

infirmis, (juxta ejusdem morbi periodos) ad tempus; cau-
 fare solet, adeo ut cadere possit probabile dubium, an de
 tempore conditi testamenti, infirmus, alteratum, 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, prae sumptio fiet pro sanitate; Multoque ma-
 gis ubi pro eadem concurrant, assertio Notarii, ac alia
 probationes, vel administrata, cum non omnis alteratio
 mentis sufficiat ad reddendum aliquem ineffectibilem, ut li-
 quet ex pluribus Rote decisionibus ita subternitibus, vel
 testamenta, vel etiam donationes, & adus inter vivos; Ut
 praesertim in ultimis voluntatibus habetur dec. 184. p. 1. rec.
 dec. 376. p. 4. tom. 3. dec. 233. p. 5. dec. 233. p. 7. apud Buratt.
 dec. 376. in Romana de Gracchis cor. Remboldo impress.
 in addit. ad Mascard. de probat. conclus. 814. dec. 265. p. 9. rec.
 apud Cels. d. dec. 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. lenior. inter suas
 dec. 191. Atque si ponderetur DD. firmantes invaliditatem
 dispositionis, non obstante ejus bona ordinatione, liquet
 quod procedunt cum dicto praesupposito dementiae conti-
 nue, & confirmatae, juxta deducta disc. praeced.

Ad ultimum argumentum observantiae ejusdem oppositri-
 cis, respondebant Scribentes in contrarium (atque pries-
 teres decisiones respondentem admittunt) quod in muliere le-
 gum dispositionis ignora, ad potius ignorantia, vel erronee
 creditur referendum esset, cum generalitatibus, de quibus
 pluries sub tit. de alienat. & contratt. & alibi, ut ad ratifica-
 tionem, vel revalidationem actus invalidi, requiratur
 scientia certa, ac positiva facti, & juris; Verum videbatur
 nimium debilis, ac impropria responsio; Id etenim proce-
 deret in ea quaestione, an haeres impugnature valeat testamen-
 tum invalidum ratione solemnitatis, quod ipse jam alias ap-
 probavit, ut observavit, sive ubi de ejus fide probanti sit
 quaestio; Sed ubi defectus est naturalis, ac notarius mulieris
 etiam, ac idiotis praesertim verum est bene notus ipsi uxori,
 quae infirmo viro assistebat, tunc observantia non attendi-
 tur, tanquam revalidatio actus de jure invalidi, sed tanquam
 probatio facti, quod scilicet bene ipsa sciret, quod tunc tes-
 tator esset in statu valido, cum alias praesens non permisisset
 actum, vel conquesta esset.

Clarum autem error est in hac materia, sive pro una, sive
 pro altera parte, e regulare cum generalibus propositionibus
 juris, ac doctrinis, vel decisionibus, & consiliis editis
 in casibus diversis, cum istae sint quaestiones puri facti,
 ex ejus qualitate, ac singularium casuum particularibus cir-
 cumstantiis decidende, spectato eorum numero, ac etiam
 personarum, locorum, patrimonii, & verisimilitudinis,
 vel inverisimilitudinis qualitatibus, quarum primaria est
 ista verisimilitudinis, vel inverisimilitudinis, ita pruden-
 tis, ac judiciosi viri, non autem puri legalei 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, eod-
 demq; modo applicanda sunt, atque in hoc consistit frequen-
 ter Legistarum pragmaticorum ineptia vere intolerabilis,
 ideoque merito apud aliarum scientiarum professores con-
 temptibilis. Iste siquidem contemptus male cadit in ipsis li-
 gibus, quae optime sunt, ac sapientissimae, sed in earum mala
 praxi, vel intelligentia.

NEAPOLITANA TESTAMENTI
 PRO HOSPITALI MENDICANTUM URBIS,
 CUM SAGGESIIS.

Casus disputatus coram Judice Montis pietatis,
 & concordatus.

De eadem materia invaliditatis testamenti ratio-
 ne infirmitatis mentis, & quando haec reddat in-
 testabilem; Et incidenter, an iudicium invalidi-
 tatis testamenti, tractari possit cum legatario,
 non vocato haerede universalis.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 Quare solet denegari remissoria, vel mandari quod tes-
 tator accedat ad Urbem.

- 3 Ubi causa hereditatis, vel fideicommissi tractanda sit.
- 4 Causa validitatis testamenti, ac status testatoris est in-
 dividua, & perneceesse in uno loco tractanda est in
 foro hereditatis.
- 5 Non dicitur renunciatum cause, eo remotionem impedi-
 menti praestitit alteri Judici.
- 6 Occasione remissoria agi solet de morbis.
- 7 Non omnis mentis alteratio, vel intellectus ebetudo red-
 dit intestabilem.
- 8 Datur enim lesio fantasie, vel imaginative in una
 specie, quae non tollit in aliis operationem mentis.
 vel iudicium.
- 9 Dispositio prudens, ac bene regulata, an attendatur in
 hoc proposito.
- 10 An exclusio filiorum sit signum amentiae.
- 11 Quae sit causa favorabilior filiorum, vel pie cause.
- 12 De circumstantiis ponderandis pro sanitate mentis.
- 13 Quomodo bene, & prudeniter ordinata dispositio atten-
 denda sit.
- 14 De eodem, de quo num. 12. & quod ista sint quaestiones
 facti.
- 15 Ecclesie, & pia loca debent cum filiis, vel conjunctis
 dispositionum benigne agere.

D I S C. XL.

JOannes Jacobus Saggeseus, 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, Re-
 grediens vero ad Civitatem Neapolitanam, depositus in Monte
 pietatis Urbis arcam cum gemmis, aliisque bonis ad ejus
 exercitium pertinentibus, atque in dicta alia Civitate tes-
 tamentum condidit clausum; juxta hodie communem, ac
 frequentem formam nuncupationis nuncupatione implici-
 ta, de qua pluries in praecedentibus, in quo post solita pro-
 cemia, diligenter descriptis ferè omnibus ejus bonis con-
 tentis in dicta arca relictis in Urbe, & in alia arca gemma-
 rum, aliorumque similibus bonorum majoris valoris, quam
 in dicta Civitate custodiendam reposituram in Ecclesia, seu
 oratorio Auresium, relictam legumini de jure filio, ac ne-
 poti ex altero filio praefuncto, factique aliquibus legatis,
 heredem instituit hospitale Incurabilem dicte Civitatis,
 arcam vero ut supra relictam in Urbe cum omnibus ibi
 existentibus legavit hospitali Sixti ejusdem Urbis; Cumque
 sequuta ejus morte, officiales, & administratores dicti hos-
 pitalis Incurabilis, aperto testamento curassent, pro co-
 stilo, sequestrari dictam arcam, atque Judex delegatus
 inhibuit M.C.V. ne ad praambulum consecutionem pro-
 cederet; Hinc praefati, filius, & nepotus, praetendentes tes-
 tamenti invaliditatem ratione amentiae, curarunt cum dic-
 to hospitali se concordare, mediante solutione ducatorum
 1700. facta per bancum publicum, sub nomine elemosy-
 nae, atque ita remotis dictis inhibitione, ac sequestro, (ta-
 cito testamento) fecerunt se in dicta M.C.V. declarari ha-
 redes ab intellectu, faciendo, ut ibi dicitur, praebullum,
 Cumque administratores dicti hospitalis S. Sixti, habita no-
 titia dicti testamenti, istius vigore obtinissent a Judice
 Montis pietatis sibi consignari dictam arcam, cum obliga-
 tione de restituendo ad omne ejusdem Judicis mandatum;
 Hinc praefati filius, & nepotus, iudicium instituerunt coram
 dicto Judice super testamento invaliditate, petendo remis-
 soria, ad effectum probandi per testes amentiam testato-
 ris, cui petitioni tanquam nimium suspectae, se tanquam
 d. hospitalis iudice acriter opponente, plures desuper habi-
 ta fuerunt disputationes, in quibus de duobus punctis
 actum fuit; Primum scilicet de competentia fori, & an istud
 iudicium tractari possit in Urbe cum legatario particulari,
 vel potius tractari deberet in dicta Civitate Neapolis cum
 haerede universalis, & in M.C.V. ubi actores curaverant se
 haeredes declarari, vel saltem quod esset citandus haeres uni-
 versalis; Et secundo circa praesentem testatoris dementiaem
 talem, quod illum redderet intestabilem, dum attento te-
 nore testamenti, attentisque eidem attestacionibus exhibi-
 tis ab actoribus pro sumo articulate dementiae, praetende-
 batur ex hac parte, quod resultaret irrelevantia, cujus ra-
 tione denegandum esse dicebam remissoria, dum aliqua
 probabilis suspicio aderat, ut cum aliqua veritatis alteratio-
 ne in praedictum hujus hospitalis affectaretur in diversis
 Civitate illa probatio, quae neglecta fuit cum altero hospita-
 li haerede universalis, cujus administratores ibi iuste time-
 bantur a partibus, & a testibus, non ita formidantibus hanc
 Partem in diverso Principatu existentem, ubi salutas dete-
 geretur;

geretur; Ad quod nimium reflectendum est, unde propter
 ea aliquando (licet raro,) quando haec suspicio urget, de-
 mandari consuevit, ut testes accederent ad Urbem, ut in
 sua materia sub tit. de iudic. sed concordia liti firmum dedit.
 In his autem disputationibus; Scribens ego pro hospita-
 li reo convento; Quatenus pertinet ad primum punctum,
 deducbam eadem, quae habentur sub tit. de iuris d. disc. 37.
 ubi scilicet, & quando causa universalis concernens haere-
 ditatem, vel fideicommissum, tractari debeat; Ibi enim
 deducit percutitur solum diversitatem bonorum existen-
 tium in diversis territoris, vel provinciis, super majori,
 vel minori competentia; Ille vero casus erat fortior, cum
 ageretur de substantia, seu validitate testamenti, unde pro-
 pterea connexio erat longe major, dum impossibile est, ac
 manifeste implicat, ut idem testator, in uno loco decla-
 retur sanus mentis, ac testabilis, in altero autem loco de-
 claretur amentis; Ideoque tanquam causa super flutu omnino
 individuo, in uno loco perneceesse facienda est; Atque in
 concursu plurium locorum, fieri debet in loco hereditis,
 cum ipse sit principalis interestatus, dum in heredis insti-
 tutione consistit substantia testamenti, legata vero sunt ac-
 cidentia; ex deductis d. disc. 37. de iuris d. & conferunt ea,
 quae habentur disc. 94. eod. tit.

