciter extinctiva ex principali motivo se faciendi omnino mortuum, adeo ut dici non valeat mixta cum personali, sive quod dici valeat realis secundum quid, atque intuitu certae personae, seu generaliter, & indefinite realis, & extinctiva, ideoque productiva dicti effectus, ut mortui aequivalet, juxta distinctiones, de quibus in sua materia sub tit. de renuntiat. disc. 1. cum plurib. seqq. Et tunc planum videtur, ut legitima non deberetur renunciantem in bonis renunciatarii, non in ratione ejus comprehensionis sub universitate bonorum, & jurium renunciantium, sed in ratione non superexistentiae personae, quae ita habetur pro praemortua.

Ubi vero agatur de donatione, seu translativa renunciatione, quae sonat in idem; Et tunc reflectendum est ad facti circumstantias, ex quibus revera pendet decisio hujus quaestiones, quae potius facti, quam juris censenda est; Si etenim agatur de secundo casu supradistincto donationis, vel renunciationis procuratae per parentem à filiabus, ut obtingeret, pro communi consuetudine, libertatem disponendi, ad exercitium quoque deductam; sive ut dispositione etiam non accedente, urgeat praesumptio, ut ea procurata sit ad hoc, ut ita sublato obstaculo renunciantis, integra successio absque deductione legitimae, ex verisimili, seu praesumpta renunciantis voluntate, deferatur filiis masculis, vel agnatis, aut aliis personis verisimiliter praedilectis; Et tunc rectè intrat legitima comprehensio, cum ad eam potius excludendam, principaliter renunciatio procurata videatur; Secus autem ista circumstantia, seu consideratio cessante, cum tunc non solum legitima, quae magis privilegiata est, sed ipsamet universalis successio liberæ dispositionis ipsius donatarii, vel renunciantis in donatione, vel renunciatione non sit comprehensa, juxta magistralem decis. 346. Dunozer. repetit. decis. 543. part. 5. recent. & decis. 6. post Tamb. de jur. Abb. cum aliis à me deductis tit. de renunc. disc. 1. cum plurib. seqq.

Isteque casus de facili praesumendus est in mente habitus, atque tam per renunciantem, quam per renunciatarium contemplatus, tam ex praemissa consuetudine, ut filia feminae dotata, & provisæ, aliud habere non debeant, sed bona conserventur pro masculis, vel in aliis filiabus non provisæ, sive pro agnatis, quam etiam quia, juxta ordinem naturæ praesupponitur, quod filius supervivat patri, vel matri.

In casu verò converso, quod pater donet filio, qui turbato, seu interverso ordine naturæ, ei praemoriatur; Et tunc non de facili intrat casus praescriptus, quodque ille in mente utriusque contrahentis habitus fuerit; Multo verò magis in hac specie, ex ejus particularibus circumstantiis, ex quibus mihi videbatur, quod casus haberet de indubitabili.

Primo nempe, quoniam donatio in ea parte, in qua cum materna, seu vulgari lingua concepta erat, continebat distinctam enumerationem bonorum, & jurium quae donator credebat ad se spectare; atque amplitudo verborum, ex qua desumebatur universalitas aliorum bonorum, & jurium, pro verè damnabili stylo, concepta erat per Notarium in lingua laica, quam donator, quamvis nobilissimus, ac ordinis magnitudinis non callebat; Ac propterea magna re-

sultare videtur verisimilitudo, ut id proveniret ex stylo Notarii absque ipsius Donatoris speciali advertentia, juxta ea, quae à simili habemus in quaestione, de qua praesertim sub tit. de emphyteus. disc. 14. & sub tit. de fideicommiss. disc. 179. & alibi pluries, an scilicet potius deferendum sit capitulis materna lingua conceptis, vel instrumento per Notarium ordinato in lingua latina.

Secundo in idem, quoniam ista donatio, quamvis quoad substantiam, pro legalibus subtilitatibus, quae Partibus idiotis ignota sunt, esset ab initio pura, & perfecta, dilata solum executione post mortem; Attamen spectato facto, seu veritate naturali, ad quam Partes subtilitatum juris notitiam non habentes, reflectunt, concepta erat post mortem patris donatoris, & per consequens nullatenus probabile est, ut tam per donantem, quam per donatarium, ad istum tristem, & inordinatum casum praemortis donatarii cogitatum esset.

Tertio pariter in idem, sed longè fortius, quoniam donator alios duos filios masculos habebat, aequè charos, & dilectos, absque aliqua differentia, vel majori praedilectione; Ista verò donatio provenerat ex quodam prudenti, & rationabili beneque regulato motivo convenientiae, ut donatarius tanquam primogenitus, atque facturus figuram capitis domus, juxta nobilitatem familiarum laudabilem consuetudinem, esset, magis provivus propter majora onera, quae primogenito, seu capiti domus incumbunt, juxta ponderationes; de quibus supra, disc. 24. & alibi pluries; Et per consequens magna resultare videbatur probabilitas, quod verè imprudens, ac omnino inverisimilis stipulatio pro haeredibus, & successoribus quibuscumque, ob quam excluso ipsomet patre donatore, & fratribus, bona, & jura donata ad extraneum haereditatem testamentarium, transmissibilia essent, adjecta fuisset potius ex Notarii stylo, vel formulario praeter donatoris voluntatem, ejusdemque donatarii cogitationem, vel sollicitudinem.

Et quamvis juxta legales rigores à ratione deviantes, & qui potius à Juristarum litera infervientium ineptia, vel judaismo proveniunt, quando haec stipulatio expressa ad est, vel etiam implicita, & à jure subintellecta, non admittuntur verisimilitudinis, vel inverisimilitudinis argumenta, & praesumptiones ex regula text. in l. ille, aut ille, ff. de legat. 4. quae Pragmaticorum Achilles esse solet, illam quoque frequenter adhibentium ad eo inspidam propositionem, quod ubi habentur autoritates, curandae non sunt rationes, quodque plus valeat una doctrina punctualis, quam centum ratiocinia (ineptia quidem, quibus nullae majores; ) Attamen advertentiam, quod saltem negari non posset, quin istae considerationes insufficientes ad destruendam voluntatem claram; quia sic Notarii verba in sensu literaliter importent, sufficientes esse deberent pro interpretatione ambiguae voluntatis, & comprehensionis, dum ad istum effectum ejusdem donatoris, vel alterius contrahentis admittitur declaratio, quamvis non daretur penitentia, sed actus esset de sui natura irrevocabilis, ex pluries deductis panè in omni materia, & praesertim sub tit. de donat.

Ad idem quoque comprobandum ponderabam ea, quae habentur sub tit. de renunciat. disc. 5. & 6. super renunciatione non comprehendente casus verisimilitudinis non habitos in intentione; sive ea, quae eod. tit. disc. 12. habentur super renunciatione non comprehendente bona, & jura obvenientia ex penali dispositione text. in l. femina, C. de secundis nuptiis, Aut ea, quae habentur tit. de Donat. disc. 20. & seqq. ad materiam text. in l. si unquam, C. de rev. don. cum similibus.

Ex his itaque mihi videbatur, quod nimium honesta, & justa esset concordia juxta praenarratum modum, huic Partii potius proficua, ut aliae quaestiones cessarent super antiquis fideicommissis, & super omnimoda testamenti nullitate per alteram partem praetensis, cum hodie nullus detur litium finis certus; Contrarium verò aliquibus ex Collegis visum est, ideoque dissoluto concordiae tractatu, quaestio est sub Judice.

In causa praecedentis discursus emanarunt in sacra Rota sequentes decisiones.

REVERENDISS. D. VICECOMITE,

Romana Donationis.

Mercurii 26. Junii 1680.

Reservatis sibi ad effectum testandis scutis bis mille, ac usufructu quorumcumque suorum bonorum, ejus vita naturali dumtaxat durante Dominus Princeps Carbo-

niani, ex causa, & in premium emancipationis, aliisque de causis, & rationibus animum suum dignè moventibus irrevocabiter, & inter vivos donavit, (sunt verba instrumenti) cessit concessit, & assignavit Illustrissimo, & Excellentissimo Domino Stephano Columnae Duci Bassanelli ejus filio praesenti, & acceptanti, & legitime stipulanti pro se, suisque haeredibus, & successoribus quibuscumque omnia, & quaecumque augmenta, & ut dicitur, tutti li suoi avanzi, che ritrovano di presente, e che ritrovaranno doppo la morte del detto Excellentissimo Sig. Principe donante, aliaque bona ad ipsum Excellentissimum D. Principem donantem spectantia, & pertinentia, & si in hac donatione non expressa, & quae forsan in futurum quomodolibet spectare, & pertinere poterunt; Item omnia, & quaecumque jura, & actiones ad ipsum Excellentissimum D. Donantem quomodocumque, & qualitercumque spectantia, & pertinentia pro debitis ab eodem, & de ejus propriis pecuniis solutis pro clara me. Francisco ejus Patre, pro quibus semper habuit animum se revalendi. Item creditum dotis maternae ipsius Domini Donantis: Item omnes detractiones, quae sibi de jure competunt vigore cujusvis fideicommissi, Primogeniturae, pacti succedendi, & omnium, & quorumcumque dispositionum (factarum) à suis Antecessoribus.

Mortuo subinde sine Descendentibus Duce Stephano Donatario, instituta haerede Domina Ducissa Uxore, ortisque pluribus controversiis, illisque per instrumentum Concordiae stipulatum sub die 22. Januarii anno currentis concordatis, reservatum solum fuit disputandum, an legitima eidem Domino Principi in bonis filii praedefuncti debita fuerit in donatione comprehensa, & sit restituenda post mortem ejusdem Domini Principis, & concorditer decisioni Sacrae Rotae remissum, quapropter disputato hodie dubio, An legitima sit comprehensa in donatione in casu, & ad effectum, de quo agitur, Domini negativè responderunt, moti tum ex qualitate rei, de qua agitur, tum ex virtute verborum, tum ex praesumpta mente utriusque Contrahentis.

Ex qualitate enim rei, quia legitima nunquam venit in generali donatione, sive renunciatione, nisi de illa facta fuerit specialis mentio, juxta text. in l. si quando, §. & generaliter, C. de inoffic. testam. ubi communiter Scribentes, & in specie Jas. n. 5. Paris. conf. 43. n. 36. l. 3. Altogr. conf. 56. n. 5. lib. 1. Mant. de tac. l. 26. tit. 2. n. 18. Gabr. de legit. concl. 8. n. 1. l. 6. Merlin. eodem tract. lib. 3. tit. 2. qu. 9. n. 32. Gallerat. de renunciat. par. 2. cent. 1. renunc. 47. n. 6. Cyriac. contr. 367. n. 14. Grat. discept. 684. n. 20. & in specie Torr. de pact. futur. success. lib. 1. c. 18. n. 30. Rota post eundem dec. 177. n. 12. & coram Gregor. dec. 539. n. 11. & 14. ubi ait, hoc procedere, sive agatur de legitima delata, sive deferenda, & dec. 568. n. 4. & in rec. dec. 420. sub n. 2. p. 4. tom. 1. & decis. 269. n. 13. part. 11. & dec. 181. n. 16. part. 14.

Ex virtute autem verborum, quia si inspiciantur illa tutti li suoi avanzi &c. secundum subjectam materiam non possunt intelligi, nisi de iis, quae ex redditibus supersunt, ut in proximis terminis post alios tradunt Mant. de conj. etur. lib. 7. tit. 10. n. 13. & Menochi. de arbitr. cas. 256. n. 16.

Si verò ponderentur sequentia, aliaque bona ad ipsum Excellentissimum Dominum Principem donantem spectantia, & pertinentia, & si in hac donatione non expressa, & quae forsan in futurum quomodolibet spectare, & pertinere poterunt: Sub illis comprehendi nequit haec legitima, quia consistit in jure, & licet appellatione bonorum regulariter veniunt etiam jura per text. in l. bonorum 49. ff. de verbor. significat. Tiraq. in si unquam, C. de revocand. don. Cravert. conf. 213. num. 6. Rota in Romana bonorum 3. Julii 1679. §. Et primo coram Reverendissimo D. meo Albergo, regula tamen limitatur, quando, prout in casu praesenti separatim facta fuit mentio, etiam de juribus, ut infra Spad. conf. 25. n. 3. lib. 3. Giurb. ad consuet. Messan. c. 1. gloss. 2. n. 4. in fine Magon. decis. Floren. 146. n. 21. Rota coram Celso decis. 293. num. 4. & 5. loquens enim discretivè de bonis, & juribus habet illa pro diversis, nec vult una sub aliorum appellatione venire, Menoch. conf. 215. numer. 69. & 70. Decian. respons. 47. num. 16. l. 3. Honded. conf. 60. num. 64. Altogr. conf. 66. num. 9. lib. 1. Rota coram Dunozerro Juniore dec. 648. n. 15. & cor. Eminentiss. Orthobon. dec. 265. num. 22. nil relevante illa dictione generali, quomodolibet, quia operatur solum quoad modos, quibus bona pertinere possunt ad donantem Rot. post d. Torr. dec. 2. num. 5. & in recent. dec. 714. num. 6. part. 2.

Nec potest etiam esse comprehensa appellatione jurium

Card. de Luca, Lib. IX.

ex aliis posterioribus verbis ibi — Item omnia, & quaecumque jura, & actiones ad ipsum Excellentissimum D. Donantem quomodocumque & qualitercumque spectantia & pertinentia — quia cum fuerint restricta ad jura donanti competentia pro debitis de proprio Patre solutis, & pro credito dotis maternae, ac detractionibus ibi — pro debitis ab eodem, & de ejus propriis pecuniis solutis pro clara me. Francisco ejus Patre Item creditum dotis maternae &c. Item omnes detractiones, quae sibi de jure competunt & c. non possunt ad alia jura ab expressis diversa extendi, ad text. in l. in agris, ff. de acquir. rer. domin. Cyriac. controvers. 292. num. 11. & sequent. Rota decis. 144. numer. 7. part. 6. & decis. 158. num. 17. part. 9. recent. & coram Eminentiss. Orthobono decis. 190. num. 3. & praesertim ad jura non perfectè quaesita, & radicata, sed contenta in sola spe incerta eventuali, ac parum probabili; ut est illud, de quo agitur, Cagnol. in leg. final. numer. 282. Codice de pact. late Cyriac. contr. 292. num. 8. & sequentib. Rovit. decis. 85. num. 29. vers. & licet, Rota coram Dunozerro Jun. decis. 346. num. 27. cum seq.

Hinc non relevat, quod D. Princeps sibi reservaverit usufructum bonorum, ejus vita durante, ac scuta bis mille ad effectum testandi, quia hujusmodi reservatio non extendit donationem ad non donata, sed solum efficit, ut donans ex donatis consequi non valeat ultra summam reservatam, Cephal. conf. 288. numer. 44. lib. 2. Thefaur. dec. 199. num. 8. Rot. coram Gregorio dec. 85. num. 15. & 17.

Ex mente demum utriusque contrahentis, quae praecipue venit inspicienda, ad text. in l. eum qui 56. in princ. ff. de verb. oblig. Menoch. conf. 1. n. 223. Surd. conf. 451. numer. 35. & 36. lib. 3. Rota coram Buratt. decis. 113. in principio, & num. 7. & coram Dunozerro Juniore dec. 346. n. 13. cum sequentibus respectu Patris donantis cum votum naturae, atque Parentum sit, ut liberi eis succedant, non ipsi liberis, ut inquit text. in l. nam & si Parentibus, ff. de inoffic. testam. & in l. nihil interest 50. vers. Cum omnia, ff. de bon. libertat. & in l. Scripto, §. fin. ff. unde liber. & in l. De emancipatis, §. Cum enim, C. de legitim. haered. Siquidem (ut ait Cicer. lib. 1. de natur. Deor.) votum Parentum est, ut filios sibi habeant superstitibus, praesumi non potest, quod voluerit disponere de iis, quae sibi obvenire poterant per mortem filii naturaliter non intentatam, nec cogitatum ut bene tradit Bart. in l. servum filii 46. in princ. ibique Castren. n. 4. ff. de legat. primo, Ripa in l. prima, n. 25. vers. maxime, Cod. de pact. Ruin. conf. 212. sub n. 15. lib. 1. Surd. conf. 113. numer. 36. Rota dec. 41. num. 4. part. 16. recentior.

Maximè quia nunquam praesumitur renunciatum juri de succedendo ipsomet Donatario, sive Renunciatario, Rot. post Torr. de pact. futur. success. dec. 116. n. 14. & dec. 543. n. 23. p. 5. tom. 2. & dec. 434. num. 8. & seq. part. 13. & dec. 253. num. 12. par. 14. rec. nec illius haeredibus donatum id, quod eidem Donatario acquiri non poterat, ut est legitima, de qua agitur, ut bene tradit Menoch. conf. 84. n. 15. & sequ. & conf. 388. num. 47. Altogr. conf. 43. n. 53. & seq. lib. 2. Rota dec. 346. num. 25. & seqq. coram Dunozerro Juniore, & in recent. decis. 434. num. 1. par. 13.

Respectu autem filii donatarii, quia nunquam credi potest, quod ipse floridè aetatis, & optima valetudinis cogitaverit se debere contra cursum, & ordinem naturae praecedere Patri jam seni, & variis morbis laboranti, atque acquirere suis haeredibus ea, quae per ipsius obitum ante Patrem erant ex sua haereditate ducenda, cum tristes eventus non considerentur, nec expectentur, ut in proposito tradit Menoch. conf. 6. n. 5. siquidem, & n. 6. Cyriac. contr. 103. n. 75. Grat. discept. 937. num. 10. Rota decis. 192. numer. 15. par. 10. rec. & coram Bichio dec. 5. num. 12.

Nec obstat quod donatio fuerit per eundem filium acceptata, & stipulata, & pro haeredibus, & successoribus quibuscumque. Tum quia hoc dumtaxat operatur, ut donatarius possit de bonis, & juribus donatis disponere etiam ad favorem extraneorum, non autem efficit, ut in donatione comprehendatur id, quod alias non fuit comprehensum, Barbof. claus. 112. num. 2. Tum quia praesumitur fuisse donatum haeredibus solum contemplatione filii, & quatenus donatio habuisset effectum in ipso filio, & non alias, ut post alios bene responderunt Menoch. Altogr. & Rota allegati supra in d. §. Maxime in fine.

His omnibus accedit declaratio jurata ipsius Domini Principis; quod ipse nunquam habuit animum, & intentionem comprehendendi hanc legitimam in sua donatione, cui declarationi (cum negari non possit, quod res saltem sit dubia) admodum venit deferendum. Tondut. quest. civil. par. 2.



p. 2. cap. 174. n. 7. Rota decif. 837. n. 14. coram Seraph. & in rec. dec. 238. n. 5. p. 3. & dec. 402. num. 31. & seqq. part. 9. Et ita utraque &c.

REVERENDISS. D. ALBERGATO DECANO.

Romana Trebellianicæ,

Veneris 23. Junii 1684.

S Tattit clar. mem. Stephanus Bassanelli Dux Excellentissimam simul, ac dilectissimam uxorem D. Lucretiam Columnam universalem sibi ex toto asse heredem instituire, & in hunc, qui sequitur modum ultimam ejus voluntatem proprio caractere exaratam aperuit. In tutrigli altri miei benistabili, mobili, &c. & in tutta la mia heredità instituisco, faccio, volgio che sia, e con la mia propria bocca nominano, di mia propria mano scrivo mia herede universale la Signora D. Lucretia Colonna mia dilectissima Consorte, alla quale lascio tutta la mia heredità nel sudetto, & in ogni altro miglior modo. Cui sanè dispositioni salutaribus, ac amplioribus clausulis etiam munitæ majorem veri, ac germani sensus declaratoriam adjecit, qua eandem heredem tribus contradistinctis casibus subjecit. Primo siquidem si filii masculi ex eadem Ducissa herede suscepti superextarent, Primogenitum voluit heredem proprietarium, usufructuarium verò ipsam uxorem; Secundo qui evenit. — E volendo, si la Signora D. Lucretia mia moglie, & herede rimaritare, che non vi fossero figli, sia padrona sua vita durante dell' usufrutto, & a morte sua la proprietà alli figli del Conte stabile Colonna, che potrà nominarlo uno chi vorrà la mia herede, ma dell' usufrutto sia padrona sempre farne quello, che vorrà, senza mai poterli revocare conto; Tertio verò casui. — E non maritandosi, e non essendoci figli sia padrona di lasciare la proprietà a chi vuole lei.

Cum hac sic ordinata dispositione deceffit Testator, ac illius hereditatem uti ab intestato delatam adiverunt DD. Princeps Carboniani Testatoris Pater, & Dux Anticoli, necnon R. P. D. Alexander Columna Camera Apost. Clericus Fratres, contra quos D. Ducissa ex remedio l. fin. C. de edict. D. Adr. toll. immissionem coram A. C. intentavit, sed opposita Testamenti nullitate per Principes possessores ob omnimodam præteritionem Patris eadem Ducissa obliquam restitutionem vigore clausulæ codicillaris præterit, & ab eodem Judice immissionem in duabus ex tribus partibus hereditatis obtinuit cum reservatione Jurium, si quæ competenter super reliqua tertia parte bonorum; Verum quia non levis tempus inter ipsos Colliigantes quæstio emerisset super quantitate legitimæ, an stante concursu duorum fratrum in hereditate Ducis defuncti legitima Patris præteriti esset tertia tertia, vel tertia totius hereditatis, providi fratres sequendo cautelam in sensu veritatis insinuatam à primario tunc in Urbe Advocato pro impugnanda legitima Patris successioni jam agnitæ ad istius favorem renunciarunt, cujus renunciatio, & respectivè sententiæ immissionis effectus à Signatura Justitiæ cum clausula sine prejudicio canonizata, idem Princeps Pater, & Ducissa uxor experti fuere ille trientem integrum retinendo, hæc verò duarum portionum totius hereditatis possessionem nanciscendo.

Convoluta postmodum eadem Ducissa ad secundas nuptias cum Excellentiss. Duce Guadagnoli, ideoque verificata substitutione secundo casui per Testatorem adjecta pro omnimoda liti extinctione, ac pro sedandis quibuscumque jurgis ex causa delatæ successioni inter Nobilissimos Colliigantes subortis, devenit ad solemnem, sed amicabilem transactionem, qua consentientibus etiam filiis Excellentiss. Magni Comestabilis mediante persona Excellentiss. Principis Somnens ad id specialiter Procuratoris deputati, remissa fuere hinc inde præsentia jura absque ulteriori causæ discussione cum acquiescentia bonorum ipsorum jam obventorum.