Et quavis replicaretur, quod dictum alterum hospita-
 le haeres infirmus, non esset in causa, juxtaque suo cessisset,
 Attamen id cessabat ex facto, dum solum ejus Judex parti-
 cularis, moderando inhibitionem, substituerat de medio
 impedimentum, ad effectum ut M. C. V. Judex ordina-
 rius procedere posset ad consecutionem praebullum, non di-
 stinguendo, in eo testamento, vel ab intellectu, ideoque cum
 de testamento nullatenus actum esset, nullaque probationes
 desuper factae, sed solum (omnino tacito) cum praesupposito
 mortis ab intellectu, haereditatis actio facta esset, ita
 res remanebat omnino integra.

Quo vero ad alteram inspectionem in meritis, de quibus
 (ut supra,) incidenter actum esse occasione remissoria
 deneganda, 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 exhibitae pro sumo materiae articulate continen-
 tes, quod testator, ex morbo, vel aetate, redditus erat ni-
 mium impatiens, ac imprudens, frequenter vocando dia-
 bolum, ac proferendo verba indecentia, necnon indebitè
 querelando 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, quae aliquem reddat intestabilem,
 cum non omnis mentis alteratio, vel haberetur ad id suffi-
 ciat; Aliud enim est aliquem esse imprudentem, vel hebe-
 tem, seu etiam habere fantasiam in aliquo offensam; Aliud
 vero esse omnino amentem, adeo dici valeat inter-
 stabilis, ex iis, quae ceteris relatis habetur apud Cels. dec.
 166. n. 10. cum aliis supra disc. 38. Frequenter etenim vide-
 mus, praesertim in iis, qui hypocondriaci 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 (praesertim
 vero in Urbe) frequenter certimus personas imaginativam,
 seu fantasiam legam habentes, cum opinacione quod sint, vel
 certo sint extituri Summi Pontifices, Cardinales, &c. & ta-
 men in reliquis sunt prudentes, ac perfecti iudicii, beneque
 de ejus bonis disponunt, eaque administrant.

Ubi vero ita res dubia sit, tunc, ut advertitur duobus
 disc. praeced. cum aliis apud Cels. d. dec. 166. nu. 17. nimium
 deferret qualitati dispositionis, & an ea prudeniter ordina-
 ta sit, necne; Idque in praesenti verificabatur, cum omnes
 dispositiones essent pie, 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 actibus
 praecedentibus jam probata; Tum etiam quia, cum lex
 obliget solum parentes agere filios ad solam legitimam, re-
 liquum solum, etiam imprudentem, atque ut nostri dicunt,
 in mare projicere possunt, hinc proinde usus est jure suo;
 Potissimè vero disponendo ad causas piaes.

In ea etenim quaestione, an & quae causa reputetur fa-
 vorabilior, illa scilicet filiorum, vel causae pie, quamvis
 nimium Scribentes se involvant, attamen recepta videtur
 distinctio; ut intra limites legitime, favorabilior videat-
 Card. de Luca, Lib. IX.

tur causa filiorum; ultra verò, illa causae pie, cum dica-
 tur causa propria, propriaque animae; Verum quicquid
 sit de hoc ad alios effectus; Nimum tamen id considera-
 bile dicebam ad istum, quoniam cum nemo dicatur dice-
 re, ac principaliter interestatus in dispositione ad pias cau-
 sas, hinc cessat suspicio machinationis, & falsitatis, quae
 inesse dicerentur, tam in testibus, quam in Notario, in
 testamento amentis, quod cum narrativa ut esset facta men-
 tis, factum est, atque falsitas, vel machinatio non datur
 abique notabili interese, ut advertitur disc. praec. & in aliis
 pluries.

In idem ponderando omnes circumstantias, de quibus
 discurs. praecedent. tam circa fidem praestandam Notario,
 & testibus, quodque si aliqui ex istis contrarium dicerent,
 tanquam allegantes propriam turpitudinem essent fidei
 indigni, quam circa sacramentorum administrationem
 etiam post testamentum; Et quod magis, cum filius esset
 Juris professor, & causidicus, atque à notabili tempore
 patere indignationem patris, utique ad occurrentium
 malo, quod ex testamento probabiliter timere poterat,
 ac debebat, curasset ut illi deputaretur curator, ac inter-
 diceretur administratio, quod verum liter neglectum
 non fuisset, si verè pater constitutus esset in eo amentia sta-
 tu, qui cum reddidisset intestabilem.

Potissimum autem ponderando circa bene, & pruden-
 ter ordinatam dispositionem, quod ubi ea solium videtur
 circa modum disponendi, tunc cadere potest suspicio, vel
 impossibilitas, ut non obstante testatoris inhabilitate, ita bene,
 ac prudeniter dispositionem ordinaverit Notarius, vel aliter
 Sapiens; In hac autem facti specie, bona, & prudens ordina-
 tio, consistebat in iis, quae facti erant, & quae omnino ipsi tes-
 tatori innotescerant, distinctè scilicet describendo dictas,
 & bona in eis contenta, necnon modum, quo mediante cu-
 raverat ea bene custodire, ac in tuto ponere, aliaque de-
 clarationes faciendo, quod impossibile videbatur, ut per amen-
 tem fieri poterit, vel ab alio ordinari.

Addita etiam magna inverisimilitudine, quod idem fi-
 lius, Juris professor, & causidicus, dicto aliter hospitali
 summam adeo notabilem solvere voluerit, absorbentem pe-
 nè totam haereditatem, detractis legitimis, aliisque oneribus,
 si hanc mentis infirmitatem justificare potuisset; Illaque cir-
 cumstantias ponderandas esse dicebam in hujusmodi qua-
 sitionibus, quae ut advertitur disc. praec. verè sunt facti potius
 quam juris.

Verum quia pia loca debent, sequendo D. Augustini sen-
 tentiam, in his materiis, nimium benigne agere praesertim
 cum filiis; Hinc proinde, quamvis de stricto jure rigore, le-
 gatum integrè debuit esse, cum legitima ex reliquo asse-
 hereditario detrahenda esset, facta tunc hujusmodi bono-
 rum computacione; adhuc tamen consilium hujus hospitalis
 administratoribus, ut sequeretur vestigia administratorum
 dicti alterius hospitalis Neapolis, esseque se conformarent,
 amplectendo scilicet eandem concordiam, cum eadem pro-
 portione, seu dando eis tertiam partem tanquam per speciem
 detractionis legitime, atque ita sequutum fuit.

NULLIUS SUPPRESSIS NOMINIBUS.

Responsum pro veritate.

Testamentum in statu valido conditum, an per
 superventem testatoris furorrem, vel dementi-
 am, aliquem defectum patiatur; Et quate-
 nus non, si institutio haereditis concepta sit per
 verba praesentis temporis, atque tunc ut denotent eam
 factam esse in bonis, quod tunc testator posside-
 bat; An complectatur bona post dementiaem
 in testatore obventa.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 Per quae verba inducatur voluntas disponendi de bonis
 praesentibus tantum.
- 3 Testamentum non informatur per superventum furorrem.
- 4 Institutio facta in certis bonis, efficitur universalis, &
 de ratione.
- 5 Quod ubi adest distinctio taxativa.

D I S C. XLI.

Quaedam mulier duos habens filios, Uni solam legiti-
 mam jure particularis institutionis reliquit, Alce-
 rum vero haeredem universalem scripsit in omnibus bonis
 E 4 mobi-

mobilibus immobilibus, iuribus, & actionibus, spectantibus ad ipsam testamentum; Cumque post testamentum in mentis infirmitate incidisset, atque in hoc statu eidem delata esset pinguis eius fratris intestata successio; Hinc propterea orta est dubitatio, an dictus filius, qui haeres universalis scriptus erat, preterea quoque posset privatim ad alium fratrem dicta bona post testamentum, atque in statu furoris testamenti superventa.

Dubitandi autem rationem praebant deducta per Socin. junior. conf. 99. lib. 3. ubi firmatur ut verba, spectantibus, seu pertinentibus, utpote praesentis temporis, denotent solum bona per disponentem possessa tempore dispositionis, non autem comprehendant ea, quae postmodum obveniunt; Arguendo etiam a versimili, quod si testatrix, quae 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 inaequalitatem inter filios non servasset; Super hoc autem pro veritate consultus.

Respondit casum videri planum pro herede universali, adeo nullus, vel satis modica dubitationis capax esset, solumque praefata bonorum obventio alteri filio in sola legitima institutio suffragabatur quoad eandem legitimam impingendam, & non ultra; Certum enim est de iure, ut testamentum validum, ac perfectum, pro superventum testatoris furorem, vel aliam mentis infirmitatem non infirmetur, nullaque alterationem recipiat, per text. express. in §. 2. in fine. quibus non est permitt. facer. testam. cum concord. e. coll. c. de per. Harprect. ibid. n. 10. cum seq. ubi rationem, ac etiam rationis rationem expendit.

Hoc autem positum; Cum paganus decedere non possit pro parte testatus, & pro parte intestatus, inde sequitur, ut sive ex beneficio juris accrescendi, iuxta unam opinionem, sive ex legis potentia, & dispositione, ob dictam incompatibilitatem, iuxta alteram; ubi etiam haereditas institutio expressè restricta esset ad certa bona, adhuc tamen non dato alio herede universali, seu eo dato, ac deficiente, talis institutio remaneat universalis, atque capiat omnia ad text. in l. 1. §. si ex fendo, & l. quocies, §. si duo, ff. de haeredit. inst. & utrobique communiter Scribentes, de quibus plenè Bellon. jun. de iur. accresc. cap. 7. quest. 7. Castill. lib. 3. conf. 17. Cyriac. contr. 43. Altograd. conf. 77. n. 7. & per tot. lib. 1. Rota apud Gregor. dec. 244. n. 7. cum seq. Otthob. dec. 163. n. 6. & dec. 203. n. 11. & seq.

Idque ex magis communi, ac recepta sententia ampliatim procedere, quamvis institutio concepta esset de certis bonis, cum dictione taxativa, tantum, nisi alia concurrentia indicia praecise voluntatis testatoris non disponendi ad favorem haereditis scripti, nisi de iis bonis, cum tunc cadente soleat questio potestatis, an scilicet eo etiam invito, dicta legis dispositio intret, vel potius ita impetite censentur scripti, haereditas universales venientes ab intestato, qui iure cuiusdam legati particularis gravati sint ad favorem scripti, ex plenè deductis per Bellon. jun. cap. 10. q. 58. Fufar. de substitut. 4. n. 29. Sed ubi haec cessent, neque simus in casu, quo datus esset alter haeres universalis postea defectus, adeo ut intrant quaestiones examinate apud Bellon. jun. d. cap. 7. q. 8. cum seq. sed agatur de haerede cum verbis universalibus institutio, tunc casus remanet indubitatus; Nil obstat quod institutio concepta videretur de certis bonis, cum ea, (cessante praesertim dictione taxativa,) potius demonstrativè, quam taxativè adiecta censentur, ut advertitur apud Otthob. d. dec. 203. n. 8.

Clarius vero, ac sine dubio, ubi talis restrictio non adiecta, neque verba sunt univoca, adeo ut tempus praesens, seu certa bona pernece esse denotent, sed agitur de verbo acquivo, & apto comprehendere etiam bona postmodum obventa, utpote verificabilia de tempore mortis, quando testamentum perfectionem recipere dicitur; Neque obstat dictam motivata per Socin. jun. d. conf. 99. & alios, cum ea rectè procedant in legalis, ac dispositionibus particularibus, in quibus regula est, ut strictè procedendum sit, ut quomnis fieri potest, haeres gravatus censatur, tunc etenim nulla subest legis repugnancia, seu implicatio, ut dispositio ad bona tunc praesentia restringatur, dum testator in reliquis testatus quoque decedit, unde propterea casus videbatur omnino planus.

ROMANA HAEREDITATIS DE SPATIS, PRO MARCHIONE HORATIO, CUM ALIIS DE SPATIS.

Discursus pro veritate in congressu pro directione.

De materia dispositionis, quae praetendatur captatoria, si quando in eius casu esse dicatur; Et quatenus sic, ita ut sit invalida, an illa vitietur, vel vitiet totum testamentum.

Et quando testator disponere possit de bonis propriis haereditis, eumque in eis gravare.

S U M M A R I U M.

- 1 Falli series.
- 2 In successione inter nepotes ex fratribus praesentibus, quomodo cesset representatio, adhuc attenditur duplicitas vinculis.
- 3 Referuntur plures opiniones in materia captoriae, quarum una est, ut quoties adiecta est non per viam conditionis, sed modi, vitietur, & non vitiet.
- 4 Contraria firmatur verior.
- 5 Quando dicatur modus, & quando conditio.
- 6 An captoria dispositio habens bonum finem subsistat.
- 7 De pluribus captoriae speciebus, & quae si verè dispositio captoria iure prohibita.
- 8 Quales sunt casus tractati per D.D. vel Rotam in proposito captoriae.
- 9 Testator potest disponere de bonis haereditis, eumque in eis gravare, eorumque est dispositio captoria.
- 10 Declaratur quomodo, & quando dicta potestas procedat.
- 11 Sub nomine bonorum ad evitandam nullitatem actus, non veniunt iura, & actiones.
- 12 Verbum facultatis, quid importet.
- 13 An dicatur sublata testandi libertas, ubi exerceri tantum potest intra certum genus.
- 14 Clausula, omni meliori modo, saluta actum, eumque subsistat eo meliori modo quo potest.

D I S C. XLII.

Iuxta facti seriem, quae in eadem causa habetur sub titulo de fideicommissis, disc. 55. cujus materia in foro disputata fuit, non autem praesens super captoria; Cum Virgilius in vim facultatis à Paulo testatore sibi attributae, gratificandi inter eisdem Pauli descendentes; facta erectione majoratus, disposuisset ad favorem Marchionis Horatii ex germano fratre nepotis, eidem, necnon eius uxori, ac Bernardino filio primogenito in iuncto onere substituendi bona propria praedicti majoratus, seu primogenitura, quod omnis omnibus successoribus repetitum fuit; Hinc alii nepotes neglecti, non solum praetendere coeperunt invaliditatem dictae praedilectionis in bonis dicti Pauli testatoris; & successivè aequalem successionem fideicommissariam ob non bene exercitam dictam facultatem, iuxta ea, quae habentur in dicto disc. 55. de fideicommissis, sed etiam quod invalidum esset ipsius Virgillii testamentum in bonis propriis, ratione captoriae, quam continebat, unde propterea locus etiam esset intestatae successioni ad eorum favorem.

Verè tamen quoad eos prorsus inanis erat haec inspectio, quoniam ubi etiam, invalidato testamento, quoad bona Virgillii secundi testatoris, locus esset intestatae successioni, adhuc ad eam aspirare non potuissent oppositores, cum ea solum debita esset eidem Horatio institutio tanquam nepoti ex fratre utrinque conjuncto, non autem oppositoribus nepotibus ex fratre consanguineo tantum, dum esset inter nepotes ex fratribus praesentibus, ita ut cesset necessitas representationis, magis verum, ac receptum est, duplicitatem conjunctionis attendendam esse, atque utrinque conjunctos excludere eos, qui sunt ex uno tantum latere, ad text. in auct. cessante, & auct. post fratres, Cod. de suis, & legit. ubi Cast. num. 4. Mattellin. de success. ab intestato, qu. 33. numer. 2. Gomez ad l. Tauri 8. numer. 7. Martha de success. part. 3. quest. 7. artic. 6. numer. 2. Corn. conf. 182. numer. 10. cum seq. lib. 2. ex quibus, & aliis ita firmavit Rota in una Maceratae haereditatis 27. Maji 1658. coram Veropio.

Et licet in Urbe per Statutum 146. contrarium disponatur,

nam, atamen statutaria dispositio non intrabat; Tum quia agebatur de successione clericali, in qua Statutum laicale non intat iuxta opinionem, quam tenet Rota (licet mihi non placeat) ut sub tit. de success. Tum clarius, quia oppositores erant forenses, Statuto non subiecti, ideoque ejus beneficio contra civem, (qualis erat Marchio Horatius) potiri non debeant.

Ceterum, quatenus pertinet ad punctum captoriae, in discursu pro veritate habito in congressu per Marchionem Horatium iuxta stylum ad causam directionem convocato, (cum veritatis sensu) dicebam verè hujusmodi obiectum parvipendendum esse, ut de facto eventus ducit, quoniam oppositorum defensores, ejus levitatem agnoscentes, illud neglexerunt, se restringendo ad punctum male exercitae 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 capio refultet, adiecta est, non per viam conditionis, sed per viam modi, tunc ipsa vitietur, institutio autem, vel etiam principalem dispositionem non vitiet, atque hanc tenet Rota. conf. 20. n. 2. & 3. lib. 2. & sequuntur Simon. Praet. de interpret. ult. volunt. lib. 2. dub. 2. solut. 2. num. 74. Peregr. de fideicommissis, art. 33. num. 63. & ex professo, conf. 35. n. 3. & seq. lib. 5. ubi in specie respondet ad Surd. dec. 68. & ad dec. Seraph. 363. alias 543. part. 1. divers. Eademque opinionem tenet Sarmient. selectarum, lib. 2. cap. 4. nu. 7. in fine, qui proinde male adducitur in contrarium per Surd. d. dec. 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 Certo, de qua causa habetur disc. seq. quod scilicet institutio pura non vitietur pro dispositionem captoriam adiectam per viam modi; Istaque opinio attenda, quando ea subsisteret, nullus effectus oppositoribus proficius ex oppositione resultabat, quinimò proficius esset testamentario, quoniam vitata dispositio captione continente, liberam institutionem obtinere posset, ideoque aliqui ex congregatis huic fundamento factis innotuerunt.

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 reprobatu nominatum 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 seq. Fufar. de substit. qu. 503. num. 32. & conf. 43. n. 20. Venturini. conf. 23. num. 77. ex professo Surd. dec. 68. ibique Hodiern. in addit. ubi relatis opinionibus hanc dicit veriorum, Eamque semper tenui, ac veriorum dixit Rota apud Seraphin. d. dec. 363. in fine, alias 543. part. 1. divers. & dec. 350. num. 14. part. 6. recent. eumdemque sensum habuit in Bonon. fideicommissi de Malvetis proposita de mense Martii 1663. coram Bevilacqua, in quo tamen nulla capta fuit resolutio, sed insinuatum fuit desiderium concordiae jam subsequente.

Ex facto etiam, quia testamenti contextus ostendebat, quod hujusmodi dispositio adiecta esset per viam conditionis à parte antea, dum priusquam haeres, vel alter vocatus, ei momentum acciperet, atque ad successionem admitti posset, tenebatur hujusmodi subjectionem bonorum proprium facere; In hoc autem verè distinguitur conditio à modo, ut quando apponitur à parte antea dicitur conditio, quando vero à parte postea, dicitur modus, ex deductis sub tit. de fideicommissis, disc. 154. ideoque tuta non videtur opinio Ruini, & Peregr. volentium, ut dispositio modo talis dicitur captoria; quando post institutionem cum aliarum dispositionum intercapedine, adiecta est, quoniam in eadem scriptura, utpote recipiente perfectionem ab ultima syllaba non datur prius, & posterius verè (ut in praesenti,) quod in eodem capitulo, in quo haereditas institutio continetur, expressè quoque disponitur, ut successio regulari debeat iuxta formam inferribus praescribendam, ideoque subsequentes conditiones, vel dispositiones censentur ab initio inefficaces ipsomet captulo, iuxta text. express. in l. si testamentum, Cod. de institut. & substit.

Altera erat opinio fundata in traditione ejusdem Ruini d. dicto conf. 20. lib. 2. quam rationabilem, atque à nemine contrariam proficitur Menoch. conf. 1233. numer. 7. ut

scilicet captoria dispositio non improbetur, quando testator, bonum, ac honestum finem habuit ita conservandi bona in natione, ob istius decorem, ac notabilitatem, cum ita defecere videatur ratio turpitudinis, & captivitas. Verum licet inspecta naturali varietate, ideoque opinio mihi probabilis videretur, adeo contraria, iudicium speciem continere viderentur, ob subiles, ac scrupulosos legum civilium literales intellectus, quos non bene attendimus, dum leges praedictas hodie non habemus, neque servamus ex autoritate Legislatoris, sed ex eorum rationabilitate, ac populorum usu, ex deductis in Neapolitanae aedificii sub tit. de servit. disc. 1. ac pluries hoc tit. & alibi advertitur; Adhuc tamen dicebam videri parum tutum fundamentum, dum Rota contrarium modicus firmavit dec. 168. & 358. part. 6. recent. in Romana fideicommissi de Martolis 11. Decembris 1652. coram Dunocto inter suas dec. 925. & in eodem sensu fuit in dicta Bononien. fideicommissi de Malvetis coram Bevilacqua, quasi quod iste honestus, & bonus sigis, habendus sit per modum consilii, non autem praeccepti, seu conditionis impeditivae, ne acquiratur, seu privationis ejus, quod acquisitum est.