In hoc rerum statu cum prædicta Ducissa hæres plura eorumdem bonorum corpora in Ducem virum distaxerit, & quidem notabili pretio scut. 79423. nedum titulo, ac jure pleni & directi domini, verum, & in computum trebellianicæ super præfata hereditate ab ipsa præfata, insurrexit Excellentiss. D. Magnus Comestabilis, ac uti Pater, & legitimus filiorum administrator paterno verè munere intentus indemnitati eorumdem filiorum prospiciens, judicium coram A. C. super rescissione dd. alienationum instruxit, à quo de partium consensu obtenta in mei personam deputatione, & exquisito hujus Sacri Tribunalis voto, dubium ego communi placito volutum, ac subscriptum

DD. meis sub die 10. Maji præteriti discutendum proposui, An scilicet alienationes factæ in causam Trebellianicæ substinerentur, quod tunc temporis ob votorum scissuram non resolutum, hodie demum novo examini subjeci, & negativum responsum pro insubstantia siquidem alienationum obtinui.

Præmissis enim uti de jure indubitato, quod testamentum in quo Pater, vel alius ascendens est omnino præteritus, ipso jure nullum dignoscitur, nec annulatione seu contrabulatione hominis indiget per ea, quæ tradunt Cagnol. in auth. ex causa, n. 82. C. de liber. præter. Bald. conf. 99. n. 2. lib. 2. & conf. 191. n. 1. lib. 4. Clar. in s. testam. qu. 49. n. 1. Grass. in simili s. testamentum, qu. 51. per totum Boher. decif. 96. sub num. 1. Rota dec. 483. per totam part. 3. divers. & decif. 206. n. 3. p. 7. & in celebri Romana, seu Januen. legitime 28. Aprilis 1681. s. quod autem testamentum, & 5. Aprilis 1683. s. de nullitate autem, coram R. P. D. meo Matthæo.

Quod extra anam dubietatis remanet, si prout in præteriti voluntas hominis præteriti facti, vel verbis testamentum impugnantis cum operatione legis jungatur, ut pro indubitato ampliavit Rota decif. 770. sub n. 2. in fin. p. 2. recent. In necessarium sequitur, quod D. Ducissa uti hæres scripta in testamento nullo ob omnimodam præteritionem Patris, nunquam hæres directa dici mereatur, sed ad summum obliqua in vim clausulæ codicillaris, quæ operatur restitutionem hereditatis per intestatum heredem heredi scripto faciendam, quo casu Trebellianicam non debet, & alienationes in istius causam peractas de consequenti corruiere, cum hujusmodi detractio debeat duntaxat primo hæredi intestato, & gravato, secus autem scripto, & secundo, qui per fideicommissum capere dicitur, ut in præcis terminis firmarunt Castrensi. in leg. ex ea scriptura 29. vers. & erit in hoc, ff. de testam. & conf. 15. n. 1. vers. & trahet præfatum, lib. 2. Mart. de success. legal. p. 4. qu. 2. art. 4. num. 12. Turret. de success. ab intest. s. Trebellianica, qu. 3. num. 3. Turret. de claus. Codicill. qu. 16. effect. 11. n. 12. Borgnini. Caval. de tutor. & curat. sub num. 74. & in terminis heredis gravati, & fideicommissarii, quorum primus detrahat tantum ex propria persona, non autem secundus, qui per fideicommissum capit, est text. in l. prima, s. denique, vers. inde de Nerat, ubi Gloss. verb. 2. quartam, ff. ad trebell. Castan. conf. 67. sub n. 73. in fin. & 74. Cravetti. conf. 130. sub n. 11. Honded. conf. 49. sub n. 43. lib. 1. Fufar. conf. 106. n. 11. Altograd. Jun. contr. 71. n. 32. Peregr. de fideic. art. 3. num. 5. Grass. de success. in s. Trebellianica, qu. 3. sub num. 6. Rota dec. 568. sub num. 4. part. 1. dec. 367. num. 5. par. 2. & dec. 462. sub num. 3. par. 4. recent. & decif. 776. sub num. 13. coram Merlin. & dec. 300. sub n. 1. coram Coccino.

Non impugnabant scribentes pro D. Ducissa hujusmodi regulam alias de jure verissimam, sed in præteriti hypothese illam non applicari, seu potius ex tacita, sive præsumpta testatoris voluntate limitationem recipi, non inquam applicari, dum adversus hujusmodi testamentum Pater Princeps querelam inofficiosi non porrexit; Quinimò per transactionem postmodum initam expressè cum filiis, & fratribus respectivè defuncti Ducis approbaverit, solumque præfatum nullitatem ipso jure inductam procedere si in testamento ascendentis filius præteratur, secus autem si filius patrem præterit, aut alium Ascendentem, cum tunc in istorum arbitrio sit approbare, vel rumpere Testamentum, quod si gnanter procedit in Testamento, de quo agitur, uti facti à filio emancipato contra quod Pater præteritus querelam inofficiosi non habet pro consequutione legitimæ, si turpis persona non fuerit instituta ex peculiari sanctione textus in l. Pantoniis 3. in princ. ff. si a parentibus, qui manumit.

Ex tacita verò, sive præsumpta Testatoris voluntate præfata regulam, limitationem recipi, dum Testator primo hæredi duntaxat prohibitionem Trebellianicæ injunxit, secus verò secundo, qualis admittatur à D. Ducissa, ideoque succederet præsumpta Testatoris permissio pro hujusmodi quartæ detractio, ad favorem secundi gravati, ex doctrina Bart. in l. pœnales actiones, s. si Titio in fine, ff. ad l. falsidiam. Ripa in l. 4. s. denique num. 13. ff. ad Trebell. cum relat. per Menoch. præsumpt. 198. sub num. 34. lib. 4.

Quinimò addebat non desinere autoritates punctuales, quod etiam si Pater testamentum rumpere potuisset, & actualiter contrabulasset, adhuc hæredi scripto, qui vigore clausulæ Codicillaris per fideicommissum caperet, trebellianica debeat, si tamen Pater illam non detraxerit, Testatorum Præses de Philippo conf. 46. sub n. 28. Barty, de success. lib. 15. tit. 1. n. 9.

Verum hujusmodi objectis, super quibus tota causæ discussio

Discussio revolvebatur uti in facto aberrantibus, & in jure insubstantibus, DD. plenissime satisfieri videbatur. Primo, siquidem quoad actuale contrabulationem Patris etiam ab ipsa Ducissa agnitam illa ex præparata facti serie ad sensum colligebatur; Princeps enim Pater præteritus una cum filiis intestato defuncti Ducis successionem cognovit, eodemque Jure itidem una cum filiis possessionem bonorum hereditarium accepit. Remedium exinde vulgatæ l. diffamari contra jactationes Ducissæ in testamento fundatas Judicialiter intentavit, & clarius declarando eorum animum præfati Pater, & filii ut hæres ab intestato Procuratorem ad litem agendam, constituerunt, ut de omnibus doctum fuit Summario D. Comestabilis, & filiorum sub num. 1. 2. & 3. quæ sane ad evidentiam comprobat nullitatem ejusdem testamenti, necnon illius contrabulationem ab Actoribus agnitam, & re, & verbis fuisse nedum impugnando jactationes Ducissæ testamento innixas, verum, & possessionem bonorum uti ab intestato delatorum nanciscendo, non obstante testamentaria filii dispositione, quæ perneceffe ejusdem dispositionis rupturam concludunt, dum causa testat. & intestati adinvicem contrarietur, & inclusio, seu approbatio unius sit impugnatio alterius, per text. in l. fin. & ibi Bald. n. 27. & Salicet. sub n. 1. & seqq. C. de Codic. Rom. conf. 125. sub n. 1.

Id ipsum etiam ex parte Ducissæ agnitum fuit, dum in solemnibus transactione supra enunciata falsa fuit, quod Pater, & fratres Ducis defuncti nullitatem testamenti ex causa præteritionis Patris opposuerunt, quodque ipsa contra ipsos iudicium Immissionis vigore leg. fin. instituerat, quæ confessio uti solemnibus, & jurata satis perfectam probationem adduceret vulgatæ l. cum te, C. de transact. l. generaliter, C. de non num. pecun. cap. per tuas, de probat. Adeidem confessioni accedit iudiciale factum ipsius Ducissæ, quæ juri directo institutionis sibi ex Testamento competenti judicialiter renunciavit, ac pro renunciato haberi voluit, asserens legitimam Patris esse duntaxat portionem portionis debita ab Intestato, expresse fatendo ipsum Principem Patrem ab Intestato successisse, prout ex verbis judicialis interpellationis in Summario D. Comestabilis data colligitur, ibi. — Partem portionis, in qua Excellentiss. D. Princeps ab Intestato successit. — hujusmodi sua geminata series, & Judicialis confessio veritatem facti præfert, ut ommissis generalibus in specie firmavit Rota coram Priolo, dec. 474. sub num. 3.

Quod ad evidentiam, magis magisque comprobatur dignoscitur, cum in Judicio coram A. C. & subinde in Signatura actitato fundamentum Ducissæ omnimodè constitueretur in clausula codicillari ad effectum, ut Testamentum Viri jure obliquo, seu fideicommissario substineretur supposita semper nullitate Testamenti jure directo ob Patris præteritionem, ut in positionibus originalibus causæ datis Eminentissimo Signaturæ Justitiæ Præfecto, & in necessariis DD. oculis hodie subiectis Summario D. Comestabilis n. 5. Unde cum in eadem causa A. C. Immissionem Ducissæ super duabus ex tribus partibus concesserit, relicta penes Principem Patrem tertia parte hereditatis in necessarium antecedens canonizavit, & supposita nullitate Testamenti jure directo, & successionem redactam ad causam Intestati, dum pro legitima trientem Patri reliquit, & hæc idem Patri præterito nisi per querelam inofficiosi deberetur, Faber. in C. lib. 2. tit. 3. de pact. definit. 19. sub num. 4. in glos. ibi, legitima enim facti Testamento non potest peti nisi per querelam, quæ contra Testamentum proponitur, & lib. 6. tit. 8. de impuber. & aliis substit. defin. 1. in Glos. num. 7. in fine. — ibi. Nec verbum fieri potest salvo Testamento, ut legitimam possit petere citra querelam inofficiosi, cui nihil penitus relictum fuit Angel. in rubr. Auth. de triente semiss. num. 2. Bursatt. conf. 121. n. 10. & seq. Riminal. Sen. conf. 133. numero 3. Vissembegh in s. jam autem naturales, verb. relictum, numer. 5. in fine, in s. de inoffic. Testam. & conf. 87. sub numero 11. vers. quamquam cum sequ. & in alleg. dec. celebri Cause Romana, seu Januen. legitime 28. Aprilis 1681. s. Verum, cum sequ. confirmat. 5. Aprilis 1683, & 10. Maji 1684. coram R. P. D. meo Matthæo.

Data itaque nullitate, ac positiva Testamenti contrabulatione, inanis DD. videbatur illius convalidatio, seu approbatio ex verbis memoratæ transactionis, inducta, ea siquidem ratione, quod intrinseca nullitas, ac positiva impugnatio actus ita illum infectum reddat, ut amplius convalidari, seu approbari non possit, ac perinde habeatur, ac si factum non fuisset, per Text. in l. 1. s. ultim. in fin. ff. si ab Testam. null. extrab. Berlich. conclus. legal. p. 3. concl. 16. n. 37. vers. pr ete-

rea, exinde sequitur Surd. conf. 136. n. 29. & seqq. Itaut nullitates in Judicio delatæ, & acceptatæ, nec etiam à Principe sanari valeant, Rot. decif. 178. n. 10. p. 7. & decif. 114. n. 8. par. 12. recent.

Alias hæres fieret ex pacto contra principium indubitatum, quod hic solum per viam testamenti tribuatur, leg. hereditas, Cod. de pact. conventional. Torr. de pact. futur. success. lib. 1. cap. 2. numero 11. adeout non sit in facultate alicujus per alium testamentum condere, etiam Testatore volente, Andreol. contr. 195. numero 2. & seqq. Torr. de pact. futur. success. leg. 3. cap. 6. num. 61. ex quo sequitur, quod approbatio per pactum nunquam operari poterit receptionem Testamenti uti Testamenti, sed ad summum præferat simplex pactum, & secundum quid per ea, quæ tradunt Mantic. de conject. ult. vol. lib. 2. tit. 20. num. 10. Mart. de success. legal. p. 4. q. 3. art. 2. n. 3. & seq. Surd. decif. 53. sub nu. 22. cum ibi allegatis.

Sed in præteriti removeri quamcumque dubietatem DD. inferebant ex defectu per transactionem sortito, dum Patri præterito tertia pars hereditatis pro ejus legitima relicta fuerit; Exinde enim perneceffe transigentium voluntas manifestatur pro confirmanda intestata successione, & approbatione Testamenti quoad effectum clausulæ codicillaris danti obliquam, seu fideicommissariam successionem, & Principem Patrem non posse præterendere inefficaciam clausulæ ob præteritionem sui ipsius; quam ignoranter factam præterebat. Extat enim in Jure Textus literalis in leg. filio præterito 17. ff. de injust. rupt. & irrit. fact. testam. disponens præteritum aliter Testamentum convalidare non posse, quam per simplicem abstentionem absque consecutione minimæ partis hereditatis, dum ergo in eadem transactione Patri præterito quota legitimæ relaxetur, quomodo poterit in Jure testamentum convalidari tali successioni de directo contrario, ut observant Doctores in dicta leg. filio præterito, & signanter Bart. Bald. Angel. Imol. & Castrensi. Caldas, Pereir. de inoffic. testam. cap. 1. n. 24. Manz. consultat. 216. numer. 21. & 22. Gomez. var. resol. 1. tom. 1. cap. 11. de success. contr. testam. numero 6. Rota in allegata Romana, seu Januen. legitime 28. Aprilis 1681. s. ex his clarè, & 5. Aprilis 1683. s. his positis coram R. P. D. meo Matthæo.

Quinimo implicat contradictionem, quod quis testamentum approbet, & intestatæ successioni renunciet, & simul, & semel legitimam non nisi portionem intestatæ successioni retineat, prout perpendunt Merlin. de legit. lib. 5. tit. 3. qu. 2. num. 7. Donad. de renunc. c. 46. n. 785. & seqq. tom. 2. ultra allegatos in dicta Romana, seu Januen. legitime 28. Aprilis 1681. sub s. Renunciata.

Uterius esset in posse præteriti permittens id, quod est à lege prohibitum, ac multiplicare detractioes in everisionem fideicommissorum, si postquam ipse detraxit id, quod de Juris rigore poterat, renunciando nullitati Testamenti, tribuere possit fideicommissario heredi facultatem aliam quartam detrahendi, quod incongruum omnino videtur, quinimo repugnans principiis legalibus, dum multiplicarentur hæreses directæ, qui donec facerent eorum detractioes tali munere fungerentur, postmodum verò per eorum renunciationes alius heres directus insurgeret, qui novam detractioem caperet, & hoc modo transactiones, quæ in bonum publicum tendere debent, everisionem hereditatum, & fideicommissorum parerent, quod nullatenus permittendum esse tradiderunt Tondut. Sanleger. qu. civil. 93. a num. 7. usque in fin. tom. 1. & Rot. dec. 303. sub num. 20. p. 14. rec.

Verus igitur sensus est, quod approbaverint Testamentum uti transfusum in Codicillum vigore clausulæ codicillaris, quæ operatur hunc peculiarem effectum transfundendi Testamentum Codicillo juxta Theoricam Socc. sen. in leg. cum filio, n. 32. ff. de legat. 2. Surd. conf. 232. num. 17. & seq. Turret. de claus. codicill. q. 46. n. 3. & capi debet ista interpretatio, quæ est possibilis, non autem præfata ab altera parte, quæ est impossibilis, & Juri repugnans, Socc. jun. conf. 77. n. 27. l. 3. Grat. di. sept. 168. n. 15.

Propterea D. Ducissa hæres Trebellianicam præterendere nequit, dum ista per renunciacionem cuicumque Juri sibi competenti à fratribus consulto peractam ad favorem Principis Patris coacturata, seu inclusa remansit in integro triente eidem Patri relicto. Cum enim iste Jure proprio tertiam tertiam duntaxat consequi poterit ex supra animadvertis pro legitima debita stante concursu fratrum in hereditate Ducis defuncti, utique tam legitima Patris, quam Trebellianica fratrum simul in eodem triente comprehenduntur.

Auntur, & una eum alia confusa remansit, juxta allegata per Peregr. conf. 93. num. 3. l. 6. & de fideic. art. 3. nu. 49. Mangil. de impr. quaest. 116. nu. 62. Mart. de success. legal. p. 4. q. 28. art. 6. n. 12.

Non obstante quod in eadem transactione non fuerit facta mentio Trebellianicæ, quia dum fratres defuncti ob intermedium renunciationem amplius ad successionem non aspirabant, remanebat solus Pater hæres ab intestato, qui restituendo Ducissæ hæreditatem vigore clausulæ Codicillaris, non poterat detrachere, nisi unam quartam, legitimam nimirum, vel Trebellianicam ad ejus electionem. Unde cum pinguiorum detractionem legitimæ elegerit, non erat facienda mentio de trebellianicæ, quæ ex fideicommissio iterum nequibat detrachere, Rota dec. 66. n. 2. p. 1. dec. 111. n. 4. & seq. p. 3. tom. 2. & dec. 303. num. 19. & seq. p. 14. rec. Et Pater detrachendo legitimam dicitur etiam detraxisse trebellianicam, & e converso juxta communem sententiam omnium, & signanter Jason. in l. filium, quem habentem nu. 6. & 7. c. Famil. ex c. Gail. observ. 121. sub nu. 4. Manf. de legit. q. 58. n. 3.

Nec hujusmodi renunciatio ad beneficium Patris per fratres peracta, potest dici abdicativa, sed evidenter translativa. Ideoque juris detrahendi trebellianicam ipsi tantummodo competentis comprehensiva, nam quidquid sit ante delatam, & aditam hæreditatem, certi juris est, quod renunciatio hæreditatis jam adita, non potest esse abdicativa cum semel hæres, non potest desinere esse hæres, ideoque per necessesse translativa dici meretur juxta celebre consilium Fabri de Anna 45. n. 1. l. 1. quem sequuntur Montan. contr. 8. num. 58. Donat. de renunc. c. 50. n. 2. tom. 1. c. 44. n. 78. & sequentibus, to. 2. cum aliis relatis per Torr. de pact. futur. success. lib. 2. c. 1. num. 45. & 46.

Ex quibus desumitur concludens dilemma, quod aut trebellianica fuit rectè detracta tanquam comprehensa in legitima totius, & tali casu non est facienda alia detractio, aut trebellianica, minus rectè detracta fuit, & uti excessivè detracta, cum Domui Carbonianæ remanserit duo tertii unius uncie computatis trebellianica pro duabus unciis, & legitima uti tertia tertiarum pro uncia unica, & tertia unius uncie, quod ad arguendum excessum detractionis inaniter scribentes pro Ducissa magnificabant, & hoc casu D. Ducissa sibi imputer, si adeo excessivam detractionem permisisset, ne alias fideicommissum remaneat consumptum ex triplici detractione per ea, quæ doctè animadvertit Gabr. conf. 94. sub n. 18. l. 1.

Allegatam verò nullitatem testamenti ipso jure inductam procedere si in testamento Ascendentis filius præteritus, secus verò si filius patrem præterit, aut alium ascendentem, cum tunc istorum arbitrio sit approbare, vel rumpere testamentum DD. rejiciendum esse obiectum putarunt, dum talis opinio reprobata fuit in toties allegata Romana seu Januensis legitima 28. Aprilis 1681. §. Verum cum seqq. confirmata 5. Aprilis 1683. & 10. Maji 1684. coram R.P.D. meo Matthejo.

Prout etiam exceptionem propositam, quod agatur de testamento filii emancipati, in quo patri præterito non datur quærela inofficiosi pro consequutione legitimæ, si turpis persona non fuerit instituta juxta disposita in l. Pantonius 3. in princ. supra alleg. nam talis dispositio hodie abrogata remansit, dum sublata differentia emancipationis, & Patriæ potestatis in jure novissimo authenticorum restituta est Parentibus emancipatis facultas contratabulandi etiam testamenta filiorum emancipatorum, ut respondit Rota in Rom. seu Januensis legitima 28. Aprilis 1671. §. pariter non applicatur cor. eodem R. P. D. Matthejo, præter quod in præsentii hypothesi nimis extranei dignoscuntur termini præcitati textus dum pater nullitatem testamenti in judicio deduxit, & à parte hujusmodi nullitas agnita, & approbata fuit ex supra animadversis.

Remota igitur partis suppositione, quod regulæ in principio de jure firmatæ inapplicabiles præsentii casui reddantur, in nihilum obesse dignoscatur, quod ex tacita, sive presumppta testatoris voluntate limitationem præsentiam eadem recipere queant, & signanter ex prohibitione Trebellianicæ primo heredi injuncta, & non autem secundo ex Salycet. Marcabr. & Cancr. necnon ex conf. Dec. 226. punctualiter per informantes expensio.

Nam esto etiam quod testator institutioni heredis injunxerit verba illa, tota hæreditas, & cum clausula omni meliori modo in testamento adjecta, non exinde sequitur, trebellianicam fuisse prohibitam hæredibus ab intestato gravatis restituere heredi scripto in vim clausulæ codicillaris in te-

stamento nullo ex defectu præteritionis appositæ, ut in individuo articulo formiter discussio decisum fuit in Rom. seu Januensis legitima 10. Martii præsentis anni cor. R.P.D. meo Matthejo.

Et verbum totum importat prohibitionem trebellianicæ, quando est appositum in gravantibus, & verbis gravantibus ad restituendum, & in his terminis loquuntur omnes in contrarium allegati, secus quando est appositum in institutione, ut in casu de quo agitur, tunc enim non importat prohibitionem, cum sit de natura institutionis, in qua semper apponitur, & quatenus esset omisium, semper intelligitur in hereditate, quæ est successio in universum jus juxta text. in l. hereditas, ff. de reg. jur. Alias per omnem institutionem semper diceretur prohibita trebellianica.

Nil refrangente responsione quod vigore clausulæ codicillaris verba obliquantur, & fideicommissum important, quia obiectum procederet, si constaret expresse, vel tacite testatorem voluisse inducere prohibitionem heredi ab intestato, sed quando de tali voluntate non constat, nec expresse, nec tacite, prout in casu, de quo agitur, tunc ista obliquatio facit, quod hæres ab intestato sit gravatus per fideicommissum restituere hereditatem heredi scripto deducto pro se trebellianica juxta text. clarum in l. 2. in fine, ff. de jur. Codic. ubi glo. in l. falcidia, explicat id est trebellianicæ, Altograd. consil. 69. numer. 69. ubi quod gravatur restituere cum onere legali, nempe deducta Trebellianica, Reusner. de Codic. cap. 7. numer. 14. & 15. & alii supra allegatis in §. quod extra ansam.

Ad inducendam enim prohibitionem trebellianicæ requiruntur verba, quæ alium effectum, vel sensum habere non possunt, secus autem quando alium sensum habere possunt, prout in hoc casu, quæ tendunt ad convalidandam institutionem, prout superius fuit dictum, tunc nullo modo potest inferri prohibitio ut late fuit firmatum in Rom. seu Januensis legitima 10. Martii 1684. §. Hinc inter DD. orta fuit cor. R. D. Matthejo.

Cessante in facto hujusmodi prohibitione frustra queritur de effectu, quem operatur in jure, & tamen, quidquid dicendum esset in duobus cohæredibus directè institutis, quo casu prohibitio facta uni, non afficit alterum dum quilibet cohæres regulariter trebellianicam detrahit, secus est, quando agitur inter heredes, & fideicommissarium, tunc enim sufficit prohibitio facta hæredi absque alia expressione, ut absolute prohibita omnibus dicatur, neque illius detraçtio fideicommissario competat, ut observant Petr. Greg. Tolos. in Syntag. Jur. p. 3. l. 42. tit. 31. numer. 14. Simon. de Petr. de interpret. ultim. vol. fol. 366. num. 24. Andreol. contror. 33. nu. 10. & 11. Marcian. consil. 1. numer. 151. Rota cor. Merlin. decis. 766. nu. 12. & 13. Cassan. consil. 67. sub n. 69. 71. 73. in fin. & 74.

Hinc propterea non adversatur conf. Decii 256. alias 257. duplicatum inter consilia Curtii Jun. nam omisio, quod reproberetur à Rota cor. Merlin. dec. 230. num. 7. & contra tale consil. fuisse judicatum Papiæ testator Alciat. consil. 99. nu. 7. vol. 9. utique in illo casu non potest aliter intelligi, quam quod hæres ab intestato fuerint instituti simul cum filio legitimo. Ideoque cum in illo casu non concurreret nullitas testamenti non poterat filius legitimus esse institutus nisi cum aliis legitimis, & per consequens dici hæres directè, non autem obliquus, prout in præsentii ut d. consil. benè explicat Alciat. dicto consil. 99. sub num. 6. & nu. 7. circa medium.

Authoritati tandem Presidiis de Philip. in conf. 46. sub nu. 28. quam unice sequitur 8. Bart. de succ. supra alleg. parum, seu nihil inniti posse DD. videbatur. Tum quia deficit illius applicatio in facto, & in jure nil relevat. In facto enim dum in præsentii non intrat quæstio, an secundus hæres possit trebellianicam detrachere, non detractam à primo; dum ex superius animadversis in integro triente Patri præterito relicto trebellianica comprehensa dignoscitur, ideoque detracta remansit. In jure verò non relevat, dum ille se fundat in text. l. 1. §. deinde, ff. ad trebel. qui loquitur quando hæres in text. l. 1. §. deinde, ff. ad trebel. qui loquitur quando hæres in gratiam fideicommissarii non detraxit in gratiam fideicommissarii erga quem voluit exercere libertatem, quæ qualitas non concurrit in præsentii casu, ex quo restitutio non fuit facta amico, seu dilectissimo, sed potius extraneo, & diu cum herede litigante; Ideoque trebellianica nunquam censetur donata in beneficium primi fideicommissarii, & in dissetur donata in beneficium primi fideicommissarii, & in diminutione, seu præjudicium secundi, ad tradita per Peregrin. de fideic. art. 3. n. 6. Sim. de Preter. de interpret. ult. vol. fol. 367. sub n. 28. post Marc. contr. jur. lib. 5. cap. 7. vers. sed contrarium cum ibi alleg.

Admif

Admissa igitur impossibilitate, seu incompetencia detractionis trebellianicæ per D. Ducissam faciendæ supervacaneum DD. visum fuit aggredi quæstionem, An fructus ab ipsa percepti in hujusmodi detractionem imputentur, & an ipsa hæres proprietaria, seu potius simplex usufructuaria ex verbis testamenti in secundo calu supra relatis dignoscatur.

Et ita pro insubsistentia alienationum in causam trebellianicæ, & in personam Excellentissimi Viri factam responsum fuit utraque Parte acriter informante.

REV. D. ALBERGATO DECANO.

Romana Trebellianicæ.

Lune 19. Februarii 1685.

In hærentes Domini fundamentis decisionis editæ cor. Me 23. Junii anni proxime elapsi, iterum censuerunt alienationes bonorum hereditariorum clar. mem. Ducis Bassanelli in Excellentissimo D. Ducem Guadagnoli per D. Ducissam Uxorem, & respective illius heredem scriptam factas ex causa trebellianicæ super præfata hereditate ab ipsa præfata nullatenus sustineri, ex quo detractioni hujusmodi Quotæ nullus subesse poterat locus, dum præfata Ducissa uti hæres scripta in testamento nullo ob præteritionem Patris ipsius testatoris hæres dumtaxat obliqua dici mereretur in vim clausulæ Codicillaris dantis restitutionem hereditatis heredi scripto, ideoque uti talis efficitur incapax hujusmodi detractionis; quæ dumtaxat primo heredi gravato competit ex auctoritatibus in præterita mea decisionem sub §. quod extra ansam, congestis.

Nec hujusmodi regulæ in presentia applicabilis videbatur limitatio alias à scribentibus pro D. Ducissa, hodie non informante allata quod eatenus beneficium hujusmodi detractionis auferatur heredi scripto quatenus ex tacita, sive presumppta testatoris voluntate permissio detractionis non inducatur, quæ ab ipsius prohibitionem primo heredi facta inferatur, itaut ista operetur permissionem detractionis à secundo herede faciendam juxta theoreticam Salyc. in penult. in fine, C. ad trebell. & tradiderunt Surd. conf. 522. sub n. 8. Marcabr. conf. 81. sub n. 67. cum aliis per Cancr. var. res. p. 1. cap. 2. sub n. 31. alleg.

Nam ex facto cessare videbatur hujusmodi limitatio. Præmissis enim quod ad inducendam hujusmodi prohibitionem, quando hæc literalis, & expressa non dignoscatur, talia verba concurrere debeant, quæ per necessesse eandem tacite inducant, itaut si hujusmodi verba aliquem capiant contrarium intellectum, ac in alio sensu, & casu verificari queant nullam inferre possint tacitam prohibitionem trebellianicæ, ut latè ceteris cumulatè tenuit Altogr. conf. 69. a n. 4. usque ad 7. ac n. 24. & seqq. l. 2. & Rota coram Penia, decis. 1634. sub n. 6. & Coram Cocc. decis. 67. sub n. 2. p. 1. & decis. 203. sub n. 6. p. 4. tom. 1. & dec. 279. nu. 6. p. 14. rec. & coram Rev. P. D. Matthejo in Spoletana hereditatis de Ranaldis 8. Aprilis 1680. §. Neutra ex his, & coram eodem in dec. Romana seu Januensis legitima 10. Martii 1684. sub §. Hinc inter, & seq.

In presentii hypothesi litera, seu verba testamenti id profus suadere non poterant, inibi enim Dux testator expressit: Et in tutta la mia Eredità instituisco, faccio, voglio, chesia, e con la mia propria bocca nomino, di mia propria mano scrivo mia Erede universale la Signora Donna Lucrezia Colonna mia dilettissima Consorte, alla quale lascio tutta la mia Eredità nel suddetto, & in ogni altro miglior modo: quæ sane verba expressam prohibitionem non inferunt, minusve tacitam ex illa dictione -- in tutta la mia Eredità, -- & cum clausula -- In ogni altro miglior modo -- nam verbum totum importat prohibitionem, quando est appositum in gravamine, ac in verbis gravantibus ad restituendum, secus verò quando est adjectum soli institutioni, etiam si eidem concomitetur clausula -- omni meliori modo -- Cum hæc nihil plus operetur quam quod fuerit prius expressum, ad tradita per Grat. discept. for. 764. sub n. 15. & seqq. per Ruin. consil. 9. num. 9. vol. 5. Rota cor. Verallo dec. 124. per tot. p. 1. ac in terminis cor. R. D. meo Matthejo in allegata Rom. seu Januensis legitima sub §. Hinc cum, & seqq. in præterita mea decis. sub §. Nam est etiam, cum seq. ubi quod cum hujusmodi verba sint de natura institutionis, semper in eadem apponuntur, alias enim per omnem institutionem semper diceretur prohibita trebellianica.

Non relevans quod effectus clausulæ codicillaris reddat verba institutionis obliqua, & fideicommissum restituito-

rium inducat, ideoque dispositio in institutione adjecta restitutioni itidem per hujusmodi clausulam adaptetur, & consequenter tacita prohibitio concurrat, nam obiectum procederet si expressa, vel tacita induceretur prohibitio heredi ab intestato, sed quoties de hujusmodi voluntate, nec tacita, nec expressa constet, tunc eadem obliquatio operatur, quod hæres ab intestato gravatus dicitur restituere hereditatem per fideicommissum heredi scripto deducta pro se trebellianica, cum iste graveur restituere cum onere legali, nempe deducta ejus quota, juxta text. in l. 2. in fin. ff. de Jur. Codicil. ibique glo. in l. falcidia, & pluribus congestis tradit Altograd. conf. 69. sub n. 90. Cassan. conf. 67. sub n. 73. in fin. & 74. cum aliis congestis in præterita mea decisionem sub §. quod extra, & §. nil refragante.

Aliud æque principale fundamentum præteritæ decisionis Domini approbarunt, quod hujusmodi quota ad beneficium D. Ducissæ detrachi non posset, dum à primis heredibus, nempe Fratribus defuncti Ducis, qui insimul cum Patre intestatam successionem agnovissent, actualiter fuerit detracta. Ipsi enim ad impingendam legitima Patris, cuicumque Juri ipsi competenti super agnita hereditate renunciarunt, & eandem legitimum ad integrum Trientem hereditatis auxerunt, juxta consilium eidem Fratribus ad Advocato tunc in Urbe Primario traditum, qui ad limites opinionis ab hoc nostro Tribunali sequitæ provide dubitavit, quod legitima Patris, & alio ascendenti deferenda in casu istius præteritionis, & in concursu heredum æqualiter cum Patre ab intestato, consuccedentium, ad tertiam tertiarum reduceretur, ut dictum fuit in celebri Rom. seu Januensis legitima cor. R. P. D. meo Matthejo; Exinde enim necessario sequitur, quod trebellianicæ detractione fuerit unica vice consumpta, stante hujusmodi renunciatione à fratribus per acta, cujus vigore aucta fuit legitima Patri. Unde insurgit conclusio, quod successiva, & nova detractione nequaquam permitti potest, dum bona fides, quam heredes gravati, & Judices servare debent erga fideicommissa, nunquam patiantur, quod detractiones semel facte à primis gravatis, iterum fieri possint, seu valeant à secundis argum. text. in l. bona fides, ff. de reg. jur. Rot. dec. 389. sub nu. 4. & 5. cor. Greg. XV. decis. 88. sub n. 12. & dec. 185. sub nu. 7. cor. Duran. & dec. 347. sub n. 1. cor. R. P. D. Priolo.

Nec Dominis visum fuit prodesse id, quod pro D. Ducissa in præterita propositione asserbatur, quod ex quo omisium fuerit nomen trebellianicæ in eadem transactione, totum id, quod Domui Carbonianæ, seu Principi Patri relictum fuerit, cessisset in causam legitimam. Ideoque nihil aliud, quam pura legitima detracta dignoscatur, nam præmissa responione in præterita mea decisionem hujusmodi obiecto data, quod dum Fratres Ducis defuncti ob intermedium renunciationem amplius ad successionem non aspirarent, ideoque solus Pater intestatus hæres existeret, iste restituendo Ducissæ vigore clausulæ codicillaris agnitam hereditatem voluit sibi pinguiorum detractionem legitimam eligere, in cuius potestate erat eandem quotam, vel trebellianicam detrachere, nulla exinde faciendæ esset mentio de trebellianicæ, quæ iterum ex fideicommissum non poterat detrachi, juxta allegata per Rot. dec. 333. sub n. 19. & seqq. p. 14. rec. & sic detrachendo legitimam dicitur etiam trebellianicam detraxisse, juxta allegata per Manf. de legit. q. 57. sub n. 3. & per alios in præterita mea decis. sub §. non obstante, adductos.

Urget semper alia responio, quod per hujusmodi renunciationem ad Beneficium Patris per Fratres peractam, uti evidenter translativam Jurium ipsius dumtaxat competentium; Ideoque comprehensivam tantummodo juris detrachendi ipsorum quotam, quæ in Trebellianica consisteret, per necessesse inferri debet, quod Trebellianica in ipso triente totius hereditatis detractione inclusa dici mereatur, etiam absque expressione Trebellianicæ, in renunciationem hereditatis jam adita abdicativam dici velimus contra regulam, quod semel hæres, nunquam desinat esse hæres, ut in his terminis tradiderunt allegati per Donad. de renunc. capit. 59. sub numer. 2. tom. 1. & cap. 44. numer. 78. & sequentibus tom. 2. cum aliis adduct. in §. nec hujusmodi dec. cause coram me editæ.

Minus relevans dignoscatur altera replicatio, quod etiam supposita testamenti Ducis Stephani contratabulatione; adhuc tamen eisdem ruptura convalidata extitit ex subsequita transactione inter ipsam, & Domum Carbonianam facta, in qua expresse colligitur contrahentium mentem, & signanter Patris præteriti fuisse approbare testamentum filii, ideoque & D. Ducissa remanserit hæres primo instituta, & consequenter nulli alio debita erat controversæ quotæ detractione, nam hoc repugnaret nimis aperte regulæ, & indu-

bita



bitato principio, & quod intrinseca nullitas, ac positiva impugnatio actus, si illi in defectum reddant, ut amplius convalidari, seu probari non possit, juxta *lex. in l. 1. §. ultimo in fine, ff. si tabul. test. nul. extab.* cum aliis per Surdum *conf. 136. sub nu. 29. & eq. Berlich. concl. legal. p. 3. conclus. 16. sub n. 37. vers. praterca.* E. quod hæres daretur ex pacto contra principium indubitatum, quod solum per viam testamenti fiat, *l. hereditatis, C. de pact. convent. Torr. de pact. fut. succ. l. 1. c. 2. sub n. 11. & l. 3. c. 6. sub n. 61.* ad quod absurdum evitandum rejici debet quicumque contrarius intellectus. Approbatio enim testamenti per pactum nunquam operatur illius revalidationem, sed ad summum præfert simplex pactum, & secundum quid, *Mart. de succ. leg. p. 4. g. 3. art. 2. n. 3. Surd. dec. 53. sub n. 22.* cum aliis in præterita mea decisione *sub §. data ita qd. & §. seq. alleg.*

Et germanus, ac verus sensus est, quod ubi dictum fuit approbatum fuisse testamentum, dicatur approbatum, uti transitivum in Codicillum ob effectum clausule Codicillaris, ex theoria Socc. *sen. in l. cum filio, num. 32. ff. de legat. 2.* cum aliis in præterita mea decisione *sub §. Verus igitur sensus allegatus.*

Et ita approbando in omnibus cetera fundamenta alterius decisionis, pro confirmatione illius, Domini responderunt D. Ducissa pluries judicialiter monita, & per bines vices ad ejus instantiam cause propositione dilata, licet à Dominis meis confufragantibus destinata ad instantiam DD. Magni Comestabilis, & filiorum, ipsaque Ducissa etiam in hac præterita propositione dilationem petente.

### REV. D. ALBERGATO DECANO.

Romana Trebellianicæ.

Veneris 11. Maji 1685.

Subjectis hodie iterato examini fundamentis utriusque decisionis Excellentissimis Magni Comestabilis, & filii favorabilium, quibus sub diebus 23. Junii anni proxime elapsi 19. Februarii præteriti censuit hoc S. Tribunal alienationes per Excellentissimam D. Lucretiam Columnam in D. Ducem Virum factas ex causa trebellianicæ super hereditate bo. me. Ducis Stephani ab ipso prætenfa neutiquam substitueri DD. meos super earundem decisionum viribus consultum, ac pro illarum confirmatione, & in decisis persistendum esse prodit responso.

Habuerunt si quidem pro comperto, quod D. Ducissa uti hæres scripta in testamento nullo ob omnimodam Patris præteritionem nunquam hæres directa dici mereatur, sed ad summum obliqua, etiam juxta sensum D. Ducisse, ideoque ab ipsius favorem trebellianicæ, quora non sit detrahenda, quæ dumtaxat primo hæredi intestato competit, secus autem secundo, qui per fideicommissum capere dicitur ex plene allegatis in prima mea decisione causæ *sub §. quod extra ansam, & in 2. sub §. 1.*

Nec admittendum DD. censuerunt limitationem alias propositam, & in presenti à scribentibus pro Ducissa primario inculcatam, quod heredibus ab intestato venientibus, & rogatis restituere hereditatem Ducissæ mediante clausula Codicillari hujusmodi detractio prohibita dignoscatur in illis verbis: *In tutta la mia eredita instituisco, faccio, voglio, chesia, e di mia propria mano scrivo mia erede universale la Sig. Doana Lucrezia Colonna mia diletta Consorte, alla quale lascio tutta la mia eredita nel sudetto, & in ogni altro miglior modo.* Ideoque succedat regula, quod ex prohibitione primo hæredi injuncta resiliat permissio detractio ad favorem secundi, & quod prohibitio primo hæredi facta non censeatur reperita in secundo, ita ut iste trebellianicam valeat detrahere, ex theoria Saly. *in l. sancimus 7. n. 9. vers. & addo num. 7. de trebell. Soc. Jan. conf. 170. n. 33. l. 2. Bell. Jun. conf. 7. n. 11. Dec. conf. 357. n. 3. cum aliis in præteritis decisionibus causa in hoc objecto allegatis.*

Non enim ex deficientia præmissi suppositi animadvertitur DD. hujusmodi limitationem non applicari, quinimo in presenti in suo esse deficere non inquam applicari, dum verba prædicta ad hunc effectum expensa, licet non semel, sed bis totalitatem ibi: *In tutta la mia eredita instituisco, & inferius: alla quale lascio tutta la mia eredita* nihilominus cum immediate legantur Institutioni adjecta, non autem oneri restitutionis apposta, nunquam prohibitionem trebellianicæ inducere possunt, etiam si eidem concomitetur clausula *omni meliori modo* ex congestis in secunda mea decisione *sub §. In presenti hypothesi, & signanter firmat decisio*

in Romana, seu Januena legitima sub die 10. Martii 1684. edita in §. *Hinc cum, & seq.* ubi quod omnes auctoritates in contrarium adductæ loquuntur dumtaxat in casibus, in quibus verba totalitatem importantis juncta clausula *omni meliori modo* int. gratiam restitutionis important, hoc est adjecta legantur gravamini restitutionis.