Quare mea sententia erat (cui ceteri etiam adhaerunt,) ut solidius fundamentum, cui principaliter insistentum esset, versaretur in eo quod in hac facti specie, verè non essemus in dispositione captoria iuxta eam tertiam speciem, quam exemplificat Rota dicta dec. 350. part. 6. recent. ex num. 4. ad 13. & in dicta Romana renunciationis 23. Martii 1650. coram Celso dec. 23. part. 1. recent. ubi scilicet institutio, vel alia dispositio fiat sub specie alterius substitutionis, ad commodum proprium, vel alienum quoniam in hoc proprie consistit aliena bona ita captare; Aliae vero duae speciei exemplificat per Rot. ubi supra, erroneè, seu improprie à nostris antiquioribus libi nomine captoriae nuncupantur, cum proprie sit conferre ejus voluntatem in illam alterius, ut ex autoritate Otalidis, Donelli, Connani, & Fabri, aliorumque politioris eruditionis professorum, plene deductum habetur apud Martin. Intra dec. 73. nu. 14. & Castill. rom. 2. contror. cap. 6. ex nu. 1. quod etiam advertit Seraph. d. dec. 350. n. 12.

Consideratis siquidem omnibus casibus per Consentes, vel Decisionantes tractatis, ponderabam quod in nullo ipso forum versaremur; Siquidem apud Ruin. dicto conf. 20. lib. 2. Bernardinus instituitur Joannem Baptistam filium, cui substituerat Julius fratrem, eiusque 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 sequent. & conf. 34. lib. 5. Menoch. conf. 699. Surd. dec. 53. 68. & 98. Fufar. conf. 45. Menoch. conf. 1233. Ventur. conf. 43. & alios, quod scilicet unus alterum vocabatur, dummodo ille consimilem vocationem faceret de suis.

Atque in idem coincidit casus tractati per Rot. apud Seraph. dicta dec. 259. & 363. alias 542. & 543. part. 1. divers. dicta dec. 178. & 360. part. 6. recent. dicta Romana fideicommissi de Martolis coram Dunocto inter suas dec. 925. & dicta Bononien. fideicommissi de Malvetis coram Bevilacqua, in quibus omnibus agitur de testatore, qui ita vel spe iactat, vel metu pœnae alienam haereditatem ad favorem ejus descendendum, seu aliorum à se vocatorum captare studeat.

Id autem in praesenti dici non poterat, dum testator nullius haereditatem, vel bona sibi, vel alteri per viam 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 verè, & proprie contineret dispositionem de bonis haereditis, seu gravamen adiectum in bonis propriis ejus, quem testator honoravit, quod receptum est fieri posse ad text. in l. unum ex familiaria, §. sed & si fundum, & l. Imperator, §. si certum, & l. cum pater, ff. de legat. 2. glof. Bart. Cuman. & ceteri in d. §. sed & si fundum; Atque agendo de captoria, pro ista excludenda advertitur Peregr. conf. 63. num. 7. & 8. lib. 4. Menoch. d. conf. 1233. num. 21. cum seq. & admittit Sarmient. dicto lib. 2. selectar. cap. 4. num. 7. circa med. Atque de dicta potestate gravandi haereditatem de bonis propriis tanquam indubitabili, Duran. dec. 93. n. 1. cum seq. Romana fideicommissi de Celis 13. Maji 1658. & 10. Decembris 1659. co.

1639. coram Melio, ac fepius in fua materia *sub rit. de fideicommissis, difc. 134. & seq.*
 Alias etiam cautela, quae nuncupantur Soccini, per quam filius, ut reliquam paternam hereditatem obtineat, gravatur ad subiectum fideicommissi propriam legitimum, alias liberam, ex deductis apud Orthobon. *decif. 100.* & in fua materia *sub rit. de dextration. difc. 17. & seq.* continetur etiam captatoria, quod absolute, dicendum non est; Ideoque advertendum quod omnia, quae hinc inde de captatoria discutiebantur, essent casu extranea, atque continerent manifestum aequivocum, ac terminorum confusionem.

Difficultas autem, quae 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 adimites emolumentum, ex difficultis per Peregrin. *d. conf. 63. lib. 4.* & habetur *d. tit. de fideicommissis, vel ob cationem, ubi* quia captatoria infectio habetur, quod scilicet ita libera testandi facultas adimatur, ut quocumque est de universali honorati hereditate, dubitat Peregrin. *de fideicommissis, art. 33. num. 49. cum sequent.* Verum haec difficultas cessabat in prima institutione Marchionis Horatii, dum gravamen restrictum erat ad bona avita tantum praesentia, & futura; Quovero ad propria, & uxoris, percutebat delata de tempore successione, & sic remanebat loquens de bonis futuris; Et ulterius non remanebat loquens de bonis, hinc pro subinstituto actu, & restringenda obligatione, recte dici poterat, ut non venient iura, & actiones, utpote tertiam speciem constitutiva, ut in puncto advertitur per Peregrin. *d. conf. 63. num. 78. & 8. lib. 4.* Atque ad effectum subinstituti donationem omnium bonorum, & ne subdita dicatur libera testandi facultas, firmatur in Tuderina donationis 17. Junii 1652. cor. Cerro *decif. 273. part. 11. recent.* & in fua materia *sub rit. de donationibus.*

Eademque responsio effeci poterat, ut tolleretur difficultas respectu aliarum successivae vocatorum, quoniam licet gravamen esset de omnibus bonis praesentibus, & futuris, sub eis tamen non veniebant iura, & actiones, tanquam de tertia specie ut supra; Verum de hoc satis dubitari posse observabatur, dum istorum respectu testator se non restringeret ad solum vocabulum *bonorum*, sed alterum magis generale adiecerat *facultatum*, quod ad numero plurali prolutum, universalem substantivam complexivam, necum bona, sed etiam iura, & actiones importate dicitur Rebass. *in l. verbum 37. vers. facultates, in plurali, ff. de verb. sign. & ex Traquil. in l. si unquam verbo bene, n. 12. & alii;* Et in specie, quod hoc vocabulum, utpote improprie universalem hereditatem, adimere dicitur facultatem testandi, dixit Rota in Eugubina testamenti 28. Junii 1652. coram Cerro; Verum hoc, maturiori inspectione reservatum fuit, quando casus veniret, cum in praesenti ageretur de subinstituto primam institutionem dicit Marchionis Horatii, in quo dicta ratio cessantis facultatis testandi non urgebat.

Ceterum etiam respectu aliorum, ponderabam, quod ubi etiam d. vocabulum *facultatum* importaret universalem eorum substantivam, non penitus tamen dici poterat, ut omnino subdita esse facultas testandi, dum illam iuxta disposita per eundem testatorem exercere poterant inter descendentes eorum, alioque vocatos, animum, vel plures instituenti, & gratificando, alios vero, vel in toto, vel in parte excludendo; Ubi enim prohibito, vel restrictio non est precisa ad certas, ac determinatas personas, sed remanet dispositio libertas inter plures incertos, quamvis de certo genere, tunc non dicitur subdita facultas testandi, sed solum aliquantulum restricta, ut in terminis pecti de successione Socci. *jun. conf. 143. num. 39. cum seqq. l. 1.* Et habemus de conditionibus auferentibus, vel restringentibus matrimonii libertatem, quod improbat non reputantur illae, quae percutiunt certum genus, intra quos libertas remanet exercibilis, ut habetur *sub rit. de matr. ac sub altero de fidei. praesertim in Bonon. de Guadonis difc. 44. & infra difc. 73. & alibi;* Quae tamen omnia discutere infinuabatur movendi gratia sub reservatione maturioris iudicii.

Practerea, item obiectum removeri posse observabam, ex eo quod restator ita disponendo, relationem habuerat ad primogenituram ordinatam in domo Barberina, cum declaratione, ut valere deberet, eo meliori modo, quo poster; Ista vero clausula accedente, tunc utile per inutile non vitatur, sed inuili vitato, actus remanet utilis, ideoque obligatio restricta censetur ad bona praesentia, atque pro-

portionata commodo, ut advertunt Socci. *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. clausula gl. 2. p. 2. num. 42. cum seqq.*

Credebant aliqui, ut ad captatoria exclusionem suffragari possent auctoritas Rot. apud Mohed. *decif. 6. de testam.* Verum haec auctoritas a casu controverso extranea erat, dum ibi dubitabatur de validitate dispositionis, utpote collata in alienam voluntatem, unde decisio utitur termino captoriae per improprietatem, ac iuxta eum sensum, in quo erronee antiquiores illum acceperunt, in primo, & secundo casu exemplificatis in *d. decif. 350. p. 6. rec. & dec. 23. par. 11. rec.* Haec autem omnia remanserunt in simplicibus terminis discursus in congressu, dum Scribentes pro oppositoribus agnoscentes motivi insubstitutum, illud (ut supra infinuatum est) neglexerunt, totaque controversia postmodum, me praesertim nimium cooperante, cum quinque ex sex oppositoribus per concordiam finem habuit.

ADNOTAT. AD DISC. XLII & seqq.

Continent isti discursus materiam captoriae, seu dispositionis fiduciariae collatae in alienam voluntatem, super qua videri poterunt deducta in hoc eod. *rit. difc. 79. & seqq.*

ROMANA RENUNCIATIONIS PRO VALENTIBUS, CUM

HEREDITATE PHILIPPI pariter DE VALENTIBUS.

Discursus pro veritate in casu postea de deciso per Rotam pro hereditate.

De eadem materia captoriae, quando adesse dicitur, adeo ut vitiet testamentum; Et an detur captatoria in renunciationibus, seu donationibus, aliisque actibus inter vivos.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 In dispositionibus factis pro erectione primogeniturae, seu alias favore agnationis non requiruntur solemnitates statutariae.
- 3 De dispositione captoriae.
- 4 Captatoria non datur in donationibus, & actibus inter vivos.
- 5 Qua vere, & proprie dicatur captoria.
- 6 Excluditur captio a casu controverso.

D I S C. XLIII.