Qua sane distinctione retenta, omnia pro contrario intellecta allegata sub antinomia reducebantur permissio semper tanquam de jure indubitato, quod ad inducendam hujusmodi tacitam prohibitionem requirantur verba, quæ aliud operari non possint, nec quod ad alium effectum fuerint à testatore prolata, ita ut si sensum diversum recipere queant, utique prohibitionem trebellianicæ non operentur. ut ultra allegat. in ultima mea decisione firmant Castrensi. *in aurb. sed cum testator, n. 2. vers. secus si possunt, C. ad l. falcid. Add. ad Greg. decis. 421. sub n. 16. vers. est tamen necesse, Rota, dec. 423. n. 6. p. 13. & dec. 147. n. 9. p. 17. rec. & in Romana Falcidicæ 16. Junii 1679. de tali autem prohibitione cor. R. P. D. meo Rondinino, quod sane in presenti non inferebatur, dum hujusmodi verba in recto eorumdem sensu, & significatu Institutionem univalem Ducissæ in omnibus bonis, & in tota hereditate Ducis Viri defuncti dumtaxat præferant, & ad hunc effectum à testatore opinatum solum trahuntur, non autem ad alium, nec expressum, nec cogitatum prohibitionis trebellianicæ respectu hæredum ab intestato, alias enim sequeretur, quod in omnibus testamentis censeretur prohibita trebellianica, cum plerumque omnia continentur Institutionem hæredis in tota hereditate, vel in omnibus, & singulis bonis, & est nimis planum, quod quis faciendo heredem velit, quod tota hereditas ad ipsum deferatur, cum illa complectatur omnia jura defuncti, ex adductis per Bald. *in l. fin. C. de edict. div. Adr. toll. & Rota cor. Bichio dec. 15. num. 8. alias quisque decederet pro parte testatus, & pro parte intestatus, expressio autem ejus, quod de jure inest, nihil profus operatur, præsertim quando expressio fit eo modo, quo de jure inest in l. non recte, C. de fideiuss. Castrensi. conf. 338. n. 2. vol. 2. Anchar. conf. 404. num. 5.**

Vim & efficaciam distinctionis agnoverunt Informantes pro Ducissa, ac pro eorum præliminari defensione iterum repetebant, quod hodie certi juris per clausulam codicillarem restitutionem obliquari, & in fideicommissum resolvendi, & quidem retentis eisdem terminis, & cum repetitione omnium qualitarum, & conditionum in ea contentarum, ex Ruin. *conf. 47. nu. 18. & 20. l. 2. Sim. de Pret. de interpret. ult. vol. fol. 11. nu. 11. in fin. & num. 12. cum aliis allegatis per Turr. de claus. codicill. quasi. 113. per tot. ideoque obliquando hujusmodi verba in institutione adjecta cum retentione earundem qualitarum sensus, & dispositio testatoris plana videretur, quod hæres ab intestato teneatur restituere eidem D. Ducissæ totam hereditatem *omni meliori modo*, per quæ verba remaneat eisdem proculdubio prohibita trebellianica, ut de verbo, *totam*, tradunt Mangil. *de imputat. g. 115. nu. 6. & 29. Cyroch. discept. 3. nu. 19. & pluribus congestis, Rota dec. 229. n. 2. cor. Priolo, & de clausula *omni meliori modo*, quando est præsertim contextualiter appositam dispositione fideicommissi, Tob. Non. *conf. 1. n. 17. lib. 2. Honded. conf. 45. n. 57. l. 2. Cyriac. contrav. 11. nu. 16. cum seq. Rota dec. 180. n. 20. p. 17. rec.***

Verum hujusmodi objectum etiam in præcedentibus decisionibus causæ sublatum omnino in presenti removeri videbatur, attento quod obliquatio instituti per clausulam codicillarem inducta operatur quidem repetitionem quorumlibet in institutione adjectorum, sed non exinde importat prohibitionem trebellianicæ, nisi incurrat expressa, seu tacita testatoris voluntas, cum nil amplius operari possit præter intentionem, & voluntatem testatoris, & solum hujusmodi clausula potest supplere defectum solemnitatum, non autem illius voluntatis. Bald. *conf. 870. nu. 10. l. 5. Mandel. Alban. conf. 29. nu. 9. l. 1. Purpur. conf. 30. nu. 12. & conf. 139. nu. 5. & conf. 216. num. 12. Odd. conf. 89. n. 26. Mantie. de conject. l. 5. tit. 2. nu. 9. Marcabrun. conf. 61. nu. 15. Surd. conf. 29. n. 29. vers. quod vero attinet, & conf. 28. n. 23. Grat. conf. 8. n. 11. l. 2. Meno. quod vero attinet, & conf. 532. n. 28. vers. ceterum respondetur, vol. 6. Rimin. junct. conf. 532. n. 28. vers. ceterum respondetur, vol. 6. Rimin. junct. conf. 110. n. 59. & seq. vol. 1. & cum eisdem verbis arguit Berro *conf. 63. in fine vol. 2.* Unde infertur, quod per talem obliquationem hæres intestatus gravatur dumtaxat restituere hereditatem per fideicommissum hæredi scripto, deducta pro fe trebellianica, secus autem istius prohibitionem in ipsa restitutione, dum restitutio fit cum onere legali, nempe deducta ejus quota, per text. *in l. 2. in fin. ff. de jur. Codicill. ibique gl. in l. falcidia*, cum aliis congestis in secunda decisione causæ *sub §. non relevante.**

His ita præmissis corrui suo Marte illatio, quod ex prohibitione

bitione primo hæredi injuncta permessa censeantur detractio; Secundò, qui per fideicommissum capere dicitur, ideoque recurrit argumentum in prima mea decisione *sub §. cessante*, deductum, quod semota in facto prætenfa prohibitione, frustra quaritur de effectu, quem operatur in jure, & tamen etiam in presenti propositione DD. pro subsistente agnoverunt, quod prohibitio primo hæredi injuncta afficiat hæres successive vocatos, & quomodo cumque ad hereditatem venientes, ex autoritate Cassan. *conf. 67. sub n. 69. 71. 74. & Rota cor. Merlin. decis. 776. sub n. 12. & 13.* cum aliis in dicto §. congestis. Ea siquidem ratione, quod ad effectum detrahendi trebellianicam pernece requiritur, quod quis sit heres directus, & rogetur ut heres, per text. *in l. mulier 22. §. ultim. ff. ad trebell. Bart. in l. acceptis, ff. ad l. falcid. Rom. conf. 206. n. 2. Pereg. de fideic. art. 2. n. 104. Mantie. de conject. ult. vol. l. 7. tit. 1. n. 3. & 4. Rota decis. 93. n. 5.* apud Merlin. *de legit. Prout etiam*, quod prohibitio trebellianicæ primo hæredi facta non importet nisi simplicem negationem, non autem dispositionem, quod hujusmodi quota sit relicta fideicommissario, qui succedit quidem in integro fideicommissio ex dispositione testatoris, sed vigore ejusdem dispositionis non detrahit trebellianicam, quæ in suis casibus detrahitur ex solo beneficio legis, nec secundum, sed potius contra voluntatem defuncti, ut expresse dicitur *in c. Raynutius, 19. in fin. de test. ibi. Et contra voluntatem testatoris lex falcidia inducatur* & plene ex Bart. Alex. aliisque plurimis probat Mantie. *de conject. ultim. volunt. c. 10. n. 8. vers. sed Bartolus, & n. 19. Honded. conf. 66. n. 18. l. 1. Gabr. conf. 137. nu. 42. l. 1. ubi de veriori, & communiori Gioagn. conf. 99. n. 16. l. 1. Rota cor. Comitulo decis. 64. n. 10.*

Autoritatibus verò in contrarium adductis, quod Trebellianica prohibita hæredi possit detrahi per fideicommissarium, quando restituit alteri fideicommissario, visa sunt occurrere responsiones in præteritis decisionibus date, & rationes superius adductæ, quod repugnet juris principiis, ut qui non est heres directus, nec rogatus ut hæres directus trebellianicam detrahat, quodque ex actu negativa quoad unum inferatur affirmativa dispositio quoad alium habentem resistantiam juris quidquid dicendum esset, quando ageretur de pluribus cohæredibus, in quibus terminis loquuntur ferè omnes auctoritates ex adverso congestæ, & in isto casu adaptatur conclusio, quod prohibitio uni adjecta alium non afficiat, dum quilibet heres detrahit trebellianicam, secus autem in hærede fideicommissario, in quo non est necessarium, imo esset superfluum repetere prohibitionem trebellianicæ, quam sufficit esse prohibitam primo hæredi, ut ratiocinatur Urceol. *conf. 38. num. 5. Rota dec. 776. nu. 12. & 13. & coram Merlin. & in 1. dec. §. Cessante in facto.*

Dato igitur pro constanti, quod detractio hujusmodi quoræ competat dumtaxat primo hæredi directo, & intestato, secus verò secundo, & obliquo, quodque eidem nullatenus videatur super controversa hereditate prohibita trebellianica, & si prohibita, talis prohibitio afficiat etiam successive vocatos, superfluum esset inquirere, an hujusmodi quota actualiter fuerit ab intestatis heredibus detracta, cum solum D. Ducissa dictam quotam detrahere poterit, quoties primus hæres directus illam non detraxisset exercendo liberalitatem in gratiam fideicommissarii, & ipsius dumtaxat alias iste nunquam detrahit trebellianicam, juxta text. *in d. l. §. denique, ff. ad trebell. ibique egregie Bartol. & Roman. nu. 3. vers. quarta conclusio*, quod sane in presenti dici non potest, ex quo restitutio facta fuit extraneo, & diu cum herede litigante, in cujus gratiam non censetur exercita liberalitas, quæ solum præstatur amico dilectissimo, ut observat prima decisio causæ *sub §. Autoritati tandem.*

Verum ab ipsis heredibus detractam hujusmodi quotam dici etiam meretur, dum ad favorem Patris, seu hereditatis jus proprium non nisi in detractio trebellianicæ competens super agnita hereditate renunciantur, quæ renunciatio, ne superflua dicatur uti translativa, non verò abdicativa comprehensionem hujusmodi detractio, seu juris ipsis competentis præferret ex allegatis in secunda mea decisione *sub §. urget semper alias responso.*

His ita se habentibus, ut dictum fuit in prima decisione, non visum fuit DD. opus, nec opere pretium scrutari alia fundamenta cum prædicta satis, superque visa sint superabundare ad exclusionem detractio trebellianicæ, & ad effectum ne subsistat alienationes in hanc causam factæ.

Et ita utraque &c.

## LUCANA LEGITIMÆ, PRO FRANCISCO BONVISIO NUNTIO APOSTOLICO apud Imperatorem.

CUM FRANCISCO, & ALEXANDRO.

Responsum ad causam extra Curia, cum sensu veritatis.

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

### S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 An statutum exclusivum feminarum suffragetur fratri uterino.
- 3 De dispositione text. in l. formine, ut non procedat muliere nubente de consensu viri.
- 4 Quid in bonis immediatis &c.
- 5 Recensetur dispositio statuti.
- 6 Quod non deserat legitimam præcipuam, quando mulier nubat de consensu primi viri.
- 7 De argumentis id comprobantibus.

### D I S C. XLI.

FLAMINIUS uxorem, ex qua Flaminium, & Catharinam suscepit, raro exemplo ad secundas nuptias invitavit, cum legato scutorum quingentum in casu dicti transitus consequendo, dictoque casu sequuto, eandem secundo viro quoque viduam heredem universalem scripsit Flaminium filium præmoriens, demum verò ipsa decedens hæredem scripsit Franciscum secundi matrimonii filium, quodam legato cum titulo institutionis relicto Francisco, & Alexandro ex dicta Catharina filia prædefuncta nepotibus, quibus legato non acquiescentibus, sed petentibus legitimam præcipuam, & integram ex omnibus bonis, quæ è primo viro, ac etiam à dicto filio primi viri in eam obvenerint, ex dispositione Statuti Lucani lib. 6. c. 26. ultra aliam portionem legitimæ, ex bonis propriis ejusdem ad formam jus communis, inintum fuit compromissum, ideoque ex parte Francisci hæredis tunc Nuntii Apostolici apud Regem Polonia, ad præsens verò apud Imperatorem, desuper consultus.

Tres bonorum species dixi distinguendas esse; Unam nempe in bonis propriis dotalibus, & extradotalibus alienis de quam à primo viro, ejusque atinentibus obvenerint; Alteram consistentem in dicto legato scutorum quingentum sibi directè facta per proprium virum, quatenus extarent; Et tertio in bonis hereditariis dicti Flaminii filii ex primo matrimonio.

In prima specie nulla cadebat quæstio, in terminis juris communi, ut Actoribus personam Matris repræsentantibus debita esset medietas trientis; Ea tamen cadebat ex ejusdem Civitatis Lucanæ Statuto exclusivo feminarum, earumque descendendum propter masculos, an scilicet intelligendum esset de fratribus germanis, in quibus verificatur ratio agnationis, cui hujusmodi statuta innixa esse solent, vel etiam de uterinis, quasi quod statutum consideret solum sexum, non autem agnationem.

In hoc autem puncto, quamvis non desint multi hanc posteriori tenentes opinionem, quos elaboratè, ac diligenter agendo de isto patrio statuto, recenset Palma *conf. 65.* Attamen respondi mihi probabiliorer videri, magisque placere primam opinionem, ut sola ratio agnationis in hoc proposito attendi debeat, ideoque hujusmodi statuta uterinis non suffragentur, ex deductis per Spad. *conf. 320. libr. 3. Manz. conf. 14. libr. 1.* qui loquitur etiam in specie hujus Statuti contra Palmam, cum aliis supra, *hoc tit. disc. 3. n. 8. & alibi pluries.*

Super secunda specie bonorum consistente in dicto legato scutorum quingentum directè per primum virum facto mulieri Testatricis, difficultas non erat in sola quota competente ratione legitimæ, sed erat in toto, ex dispositione text. *in l. femina, C. de sec. nupt.* ut hæc bona deberent esse præcipua; Verum respondi id non subsistere, cum dispositio dictæ legis procedat, quando contra ejusdem legis dispositionem, vel intentionem, sive contra voluntatem primi viri,

virī, ab ipsampræsumptam, & cui injuriam inferri ea supponit, mulier nubat, secus autem ubi de ejus permissione, vel consensu, ex deductis per Sanchez de matr. l. 3. disp. 89. numer. 59. & 82. Capyc. Latr. decis. 22. numer. 8. apud quos alii; Quamvis etenim in contrarium ponderentur ea, quæ habentur decis. 80. part. 6. cum aliis deductis dicto disc. 33. num. 5. & 6. de success. ab intest. Nihilominus in hoc advertendam procedi cum æquivoquo claro, cum ibi deducta percutiant terminos diversos consensus, vel permissionis filiorum, quibus congruunt ibi consideratæ rationes, ut scilicet ex quadam urbanitate, vel reverentia debita parenti non audeant filii se opponere, & contradicere, sed non per hoc censetur juri suo renunciare, quæ rationes non congruunt ipsi primo viro decedenti, cum aliquando viri prudentes soleant id desiderare, utpote consci-conditionis mulieris, ut non de facili viduitatem, & continentiam sufferre valeat, ad occurrendum majori malo illicitæ incontinentiæ; Clarius verò, dum idem statutum ita quoque disponit, atque considerat cessationem rationis, cui penæ secundo nubentium innixæ sunt.

Idem pariter imo fortius procedere dicebam in tertia specie bonorum obvenientium ex testata dispositione filii primi matrimonii; Quæstio etenim, de qua disc. 30. eodem titulo de success. ab intestato, an ejusdem legis dispositio contra binubos locum habeat in iis bonis, quæ fuerunt primi conjugis, sed non immediatè obvenierint, percutit diversos terminos, ac etiam casum intestati, non autem testati, dum in iis, quæ obveniunt ex testata successione filiorum primi matrimonii, certum est dictas pœnas nullatenus intrare, ideoque ex duplici ratione in hac specie dispositio legis locum non habebat; Nil obstante quod Statutum non se contineat intra dictæ legis terminos, sed illam magis ampliet, ac propterea ibi cessat in radice dicta quæstio de bonis mediatis, cum ea, quæ per jus commune disponuntur in bonis obventis à primo conjugis, vel à filiis primi matrimonii, extendat etiam ad bona obvenientia ab ejusdem conjugis conjunctis, sive sint ascendentes, sive descendentes, & collaterales.

Unica itaque difficultas in his posterioribus speciebus bonorum residet in ultima parte Statuti, vers. cæterum, in qua, considerando casum quæstionis, ut scilicet mulier de licentia, vel permissione viri defuncti ad alias convolverit nuptias, disponit, quod habeat dominium bonorum in proprietate, non autem in solo usufructu, ut antecedenter in casu transitus, atque dicta licentia dispositum est, atque posset de eis libere disponere, eodem modo, quo antecederent dictum fuerat in casu, quo nulli superesset filii; Sed quoniam adduntur illa verba, dummodo tamen filiis ejus matrimonii, unde bona acquisivit, legitimam relinquere teneatur, & eis non extantibus, teneatur relinquere legitimam portionem aliis filiis, & descendentes, & quartam partem cæteris venientibus ab intestato in suo casu, juxta formam alterius Statuti eodem lib. 2. cap. 8. ubi præscribitur modus detrahendi legitimam filiorum, & descendentium, ad quod relatio habetur; Hinc Actores prætendebant, quod ex dictis bonis de secunda, & tertia specie, cum præsupposito, quod per fratrem uterinum non essent exclusi, ut supra, detrahere deberent integrum trientem præcipuum, absque eo, quod de illo filius secundi matrimonii participaret, coæquali participatione solum procedere debente in bonis propriis de prima specie, atque supponebatur, quod Arbitrarius inclinaret in hunc intellectum, quasi quod verba talem intellectum expresse suadeant, dum ita supponitur quoque existentia filiorum alterius matrimonii, & tamen dicitur, quod teneatur relinquere legitimam filiis illius matrimonii, à quo bona obvenierint, & eis non extantibus, illa relinquere teneatur aliis filiis.

Hoc tamen non obstante contrarium dixi mihi verius videri, quoniam iste casus, in quo mulier de consensu, vel permissione primi viri transeat ad secunda vota, dicitur extra omnem pœnam, utpote omissa à legibus, quæ secundo nubentium pœnas induxerunt, ideoque bona obvenientia à primo viro, vel juxta ampliationem statuti ab ejus conjunctis, in nihilo differunt ab aliis bonis patrimonialibus, vel acquisitis mulieris, sed eandem sortiuntur naturam, ex plenè relatis per Sanchez, & Capyc. Latr. ubi supra, & Hodiern. in l. hac editali, q. 21. nu. 14. apud quos concordantes videri possunt.

Et per consequens in detractioe legitimæ de jure nulla dignoscitur differentia inter filios, an sint unius, vel alterius matrimonii, quinimo excepto casu matris illustri habentis filios legitimos, & alio casu coitus damnati, & pu-

nibilis, neque dignoscatur respectu matris inter legitimos, & illegitimos, ac propterea non debemus in Statuto admittere, vel supponere correctionem juris, quando ista non adit expressa, juxta vulgaria axiomata recensita per Rot. decis. 46. 122. 355. & 438. part. 14. recentior. & sæpius advertitur sub tit. de success. ab intestat. ubi est sedes materiæ statutorum.

Neque obstat verba Statuti, quoniam in hac parte statutum, quamvis non multum bene conceptum, prout dignoscitur etiam in plerisque aliis partibus, quia fortè illorum temporum conditio exigebat, nil disponere videtur, sed solum præsuppositivè loquitur, explicando seu verius præservando id, quod est de jure, ne alias dubitari posset, quod ob largam, & effrenatam licentiam mulieri attributam disponendi pro libito voluntatis, ita liberata censetur ab onere relinquendi legitimam alias de jure debitam, isteque pro meo judicio videtur verus, ac gerimanus statuti intellectus.

Istum verò intellectum, qui in loco visus est novus, multipliciter probari dicebam; Primò nempe, quoniam in eodem Statuto 26. in prima parte, in qua agitur de muliere non binuba fit idem, præservando scilicet legitimam, prout de jure debitam relativè ad dictum Statutum octavum, absque aliqua alteratione legis communis; Et in hac tertia parte habetur relatio ad idem Statutum octavum, ut supra dictum est; Ac etiam quia pariformiter demandatur quarta aliorum conjunctorum, quorum respectu nullatenus intrat distinctio binubæ, & non binubæ, ideoque proceditur solum per viam præservativæ, ut supra.

Secundò quia, si talis fuisset intentio statuentium, utique in dicto Capitulo octavo, in quo profitentur præscribere modum detrahendi legitimam filiorum, & ad quod in Statuto 26. relatio habetur, descendissent ad hanc distinctionem filiorum primi, & secundi matrimonii.

Tertiò quia in iis, quæ statutum filiis primi matrimonii perneceffe reservare voluit, injunxit mulieri onus cautionis, quam non solum in hac parte statutum omisit, sed expresse remisit, atque necessariam non esse declaravit, ideoque ista discretiva ad evidentiam id convincit.

Quartò quia esset ita dare magnum cumulum inconvenientium, & exorbitantium; Unam scilicet introducendi legitimam præcipuam privativè ad alios filios à jure penitus ignotam; Alteram fortiorum, quod per subauditum intellectum per quandam rigorosam potius grammaticelem, quam legalem interpretationem est inducere ampliationem rei odiosæ; & exorbitantis introductæ per statutum respectu bonorum, quæ non ab ipso viro immediatè obveniunt, sed ab aliis conjunctis præsertim ubi obventio est ex dispositione testata ultimi possessoris, quo casu cessat in radice quæstio de bonis, quæ immediatè à viro obveniunt, & de qua à me agitur disc. 30. de success. ab intest. Alteram in idem, quod esset inducere repetitionem dispositorem in una periodo, seu oratione separata diversam habente rationem ad alteram, cum tamen etiam in ultimis voluntatibus, in quibus benigna sit interpretatio; prohibita sit repetitio; Potissimè ubi non accedat rationis identitas, quinimo adest expressa diversitas, ex relatis à me disc. 43. de fideicommissis, & sæpius, multo igitur magis in statutis exorbitantibus, & pœnalibus odiosam, ac strictissimam interpretationem recipere debentibus; Et demum alteram ultra plures alias, quæ cum aliquo majori otio ponderari possent, quod ita esset gravare mortem duplici legitima, quoniam cum ex præmissis ista bona reputentur indifferentia, adeout in nihilo differant ab aliis propriis dotalibus, & extradotalibus, hinc sequitur, quod alii filii secundarum, & ulteriorum nuptiarum, prætereundere poterunt integram legitimam de universo aste, istis etiam bonis computatis, cum nulla subit ratio, cur computari non debeant, dum eatenus in casu, in quo intrat penæ secundo nubentium, bona obventa à primo viro non veniunt in calculo legitimæ aliorum filiorum, quatenus dicuntur non existere patrimonio matris in proprietate, sed in solo usufructu terminato per ejus mortem, quod utique in presenti dici non potest.

Et quintò demum, quia sufficit casum reddi dubium, & capace utriusque intellectus, absque eo quod de super habentur plures res judicatæ, vel antiquæ, & receptæ Sapientium interpretationes, ut juxta notoria axiomata, quæ in hac statutorum materia habemus, illa fieri debeat interpretatio, per quam evitentur juris correctiones, & exorbitantiæ; Potissimè verò, & fortius, quia non agitur de bonis immediatè à viro in mulierem binubam obventis, sed de aliis obventis ex testata dispositione filii comprehensis

sub penæ secundarum nuptiarum, ex lege exorbitanti statutaria inducente hanc ampliationem, ideoque esset dare in pœnalibus, & odiosis ampliationem ampliationis, ac subauditam repetitionem, quæ omnia repugnant principiis.

Istamque dixi videri veritatem, ex judicio proprio, de quo solum hodie in jure responderi potest, cum veritas certa soli Deo nota sit.

ROMANA LEGITIMÆ  
PRODUCE MUTO,  
CUM FRATRIBUS.

Casus disputatus coram A. C. Sopiis per concordiam.

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

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 Proprietas lucris dotali extracti à fideicommissis, an ad istud redeat remissivè.
- 3 De imaginaria solutione, an, & quando intret favore hæredis.
- 4 Legitima an sit quota hæreditatis, vel quota bonorum, & quales sint effectus exinde resultantes.
- 7 Omissio inventarii, quorum favore operetur effectus præjudiciales.
- 6 An filius pro legitima habeat actiones directas contra debitores hæreditarios.

D I S C. XLII.

Juxta facti seriem in hac eadem controversia enarratam sub tit. de dote, disc. 205. Cum Ducissa Muta vidua, relicta aliis filiis quadam modica summa pro legitima, hæredem universalem instituisset Ducem primogenitum, qui erat ejus debitor, ex contractu Cambii, cum obligatione Camerali in scutis bis mille quingentum, obventis in eam ratione lucris sibi soluti ex bonis primogenituræ, alii filii materno judicio non acquiescentes, atque petentes legitimam sibi de jure debitam, pro rata sub ea cadente, petierunt cor. A. C. relaxari mandatum contra dictum fratrem primogenitum tanquam extraneum debitorem hæreditatis exequutivè obligatum, sed post aliquas disputationes ut ibi dictum est concordia dedit finem controversiæ.