Agnoscent Philippus de Valentibus, ex primatis Urbis negotiatoribus, se hydrophista penes incurabili morbo affectum, morti proximum esse, volensque (prole destitutus) de suis pingui aere, cum ejus industria partem, pro libito disponere, ad favorem tamen ejus agnationis, ac filiorum, & descendendum procreandum a germanis fratribus, quorum aliquos a successione commodo exclusos esse intendebat; Ut evitaret dicti alii scissuram, quam ex legis necessitate pati oportebat ob legitimam Valentiam matris verisimiliter supervivere debent relinquendam, obtinere curavit ab eadem matre renunciationem dicto juri legitima, cum facultate liberè disponendi de toto, eidem assignata solum quadam mensura congrua praestatione vitalitatis pro ejus nimium decenti sustentatione, dictaque renunciatione facta fuit, sub afectione certiorationis voluntatis disponendi de integra ejus hereditate 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, deinde ex altero germano fratre. Hinc reliqui duo, utpote omnino forsitan neglecti, d. dispositionem agere ferentes, atque affectantes, ut ob ejus nullatenus locas feret intestate successione, vel partem juri assequendi legitimam matri debitam, ex illius persona iudicium instituerunt in Rosa cor. Orthob. super dicta renunciationis nullitate, ob non servatas solemnitates statutarias, vel ob falsitatem, seu inceptam causam, atque proposita causa sub die 24. Junii 1649. contraria prodiit resolutio super aibus validitate ex pluribus fundamentis, ex eo praesertim (ob quod haec resolutio, ac sequens cor. Cerro, ut infra sunt notabiles) quod se in renun-

1 annunciationibus, aliisque actibus, qui sunt ex prudenti, ac pio, & laudabili motivo erigendi primogenituram, atque conservandi bona integra pro agnationis decore, solemnitates statutarie non requiruntur, tanquam ex cessante lesione, quod est principale hujusmodi statutorum motivum, ut liquet ex decisione desuper edita inter impressas ejusdem Orthob. *dec. 182.*

Emanata ad formam d. decisionis sententia, introducta per appellationem causa in eadem Rota cor. Cerro; In hoc statu, ex parte Valentiae, ad causam circa initia susceptae Advocacionis evocatus fuit, atque in congressu Advocatorum, qui iuxta laudabilem styllum habitus fuit pro directione; Aliqui ex hujus partis defensoribus, cum magna pompa, & apparatu deducebant motivum captoriae, tanquam novum, ac peregrinum, quod scilicet ita Valentia captare voluerit dictam integram hereditatem ad commodum descendentium, auferendo Philippo renunciatorio liberam facultatem disponendi de bonis suis, iuxta terminos text. in *l. ille autem institutione, ff. de hered. insti. l. captoriae, C. de milit. testam. utroque DD. de quibus Suar. in tract. de captoriae Grat. discept. 908. dec. 272. p. 4. rec. tom. 2. dec. 350. p. 6. rec. cum aliis, quae per eos cum longissima allegationum farragine deducebantur, ac habentur *difc. praec.**

Motivum mihi non placebat, ideoque non laudabam, ut deduceretur, meaque sententiae adhaerebat unus doctissimus senior, sed quoniam majori parti placuit deduci debere, ita sequutum fuit, eventus autem probavit malum consilium, quoniam restricta principali, ac fere tota disputatione ad istud motivum, illa forsitan probabiliora (ut frequenter contingit) parum discussa fuerunt, unde sub die 23. Martii 1650. prodiit resolutio in prioris sententiae confirmationem, ut patet *ex dec. 23. p. 11.*

Non laudabam igitur motivum; Tum quia captoria 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 adit;) Tum etiam quia nullatenus dici poterat, quod renunciatio praedicta contineret vitium captionis, quod tunc vere, ac proprie adesse dicitur, quando disponit quis de bonis suis ad alterius favorem, ut isto medio, ad sui, vel alterius filii bene visi beneficium, accipitur, atque capiet hereditatem ejus, cujus favore dispositionem fecit, ut iuxta modernorum veteriorum 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 aliis, de quibus *difc. praec.*

Alia siquidem captoriae species distinctae in secunda hujus causae decisione cor. Cerro *dec. 23. p. 11. rec. & prius difc. dec. 350. p. 6. rec.* ex antiquorum claro aequivo sub isto vocabulo tractantur, utpote omnino inchostrum, quoniam dicuntur potius continere dispositionem in alterius voluntatem, seu placitum collatam, ut in proxime allegatis, ac etiam *difc. praec.* (& de quibus aliis speciebus habetur aliis *difc. sequ.* ideoque per se necesse requiritur ex parte disponentis illa turpiditas, per quam, cum premii affectione, vel cum paene comminatione, ex quadam saltem causativa necessitate, cogere quis invitatus disponere de bonis suis ad alterius favorem.)

Id autem in praesenti dici non poterat, quoniam Valentia non fuit prima motrix, vel ordinatrix hujus captoriae dispositionis, neque id per viam conditionis, vel modi adiecit, sed tantum futuram sibi communicatam dispositionem a filio faciendam, enunciativam pro iusto, ac rationabili motivo, ob quod ipsa impelleretur ad hujusmodi renunciationem faciendam; Et clarior quia nihil dedit de suo jam quatio, minusque ejus patrimonium diminuit, sed solum remissit quarendum eventuale, quod ob ejus praemortem poterat non competere, ita se a futura acquisitione abstinenti, sive absolvendo solum ab eo legali vinculo, quo alias detinebatur, non disponendi de toto, tanquam per remotiorem obstanti, eodem modo, quo filius cum cautela nuncupata Soccini, se abstinet ab assumptione legitime, quam alias patri superstes liberam ab omni fideicommissi vinculo obtinere posset, ideoque iusta, benèque fundate vixit resolutio.

PISAUREN. LEGATI AD PETITIONEM HIERONYMI DE DOMNICIS.

Responsum pro veritate.

De eadem materia testamentariae dispositionis collatae in alienam voluntatem, five alicui fiduciario commissae ad terminos text. in *l. Theopompus;* Atque duobus fiduciariis discordantibus, cui potius deferri debeat.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 Ex duobus fiduciariis discordantibus, cui deferri debeat.
- 3 Incerta dispositiones pia subsistent ut.
- 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 haerede, vel pro legatario.

D I S C. XLIV.

Amilla Benamata, scripto haerede Hieronymo, Emerentiana ejus filiae viro, huic eandem Emerentianam superviventem substituit, atque post utriusque mortem, mandavit erigi capellam in Ecclesia PP. Minorum, eamque ab ipsi forte viventibus erectam, dotari de annuo reddito sufficienti ad perpetuum celebrationem anni missae in qualibet hebdomada, vel etiam duarum, pro magis videretur, ac placeret haeredi, & Emerentianae filiae unitim.

Prædecessit Emerentiana condito testamento, in quo scripto haerede eodem Hieronymo viro, declaravit suam, suaeque matris voluntatem esse, ut duae missae in hebdomada celebrarentur, assignando proinde quendam censum haereditatis ejusdem Camilla, sed Hieronymus praetendens se principaliter dictae declarationem spectare, illam fecit pro una tantum missa, deindeque recurrendo ad S. Congregat. Concilii pro obtinenda desuper declaratione, per quam in futurum Commissarii domi, fabricae molestiae evitentur, consilium petiit pro veritate, an ejus petitio iustitiam, vel iniustitiam foret.

Pro iniustitia respondendum censui, quoniam non agebatur de facultate utriusque concessa ordine successivo, & sic prius Hieronymo haeredi, deinde vero in subsidium Emerentianae substituta, quatenus ab Instituto dispositio, vel declaratio non fieret, sed agebatur de arbitrio, seu executione commissa utrique simultaneè, ac unitim, unde propterea ponderabam quod versaremur in casu posito per Bart. in *l. quem haeredi n. 2. ff. de reb. dub. de quo sub rit. de hered. difc. 182. & 183.* ad materiam text. in *leg. Theopompus, ff. de dot. praes. & d. l. quem haeredi,* ubi sc. ultima voluntas commissiva est duobus inter se discordantibus, qualis declaratio attendi debeat, & decidit Bart. ut Vel neutri deferendum sit ratione incertitudinis; Vel inspicit debeat, quod est verisimiliter, habita ratione affectionis testatoris, & ex aliis admodum circumstantiis, ut latius *d. difc. 182. de fideicommissis.*

Prima pars distinctionis verificari non poterat, cum agebatur de dispositione ad pias causas, inter cujus privilegia illud habemus frequenter in foro receptum, ut incertitudo non vitiet, sed ea certificatur pro arbitrio Episcopii, cujus partes hodie supplet in plerisque Italiae partibus fabrica S. Petri, quae sibi hujusmodi incertae pias dispositiones applicat, ut in praecedentibus advertitur, & consequenter tota disputatione restringebatur ad secundam partem ejusdem distinctionis, qualis scilicet ex duabus 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; Primo quia illa erat filiae testatrix, verisimiliter melius de ejus voluntate informata, quam Hieronymus haeres; Tum quia hic extraneus, illa vero filia; Tum etiam quia mulieres, in concertibus praesertim pietatem (ad quam sunt viris procliviores) libentius inter ipsas voluntatem communicare solent, timentes provalere viris majora onera, & gravamina; Secundo quia

quia contextus testamenti ostendebat testatrix voluntatem in hoc principaliter directam esse in dictam Emerentianam filiam, dum in concernentibus, tam constructionem, quam donationem contentam dicitur Emerentianam; Ac etiam ob rationem participat, quod non dicit de huiusmodi pio opere particeps, quod non dicit de Hieronymo in gratiam filie participat scripto hæredes. Tertio quia cum dicitur Hieronymus extraneus utramque hereditatem obtinendo, de meo 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, illud à ratione regulandum venit; Et quare id quia in dubio quod tunc agitur de favore pie cause, debetur id quod majus, ex deduct. per Tiraq. de priv. pie causa cap. 25. ubi Add. Surd. dec. 298. n. 10. apud quos concord. potissimum cum ageretur de dispositione pro Missis celebrandis in suffragium animæ testatrix.

In ea etenim questione, qualis esset major favor, an ille filiorum, vel alter pie cause, plures habemus opiniones, unam simpliciter tenentiam partes filiorum, alteram simpliciter tenentiam illas pie cause; Tertiam distinguunt opera pietatis, an sit pro meta devotione, vel pro exoneratione conscientie, seu pro celebratione Missarum in suffragium animæ propriæ, ut in hac secunda specie utpote percutiente commodum ipsiusmet disponens, pro pia dispositione potius quam cum herede extraneo, contra quem in casu dubio potius est respondendum pro legatario conjuncto, vel verisimiliter magis dilecto iuxta distinctionem, de qua apud Carill. dec. 233. n. 4. dec. 77. n. 4. C. 42. cum seq. p. 10. rec. & pluries in sua materia sub 171. de legat.

Et demum fortius, quod Hieronymus esset hæres etiam d. Emerentiana, quæ priorum magis onerosam declarationem fecerat; Licet enim non ageretur de directa impugnatioe facti seu dispositionis propriæ auctoritas, adeo ut intraret regula text. in l. cum amato, C. de rei vend. & l. vindicantem, ff. de test. Nihilominus hæres non de facili concedendum est iustum auctorem de mendacio redargue, & equique factum, quale quale sit, impugnare cum ea facultate, quæ tertio conceditur iuxta distinctionem, quæ præsertim frequenter habetur in materia dotis concessæ sub tit. de dote.

Et etiam addito, quod cum Emerentiana prædicta eundem Hieronymum hæredem instituerit, quamvis dictum majus onus adicere profecta non sit in ejus bonis propriis, adhuc tamen, excedendo limites facultatis, ex propria voluntate id adicere potuit in bonis ejusdem hæredis, in quibus eum, quem oneravit, de suis gravare potuit, ex deductis in Rom. hæreditatis de Spatis, disc. 41. & frequenter sub tit. de fideic. unde multa urgebant in idem tendentia, cum tamen sufficeret casum reduci ad terminos probabilis dubitatis, ut favore pie cause 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
P R I O R E C O N V E N T U S S A N I T A T I S N E A P O L I S
O R D I N I S P R Æ D I C A T O R U M.

Discursus pro veritate ad directiorem causæ vertentis
in Sac. Consilio Neapolitano.

De eadem materia dispositionis collate in alterius
voluntatem, & quæ vulgò captatoria dici solet,
an; & quando sustineatur; & quid operetur
pia causa 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 censetur.
- 6 De lapsu anni circa possessionem executorum.
- 7 An valeat preceptum testatoris, quod fabrica, seu alii superiores non se ingerant in legatis piis.
- 8 De quadam specie dispositionis, per quam illi, quibus commissio est, non sunt nec legatarii, nec executores, nec confidentiarii, sed Judices, seu arbitri.
- 9 Si summa destinata ad opus, exuberet an sit restituendum hæredi, Et contra si non sufficiat, an restituenda.
- 10 De jure accrescendi, vel non decrescendi inter executorum testamentarios.

D I S C. XLV.

Andavit Jo: Ambrosius Spinola in ejus codicillis, ut statim sequuta morte, per hæredes 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 prædicti, factis aliquibus diligentibus, videretur, reliquum vero esse deberet hæredum; Declaratione adjecta, ut religiosi prædicti non tenerentur de huiusmodi 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 d. religiosorum diligentibus certificandum, ac solvendum.

Depositi adimpletum non fuit, sed potius aliquod intervallum dictis duobus religiosis, qui propriis nominibus expressi fuerant, ita petentibus, hæredes solverunt sc. 1800. abique ex quod aliud ab eisdem, vel à d. Priori, motivatum esset spatio anni. 16. post quorum decursum, defunctis tam dictis duobus religiosis, quam etiam Priori dicti Conventus tunc existentem, modernus Prior, in S. Concilio Neapolis (ubi testator testamentum, & codicillos considerat, ac decedendo partem assis hæreditariis reliquerat) iudicium instituit contra hæredes super dictæ residualis summe solutione; Cùmque eorumdem hæredum defensores potissimum fundamentum conlitterent; Vel in lapsu anni per testatorem præfinito; Vel in prohibitione ab eodem facta, de d. d. d. religiosorum 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 Civillit. in l. captatorias, C. de test. milit. & in l. ff. de legat. 2. Afflicti dec. 371. num. 1. cum seq. Ricc. in addit. ad Tiraquell. de priv. pie causas, c. 64. Martin. Andr. dec. 63. Rub. de testam. ad priv. causas, c. 67. nu. 1. cum seq.

Consultus per unum ex d. hæredibus tunc in Urbe pro Republica Januæ. Residentem super dd. fundamentorum substantia; Respondi quod nullum ex eis tutum videbatur, ideoque parum laudabilem credebam hanc speciem defensionis, quæ melius pro meo iudicio sequi posset ex capite satisfactions, ac sequenti implementi per testatorem desiderati, examinando siquidem singula fundamenta prædicta; Quatenus pertinet ad istud ultimum invaliditatis dispositionis utpote collate in alienam voluntatem, unde antiquiores (quamvis erroneè) eam captatoriam dixerunt; Ponderabam quod motivum tunc subsisteret, quando ageretur de dispositione prophana, in cujus terminis procedunt auctoritates, ac alie, quas desuper habemus; Secus autem ubi dicendo veniret pia (ut probabilis 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 conclusiva ratione, de qua quiritur in præcedentibus, quod pia causa subiecta non est iuris positivi dispositionibus, ac subtilitatibus, sed cum solo jure naturali, quæque veritate inspecta, regulanda est; Ut de captatoria valitura favore pie cause ex professo Trentac. l. 1. var. tit. de pia causa, ref. 1. quem pro omnibus allegare sufficit, dum bene probat hanc esse veriorum, & receptam, rejectis contrarium tenentibus & per Rub. de test. ad priv. causas, c. 50. & 51.

Dictaque opinio, quæ in effectu videtur magis probabilis, in hac facti specie videbatur indubitata, quonia 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 vitiat, dum certus est Deus, seu certa est anima testatoris, quorum uni, vel alteri legatum fieri dicitur Tiraq. de priv. pie cause cap. 64. ubi Ricc. in addit. Novart. de priv. intert. & male ablat. q. 1. Rub. de testam. ad priv. causas c. 67. num. 1. & 40. cum seq. apud quos ceteri.

Quod autem vereretur in dispositione pia, videbatur certum ex pluribus; Primò quia ubi testator certam summam, vel bona ab aliquo simpliciter distribuenda relinquit, censetur ita distribuere per animam, & pro exoneratione suæ conscientia, ut iuso 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 profanos, ut considerant Trentac. ubi sup. n. 10. & Androl. contr. 105. nu. fin. Et tertio dum testator declaravit 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.

Quo verò ad alterum fundamentum lapsus anni per testatorem præfinito, illud longe debilius, maleque fundatum videbatur, quoniam terminus prædictus adjectus non erat ad terminandum hæredum obligationem nunquam impletam, sed præsupponendo implementum in deponendo, ex tunc voluit testator, ut curreret anni terminus dictis executoribus præfinito ad certificandum & exequendum, nec illic perpetuò hæredes cogerentur pecuniam prædictam in banco retinere, ideoque morosus suffragari non poterat mora, neque allegare ipsi poterant lapsum illius termini, qui ex eorum culpa nunquam inciperat.

Ea vero, quæ deducuntur per Carpinum in tract. de execut. testam. l. 1. c. 22. n. 35. cum seq. & ex quo scribentes de partibus ad istud fundamentum comprobandum totum desumebant) extranea videbantur à casu, cum percutiant terminos questionis inter Episcopum & executores, an scil. lapsu anno, expiret necne executorum facultas, illaque devolvatur ad superiores; Nemo autem dicit, ut executoribus negligenter, liberetur hæres morosus, cujus culpa adscribi posset executorum negligentia, dum non poterant erogare pecuniam utpote non depositam, nec promptam.

Alterum demum fundamentum deductum ex prohibitione testatoris superioribus, & fabricæ; ne in hoc se ingereret, neque aliquas molestias dicti 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 excusandorum; Tum etiam quia licet aliàs Rota in Rom. fabricæ seu calalis Contanelli 26. Novembris 1602. cor. Corduba, dixerit huiusmodi dispositiones ligare; Contrarium tamen est magis receptum Rovit. super. prag. 1. de legat. piis n. 5. Novart. q. 50. p. 1. q. 91. de Marin. ref. 224. n. 10. l. 1. Marant. resp. 20. n. 50. & seq. 10. 1. Rub. de testam. ad priv. 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 exciavi) adimpletæ vol. voluntatis testatoris, cum summam soluta scuto. 1800. Siquidem testator non disposuit, ut integra summa scut. 8000. depositanda, distribui deberet, sed solum ea pars, quam ex d. religiosorum diligentibus certificaretur debitam esse, præsupponendo, ut aliquid superesse posset, quod ad beneficium hæredum cederet, eique restituendum esset; Ideoque aliud dicta dispositio non continebat, nisi quod testator dubius, ac incertus, an erga eos, cum quibus contraxerat, ad aliquis teneretur, necne, ita ejus conscientia consulere voluit, committendo dictis religiosis, ut examinarent quid, & quantum deberetur, ac solverent, unde in effectu, dicendi non erant exequutores deputati ad certum opus exequendum ab ipso testatore determinatum, minaque testes seu explicatores sibi communicatæ voluntatis, juxta terminos text. in l. Teopomus ut disc. præc. Vel arbitratore, aut facultatarij juxta terminos text. in c. cum tibi de testam. & leg. illa instr. de hæred. instr. cum concord. sed potius iudices, vel arbitri, ad inquirendum, & judicandum, quid, & quantum restituendum esset, cum facultate judicatum exequendi.

Hinc proinde cum duo ex tribus appellatis nominibus per testatorem deputati, utpote de ejus voluntate, ac negotiis tractatis informati, dictam solam summam exegerint, & erogaverint, negligendo residuum, restituta videbatur

clarum argumentum, ut in ea & non ultra, testatorem esse debitorem comperierint.

Et sic intrare videbatur traditio Butigarit & Bald. in l. si quis ad declinandam, C. de Episc. & Cler. quam refert & laudat Genuen. in prædic. Eccl. q. 526. quod si testator mandet distribui 1000. pro male ablatis, atque appareat illa non ascendere ad tantam summam, id quod superest debet heredi, etiam si testator non exprimat; Quicquid enim fit de hujus assumpti veritate in casu non factæ expressiois; Illud absolute intrabat in presentem, dum ita expressè dispositum erat, ut ad literam probare videretur text. in l. Lucius Titius, §. à se peto, ff. de legat. 2. ubi quod data commissione alicui, ut decem aureos pro testatoris corpore condendo suscipiat, si exequutor in mandatum 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.

Foris ob duas præsumptiones id corroborantes; Primò sc. longevi silentii de religiosis, dum nullum proprium interesse habentes, in hæredum majori, vel minori commodo, nullatenus probabile est, ut eludendo fidem per testatorem in eis habitam, ita propriam conscientiam onerare voluerint, ideoque lapsus temporis considerabilis videbatur, non ad perimendum obligationem, ut deducebatur, sed tanquam præsumptio dictæ veritatis.

Et secundo quia inter dictos codicillos, & mortem, aliquid intercesserat spatium considerabile, intra quod testator, magis ad eternam vitam, quam ad temporalia cogitando, per seipsum se certificare potuerit in parte deus, de quibus dubitabat, atque adimplere id, quod dictis religiosi implementum commiserat; Et hæc videbantur solida fundamenta, etiam alia prædicta, in quibus solum insisteretur; Vel alterum pariter minus tutum, quod ad dicto demandata tribus, non posset per unum tantum exeri; Tum quia inter exequutores 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 priv. 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 comperit agendi, seu iudicis officium pro impleto implorandi.

Consulebam tamen, ut ad omnem bonum finem aliquam 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 decefferat illi religiosi, qui de voluntate informati veritatem certificare poterant, dictæque 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 revisso.

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 solemnis 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 ultimæ voluntatis contra ipsummet testatorem viventem.

- 4. An deferendum sit sacerdoti, cui testator communicavit.
- 5. Ad materiam textus in l. Theopompus circa voluntatem confidentiarum communicatam.
- 6. Ubi non agitur de probanda substantia ultima voluntatis, sed de declaranda, tunc probationes naturales etiam imperfecte sufficiunt.
- 7. Datur distinctio in plurimum 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.