Ex pluribus autem scribens pro Duce reo convento, dicebam incongruam esse petitionem, ideoque rejiciendam: Primò nempe, quod ista proprietas jam desisset esse de bonis, & hæreditate dictæ Ducissæ, utpote revera ad primogenituram, à qua exierat in solo usufructu, atque ad mulieris vitam pertinent ideoque ipso tres representante personas, unam nempe propriam debitorem, alteram hæredis, & alteram possessoris primogenituræ, ita occultari dicebam ex legis ministerio duos actus, unum nempe solutionis imaginariæ debiti, quam prima persona fecit secundæ, & alterum restitutionis hujus sortis, quam pro recognitione veritatis, & bonæ fidei fecit secunda tertiæ, pro debita reintegratioe primogenituræ, ideoque ita debitum esset extinctum.

Et secundò, quod ubi etiam neglecta tertia persona, de primis duabus tantum agendum esset, adeout istud creditum spectaret ad hæreditatem matris, ejusque ratio habenda esset pro detractioe legitimæ, adhuc tamen idem Dux dicere poterat, quod ex eadem imaginaria solutione à lege præsumpta, de qua, disc. 28. de hærede, & alibi, solverat tanquam debitor sibi ipsi, tanquam hæredi universali, & unico creditori habenti actiones directas, sibi eodem jure hæreditario remanente obligatione ponendi in calculo istam summam, tanquam exactam à nomine debitorem hæreditario, ad effectum, ut ejus ratio in detractioe legitime habenda esset, eodem modo, quo agendum esset, si à tertiis debitoribus exegisset, quoniam non possent debitores directè molestari, cum primava actione exequutiva, utpote per solutionem jam sublata.

De primo motivo, quod scilicet ista proprietas non spectaret ad hæreditatem Matris, sed ad primogenituram, agitur in sua sede, disc. 205. de dote, ubi videri poterit; Et quidem quoad hunc punctum legitimæ maternæ casus videba-

Card. de Luca, Lib. IX.

tur indubitatus, quamvis ibi dicta ad favorem primogenituræ non subsisterent, quoniam quomodocumque dicitur, jus in hac proprietate esset filiorum ex persona propria, vel eorumdem tanquam hæredum Patris, quatenus hæreditariam qualitate haberent, quam supponebatur, deficere, sed hoc unum est, quod mulieris hæreditas in ea nullum jus habebat, utpote in solo usufructu extincto per mortem.

Quoverò ad alterum, de duobus per Scribentes in contrarium objiciebatur; Primò nempe, quod ea, quæ habentur super imaginaria solutione, procedunt favore hæredis beneficiati, non autem ejus, qui legitimo inventario non confecto, tali beneficio uti non debeat, & qualem esse hunc hæredem supponebatur ista parte non negante; Atque exinde inferebatur, quod dicta actio, quam jure primogenituræ haberet pro restitutione proprietatis lucris esset, confusa, istaque deductio ab aste hæreditario, in quo erat cambium, fieri non posset; Et secundò assumebatur quæstio ad eod per DD. disputata, an legitima sit quota hæreditatis, vel quota bonorum, atque cum nimio quamvis inani labore, superfluaque allegationum congerie hodie nescitur quare practitari solita, cum ad id sufficeret deducere aliorum relatores Merlin. de legitim. lib. 5. tit. 2. qu. 2. & fortè melius Bellon-jun. de jure accresc. cap. 9. quest. 24. ex num. 74. concludebatur veriorum, magisque receptam esse opinionem procedentem cum distinctione, quod aut parens decedendo testatus, vel intestatus, reliquit liberos hæres universales, saltem pro quoris, & tunc legitima dicitur quota hæreditatis, non autem bonorum, eaque cum ipsa hæreditate confundatur, atque intrat obligatio ad onera, & debita ex ratione subintraionis in univerfium jus activum, & passivum; Aut verò instituit hæres universales, liberis autem relinquit legitimam jure particulari, seu pro ea certam rem, vel quantitatem, & tunc dicitur quota bonorum, adeout liberi reputandi creditores, vel legatarii necessarii non subjaceant actionibus passivis, quæ contra eos non sunt exercibiles.

Omnia verò hæc extranea esse dicebam à casu quæstionis, eaque in suis casibus esse in puncto juris vera, male tamen ad rem applicari, juxta hodiernam frequentiorum contingentiam.

Carentia siquidem beneficii inventarii operativa est tam circa denegationem commodi imaginariæ solutionis, quam circa confusionem actionum, & jurtum, aliosque similes effectus quoad creditores, ac etiam legatarios, & fideicommissarios particulares in certa specie, vel quantitate, quoniam ita dispositum est de jure antiquo, & medio antequam prodiret illud novum introductivum hujus beneficii, per cuius non usum nulla incurritur pœna, sed solum denegato commodo ex eo resultantes hæres remanere dicitur in eo statu, in quo de jure erat, antequam institus novi beneficii introductio sequeretur, ideoque respectu successorum universalium saltem in quota, siye sint immediati, siye mediati, verius est nullum exinde patari præjudicium, ut eorum successio, vel detractio esse debeat major, quodque prius fieri non debeat deductio aris alieni, cum nulli in jure cautum videatur, ut latius de hoc agitur supra, d. disc. 25. & alibi pluries.

Et quoad alteram quæstionem, an legitima sit quota hæreditatis, vel quota bonorum admitebam veritatem distinctionis in abstracto, seu in suis casibus, sed quod fallacia erat in applicatione, quodque distinctio prodesset huic parti, atque noceret, & esset præjudicialis Actoribus verfantibus in secunda distinctionis parte, ideoque obtinere debentibus legitimam jure particulari, tanquam per specie legatati facti ab homine, vel à lege capiendi à manu hæredis, tunc etenim duplex præjudicium resultat filiis, quibus legitima debita est; Primò nempe, quia ubi adit titulus universalis, & portio hæreditaria, tunc filii ex privilegio judicio immisionis, ex remedio l. final. C. unde edit. Div. Adr. tollen. vel ex interdicto: Quorum bonorum obtinere potest suam portionem hæreditariam, absque eo quod prius fiat detractio aris alieni, dum dicere potest, quod ipse solveret suam portionem creditoribus, quando venient; Sed quando illam obtinere titulo singulari, tanquam portionem bonorum, tunc debet prius expectare, ac pati, quod hæres universales solvat omnia debita hæreditaria, quibus detractis, firmato statu bonorum, quæ supersint, petere poterit suam portionem, ex deductis apud Franc. dec. 127. Merlin. de legitim. l. 2. tit. 1. q. 16. Surd. conf. 248. num. 17. Amat. resol. 39. n. 167. cadente solum quæstione ubi debita sint incerta, & illiquida, ut apud allegatos.



Ac etiam quod isto casu sibi non competit immisio, seu remedium possessorem, seu privilegiatum, seu condictio ex lege, atque debet petere legitimam in iudicio ordinario, & appellabili ab hærede, Capyc. Latr. conf. 10. n. 12. dec. 316. num. 5. & seq. par. 13. recent. & advertitur supra, dec. 26. n. 8.

Et secundo in idem illativè, seu consequitivè, quoniam isto casu, quo filius non sit cohæres, neque habeat legitimam jure hæreditario, sed illam petere possit ab hærede, tunc non habeat ullam actionem directam capiendi possessionem bonorum propria autoritate, neque exigendi nomina debitorum hæreditaria, cum omnia hæc competant hæredi universali; Ideoque non habet jus exercendi actiones personales, & executivas directæ contra debitores hæreditarios, sed solum competit actio in iudicio ordinario contra hæredem, ut præstet legitimam tanquam quotam bonorum, quam hæres præstare non reperitur, nisi detrahatur totum æs alienum, ut supra, adeout non sufficiat oblatio illam solvendi, quando erit facta liquidatio, ex deductis supra, disc. 29.

Præterea, si juxta dictam lectionem, seu theoreticam quam admittebam veram, solus hæres erat Dux, Actores verò nullum habebant titulum hæreditarium, hinc resultare dicebam, quod etiam non adesset dicta distinctio personarum ratione primogenituræ, adhuc istud nomen debitoris, cum ipso hærede in instante mortis Ducis creditricis, vel in instanti aditionis hæreditatis desiderat esse in rerum natura ratione confusionis, quæ inducitur eo ipso, quod debitor succedit creditori, ex deductis tit. de credit. disc. 40. Et per consequens ita cambium non adesset in rerum natura, ut supra.

Neque referre advertebam, quod ista confusio non præjudicet tertio, quoniam conclusio pariter est vera; sed fallacia quoque consistit in applicatione, cum id procedat ad effectum, ut istud nomen debitoris, licet confusum, veniat tamen in calculo hæreditario, pro regulatione legitimæ, eo modo, quo veniunt bona alienata per defunctum in vita titulo lucrativo, ut supra, disc. 19. non tamen ut possit filius pro legitima exercere has directas actiones, ut supra.

### FLORENTINA LEGITIMÆ PRO FALCONETTIS, CUM NICOLAO DE CARDIS.

Responsum ad causam extra Curiam cum sensu  
veritatis.

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

### S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 Bona donata veniunt in calculo ad regulandam legitimam.
- 3 Quid legatis factis eidem filio, vel alteri.
- 4 De eadem conclusione, de qua n. 2. & quando procedat.
- 5 Donatio cum onere primogenituræ non est vera donatio in ordine ad donatarium.
- 6 Quare conclusio, de qua n. 2. non intret ubi sit donatio facta eidem filio.
- 7 De circumstantiis particularibus casus, de quo agitur.
- 8 Monitum quomodo procedi debeat in deferendo Rotæ, aliorumque Tribunalium decisionibus.

### D I S C. XLIII.

BACCIA de Falconettis creditrix Antonii de Cardis ejus filii in scutis 1628, in eius testamento huic prælegavit liberationem à medietate dicti crediti, & cujuslibet alterius, adeout dictæ medietatis nullum computum teneri debeat in ejus hæreditate, in qua solum aliam medietatem remanere voluit, absque obligatione imputandi medietatem legatam in legitima, sed solum aliam medietatem, deinde eundem hæredem instituit cum fideicommissio ad favorem ejus filiorum, & descendendum, quibus defunctus substituit fratres de Falconettis, quibus agentibus in Rota Florentina, ad bonorum hæreditariorum vindicationem, ob jam factum casum fideicommissi per mortem dicti Antonii sine prole, ejus vero hærede, vel donatario excipiente de detractioe legitimæ, super qua in genere

nulla cadit quæstio, ista solum oritur super quantitate, an scilicet in calculi bonorum ponenda sit dicta medietas prælegata, ex qua proinde legitima augetur, eamque ponendam esse contenditur ex parte dicti hæredis, vel donatarii, ex firmatis per Rotam Romanam decif. 186. post Merlin. de legitim. & dec. 348. p. 13. rec. ut bona donata, vel alias titulo lucrativo per parentem distracta venire debeant in calculo, atque in dicta posteriori decif. 348. agitur in individuo illorum bonorum, quæ per Patrem donata fuerant eidem filio, ex cujus persona per creditores agebatur de detractioe legitimæ.

Hic tamen non obstantibus, contrarium in hac facti specie, cum eo sensu veritatis, cum quo post editos publicæ luci meos labores inconcussa est consuetudo scribendi extra Curiam, respondendum censo, atque pro clariori resolutione duas constituo inspectiones, unam nemè super puncto in genere præcindendo etiam à verbis testatricis; Et alteram quid importent, ac operentur verba testatricis.

Quatenus pertinet ad primam non de facili inventiuntur doctrinæ, vel decisiones, quæ descendant ad nostros præcisos terminos legati, omnèque de ista conclusione agentes loquuntur in terminis donationis inter vivos; Et merito quoniam, aut agitur de legato, quod factum sit tertio, & tunc nulla cadere potest quæstio, cum illud debeatur post mortem, à qua recipit perfectionem, & antequam bona legata non dicuntur extracta ab hæreditate, ex qua prius detrahenda est legitima, nulla ratione legatorum habita; Aut agitur de legato facti ipsimet filio, cui legitima debetur, & tunc pariter cessat occasio quæstionis, ex regula, quod legata, omniaque alia per filium obrenta, ex ultima voluntate parentis imputantur in legitimam, ideoque cum in hac facti specie ex iudicio Testatricis illud legatum immutet ejus naturam, atque assumat illam donationis non immutabilis, exinde sequitur, ut cum terminis donationis procedendum veniat, & in quibus etiam terminis loquuntur supra allegatæ decisiones Rotæ Romanæ.

Conclusio itaque est vera latè, ex Castr. Corneo, Jason. & aliis antiquioribus comprobata per Surd. conf. 332. nu. 14. Rovit. decif. 100. nu. 26. Paitell. ann. 15. ex n. 16. Cutell. de Donat. & per Rotam ultra loca, de quibus supra, dicta decision. 57. & 136. part. 11. recentior. ubi in terminis fortioribus dotis constitutæ filiabus, atque à me pluries advertitur præsertim supra, discurs. 9. nu. 4. & disc. 19. num. 8. & disc. 130. numer. 23. & 24. de Dote, & alibi; Verum punctus est in applicatione, super quota hodie pro meo iudicio circumferri videntur omnes forentes quæstiones, atque consistit Judicantium, & Consultentium eruditio, ac iudicium, cum antiquæ juris quæstiones hodie penè omnes explanatæ videantur.

Pro congrua itaque applicatione reflectendum venit, quod quotquot tam antiquiorum, quam moderniorum autoritates, quas super ista conclusione habemus, diligenter de moræ collectæ per Surd. ubi supra, & in allegatis Rotæ decisionibus, excepta dicta dec. 348. par. 13. attendantur in verbis, percutiunt casus, in quibus donatio de cuius calculo agatur, facta sit extraneo, vel alteri ex filiis, non autem illi, qui contendat de legitimæ impugnatione; Et si attendatur ratio, per omnes allegari solita, cui ista conclusio innititur, idem pariter præsupponitur, ne scilicet ita per donationes, vel alias gratuitas, & lucrativas alienationes fiat fraus legitimæ, ac minuatur jus filii, ne de bonis donatis habeat illam participationem, quam de jure habere debet; Et per consequens omnes decisiones, & autoritates, excepta dicta decision. 348. merentur poni ad partes, nulla que ratio de eis habenda est, utpote extra casum nostrum, in quo, ut infra diversa militat ratio, atque non applicatur illa, cuius supra, dicta conclusio innixa est.

Quo verò ad dictam decision. 348. par. 13. in qua agitur in specie de donatione facta eidem filio, ex cujus persona, facto casu fideicommissi, contendatur de detractioe legitimæ juxta nostros præcisos terminos; Illa in primis procedit cum dictis autoritatibus percutientibus dictum alium casum donationis factæ alteri, quam ipsi filio, nullam deducendo rationem, vel autoritatem, quæ istos terminos percutiat, ideoque intrat conclusio, quod doctrinæ intelligendæ sunt juxta autoritates, quas allegant, Rota decif. 155. num. 56. part. 6. decif. 474. num. 9. part. 2. rec. & frequenter ex deductis disc. 35. de Judic.

Et ulterius magis stringenter dicta decisio fuit revocata coram eodem Verospio 5. Julij 1662. & 15. Junij 1665. ut in eodem casu præcisio refertur supra, disc. 24. & disc. 191. de fideicommiss. utrobique num. 2.

Et

Et quamvis in aliis instantis coram Calataju, Priolo, & Vicecomite, in temporibus relatis eodem disc. 24. numer. 2. me scribente pro agentibus ex persona filii super puncto, an bona donata imputanda essent, necne, in legitimam, recellum fuerit à dictis ultimis decisionibus Verospio, & per consequens approbata prior anni 1661. quæ est dicta decif. 348. par. 13. Attamen non fuit actum de puncto, de quo agitur, neque illius rationes intrant, sed de puncto imputationis in genere, neque verificabatur casus noster, quod ageretur de donatione facta ad favorem ejusdem filii contententis de detractioe, & impinguatione legitimæ, sed potius ad favorem tertii, nempe primogenituræ, omniumque ad eam vocatorum, ex rationibus deductis supra, dicto disc. 24. quas superfluum est reassumere, dum ibidem commodius videri possunt, ideoque firmum remanet, quod etiam dicta decisio n. 348. extranea est à casu, de quo agitur, atque percutit dictos alios terminos, cum quorum præsuppositio omnes loquuntur, quod scilicet agatur de bonis donatis alteri, quam ipsi filio, qui propterea contendat de damno vitando, potius, quam de majori lucro captando.

Atque ita in eadem individuali causa, de qua agitur in dicta decif. 348. decisum fuit per Rot. 15. Martij 1674. coram Vicecomite, per quam resolutionem cessat penitus omnis difficultas, & ex qualiquet, quod nulla desuper habeatur specialis autoritas, quæ descendant ad istos terminos, quoniam cum ea causa fuerit per multos annos, & in quinque & forsan ultra instantis acerrime disputata, ut patet ex relatis supra, dicto disc. 24. & dicto disc. 191. de fideicommissis, verisimiliter inventa fuisset.

Et quidem ubi etiam casus non dedisset præfatæ resolutionis editionem, vel respectivè notitiam, adhuc casus videretur habere de indubitabili ob cessantem rationem, cui innixa est conclusio, ut supra, ac etiam quia nunquam factum plus operari potest, quam verum, ideoque si revera nulla dictis nominis dispositio facta esset, adeout illud integrum esset in hæreditate, non posset alius filius prætere, nisi in ejus participationem in tertia parte, cum legitima sit quota singulorum bonorum, ideoque conquæri non potest, dum obtinet totum.

Hinc nulla subesse videtur necessitas assumendi alteram inspectionem particularem resultantem à verbis testamenti, dum ab eis quoque præcindendo, ista casus videtur planus; Multo igitur magis, & extra principium dubitandi, attentis illis verbis sicut non debba teneri cono alcuno di detta metà nella sua eredità, non potest etenim unum, & idem iudicium eodem tempore approbari, & reprobari, sed acceptandum est cum sua causa, & prout jacet, ideoque si legatarius vult consequi legatum, debet acquiescere, ut hæc medietas reputetur extra hæreditatem, cujus legitima est quota juxta opinionem ipsi filio favorabiliorum, dum altera opinio ut sit quota bonorum est magis stricta, magisque sibi præjudicialis, ut patet ex deductis per Merlin. de legit. lib. 1. tit. 1. qu. 2. & latius per Bellon. jun. de jure accrescend. cap. 6. quæst. 8. super famigerata quæstione, an legitima sit quota hæreditatis, vel quota bonorum de qua etiam hoc tit. disc. 26. & 42.

Atque hinc semper in dies magis edocemur id, quod frequenter à me advenitur, ut nimium circumpectè in iudicando, & consulendo procedi debeat in deferendo decisionibus Rotæ Romanæ, aliorumque Tribunalium, sed indagari debeat status ac finis causæ, cum hujusmodi decisiones præsertim Rotæ in volumina redigi soleant per collectores nullam fore negotiorum peritiam habentes, atque non advertentes ad id, ad quod adverti deberet, non imprimendi scilicet illas, nisi habita notitia status causæ, & an ab eis recellum sit, necne.

### LUCANA LEGITIMÆ, PRO VENIENTIBUS AB INTESTATO, CUM AVIA MATERNA.

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

### S U M M A R I U M.

- 1 De antiquo usu locorum se gerentium pro Republica.
- 2 De occasione editionis statutorum localium.
- 3 Casus controversæ. Et de tenore statuti.

Card. de Luca, Lib. IX.

- 4 De legitima debita parentibus, an sit de jure nature.
- 5 De prerogativa matris super alios parentes.
- 6 An statutum excludens à successione, excludat etiam à legitima.
- 7 An excludens matrem, excludat aviam.
- 8 Quomodo attendi debeat statutum Civitatis dominantis.
- 9 Statuta Civitatis liberæ habentur tanquam jus commune.
- 10 An statutum possit tollere legitimam in totum.
- 11 Quomodo in jure legitime detur in æqualitas inter parentes, & liberos.

### D I S C. XLIV.

Cum ita exigente illorum temporum conditione in aliquibus Italiae partibus præsertim ab Urbe versus montes quælibet Civitas, vel oppidum mediocri status, libertatem sibi vendicasset, atque se gereret pro Republica; Prout etiam quilibet Domicellus pro absoluto Principe cura regalibus majoribus se quoque gereret, ut patet ex casibus recensitis sub tit. de feudis, disc. 3. 49. 52. 63. & in aliis; Hinc inolevit usus in his regionibus adeo frequens, ut quilibet locus habeat propria statuta; Præsertim quia circa illa in quibus leges civiles Romanorum juxta compillationem Justiniani post plurimum sæculorum sepulturam casualiter repertæ usu recipi cæperunt, populi in materia successioe præsertim antiquis Romanorum, & Italiae moribus assueti; illis nimium contrarius esse cognoscebant illas leges, quas juris novissimi dicuntur in lucem editas, ideoque ita pro antiquorum morum conservatione, consulere studuerunt, ut sub titulo de successioe, & alibi sæpius advertitur.

Quia verò status rerum immutari cæpit, dum potentes Principes, vel Respublicæ adesse cæperunt, quorum consuetudo est antiquorum Romanorum exemplo, ubi occasio opportuna præbeat, inimicos, ac etiam amicos minus potentes jure, vel injuria suæ supponere potestatis, hinc inolevit usus voluntariæ ditionis minus potentium protectioni magis potentium, quæ in formalem subjectionem paulatim transit, ut istius præsertim Hetruræ praxis docet ex Historicorum, magis verò nostrorum Juristarum testimonio occasione agendi de statutis, & de jurisdictione, atque aliquantulum advertitur d. disc. 63. de feudis & alibi.

Idque præsertim contigit in hoc Oppido Petræ Sanctæ, quod se dedit in protectionem Respublicæ Florentinæ cum diversis Capitulationibus, illa præsertim, ut jus dici deberet secundum propria statuta, & in eorum defectum secundum statuta Respublicæ.

Disponente itaque statuto locali de success. ab intestato. lib. 3. cap. 10. ut prima causa sit descendendum; Secunda ascendendum masculinum, & tertia agnatorum; seu illorum de cippo masculino ad conservandam agnationem cognatis omnibus simpliciter exclusis, providendo quoad matrem, ut succedat in usufructu usquequo in viduitate permanerit, atque nil amplius petere possit etiam legitimam filiorum, nisi dictum usufructum; Dantem casum, ut ab intestato defunctus haberet agnatos transverales, & aviam maternam superstitem ob parentum prædecessum, quæstionem excitavit avia super consequentione legitimæ, atque iudex, coram qua causa introducta fuit, juxta regionis comendabilem stylum plura dedit motiva; Primò nempe, quod non minus ascendentibus, quam descendentibus legitima sit debita; Secundò quod per reservationem usufructus ad favorem matris non censetur sublata legitima; Tertio quod cum loquatur de matre, non sit extendendum ad aviam ex natura statutorum, ut non admittant extensionem quamvis identitas, vel majoritas rationis accedat; Quarto quod legitima non possit in totum tolli per statutum; Et quinto quod absurdum esset dare in æqualitatem, ut mater, vel avia decedens teneatur filios, vel nepotes tollere legitimam, ad quam convenero filius, vel nepos non teneatur.

Super istis igitur motivis ex parte agnatorum consultus, respondendum esse pro eis verius visum est, dictaque motiva singulariter expendendo; Quatenus pertinet ad primum dixi prois inane laborem esse super illo immorari, quoniam ista quæstio latè expensa per Rot. apud Duran. decif. 76. reper. decif. 62. part. 5. rec. & de qua supra, disc. 10. & alibi, an scilicet ex illo eodem jure naturali ita improprie, atque per modum loquendi appellato, ex quo legitima debita est filiis, & descendentibus, debeatur etiam parentibus, aliisque ascendentibus, vel potius istis ex solo jure civili, percutit aliquos diversos effectus, qui in praxi

X 2

quan-

quandam speciem idealitatis continere videntur sive legales formalitates, & iudicium, cum ex deductis dicto disc. 10. & alibi, etiam in filiis, & descendentes omnino verius esse dicendum veniat, ut totum proveniat a jure positivo, quod cuidam naturali instinctui, vel stimulo innixum est, sed quidquid sit, id percutit diversos effectus, & cum praesupposito, quod juxta terminos juris communis legitima sive uno, sive altero jure debita sit, quod nil facit ad rem dum per legem particularem illa omnino indebita praetenditur.

Quoad secundum pariter advertendam esse laborem inane utpote extra casum statuti, quod de matre solum loquitur, ideoque avia remanet sub genere cognatorum, sub quo extra omne dubium venit, vel sub genere parentum ab eodem Statuto neglectorum dum illud habendo respectum ad agnationem vocat solum parentes masculos per lineam masculinam, eodem modo quo facit de descendentes priorum locum occupantibus, magisque in jure privilegiatis, quibus nullum reservat usufructum, quem solum reservat matri, quae in jure secluso motivo agnationis ac altero juxta jus antiquum, vel medium patriae potestatis inter alios parentes reputatur magis privilegiata majorique commiseratione digna, eo quia ut nostri dicunt, est in praegnantia arumosa, in partu dolosa, & periculosa, post partum laboriosa, quod in nullo parentum verificatur, ad notum text. in l. maximo iurium, Cod. de liber. prater. cum notoriis apud Institutas, Et nihilominus neque simpliciter, & indefinitè hunc usufructum illi defert, sed sub onere, vel conditione viduitatis, cujus praemium esse videtur; Igitur quidquid sit de casu, in quo Statutum loquitur, dicere sufficit quod in eo non versamur, nam alias omnes alii parentes quantumvis remoti, qui ob aliorum praerogativam essent immediati, atque haberent jus legitimae, usufructum quoque praetendere possent, quod utique esset irritatione dignum.

Atque hinc sequitur, quod ut praemissum est, merè inutilis, ac superfluis labor censendus venit, agere de hoc puncto; Sed quando de illo agendum esset quia contentio esset cum matre, adhuc contra illam respondendum veniret, quoniam ista quaestio, an statutum excludens ab intestata successione, excludere quoque censetur a legitima, de quo agitur supra, disc. 10. nu. 11. & disc. 19. n. 2. ubi ex ibi allegatis sumatur verior opinio esse affirmativam pro exclusione quoties contraria opinio non sit in loco usu recepta, percutit casum in quo Statutum nullam habeat legitimam mentionem, adeo ut ambigua remaneat statuentium voluntas, quod in praesenti nullatenus dici potest, dum expressis verbis, dicitur, ut nihil amplius etiam legitimam praetendere valeat, nisi usufructum qualificatum ut supra, dum illa dicto restrictiva, seu exceptiva firmat regulam generalem in contrarium, ideoque rectè intrat nimium vulgaris regula quotidie in foro volitare solita, deducta ex text. in l. ille aut ille, ff. de leg. 3. late exornata per Rot. dec. 44. n. 14. par. 1. rec. quod in claris, & expressis non intrant quaestiones, & argumenta, adeo ut pro meo iudicio iste punctus videatur disputationis dote parum dignus.

Circa tertium, quod scilicet statutum loquens de matre, extendendum non sit ad aviam, ex natura statutorum recipientium strictam, & rigorosam intelligentiam in verbis, non obstante identitate, imò majoritate rationis, & de qua propositione à me agitur praesertim disc. 15. de success. ab intest. ubi habentur auctoritates, & decisiones illam firmantes, quando assumptum esset applicabile, imprudens remaneret consilium ejusdem aviae, ejusque defensorum se restringendi ad solam legitimam, dum ita tanquam in casu omisso praetendere possent integram successione, quatenus agnati non sint fratres, vel fratrum filii, sive cum istis virilem, & coaequalem successione ad terminos juris communis.

Revera tamen motium remanet omnino fragile; Tum quia etiam in terminis juris communis exclusio personae

magis proximae, magisque dilectae, quae sit medium, vel causa conjunctionis alterius remotioris, istius exclusionem causat, ut habemus in statutis excludentibus feminas propter masculos, ut magis excludere censeantur ipsarum feminarum praedefunctorum filios, vel filias, ex plenè deductis decis. 405. part. 5. rec. decis. 35. part. 7. & decis. 275. ex num. 9. p. 8. rec. atque à me advertitur sub tit. de success. disc. 14. & alibi, atque ubi non haberentur auctoritates legales, ad sensum clare id probaret ipse humanus discursus; Rigor autem de quo d. disc. 15. de success. ab intest. quidquid sit de eius subsistentia ex ibi motivatis, in praesenti non intrat ob diversitatem casus, & rationis.

Omnem tamen dubitandi rationem penitus tolli debet ex Statuto Florentino in rubr. qualiter mulier ab intestato succed. cap. 139. lib. 2. ut totum, quod dispositum est in matre, semper locum habeat etiam in avia, aliisque conjunctis per maternam lineam, quod revera non est de novo disponere contra jus, sed potius declarare id, quod etiam de jure communi procedit.

Neque intrat quaestio an cessante statuto locali, ad jus commune potius, vel ad jus statutarium Civitatis dominantis recurrendum sit, ex eadem superius insinuata regula, quod in claris, & expressis non intrant quaestiones, & argumenta, dum in capitulationibus innotis inter istum Locum, & Rempublicam ita expressè dispositum est, ut deficientibus statutis particularibus, judicari debeat secundum statuta Reipublicae.

Fortius verò, & cum minori dubitandi ratione ob duplicem circumstantiam, Primò nempe quod cum Respublica obtineret absque dubio jura supremi Principis in universa ejus ditione, nullumque agnosceret superiorem, male ejus statutis applicantur ea, quae apud Doctores habentur de statutis venientibus sub genere legum municipalium cum procedat solum in statutis conditis per Civitates subditas, adeo ut in statutibus desit potestas derogandi juri communi Romanorum contento in corpore compilato per Justinianum, secus autem in hujusmodi statutis, quibus potius congruit vocabulum, & effectus juris communis, quoniam ut sit magis commune, & privilegiatum, quam praedictum commune Romanorum attendendum in subsidium, ut advertitur supra, d. disc. 10. de legitimis num. 24. & magis ad rem disc. 35. de iudiciis num. 22. & seqq.

Et secundo, quod ut supra, Vel certum est quod statutum loquens de matre excludat etiam aviam, vel saltem dubium, & quaestionabile, & isto casu Statutum Florentinum deservit pro interpretatione potius, quam pro correctione juris communis.

Accedente quoque consideratione, de qua supra, quod scilicet exclusio aviae non desumitur ab exclusione matris per extensionem, sed potius ab exclusionem omnium cognatorum, & parentum, qui non sint de cippo masculino, dum ipsa indubitanter venit sub uno, ac altero genere.

Quartum motium super defectu potestatis statuentium tollendi legitimam in totum, hodie remanet pabulum scholasticorum pro exercendo ingenio adolescentum, sed in foro meretur reponi inter fabulas, quoniam etiam in filiabus, quarum causa est sine dubio prior, magisque privilegiata, est hodie magis receptum, quando statutum eas faciat extraneas, adeo ut duos non succedat loco legitimae, ut advertitur disc. 1. cum plur. seqq. de success. ab intest. disc. 13. de dote & supra, hoc eod. tit. disc. 10. examinatur fabula, vel simplicitas nostrorum Majorum super jure naturae, indispensabili ex num. 11. ad 22.

Demum quoad octavum motium super inaequalitate illa passim etiam in terminis juris communis practica, quod scilicet filius, qui filios habeat, non teneatur parentibus legitimam relinquere, ut aliis relatis decis. 352. nu. 1. par. 12. rec. & tamen è converso parentes tenentur erga eum, cum aliis similibus casibus, ideoque non videtur cui fundamento istud motium innitatur.

# S U M M A,

## S I V E

# C O M P E N D I U M

Eorum, quae in foro magis practabilia continentur in hac Parte III. Lib. IX. de Legitima, & Trebellianica, aliisque Detractionibus.

### I N D E X R U B R I C A R U M.

#### I.

Quo jure introducta sit legitima, & an per legem positivam tolli possit, & quibus debita sit. à nu. 1. ad 17.

#### II.

Quanta sit legitima; Et de modo calculandi assenem, ex quo est detrahenda. à nu. 18. ad 30.

#### III.

Quomodo legitima relinqui debeat, & in quibus bonis; Et an pro ea debeantur fructus, vel usurae. à nu. 31. ad 37.

#### IV.

De prohibitionibus, ac oneribus, quae legitimae adjiciantur, an & quando subsistant, vel acceptata censeantur. à nu. 38. ad 43.

#### V.

An, & quando legitima admittatur ob non confectum inventarium; sive quando licitè denegari valeat, vel è converso etiam in vita petatur. à nu. 44. ad 48.

#### VI.

De imputationibus, quae in legitimam fiant. à nu. 49. ad 51.

#### VII.

De legitimae solutione, vel consumptione, ac de alienationibus, aliisque consumptionibus ad eam referendis. à nu. 52. ad 59.

#### VIII.

De transmissione legitime ad haeredes, vel creditores; Ac de judicialibus remediis pro ejus assequitione competentibus, aliisque ad materiam pertinentibus. à nu. 60. ad 64.

#### IX.

De trebellianica, à nu. 65. ad 71.

#### X.

De falcidia. à nu. 72. & 73.

#### XI.

De melioramentis. nu. 74.

#### XII.

De aliis detractionibus accidentalibus. n. 75. & 76.

### S U M M A R I U M.

#### I.

1 De obligatione parentum alendi liberos, & quomodo.  
2 Ex hac obligatione prodiit altera relinquendi legitimam.  
Card. de Luca, Lib. IX.

- 3 Quod legitima sit de jure positivo, & quare dicatur de jure natura.
- 4 Legitima per Statuta potest minui, vel etiam tolli in idem.
- 5 Debita est solum liberis legitimis, & naturalibus.
- 6 Debetur etiam filiis divotibus, ac aliunde provis.
- 7 Tam masculis, quam feminis sublata sexus differentia.
- 8 Conclusio de qua num. 5. procedit quoad patrem, & parentes lateris paterni, non autem quoad matrem, & quando ista quoque non teneatur ad legitimam.
- 9 An, & quando legitima debeatur filiis legitimatis per rescriptum.
- 10 In legitimatis per subsequens matrimonium procedit conclusio, de qua n. 5.
- 11 Quid de adoptivis remissive.
- 12 Parentibus quoque per liberos debita est legitima, & quomodo.
- 13 Si quis habet parentes, & liberos, erga liberos tantum est obligatio.
- 14 Quod alimenta parentibus potius, quam liberos debeantur.
- 15 An filiorum illegitimos, vel legitimatorum obligatio sit erga parentes circa legitimam.
- 16 Fratribus non debetur legitima, nisi turpi persona instituta.
- 17 Legitima debita parentibus dicitur quoque de jure natura, ut illa liberorum.

#### II.

- 18 Est triens intra certum numerum, & ultra in semisse, in fratre autem quarta.
- 19 Quomodo debeatur nepotibus ex filiis praedefunctis.
- 20 De modo numerandi filios de jure communi, ubi adsint incapaces, vel exheredati.
- 21 An, & quando femine à Statuto exclusae faciant numerum, & partem, distinguitur.
- 22 Legitima potest per Statutum etiam augeri, dantur casus.
- 23 Est quota ejus, quod remanet, detracto ere alieno vero, non autem confessorio tantum.
- 24 Quid ubi adsint debita incerta, vel illiquida, & litigiosa.
- 25 In calculo assis veniunt etiam distracta in vita ex causa lucrativa.
- 26 Sub nomine causa lucrativa venit etiam debitum solum confessorium.
- 27 Dotes constituta filiabus augent assenem, & veniunt in calculo.
- 28 Quando secus.
- 29 De augmento, vel decremento intermedio, cujus lucro, vel damno cedat.
- 30 An veniant in calculo assis bona aliena, de quibus parens habet jus disponendi.

#### III.

- 31 Legitima debet relinqui titulo honorabili institutionis, alias testamentum corrumpit.
- 32 Fallit in militibus, & in clericis.
- 33 Sed clausula salutare sustinet testamentum jure fideicommissi.
- 34 In isto casu filii non detrahunt duas quartas.
- 35 An debeat constare quod clausula adjecta sint de voluntate testatoris.
- 36 Legitima debita est in corporibus, non autem in pecunia, vel mobilibus, aut usufructibus, tam descendens, quam ascendens, quod declaratur.
- 37 Fructus pro legitima, quando, & quomodo debeantur.



## IV.

- 38 Super legitima, vel dote ejus loco succedente, non imponuntur onera.
- 39 Quando onus censeatur acceptatum, dantur plures distinctiones, & de cautela Soccini, vel equipollenti, ac de privilegio legitima circa mentionem specialem.
- 40 Quid ubi filii fuerint presentes testamento.
- 41 Vel ubi agatur de onere adjecto per actum inter vivos.
- 42 Quando onera super legitima dicantur favorabilia, ut subsintiantur presertim in casu delicti.
- 43 Et quid in substitutione reciproca.

## V.

- 44 Legitima negatur ex causis ingratitudinis exheredationem permittentibus.
- 45 An id restrictum sit ad causas in jure expressas, vel ex aliis presertim ex causa delicti in exclusionem fisci.
- 46 De Statutis tollentibus legitimam profertibus in Religione.
- 47 An amittatur ob non confectum inventarium, & de effectibus non amissionis.
- 48 Non datur legitimam in bonis viventis, sed an fiscus pro delicto filii eam petat.

## VI.

- 49 Quod obtinetur per ultimam voluntatem parentis, imputatur, secus autem quod inter vivos.
- 50 Declaratur ista regula generalis presertim in feudis, & officiis, & majoratibus, & aliis datis, vel debitis solutis, & quomodo in materia procedendum sit.
- 51 De imputatione dotis data filiabus, vel donationis contemplationem matrimonii.

## VII.

- 52 Quod frequentes sint questiones super solutione, vel consumptione legitima, aliarumque detractionum occasione fideicommissorum.
- 53 De distinctione, cum qua ista questiones deciduntur inter successorem universalem, & particularem, alioque casus.
- 54 Primo alienata censentur electa in causam legitimam, & quando.
- 55 Vis est in tempore, de quo constare debet, quando alienatio facta sit.
- 56 Quales actus veniant sub nomine alienationum adhuc effectum, & presertim impositio census, vel receptio necessaria.
- 57 Quomodo ista materia practicanda sit.
- 58 Quid de mobilibus, vel juribus vitalitiis.
- 59 Et quid de fructibus.

## VIII.

- 60 Legitima transmittitur ad heredes, sed non ad fiscum poenalem.
- 61 An transmittatur jus rejiciendi onus a legitima.
- 62 An creditores jus habeant in legitima delata, & non agnita.
- 63 An pro legitima competat via executiva.
- 64 De aliis ad materiam legitimam remissivis.

## IX.

- 65 De differentiis inter legitimam, & trebellianicam, atque ita de pluribus ad trebellianicam materiam.
- 66 Trebellianica an possit prohiberi filiis primi gradus.
- 67 Etiam tacita prohibitio attenditur, & quando adesse dicatur.
- 68 Liberi detrahunt trebellianicam non prohibitam, quamvis obtineant legitimam.
- 69 De privilegio Ecclesie, vel pia causa circa trebellianicam, & falcidiam, & quid in concursu alterius pie cause.
- 70 Extraneus heres imputat fructus in trebellianicam, & an alienatio facta ante perceptionem fructuum imputetur.
- 71 Trebellianica procedant ea omnia, que de presumpta consumptione, vel de non amissione ob defectum inventarii, ac alia, dicta sunt in legitima.

## X.

- 72 Quae dicuntur de trebellianica, regulariter in omnibus procedunt in falcidia praeterquam in amissione ob defectum inventarii.
- 73 An falcidia debeatur integra de legatis non privilegiatis, etiam pro privilegiatis.

## XI.

- 74 De materia detractionis melioramentorum.

## XII.

- 75 De detractionibus accidentalibus presertim aris alieni soluti, & de differentia inter legales, & accidentales, seu consistentes in quota, vel quantitate.
- 76 De aliis ad materiam detractionum accidentalium.

Quo jure introducta sit legitima: Et an per legem positivam tolli possit, & quibus debita sit.

Natura (in brutis quoque ita docente,) parentibus infitam esse obligationem, filios alendi, quousque in imbecillitate existentes, sibi victum comparare non possunt; Ex hoc instinctu, mota lex civilis, hanc obligationem, humano generi, atque rationalibus animalibus injunxit, cum eadem subsidii qualitate, quousque filii se ipsos, cum labore, vel industria alere valeant, non tamen ad praecisos naturalis necessitatis limites, sed ad illos congruentiam se restringendo, tale onus inter matrem, & patrem dividendo, ut primae lactis tantum triennalis incumbat obligatio, Alterius autem indefinita sit, donec indigentia exigat; Eodem onere ad ulteriores mediatos parentes extenso, si ab immediatis, ob mortem, vel inopiam expleri non valeat.

Hujus vero oneris loco, in bonis morientis patris, vel matris, alteriusque parentis, qui immediatus censeatur, lex civilis legitime de necessitate relinquendo obligationem introduxit; Indeque manat Juristarum assumptum, ut ex naturali jure, istud onus manet, ex eo scilicet naturae impulsu, quem lex civilis ad id statuendum habuit, cum verior sententia doceat, ut ipsius legis civilis, tam in substantia, quam in quota, vel modo, inventum, seu beneficium sit.

Atque hinc in foro magis recepta propositio descendit, ut per leges municipales, ea moderari, vel diminui, sive omnino tolli valeat, prout Statutorum, quae foeminas, earumque descendentes excludunt, recepta praxis docet; Id etenim legi positivae non concederetur, si lex naturae decernerent, cui humana potestas non derogat.

Illudque potissimum argumentum est, ut legitima substantia positivi juris beneficium, vel inventum sit, quod iis tantum liberis debeatur, quos eadem lex positiva, verè, ac proprie legitimos reputat, non autem illegitimis, cum quibus idem, & coequalis est instinctus naturae, quae has distinctiones non agnoscit, Ac etiam quia (ut praemissum est) ea naturalis alendi obligatio, cujus loco subrogata esse legitimam, Juristae dicunt, erga imbecilles, ac indigentes subsidiaria solum est, ista verò legitima, indefinita est, etiam erga civiles, beneque aliunde provisos.

Legitimorum quoque differentiam, antiqua lex civilis induxit, inter masculos, & foeminas, quam natura non facit, quamvis eadem civilis lex novissima, sexus, ac agnationis, & cognationis differentia sublata, omnibus liberis, qui verè legitimi sint, neque infectae radice vitium habeant legitimam deferat.

Eandem legitimorum, vel illegitimorum differentiam, in patre, aliiisque paterni lateris parentibus tantum lex statuit, non autem in matre, aliiisque materni lateris parentibus, quorum indefinita est obligatio, sive legitimi sint, sive illegitimi; Nisi de matre illustri agatur, quae filios legitimos habeat, ipsique illegitimi, juxta legis civilis rigores, spurii censeantur, sive de filiis ex damnato punibili coitu susceptis.

Eis verò, quos fictè legitimos lex fingit, quamvis natura illegitimi sint, quia nempe ex Principis, vel Magistratus ad id potestatem habentis beneficio legitimisationis natalibus restituti sint, (quosve legitimos per rescriptum vulgo dicimus) lex eandem legitimam defert, quorum adeò pura, & ampla sit legitimatio de ipsius parentis assensu per inferiorem Magistratum concessa, vel sine eo per supremum Principem Magistratum concessa, vel sine eo per supremum Principem, cui tollendi jus tertii, ac legibus dispensandi sit potestas, ut in omnibus verè legitimorum jure habendi sint. Ubi

Ubi verò legitimatio, clausula preservativa jurium ab intestato venientium, expressè munita sit, vel per legem subintelligi debeat, ut Pii IV. Apostolica Constitutio statuit; Tunc quamvis ex magis communi, receptoque sensu, ista quoque vera legitimatio sit, non autem dispensatio, ut aliorum minus communis opinio credit, non tamen necessarium est jus legitimae, sed voluntarium, quatenus nempe ita eam relinquere patri placeat, ideoque ab invito peti non valet, neque contratabulandi testamentum jus competit. b

Illis verò, quos illegitimè natos, per subsequens matrimonium, legitimos lex reputat, ea omnia congruunt, quae de verè legitimis dicta sunt, cum data, validi, ac legitimi matrimonii potentia de tempore procreationis, lex ad illud tempus subsequutum matrimonium retrahat, perindè ac si ex tunc sequutum esset.

Adoptivorum, sive arrogatorum usus, qui apud antiquos Romanos nimium frequens erat, hodiè pene abolitus, nimiumque rarus est; Vel si est, eam habere non solet formam, quam tunc praxis dabat, ut legitime, vel contratabulationis jus produceret, ideoque foris, in adoptivis legitimae quaestiones non audit, illaque scholarum exercitium remanent.