Dux Cera Franciscus Maria Casus (in quo hæc linea masculina, ob carentiam prolis finem habuit, ex iis que habentur in Romana contributionis sub tit. de feud. ad materiam Bullæ Portia Oratorum disc. 89.) scripta in Testamento hæredæ Ducissæ Barone Sorore, cui pariter prole destituta, substituam alteram Sororem Comitissam de Borromeis, ejusque filios, & descendentes, dictæ primæ hæredis facultatem tribuit, pro ejus libito disponendi de annua præstatione scut. 2500. ad favorem ac vitam, unius, vel plurium personarum, ut sibi videretur; Testator vero morte sequuta, Ducissæ prædictæ schedulam ordinavit, clausam & sigillatam, Notario consignatam, cum prohibitione aperiendi ante ejus mortem, sub facultate illa quandoquidem re-habendi, in qua disponebat ad favorem Pauli Emilius infantis, quem testator designabat ab eo susceptum ex Anna, eum qua conversationem habuerat, de annua vitalitatis præstatione scutorum 500. Cümque eidem Annæ, Vel per Notarium dictæ voluntatis conficiam, Vel per alium schedulæ scriptorem, id denuntiatum esset, Hinc ipsa obtinuit à quodam Judice Capitolino, contra omnium theoreticæ, ac praxis, quinimo, & ipsius juris naturalis principia, schedulam prædictam vivente Ducissa aperiiri, non obstantè dicta contraria expressa prohibitione; Dictaque aperi-tione sequuta, eamdem Ducissam pulsare cepit tanquam hæredem Ducis ad præstare præstationis implementum in foro Capitolino, à quo advocata causa per Signaturam Sanctissimam, illaque commissam in Rota coram Bevilacqua, datoque dubio, an dicta præstito debeatur, sub die 4. Julii 1663. affirmativa proliis resolutio, adversus quam concessa nova audientia, & causa repropoita, ob difficultates pluries reiterata dilata fuit, unde pendet, nisi per concordiam terminata sit, vel terminetur, ut actoribus magis expediret, dum vere inanis est disputationis effectus ob insufficientiam legitimitatis testatoris, quæ notabiliter potius debetrix est in reintegratæ 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 Zulst. de legit. in process. dec. 104.

Ita 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 obstantè fideicommissi vinculo, hanc dispositionem facere possent, & sic per viam habilitationis, sui remotionis obstaculi, quod aliàs stante gravamine impediendæ; unde facultas non deducta ad exercitium nullius erat operationis, ex iis que circa facultatem concessam possessoris majoratus, vel fideicommissi alienandi, vel obligandi bona, ut nihil operetur, non deducta ad exercitium, habetur apud Salgad. in labyrinth. part. 2. cap. 10. numer. 65. & sequent. & habetur sub tit. de credito, disc. 42.

Ac etiam quia cum non esset arctativa, & necessaria, minisque ad personam certe, 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. numer. ex familia, s. si de falcidia, ff. de legat. 2. de quæsiptis præsertim in Romana legitima sub tit. de detractioibus, disc. 27. Ideoque tanquam ex dis-

positione Ducis testatoris per hæredem de necessitate implenda, atque istos terminos percipit Ann. Robert. dicit. lib. 1. rerum judicatarum, cap. 3. fol. 25. ubi testator dispositivè, ac per viam præcepti, & perfectæ dispositionis, gravaverat hæredem ad solvendum parochiæ scuta 3. mille. erogandos, ac distribuendos in eos usus, quos sibi revocasse commiserat, & sic concurrere 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, que tanquam ab ipso testatore approbata, de persona, vel usque ipsum voluit 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 fideicommissis. Hæc autem omnia in præsentè deficiebant, quoniam testator, nec præcisè, nec determinatè 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 eredità e beni, possa, e l'istà l'istà fare uno, o più legati fino alla somma &c. Et sic tam verbum, posse, quam alterum, licet, affirmativè prolata imponebant facultatem, ac liberam voluntatem, non autem necessitatem, ex deductis per Surd. conf. 98. numer. seq. Barbol. axiom. 107. & 268. Et prout deficiebat etiam approbationis persone cum in testamento nulla dicti Religiosis in proposito haberetur; Ac ulterius deficiebat etiam juramentum à dicto Religioso præstitum, dum cum simpliciter ejus extrajudiciali non jurata attestatio processum fuit, ideoque vere isti termini videbantur à casu controversiæ penitus extranei.

Tertius est casus (forte magis proximus à dispositionis scilicet fiduciariæ, juxta terminos textus in l. Severi Saturnus, ff. ad trebell. c. l. quidem cum filium, ff. de hered. instit. de quo Gratian. disp. 650. Cavaler. decif. 381. aliàs 755. part. 2. recent. Baratt. decif. 616. & 901. dec. 122. post Vivian. dec. 351. part. 4. 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 copulative desiderari videntur, quæ in præsentè deficiebant.

Primo scilicet, ut fiduciarius sit talis, quod de jure institui debuerit, ut per Gratian. d. disp. 650. numer. 1. cum sequent. ubi agendo de eodem casu, de quo Cavaler. d. decif. 381. dicit quod omnes, excepto Peregrin. illam 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 testator post numer. 33.

Secundo, ut fiducia sit in tota hereditate, ita ut fiduciarius sit nudus minister, per cuius organum testatoris voluntas explicetur, nullum jus in eadem hereditate habens, Gratian. dicta decif. 650. numer. 5. Baratt. decif. 616. numer. 21. & decif. 901. per tot. Et in specie quod hic terminus fiduciæ non inret in legato particulari, sed in hereditate habetur dicta decif. 351. numer. 14. part. 4. recent. tom. 2.

Tertio, ut accedat iusta causa simulandi, sine qua fiducia non admittitur Baratt. d. decif. 616. & 901. & plenius in allegata Carpehoraten coram Bichio, decif. 203. & 195. part. 10. recent. inter suas decif. 317. & 354.

Et quarto, ut in testamento continetur verba talia, que fiduciam præcisè importent, adeo ut adesse videatur certa, & determinata voluntas, per fiduciarium solum explicanda, seu eo non declarante, cum naturali probatione, ut erat casus dicti decif. Cavaler. ubi testator hæredem instituerat Petrum, subiungendo illa verba, del quale mi confido, e so, che seguirà la mia mente, istaque requisiti enumerantur apud Baratt. d. dec. 616. & d. decif. 122. post Vivian. & d. dec. 103. part. 10. recent. Qui quidem sit de singularum predictorum requisitorum veritate, seu præcisè necessitate, adhuc in isto casu omnimoda applicatio cessare videbatur, dum nullum ex eis concurrerebat.

Quartus est casus, in quo testator ordinat dispositionem omnino incertam, in hæredis voluntatem, seu arbitrium collatam, juxta terminos text. in l. Senatus, s. legatum, lib. si sic legatum, ff. de legat. 1. cum concord. Et tunc, ex eorumdem juris clara dispositione, omniumque Interpretum communi sensu, intrat distinctio, an verba continent arbitrium, vel potius liberam, ac absolutam

voluntatem, ut primo casu dispositio sublineatur, utpote ex juris dispositione certificanda, quoniam hæredes nullatenus, vel male arbitrate, intrat arbitrium boni viri per iudicem supplendum; Secus autem in altero, in quo proprie intrat illa incerta dispositio in alterius voluntatem collata, quam nostri antiquiores (licet erroneè) captatorium dixerunt, de qua Martin. Andr. decif. 73. & aliipud 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 admittam, necessaria est probatio sollemnis, que saltem per quinque testes ad legatū, seu simplicis ultimæ voluntatis probationem necessaria est; ideoque videbatur quod forte cum aliquo æquivoquo processum esset.

Rationabiliter autem dicebam, quod testator ita disponere voluerat, remittendo totum liberæ voluntati hæredis, à quo potius, quam ab ipso, legatarij obtinere dicerentur, removendo solum obstaculum, quod aliàs hæres ob fideicommissi gravamen haberet, quoniam cum cogitatione mortis turbatus, incertus esset, an ergastium Puerum ad aliq. dedit teneretur, necne, & an verè esset ejus filius, vel potius ab inhonestate mare id minus verè suppositum esset, hinc proinde totum id remittere voluit prudentiæ, ac dicti germanæ sororis, quam hæredem scripserat, ut veritate comperita, tam puerum, quam ejus matrem ad meliorem fugam redeuntem provideret, istaque videbatur genuina veritas; Ideoque, licet in tempore eisdem testatoris moti proximo, hæres eidem creditur inmixta, 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 deduci in eadem decisione super questione, an hujusmodi nominationes, seu dispositiones semel factæ, essent revocabiles, necne, quoniam percutiunt casum necessitatis nominationis, atque ubi dispositio, simplicis nominatoris, seu electoris personam gerit.

Institabant Scribentes pro actoribus in obligatione ex qua, impedita præsertim dispositione juris canonici, etiam in textis Ecclesiæ recepta, pater teneat 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 alimta debita essent, non ex testamentaria dispositione, sed ex illa juris, qua posita, ponderabam dictam testamentariam dispositionem satis operativam remanere tanquam taxam congruam ab ipomet testatore in dicta summa scutorum bis mille ad vitam explicata; Hæc autem probatio omnino deficiebat, atque ubi etiam concurrerent, inanis quoque remanebat actio, ob totalem carentiam virium hereditariarum, unde propterea dicto puero solum jus remanebat, ut à fideicommissis ascendentiū 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. aliàs decif. 30. part. 7. recent. & sæpius in terminis dotis in sua materia sub tit. de dote, præsertim disc. 145.

sequ. ad terminos text. in dicta l. Theopompus, ff. de dote præelegata, atque istos terminos percipit Ann. Robert. dicit. lib. 1. rerum judicatarum, cap. 3. fol. 25. ubi testator dispositivè, ac per viam præcepti, & perfectæ dispositionis, gravaverat hæredem ad solvendum parochiæ scuta 3. mille. erogandos, ac distribuendos in eos usus, quos sibi revocasse commiserat, & sic concurrere 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, que tanquam ab ipso testatore approbata, de persona, vel usque ipsum voluit 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 fideicommissis. Hæc autem omnia in præsentè deficiebant, quoniam testator, nec præcisè, nec determinatè 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 eredità e beni, possa, e l'istà l'istà fare uno, o più legati fino alla somma &c. Et sic tam verbum, posse, quam alterum, licet, affirmativè prolata imponebant facultatem, ac liberam voluntatem, non autem necessitatem, ex deductis per Surd. conf. 98. numer. seq. Barbol. axiom. 107. & 268. Et prout deficiebat etiam approbationis persone cum in testamento nulla dicti Religiosis in proposito haberetur; Ac ulterius deficiebat etiam juramentum à dicto Religioso præstitum, dum cum simpliciter ejus extrajudiciali non jurata attestatio processum fuit, ideoque vere isti termini videbantur à casu controversiæ penitus extranei.