Liberorum quoque e converso, erga parentes, eadem vicissitudinaria est obligatio, filiorum scilicet erga utrumque parentum immediatum; Hisque non extantibus, erga eos mediatos, qui sublato medio, immediati sint; Quatenus tamen ex filiis propriis non supersint liberi, quorum prior est legitima causa, eodem modo, quo regulatur intestata successio, parentibus exclusis.

Idque etiam comprobatur, ut juris civilis hoc inventum sit, non autem naturae; Minusque vera, & omnimodo sit alimentorum subrogatio, cum probabilior, magisque recepta sententia sit, ut in alimentis, parentum potius, quam liberorum sit conditio melior, ob duplex naturae, atque gratitudinis, vel antidotalis obligationis vinculum; Quamvis de facto contrarium praxis doceat, ut ob proprios filios, de parentum excoaratione, homines solliciti sint.

Ista verò liberorum obligatio erga patrem, aliosque paterni lateris ascendentes, eandem legitimitatis qualitatem exigit, ut in casu converso, est illa patris, aliorumque hujus lateris parentum erga filios; Ea solum cadente quaestione, in qua opinionum diversitas habetur, quoties de legitimatis agatur, an vicissitudinarium sit jus, quia nempe legitimatio sit talis, ut erga filios hoc onus in patre producat, an idem è converso dicendum sit, ob eam differentiae rationem, quod filius innocens, pater autem reus in hac illegitima susceptione reputatur; Ac etiam quia pater, legitimatorem in sui praedictum obtinere potest, non autem, ut lucrum exinde capret.

In matre autem, aliiisque materni lateris ascendentes, idem jus vicissitudinarium, quod regulariter in successione attenditur, intrare videtur.

Fratribus nulla debita est legitima, nisi quando turpis personae institutio per fratrem facta sit. c

Quamvis autem inter liberos, ac parentes, una opinio discrimen constituat, ut primis ex jure naturae legitima debita sit, non autem aliis exinde ad plures inferatur ebita sit; Verior tamen, magisque recepta est diversa sententia, ut idem sit liberorum, ac parentum jus, quod verè positivum, naturae tamen, improprie, ac respectato naturali impulsu, vel instinctu dicitur, ideoque eadem sit utriusque generis conditio. d

- a disc. 1. cum plurib. seqq. & disc. 10.  
b disc. 12. c tit. de testam. disc. 61.  
d disc. 10.

## II.

Quanta sit legitima; Et de modo calculandi assensu, ex quo est detrahenda.

Quotitativa est portio per jus antiquum in quadrante, per novum autem constituta in triente assis, quod (ære alieno detracto, non autem legatis) de tempore mortis remanet, ubi filiorum numerus, quaternarium non excedat; Ubi verò plures esse contingat, est in semisse, quem non excedit, qualicumque sit eorum numerus, per capita attendendus, matrimoniorum diversitate non curata, ex quibus suscepti fuerint; Fratrum autem in antiqua quota remanet, ubi ob turpis personae institutionem, ea intret.

18 Nepotum verò computatio, qui ex filio praedefuncto sint,

aliorum filiorum, vel nepotum ex eis concursu cessante, in capita quoque faciendi est, ubi verò de nepotum ex filio praedefuncto concursu agatur, cum altero filio primi gradus, tunc in stirpes sit numeratio, ut scilicet nepotes quotquot sint, unicam defecti parentis personam constituent; Dicitur autem concursu, vel representationis necessitate cessante, si concursus sit inter solos nepotes ex pluribus filiis praedefunctis; Quamvis generales juris regulae, ac rationes numerationem in capita exigere videantur; Quia verò in contrarium legem claram habemus, ut in stirpes ea fiat, tantaque sit portio unius ex uno, quanta plurium ex altero, parentum personis attentis; Hinc proinde, legem servare oportet. e

Planus igitur hic numerandi modus est, ubi omnium liberorum, quibus hoc legitimae jus competit, eadem sit illam obtinendi potestas, & voluntas; Quaestiones autem, juris communis dispositione solum attendita, super hoc numerandi modo cadunt, ubi ad sint filii professi in Religione, quae in communi quoque sit incapax, seu exheredati, vel quod aliàs per realem exclusionem, pro non extantibus habendi sint, quod inter ea, quae in foro particulariter agere occasio dedit, non contingit, ideoque apud tractantes materiam videndum est.

Frequentiores autem quaestiones, foris audit in locis, in quibus vigeant Statuta foeminarum exclusiva, quae in Italia potissimum adeò frequentia sunt, an scilicet foeminae exclusae, faciant numerum & quatenus illum faciant, an, & cujus favore partem faciant.

Quamvis autem nimium involuta sit materia, ob Scribentium sensus varios; Ab ea tamen distinctione verius decisio pendet, an Statutum extraneam faciat foeminam, cuius dos ab eodem Statuto demandata, loco legitimae non succedat; Vel è converso retineat suam, ideoque dos legitimae subrogata sit; Et hoc secundo casu faciat numerum, atque ex ejus parte dos detrahatur, quatenus eam constituere oporteat, reliquum verò, juxta unam sententiam, commodo haereditatis parentis cedat; Juxta verò alteram, commodo masculorum excludentium, ut in sua sede, super parte, quidem, non autem super numero cadente quaestione.

In priori autem casu, in quo extranea reputetur, ac propterea dos loco legitimae non succedat, faciat, vel non faciat numerum, prout masculis excludentibus magis expediat, quatenus tamen ipsi in una, vel altera electione concordent.

Eis verò discordantibus, potior est conditio eorum, qui eligant id quod magis utile sit filiis, uti filiis, neglecto sensu eorum, qui haereditario potius, quam filiali nomine, vel jure contrarium petant.

In concursu autem filiorum ex pluribus matrimoniis; Ubi de matris, vel ascendentes lineae maternae successione agatur, adeo ut in masculis unius matrimonii non urgeat illa ratio agnationis, quae causa est exclusionis, planum est foeminarum numero locum esse ad juris communis limites, utporè extra casum Statuti; Cadente quaestione circa partem, an scilicet sibi ipsi foemina excludat eam faciat, vel potius germano fratri ejus portio accrescat; Idque sub non modica est ambiguitate, probabilior autem censetur haec pars posterior, ut germano fratri, cui Statuti exclusivi ratio congruat, portio foeminae exclusae accrescat.

Istaque omnia cum praesupposito, ut firma sit statutaria dispositio, quae foeminam extraneam faciat, secus autem si eam tollat voluntas parentis, qui potest eam suitati restituere, nulla cadente quaestione potestatis, quae solum est voluntatis. f

Sicuti autem per Statuta, aliasque leges municipales eorum, qui ad id sufficientem habeant potestatem, legitima minui, quinimo in totum adimi potest. Ità è converso augeri; Ideoque ubi filiorum necessaria successio, in tota, vel in majori quota demandata sit, ut praesertim pro frequentiori contingentia in dote materna praxis docet, totum id, quod haec necessaria successio importat, adhaec legitime naturam sortiri dicitur, atque de consequenti, voluntario gravamini non subiacet. g

In assis autem haereditarii calculo, ex quo legitima detrahenda est, æris alieni, ex causa onerosa, & vera, non autem solum confessata, detrahitur prius faciendum venit; Ejus verò quod remanet, quota superius expressa pro legitima debetur, nulla in muliere, dotalem, vel extradotalem distinctionem admittit.

Quaestione cadente, super eo ære alieno, quod incertum, vel illiquidum sit, an illud quoque prius detrahi debeat, ut aequivalentia bona quousque liquidatio sequatur, penes haereditem

redem remaneant, cum obligatione refundendi iis, quibus legitima debita est, postquam indebitum detectum sit: Vel potius totius, quod superest, cum hoc onere, congruèque cautionibus, repartitio facienda sit: Istaque posterior pars est probabilior.

Pro extantibus verò, habenda sunt ea bona, vel jura, quæ inter vivos, etiam cum subsequuta traditione ex donatione, aliave lucrativa causa, distracta sint, ideoque sub calculo veniant pro impinguatione quotæ, quæ tamen ex restantibus bonis detrahenda est, non autem ex jam distractis; Nisi quatenus subsidii ratio exigat, quia nempe extantia non sufficiunt, vel deteriora sint, adeo debite æqualitati, seu proportioni per legem requisitæ, non remaneat consultum, ne alias ex deterioribus, ac infructiferis, legitimam accipere oporteat.

Sub causæ lucrativæ nomine, vel specie, illud æs alienum quoque venit, quod soli confessioni, absque alio adminiculorum fomento innixum sit, adeo probabilis cadat suspicio fraudis, quæ ita legi fieret.

Ac etiam dotes, quæ filiabus datæ sint, in eodem calculo veniunt, cum respectu mulieris, cui dos tradita, vel constituta sit, lucrativa causa doti inesse censetur, neque aliquarum filiarum dotes, aliorum filiorum legitimam debeant minuire. h

Nisi de illis agatur dotibus, quæ fœminis exclusis, tanquam extraneis constituendæ sint, ubi masculi excludentes eas non numerari eligant, cum tunc æris alieni naturam habeant, ideoque prius detrahendæ sint. i

Augmentum verò, vel decrementum casus, qui inter mortem ejus, qui legitimæ debitor existat, ac deductionem contingat, quæstio est, cujus commodo, vel incommodo cedat, atque non modica dignoscitur Juristarum pugna; Probabilius verò est, ubi casus, vel temporis effectus esset, legitimam augeat, vel minuat, cum ea quotitativa portio sit, atque æqualis lucris, ac damni alea sit, secus autem ubi culpæ, vel industriæ hæredis id referendum sit. l

Ea verò bona, de quibus ex alieno judicio defunctus legitimæ debitor disponat, in ejus assis calculo veniant, de quibus libertatem disponendi habeat absque aliqua præcisa necessitate; vel restrictione, secus autem hac accedente. m

- e disc. 8. §. de his omnibus a disc. 1. ad 7.
g tit. de dote, disc. 103. cum seqq.
h De his circa calculum, disc. 19.
i disc. 7. l disc. 15. m disc. 26.

III.

Quomodo legitima relinqui debeat, & in quibus bonis; Et an pro ea debeantur fructus, vel usura.

Honorabili titulo institutionis, ex jure novissimo, (rejectione liberorum, ac parentum, seu descendentium, ac ascendentium distinctione) receptum est ut legitima relinqui debeat, atque aliàs hujus honorabilis tituli omisso, testamentum, quærelæ inofficiosi subiciat; Militibus exceptis; Ad quorum instar, clericis quoque in celesti militia certantibus idem competere, una fortè magis recepta opinio credit. n

Rari verò sunt casus, in quibus forensis praxis hanc inofficiositatem doceat, ob salutare clausulas in testamentis de communi stylo adijci solitas, ob quas, converso testamento in codicillos, vel in fideicommissum, idem est effectus, ut ille qui ralem quærelam intendant, sola legitima contentus, reliquum jure fideicommissi, hæredi scripto restituat. o

Quamvis etenim in liberis, illud speciale sit, ut duplex legitimæ, ac trebellianicæ non prohibita detractio fieri valeat, ubi per fideicommissum parentis hæreditas restituenda sit; In conditionali tamen fideicommissio id procedit, in quo una detractio legitimæ illico post mortem fieri dicitur, altera verò trebellianicæ post restitutionis factum casum; Secus autem, ubi de hoc puro fideicommissio agatur, cum tunc, non nisi legitimæ detractio loci fiat. p

Ahuc tamen ex hoc jure directo, aliqua resultare solent commoda, circa illorum jurium, & actionum exercitium, quod directo, non autem obliquo hæredi lex concedit. q

An autem clausularum hunc effectum operantium adjunctionem, ex testantis præcisa voluntate factam esse, extrinsecus constare debeat, adeo hujusmodi probatione cessante, Notariorum stylo potius, quam voluntati testatoris referenda sit, ubi potissime de idiotis, vel de mulieris dispositio-

ne agatur, sub quæstione cadit; Probabilior autem sententia est, ut indefinitè eadem operatio clausulis præstari debeat, cum ad eas adjiciendas, Notarium à testante ex legis præsumptione rogatum esse dicendum sit. r

Cumque quotidiana partio sit, de singulis proinde bonis hæreditariis, pro quota, seu virili, debita est, atque (ut Juristæ dicunt,) de qualibet gleba, ideoque legitimæ debitor, (sublata pariter differentia inter descendentes, & ascendentes, quàm una minus recepta opinio statuit,) eam in pecunia, vel in mobilibus, aliisve infructiferis, vel deterioribus bonis, relinquere, vel assignare non potest.

Non autem Judicis prudens arbitrium refrenatum est, ut ad singulorum bonorum scissuram vitandam, sive ad aliquorum qualificatorum bonorum unitatem in aghatione conservandam, aliavè justa accedente causa, in aliqua inferiori bonorum specie, vel in pecunia, sive in mobilibus (refuso eo quod interest) legitimam assignet, vel assignationem à moriente factam sublineat; Idque propterea certam, ac generalem non recipit regulam, cuiusmodi casui applicabilem, sed ex prudenti judicis arbitrio pro facti qualitate regulando decisionem recipit.

In usufructu propterea, vel fructibus, legitimam ejus creditor recipere non tenetur, accipiet cum præservativa excessus id; Si verò, ejusdem usufructus justam ætimationem, ex ætate, aliisque circumstantiis regulandam, imputare debebit. s

Fructuum cursus, ex bonorum qualitate pendet; Ubi etenim bona stabilia fructifera, vel jura æquipollentia sint, fructus quoque pro quota, seu rata, tanquam domini sequela, mora non desiderata, veniunt; Secus autem pro ea rata, quæ de pecuniis, vel debitorum nominibus, aliisque infructiferis bonis debita sit; Nisi ea concurrant, quæ cui libet privato creditori quantitatis, usuras restaurativas, lucrificantis, vel damni emergentis decernant; Non quidem ex peculiari jure, vel privilegio legitimæ, sed ex jure cujuslibet Indifferentis creditoris, quo deterior esse non debet creditor legitimæ. t

Ubi verò ex morientis non improbo judicio, vel ex insinuato judicis officio, sive arbitrio, legitimæ creditor, eam in pecunia, vel in bonis infructiferis accipere non recuset vel cogatur, adhuc tamen pro ea rata, quam de jure ex fructiferis assequi deberet, fructus quoque juris ministerio obtinebit; Ad illorum recompensativorum fructuum instar, quos lex ex æquitate decernit venditori, qui re, & pretio careat, cum ita implicita hæc venditio occultari dicatur. u

- n tit. de testam. disc. 21.
o dict. tit. de testamen. disc. 57.
p eod. disc. 57. de testam. & pluries hoc tit. q eod. disc. 57.
r dicto disc. 10. & 25.
s disc. 10. & 25.
t eod. disc. 10. & 26. & de dote, disc. 160. & seqq.
u ibidem & tit. de usur. disc. 28. & 33.

IV.

De prohibitionibus, ac oneribus, quæ legitima adjiciantur, an & quando subsistant, vel acceptata censeantur.

Certa, nimiumque plana est regula, claræ juris novissimi dispositioni innixa, ut legitima, purè, ac liberè debita sit, ideoque onera, & conditiones non recipiat, quodque ubi adjiciantur, juris ministerio pro non scriptis haberi debeant, nullaque in hoc legali, ac necessario debito, sit morientis potestas; Quare disputationibus ansam præbet ipsius creditoris acceptatio, quando scilicet ista sequuta dicatur, illius oneris, vel conditionis, quæ adiecta sit; Idemque quod in legitima dispositum est, in dote (quæ legitimæ loco succedat) quoque locum habere jam receptum est. x

Super hac vero acceptatione, distinctio est, an ea deducatur ex sola hæreditatis aditione in vim dispositionis, que talem prohibitionem contineat, adeo ut ita eadem dispositio in hac parte quoque approbata implicite censeatur; Vel potius ea expressa, cum legitimæ speciali mentione, sit necessaria.

Isto etenim secundo casu, in quo acceptandi voluntas expressa sit, atque specifica, omnis cessat quæstio, que in claris, ac expressis non datur; Nisi error, Vel falsum præpositum; Aut consensus imperfectio; Aliavè, juris communis, vel municipalis infectio accedat, que actum vitiet, eumque

que infectum, sive lesivum, ac restitutionis in integrum beneficio dignum reputet.

Ubi verò tacitæ, seu implicitæ acceptationis quæstio cadat; Alia tunc distinctio est, an illa adhibeatur cautela, quam vulgò pragmatici Soccini dicunt, quia nempe per alternativam dispositio concepta sit, vel de legitima; vel de hereditate, ejuvè majori quota, cum fideicommissi opere integre gravata, ut unam, vel alteram acceptare debeat, quodque ubi legitimam liberam assequi velit, aliam non assequatur dispositionem; Tunc etenim, hæreditatem agnoscendo, atque ita unum ex alternatis eligendo, implicita resultat oneris acceptatio, etiam in legitima, quamvis ejus mentio specialis non accedat.

Quæstione cadente super forma hujus effectus productiva, an ea præcisa esse debeat, eo modo quo per Juristas explicata est; Vel sufficiat, ut per æquipollens adimpleatur, spectata potius voluntatis substantia, quam verborum formulis, idque videtur probabilius, ut in sua sede.

Ista verò cautela non adhibita, prohibitionis quamvis expressæ, vel alterius prejudicialis oneris, aut conditionis acceptatio, ex testamenti approbatione generica, vel ex hæreditatis agnitione non resultat, cum illud legitimæ peculiari sit privilegium, ut specificam exigat mentionem, neque aliàs ei præjudicatum censeatur; Nisi facti circumstantiæ probent, ut de illa quoque actum, atque cogitatum sit, quamvis in verbis id expressum non sit. y

Vel quod legitimæ creditor, testamenti consecutioni præfens fuerit, eique consensum accomodaverit. z Aut quod de dispositione per actum inter vivos agatur, onus annexum habeat. a

Illud autem onus à lege probatum est, quod in ipsius creditoris favorem potius, ejus sine spectato tendeat; Puta quia minori ætate durante, alienatio, vel administratio interdicitur; Sive quod adjiciatur prohibitio usufructus legalis, qui prohibitione cessante patri acquireretur; Aut quod substitutio in casu delicti, ad confiscationem excludendam, eam quoque capiat, cum & id, ob spem reintegrationis, ipsius creditoris favorem concernat, sive rationabile motivum habeat. b

Aliquibus opinantibus, ut reciproca substitutio inter ipsos filios legitimæ creditores, in ea quoque valida, firmaque sit, cum in præmorientis commodum tendere poterit, quatenus ejus superventiam dedisset casus, qui læsivus, ac præjudicialis dicendus non est, ubi æquè ad lucrum, ac damnum se habere valeat; In praxi verò frequentius id receptum non videtur, usui tamen esse deferendum.

- x disc. 16. cum duobus seqq. & de dot. disc. 90. & 115.
y De his omnibus, disc. 17. & 18. & dicto disc. 90. & 155. de dote.
z disc. 16. a tit. de donat. disc. 1. & seqq.
b tit. de regal. disc. 160. & hoc tit. disc. 13. & 14.

V.

An, & quando legitima amittatur ob non consecutum inventarium, sive quando licitè denegari valeat, vel converso etiam in vita parentis petatur.

EX iis causis, ex quibus exhæredatio permessa est, vel alimta denegare licet, planum est, legitimam negari posse, cum exhæredandi potestas eos percutiat, in quibus ob legitimæ debitum, institutionem lex præcipit; In excessu etenim voluntaria est dispositio.

Quæstione cadente, an ad quatuordecim ingratitudeis causas in jure expressas, hæc facultas restricta sit, vel ex aliis quoque competat, quibus eadem, vel alia congruat probabilis ratio; Istaque opinio est verior, ut potissime praxis docet, ubi ob gravia crimina commissa, vel committenda, ita disponatur; Quamvis etenim una sententia credat, ut in fraudem Fisci id fieri vetitum sit; Verior tamen, magisque recepta est altera, quoties hujus fraudis argumenta non urgeant, licet aliud rationabile motivum non exprimat, utpotè in dubio præsumendum, clarius autem eo expresso. c

An autem Religiosum statum, profitentibus, lex municipalis, legitimam ex juris communis dispositione debitam, denegare, vel delatam auferre valeat, sub quæstione est, ex aliquibus decidenda distinctionibus, ac ponderationibus, de quibus in sua sede. d

Per inventarii omissionem, ejuvè imperfectam, ac defectivam, & si dolo factam consecutionem, sive bonorum hæreditatorum occultationem, legitimam non amitti, verior sen-

tentia credit, altera explosa, quæ contrarium tenet; Quamvis etenim hujus posterioris sequaces, inanem dicant priorem sententiam, ob eam obligationem, quæ (cessante inventarii beneficio,) incumbit in solidum de proprio, etiam ultra vires debita, & legata solvendi, Verius tamen est, ut id plerisque producat proficuos effectus; Tum favore ejusdem hæredis inventarii beneficio destituti, adversus universalem fideicommissarium, cujus respectu præfata solidi obligatio statuta non est, cum creditorum, ac legatariorum favore tantum id statutum sit; Tum etiam favore anteriorum, vel posteriorum creditorum ejus, cui legitima debita sit, sive eorum, quibus distracta sint bona in hæc detractioem expresse, vel ex legis præsumptione electa, quamvis dicta solidi obligatio erga creditores, ac legatarios, vel fideicommissarios particulares adhuc vigeat.

Viventium legitima non datur, ideoque ejus respectu filius in bonis parentis, qui adhuc vivat, jus non habet, cum incertum sit, an supervivere debeat, nisi imprudens, vel fraudulentè parentis dispositiones Judicis officio locum præbeant, ut filiorum indemnitati consulatur.

Alicibus tamen, ex legibus peculiaribus, fiscus pro filii delicto, seu pena, legitimam à parente adhuc vivo petit, quod nimiam exorbitantiam redolet, ideoque nimis circumspicte ad praxim est deducendum. f

- c disc. 13. & 14. & tit. de Regal. disc. 160.
d disc. 28. e disc. 24.
f disc. 14. & tit. de Reg. disc. 160. & de credit. disc. 40.

V I.

De imputationibus, quæ in legitimam fiunt.

Generales regulæ planæ sunt; Affirmativa nempe in ultimis voluntatibus, vel etiam in actibus inter vivos, quia morte perfectionem recipiant; Negativa verò in actibus inter vivos, qui validè, ac perfectè ab initio domini translationem importent; Quicquid enim filius, vel alter legitimæ creditor, ex parentis, vel alterius debitoris ultima voluntate, vel morte obtinet, in legitimam imputatur, secus autem in eo, quod per actum inter vivos jam perfectum, datum sit.

Plures verò limitationes Juristæ utriusque regulæ tradunt; atque in eis pro consueta opinionum diversitate se involunt ubi præsertim de feudis, vel de officiis cum parentis pecunia quæsitis agatur, aut de expensis studiorum, ac librorum, & graduum, seu nuptiarum, cum similibus, vel ubi de debitis pro filio solutis.

Verius autem est, ut dantis, vel disponentis expressa, vel conjecturata voluntas totum faciat, ideoque facti potius, quam juris quæstio est, quæ certam in omni casu regulam, seu limitationem non recipiat, sed pro singulorum casuum qualitate, ac circumstantiis decisionem expectat, cum ex eis, in una, & altera specie dispositionis, desumenda sit voluntas, quæ totum facit.

Generalitatibus autem pro consuetis hujusmodi voluntatis quæstionibus, attendendis in casu merè ambiguo, qui nimium rarus est; Sive pro argumentorum hinc inde colluctantium pondere, ut ea, quibus regula, vel præsumptio juris assistit, minora sufficiant, ac aliis præponderent.

In actibus autem inter vivos, qui validè, ac perfectè suum effectum in vita jam operati sint, voluntas præcedens, vel instantanea pro imputatione attenditur; Secus autem si ex intervallo, postquam jam bona ex alio titulo quæsitæ sint.

Nimium verò operativa est verisimilitudo, quæ generaliter in quæstionibus voluntatis principatum inter conjecturas, & argumenta obtinet; Atque imputandi voluntate accedente, in eo solum attendenda est, in quo datum in utilitate versum sit, seu veri debeat; Non autem si debita inutiliter contracta, dissoluta sint, ad quæ filius cogi non posset; Sive ubi, quamvis verbalis titulus donationis, vel alterius elargitionis accedat, in effectu importet onus, quod subducendum est, etiam illud, quod ex congruentia, vel honestate ferre oporteat, ut in primogeniis, ac majoratibus, vel dignitatibus, ac officiis contingit, ut in sua sede. g

In dote præsertim, vel in donatione, ex causa matrimonii carnalis, vel spiritualis, frequentius ista imputationis quæstio cadit, in qua pariter totum, eodem modo quo supra voluntas facit, quando expressa, vel conjecturalis adpra; Ea verò desiciente, adeo ut in ambiguo, ex sola juris præsumptione, seu regula quæstionem decidere oporteat; Regu-



Regula est pro imputatione, sive ab ipsomet parente legitima debitor, sive ab altero, ipsius parentis principali intuitu, & contemplatione, data sit; Nisi adeo ejus constitutionem concipi contingat, ut perfectam inter vivos donationem ex alio motivo, quam legalis obligationis factam redolere, lex disponat; Idque pariter pro facti qualitate decidendum est, ideoque certam non recipit regulam cui-cumque casui applicabilem. h

g. disc. 20. & seqq. & disc. 25. de hac materia imputationis, h. sub tit. de dot. & sub tit. de herer. ad materiam collationis ac etiam hoc tit. locis proxime cit. & tit. de donat.

VII.

De legitima solutione, vel consumptione, ac de alienationibus, aliisque consumptionibus ad eam referendis.

Omnia frequentius, istas foris auditur questiones, occasione praesertim restitutionis bonorum parentis ex causa fideicommissi, cum haereditis gravati (cuius legitime competat,) universales, vel singulares successores, de bonorum retentione, seu de valida distractione in hujus detractionis causam, adversus substitutum bona fideicommissaria vendicantem, objicere soleant; Sive e converso, ipsius gravati haeredes, vel creditores, adversus substitutum bona haereditaria possidentem, agere quandoque casus praebet, Potissimum vero in possessoriis, ac privilegiatis judiciis, in quibus legitimi contradictoris questio cadat.

Quamvis autem, ex opinionum, rerumque judicatarum varietate, materia involuta videtur; Eam tamen, eo modo quo possibile est, claram reddisse visa est distinctio, implicite per seniores tradita, clarius autem per modernos explicite, inter successorem universalem ejus, cui legitima competit, qui ejus personam repraesentat, suoque jure tantum veniat, adeo ut omnia sibi obtent, quae ipsimet principali legitime creditori obtent, de quorum genere tam haeredes, quam creditores reputantur; Illumque successorem particularem, cui ex titulo singulari, domini translatio facta sit per alienationem in causam legitime factam, vel quae ad eam de jure referenda sit.

Priori siquidem casu, legitimi inventarii existentia, nihil minus proficua, & operativa est; Illo etenim aliorum bonorum negativam probante, donec de contrario doceatur, ejus inspectio in continenti probat consumptionis affirmativam, vel negativam, ideoque facti, & calculorum questio remanet.

Inventario autem non assistente, quia omnino omissum, vel minus legitimum sit; Nisi de aliquibus constet aliis illicitis alienationibus, nil praesudicat, cum inventarii omissio, legitime amissionem non causet, ut superius firmatum est; Ubi vero de aliquibus, etsi modicis alienationibus constet, iste actus, cum inventarii omissione junctus, consumptionis praesumptionem inducit, quae ex consueta praesumptionis legalis natura, vel operatione, intentionem fundat ejus, cui assistit, atque probationis, ac liquidationis onus in alterum transfundit.

Posteriori vero casu, in quo de tertio possessore titulo singulari domini translativo agatur, neglecta inventarii existentia, vel omissionis distinctio, minusque aliquarum alienationum casu curato, possessoris intentio fundata est pro non consumptione legitime, in cujus causam, alienationem lex refert, donec ab eo, qui jam praecedenter sequutam consumptionem, vel solutionem allegat, id probetur.

Quamvis etenim legitima, utpotè quotativa portio, de singulis bonis, vel corporibus debita sit; Ex quadam tamen aequitate, quam foris recepit, ea, quae prius distracta sunt, integra ad istam causam referenda veniunt, ut alienatio sublineatur, ac valida sit; Nil mala fides hujusmodi aequitatem excludat, quia nempe meliora distracta sunt, debitaque proportio non intret.

Quia vero primae alienationes in causam legitime cedunt, atque electae censentur, ad excludendum delictum, quod alias committeret qui eas fecit; Hinc proinde vis est in tempore, ut potior sit conditio eorum, quibus prius bona alienata sunt ipsique tuti sint, quamvis postea gravatus alias fecerit alienationes, vel dissipationes; Ideoque onus est ejus, qui contra hujusmodi tertios agendo, vel excipiendo, alienationes infringere intendit, probare, quod post jam sequutam legitime consumptionem sequatur sint.

Sub alienationum autem nomine ad hunc effectum, illae tantum veniunt, quae vere, ac propriae sint, per actum forma-

lis transactionis domini in alterum, non autem si improprie sint per solam hypothecam, seu pignus.

Questio cadente in constitutione census, qui ob acceptam pecuniam, consignativus dicitur, an veram, ac propriam importent alienationem hujus effectus productivam; Atque veriori opinione attenda, distinctio est inter fundum, super quo ille constitutus est, atque bona pro contractus observantia obligata, ut prima bonorum species veniat, non autem altera, cum isto posteriori casu impropria, & remota alienatio dicatur per solam hypothecam.

Minusque, sub vera, ac propria alienationis nomine, veniunt illi actus, qui necessarii sunt potius, quam voluntarii, ideoque non cadat ea ratio delicti, ad quod vitandum; lex primas alienationes in hanc detractionem refert; ut sunt bonorum, vel census, aliorumque jurium, retrovenditiones, quas ex legali, vel conventionali retractu facere oporteat, sive nominum debitorum exactiones, vel eorum, quae servando, servari non possunt, distractiones, vel consumptiones.

Licet enim de iis, quae ex ista necessaria causa, vel alienatione in haereditatem obvenierint, rationes reddi debeant, eorumque debitor haeres existat, adeo ut ipsi, vel ejus successori legitime detractionem petenti exceptio doli, vel satisfactionis obstat, nisi iis restitutis, legitimam, pro rata, & proportione corporum obtineat, quod fieri posse receptum est, ne aliis in pecunia legitime recipere cogatur, ad quod non tenetur. Nihil tamen id refert respectu tertii, cum quo postmodum vera alienatio facta sit, ut legitime consumptione per dictos actus necessarios adhuc non sequuta, in ejus causam alienatio referatur, ideoque firma maneat, nisi hypotheca pro acceptorum restitutione ante alienationem, bona in tertium translata afficiat.

Discretè vero in omnibus praemissis casibus, ac distinctionibus, omnia haec intelligendo sunt, pro Judicis prudenti, beneque regulato arbitrio ex facti qualitate, cum omnia ex nuda juris praesumptione manent, quae contrariae veritati, vel aequitati locum cedere debet.

Mobilium, seu vitaliorum jurium, aliorumque ex tempore, vel usu consumptorum, vel peremptorum imputatio; ad effectum consumptionis, vel solutionis legitime, an, & quomodo faciendae sit, varias recipit distinctiones in sua sede recensitas.

Fructuum quoque perceptio, contra, vel praeter defuncti judicium, an legitime consumptionem, vel solutionem ipso jure, vel potius ope exceptionis, causet, pariter varias recipit distinctiones in propria sede deductas.

i de his distinctionibus totaque materia, disc. 25. & 30. & sub tit. de fideic. i d. disc. 25. & 30. & alibi ut proxime. m locis proxime cit. & tit. de feud. disc. 19.

VIII.

De transmissione legitime ad haeredes, vel creditores; Ac de judicialibus remediis competentibus, aliisque ad materiam pertinentibus.

JUS consequendi legitime in genere, ad haeredes quamvis extraneos, etiam ante agnitionem transmissi receptum est; Praeterquam ubi de penali sisco agatur, qui anomalus haeres per annihilationem dicitur, cum ad eum, juris non agniti transmissio non detur, quamvis ad haereditatem sit transmissibile, nisi locorum leges, vel styli aliud suadeant.

An autem jus rejiciendi a legitima onera, & conditiones, ad haeredes transmittatur, non declarata ipsius principalis creditoris voluntate rejiciendi, sub quaestione est, in qua alicubi magis recepta est affirmativa, alibi vero negativa; ideoque locorum, vel tribunalium styli est deferendum.

Ad creditores autem, an hoc jus transmittatur, sive an ipsomet legitime creditore vivente, atque agnoscere negligente, vel renuente, ejus creditoribus, jus, vel actio ad eam competat, sub quaestione est, in crediti, ac debiti materia peracta, cum ibi recensitis distinctionibus.

Processum executionum pro legitime assequutione competere, aliquorum est opinio, ex privilegio alimentorum, quorum loco ea subrogata est, ideoque eorum naturam sortiri debeat; Contrarium vero magis receptum est; Nisi ea legata fuerit; ideoque legatorum privilegium via executionis ei communicatum sit; Sive alia celeritatis ratio per limitationem regulae pro facti qualitate id suadeat.

Pleraque autem in hac materia cadentia, in ejus absolutis, ac formalibus tractationibus habentur, cum ex iis, quae in

in omni materia protestata sunt, compendiosa haec reassumptio, ad ea tantum principaliter directae sit, de quibus in foro particulariter agere occasio dederit.

n. tit. de Regal. disc. 160. pluries sub tit. de credit. & hoc tit. o. tit. de fideic. & tit. de dot. disc. 90. p. tit. de cred. disc. 40. & disc. 137. & seq. q. tit. de feud. disc. 19. & hoc tit. disc. ....

IX.

De trebellianica.

Quotam pariter, eo modo quo legitima, ista detrahitio importat, faciendae per primum haereditatem, cui per fideicommissum, restitutionis hereditatis onus injunctum sit; In pluribus autem a legitima haec detrahitio differt; Primo nempe circa prohibendi potestatem, quae in ista, ut infra, indefinitè competit, in illa vero extra certos casus limitatos, negatur; Secundo circa quotam, cum illa sit in triente, vel respectivè pro filiorum numero in semisse, ista vero, nulla majoris, vel minoris numeri ratione habita, semper est in quadrante, seu quarta parte; Tertio in assis haereditarii calculo, cum pro legitime regulatione, solum aequum onerosum, & correspectivum (de cujus veritate alias, quam per confessionem constat) detrahatur, nulla ratione habita legatorum, quinimo eorum, quae per donationem, vel ex alia lucrativa, & voluntaria causa in vita distracta sunt; In ista vero haec omnia subducuntur, solumque detrahatur quora ejus, quod sub fideicommissi universalis restitutione venit; Et quarto, quod certis casibus, in istam fructus imputantur, quod in legitima negatur, cum aliis, de quibus in discursu.

Super prohibendi potestate, quoties de filiis primi gradus agatur, apud nostros majores, magna, nimiumque involuta fuit quaestio, adeo dubia à plerisque reputata, ut Celsa determinacione digna judicata sit, ea tamen in aliis, qui ex dicto genere non essent, non negata; Verius autem, magisque in foro hodie receptum est, ut indefinitè, in filiis etiam primi gradus haec potestas competat, quodque ubi clara voluntas accedat, nulla in foro dignoscatur quaestio, inter scholasticos, & academicos, pro ingenii exercitio solum disputari solita.

Quia vero foris pariter jam recepit, ut tacita, seu conjecturata voluntas quoque ad id sufficiens reputetur, quaestiones idcirco, quas desuper foris frequenter agit, facti ac voluntatis potius, quam juris esse dignoscuntur, quando scilicet adeste dicantur conjecturae, & circumstantiae, quae hanc suadeant voluntatem, nimium in hoc se involventibus Juristis, potissimè autem, an ex alienationis prohibitione, sive à verbis integritatem denotantibus id resultet, quando scilicet totam, vel integram hereditatis, vel bonorum restitutionem fieri mandet, atque super his magnus dignoscitur opinionum conflictus.

Verius autem est, ut id certam, ac generalem regulam non recipiat, sed more aliarum voluntatis quaestionum, pro singulorum casuum qualitate, ac circumstantiis decidendum sit; Eam praeter ceteris ponderando, an de filiis primi gradus, vel de aliis agatur, ut primo casu efficaciora desiderari debeant argumenta, ideoque superius insinuata potestatis quaestio hunc operetur effectum, ut difficiliorem reddat voluntatis probationem, quae potissimum ex moribus regionis, & qualitate bonorum, quibus divisio, vel scissura non congruat, regulanda videtur.

Prohibitione autem cessante, liberis detrahitio legitime non praesudicat, quin extranei haereditatis jure censendi, istam quoque detractionem obtineant, ita (ut Juristi dicunt) duas detrahendo quartas, quoties tamen de condicionali fideicommissi agatur, secus autem ubi purum sit, sive à parente ita expressè injunctum, sive ob quarelam inofficiosi per clausulas salutares à lege subintellectum, ut superius insinuatum est.

Pia causa substituta favor, hanc prohibet detractionem; Questio cadente, an hoc privilegio locus fiat, ubi pia causa mediata sit; Sive ubi altera pia causa aequè privilegiata, quae fideicommissi gravata sit, de hac detractione contendat, quasi quod ea privilegiorum conquisitio, quae inter privilegiatos datur, generali regulae locum aperiat; Verior autem est diversa opinio, ut adhuc privilegium suam faciat operationem, nisi facti circumstantiae, aliud ex interpretata morientis voluntate suadeant.

Extraneus haeres, in hanc detractionem fructus imputat, non autem suus; Contendentibus Juristis, an haec imputatio, ita ad suum initium retrahatur, ut ea sequuta,

praecedentem inficiat alienationem, quae in causam hujus detractionis, expressè, vel per legis operationem facta sit; Vel potius alienatione firma remanente favore illius, cui facta est, fideicommissariae haereditati reintegrationis actio competat adversus gravatum; Probabilior autem prior opinio videtur.

Ea vero quae de consumptione cum primis alienationibus, vel de imputatione in legitime dicta sunt, huic etiam detractioni congruunt; Idemque circa ejus amissionem, quam inventarii omissio non causet, cum ista sit detrahitio, quae universali fideicommissi, non autem particulari congruit, ideoque jus novissimum beneficii inventarii inductivum nil desuper statuit, cum solum particularis legatarii, vel fideicommissarii, favore falcidiae prohibitionem inducat.

i disc. 32. l. eod. disc. 32. & sub tit. de fideic. i disc. 34. u. disc. 33.

X.

De falcidia.

Trebellianica ad falcidiam regulariter arguere licitum est, ideoque omnia, quae in ea insinuata sunt, in ista quoque eodem jure censenda sunt, potissimum circa pia causa privilegium; Vel circa consumptionem; Aut circa duplicem detractionem, quae filiis conceditur; Ea notabili vigente differentia, quod inventarii omissio, istius amissionem causet, cum ita lex inventarii introductiva statuatur.

Quia vero in legatis, vel fideicommissis particularibus, frequentius, quam in fideicommissi universali, plurium diversorum generum personarum concursus dari solet, quarum aliqua à falcidiae detractione sunt exemptae, aliae vero non; Cedit proinde detrahitio, an integra haec detrahitio, ex non privilegiatis, etiam pro legatis privilegiatis faciendae sit, quod varios habet sensus, atque pro facti qualitate, ac verisimili intentione testantis est decidendum.

x. eod. disc. 33. & 34.

XI.

De melioramentis.

Separabilium melioramentorum nulla est quaestio, cum ea in meliorantis dominio perseverent, quamvis restituere oporteat ea bona, quae illis occasionem dederunt; Nisi testatoris praescriptum eorum detractionem prohibeat; sive expressè ipsius meliorantis destinatione, ita cum aliis bonis restitutioni subiectis incorporata sint, ut inseparabilium naturam, seu qualitatem sortiantur, cum tunc, inseparabilium jure censenda sint.

Ubi vero de inseparabilibus quaestio sit, eadem generalitates, quae habentur in feudali, vel in emphyreutica materia, quando casus non culposae devolutionis, vel restitutionis agnato faciendae sequatur, insinuatae sunt, ad rem faciendae; Ac etiam ea, quae habentur in fideicommissorum sede.

Ut scilicet cessante praescripto detractionis prohibitive, sive non accedente animo donandi, id quod minus rescindendum sit, ad limites utilitatis, ac rationis prohibentis locupletationem de alieno, compensatis prius culposis deteriorationibus, in quarum reintegrationem cedere prius debet melioratum, quod, an & quale sit, facti potius, quam juris est, ex facti qualitate, ac peritorum judicio decidendum.

Super fructibus, quos pars meliorata producat, aliis à rei statu antiquo non producendis, quaestio est, an domini, vel meliorantis esse debeant; Strictiusque juris rigor, eos melioranti denegat, atque domino refert, cum domini sequestra sint, neque melioranti, qui aestimationis creditor in quantitate censetur, de jure congruant; Aequitas tamen contrarium magis recepit, ut meliorantis commodo cedere debeant.

Ordo iudicii quoque frequentiores in foro quaestiones producit, super competentia, vel incompetencia illius beneficii retentionis, quod aequitas tribuit; Id autem à liquiditate, seu à celeritate, vel tarda oppositione, ac probatione saltem in genere, decisionem recipit, cum pluribus distinctionibus, ac declarationibus non de facili sub compendio cadentibus, ideoque in sua sede videndis.

Mala fides, de qua convincatur ille, qui melioravit, hanc refectionem pro una magis rigorosa opinione admittit; Aliis quibus poenae temeritatis id referentibus; Aliis vero praesumptae donationi, istique rationi lex magis assistit, ubi contraria

traria non urgeant argumenta hanc simplicem juris presumptionem excludentia; Ita verò præsumpta donatione excluda, verius est, ut refectioni locus fiat ad limites insinuate rationis, vel æquitatis prohibentis locupletationem de alieno, cum equitas canonica, favore privatorum non permittat pœnas, quæ quod interest excedat.

Super fructuum quoque ex re non meliorata perceptorum imputatione, vel compensatione cum melioramentis, quæstio est, quæ varias habet opiniones; Pro facti autem qualitate verius decidenda est; cum distinctionibus in sua sede deductis. y

y generaliter de hac materia melioramentorum, disc. 35.

## XII.

### De aliis detractionibus accidentalibus.

Præter eas detractiones quæ in quota consistunt, ut sunt, legitima, trebellianica, & falcidia, quibus legalium detractionum terminus congruit; Aliæ omnes in varia quantitate consistentes; accidentales dicuntur; Ut sunt, superius insinuata detraçtio melioramentorum, nec non altera æris alieni dissoluti, vel sibi met diverso jure competentis, aut litium, vel defensionis, ac recuperationis expensæ, sive bonorum antiqui fideicommissi separatio, ac similes, quæ testantis prohibitione non accedente, debentur; Illa præsertim, quæ ab æris alieni dissolutione pendeat, ea ma-

gis rigorosa explosa sententia, quæ fructuum durante jure suo perceptorum, imputationem præcipit, cum veritas stultus jure domini suos heres faciat, istaque detraçtio, resolutio hereditario jure, integra maneat; Quamvis testantis monitum accedat, ut ex fructibus æris alieni dissolutio fieri debeat, cum id consilium potius redolere censeatur, ubi dispositionis contextus non doceat, ut sit præceptum; quod ubi adsit, ad limites percepti emolumenti servandum est.

Ea verò inter unam, ac alteram legalium, & accidentalium detractionum speciem, notabilis differentia dignoscitur ut in prima quotitativa, ejus exceptio, bonorum restitutionem in totum non impediatur, sed ad quotæ limites, ideoque fideicommissario, vel alteri consimiles jus habenti, pro veriori, magisque recepta moderna sententia, immisso pro indiviso concedenda est; Secus autem in altera specie accidentalium, quæ in quantitate consistant, cum tunc incertum, seu illiquidum sit, quid & quantum, ad unum, vel ad alterum spectare debeat.

In aliis autem, quorum specialem tractationem, in foro occasio non dedit, Vel circa alienationes in earum causam referendas; Sive circa consumptionis presumptionem ex inventarii omissione, ac aliquibus alienationibus resultantem; Aut circa non amissionem ob inventarii omissionem, ac similia, quæ in altera legalium detractionum specie insinuata sunt, in ista quoque specie accidentalium, pariformiter, & cum eisdem regulis, ac limitationibus procedunt.



*Finis Libri Noni*