Tertius est casus (forte magis proximus à dispositionis scilicet fiduciariæ, juxta terminos textus in l. Severi Saturnus, ff. ad trebell. c. l. quidem cum filium, ff. de hered. instit. de quo Gratian. disp. 650. Cavaler. decif. 381. aliàs 755. part. 2. recent. Baratt. decif. 616. & 901. dec. 122. post Vivian. dec. 351. part. 4. 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 copulative desiderari videntur, quæ in præsentè deficiebant.

Primo scilicet, ut fiduciarius sit talis, quod de jure institui debuerit, ut per Gratian. d. disp. 650. numer. 1. cum sequent. ubi agendo de eodem casu, de quo Cavaler. d. decif. 381. dicit quod omnes, excepto Peregrin. illam 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 testator post numer. 33.

Secundo, ut fiducia sit in tota hereditate, ita ut fiduciarius sit nudus minister, per cuius organum testatoris voluntas explicetur, nullum jus in eadem hereditate habens, Gratian. dicta decif. 650. numer. 5. Baratt. decif. 616. numer. 21. & decif. 901. per tot. Et in specie quod hic terminus fiduciæ non inret in legato particulari, sed in hereditate habetur dicta decif. 351. numer. 14. part. 4. recent. tom. 2.

Tertio, ut accedat iusta causa simulandi, sine qua fiducia non admittitur Baratt. d. decif. 616. & 901. & plenius in allegata Carpehoraten coram Bichio, decif. 203. & 195. part. 10. recent. inter suas decif. 317. & 354.

Et quarto, ut in testamento continetur verba talia, que fiduciam præcisè importent, adeo ut adesse videatur certa, & determinata voluntas, per fiduciarium solum explicanda, seu eo non declarante, cum naturali probatione, ut erat casus dicti decif. Cavaler. ubi testator hæredem instituerat Petrum, subiungendo illa verba, del quale mi confido, e so, che seguirà la mia mente, istaque requisiti enumerantur apud Baratt. d. dec. 616. & d. decif. 122. post Vivian. & d. dec. 103. part. 10. recent. Qui quidem sit de singularum predictorum requisitorum veritate, seu præcisè necessitate, adhuc in isto casu omnimoda applicatio cessare videbatur, dum nullum ex eis concurrerebat.

Quartus est casus, in quo testator ordinat dispositionem omnino incertam, in hæredis voluntatem, seu arbitrium collatam, juxta terminos text. in l. Senatus, s. legatum, lib. si sic legatum, ff. de legat. 1. cum concord. Et tunc, ex eorumdem juris clara dispositione, omniumque Interpretum communi sensu, intrat distinctio, an verba continent arbitrium, vel potius liberam, ac absolutam

voluntatem, ut primo casu dispositio sublineatur, utpote ex juris dispositione certificanda, quoniam hæredes nullatenus, vel male arbitrate, intrat arbitrium boni viri per iudicem supplendum; Secus autem in altero, in quo proprie intrat illa incerta dispositio in alterius voluntatem collata, quam nostri antiquiores (licet erroneè) captatorium dixerunt, de qua Martin. Andr. decif. 73. & aliipud 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 admittam, necessaria est probatio sollemnis, que saltem per quinque testes ad legatū, seu simplicis ultimæ voluntatis probationem necessaria est; ideoque videbatur quod forte cum aliquo æquivoquo processum esset.

Rationabiliter autem dicebam, quod testator ita disponere voluerat, remittendo totum liberæ voluntati hæredis, à quo potius, quam ab ipso, legatarij obtinere dicerentur, removendo solum obstaculum, quod aliàs hæres ob fideicommissi gravamen haberet, quoniam cum cogitatione mortis turbatus, incertus esset, an ergastium Puerum ad aliq. dedit teneretur, necne, & an verè esset ejus filius, vel potius ab inhonestate mare id minus verè suppositum esset, hinc proinde totum id remittere voluit prudentiæ, ac dicti germanæ sororis, quam hæredem scripserat, ut veritate comperita, tam puerum, quam ejus matrem ad meliorem fugam redeuntem provideret, istaque videbatur genuina veritas; Ideoque, licet in tempore eisdem testatoris moti proximo, hæres eidem creditur inmixta, 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 deduci in eadem decisione super questione, an hujusmodi nominationes, seu dispositiones semel factæ, essent revocabiles, necne, quoniam percutiunt casum necessitatis nominationis, atque ubi dispositio, simplicis nominatoris, seu electoris personam gerit.

Institabant Scribentes pro actoribus in obligatione ex qua, impedita præsertim dispositione juris canonici, etiam in textis Ecclesiæ recepta, pater teneat 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 alimta debita essent, non ex testamentaria dispositione, sed ex illa juris, qua posita, ponderabam dictam testamentariam dispositionem satis operativam remanere tanquam taxam congruam ab ipomet testatore in dicta summa scutorum bis mille ad vitam explicata; Hæc autem probatio omnino deficiebat, atque ubi etiam concurrerent, inanis quoque remanebat actio, ob totalem carentiam virium hereditariarum, unde propterea dicto puero solum jus remanebat, ut à fideicommissis ascendentiū 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. aliàs decif. 30. part. 7. recent. & sæpius in terminis dotis in sua materia sub tit. de dote, præsertim disc. 145.

PLACENTINA HEREDITATIS.
PRO DOMO PIA ORPHANARUM PLACENTIÆ.
Responsum pro veritate.

An, & quando ille, cui commissæ est à testatore declaratio ejus voluntatis, vel facultas eligendi, seu nominandi, possit variare, acque 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 inutitilis est.

- 3 Quid favore pie causa.
- 4 De dispositione fiduciaria per alterum declaranda iuxta terminos text. in l. Theopompus.
- 5 De eodem, & quid requiratur ut deferendum sit fiduciario.
- 6 De alia declaratione iuxta terminos text. in l. unum ex familia, & an in res potestas variandi.
- 7 Scriptor, seu Confultor testamenti, vel Notarius, est eius interpretis.
- 8 De differentia inter declarationem voluntatis dubie, & probationem voluntatis nove.
- 9 Declarans non disponit, sed quid factum sit aperit.
- 10 In quo casu versemur.
- 11 In claris non intrat declaratio.
- 12 De differentia inter arbitrium, & voluntatem.
- 13 Non sunt adhibende diligentie, quas constat non esse futuras.
- 14 In idem in casu specialis.
- 15 Quod in facti specie non caderet questio facultatis revocandi, seu variandi.

D I S C. XLVII.

Retenta facti serie, de qua in hac eadem causa sub rit. de fideicom. dist. 156. Cum prateriretur, ut Ducissa, cuius declaratio testatrix totum commiserat, primam ibi contentam declarationem, ex intervallo revocasset, vel revocare vellet, atque super huius potestatis puncto, Scribens in partibus, hinc inde multa cumulasset; Hinc desuper pro veritate consultus. Respondi, quod ad æquivoca tollenda, procedendum erat in materia, cum sequenti distinctione casuum.

1 Primus igitur casus est, ubi voluntas testatoris in alienam liberam voluntatem confertur; Puta, institui Titium, si Sejus voluerit, seu mando Titio, ut quem maluerit mihi scribat heredem, vel similiber, adeo 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. captivarias, Cod. de militar. testam. & cap. cum tibi, ubi Canonice de testament. atque ceteris relatis habetur decis. 350. num. 4. & sequent. part. 6. recent. apud Cavaler. decis. 374. & habetur supra, discurs. 44. & seq.

2 Solumque ista disponendi forma subsistet favore pie causæ; Vel ex e ratione, quod hæc non subiacet subtilitatibus juris civilis, à quibus hæc prohibitio resultat; Vel quia (& meo iudicio verius,) quod substantia dispositionis est certa, solumque in alienam voluntatem collatus videtur modus, cum substantia pie 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 causæ. cap. 4. ubi latius Riccius in addit. Iste autem non erat casus questionis, ideoque dicebam quod non intrabat hæc inspectio facultatis revocandi dispositionem, vel declarationem semel factam, Atque isto etiam casu in legatis præsertim datur distinctio, an verba importent voluntatem, vel arbitrium, ex deductis apud Cavaler. dista decis. 374. & alios.

3 Alter casus est, ubi testator, non expressa dispositione, illam conferat in alterum, sub expressione, quod illi suam voluntatem ipse communicaverit, iuxta casum text. in l. Theopompus, ff. de don. prelegat. & lib. quem heredi, ff. de hered. instit. Er tunc non dicitur voluntas testatoris collata in alterius voluntatem, vel arbitrium, sed ille dicitur confidenciarius, de quo DD. inter se discrepantes, disputant, an dicendus veniat executor, vel arbiter, vel testis; Magisque communis videtur, ut dicendus veniat testis, cuius fides à testatore probata sit, qui cum iuramento, more testium dictam voluntatem sibi communicatam patefacere debeat, iuxta 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 consuet. lib. 3. tit. 1. num. 1. Afflic. decis. 371. nu. 6. Ror. apud Martin. Andr. decis. 73. num. 5. in Romana bonorum 4. Maji 1646. coram Arguelles, & in Penuina erectionis Canoniceatus 4. Maji 1665. & 1. Februarii 1666. coram Carpinea, quæ sunt editæ in casu, de quo sub rit. de fideicom. dist. 182. & seq. & infra, discurs. 19.

4 Atque isto casu, neque cadit questio super facultate va-

riandi, ac revocandi electionem, seu declarationem iam factam, quoniam iste confidenciarius, nullam facit operationem propriam, nullasque exerceat partes propriæ voluntatis, vel arbitrii, sed solum est testis, qui testatur, ac deponit, quæ, & qualis esset voluntas deinde; Atque eatenus in dicta Penuina erectionis Canoniceatus, neglecta fuit prima confidenciaria declaratio, anteaquæ 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.

5 Tertius casus est, ubi ipse testator disponit, eiusque dispositio est perfecta quoad substantiam, ad favorem certi generis personarum, vel operum, sed quia personæ speciales, vel individue incerte sunt, hinc proinde concedit alicui facultatem eligendi, seu nominandi, aut distribuendi, iuxta terminos text. in l. unum ex familia, ff. de legat. 2. cum concord. plenè deductis per Castill. lib. 5. contrrov. cap. 67. & lib. 6. cap. 127. Ibi quoque casu, cum hic exercere dicatur aliquas partes propriæ voluntatis, vel arbitrii, intrat questio, an facta semel electione, seu declaratione, liceat variare, eamque revocare; Et in hoc, ex veriori, magisque communione 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. contrrov. 340. n. 22. & per totum, cum aliis apud Castill. lib. 6. contrrov. 80. nu. 18. & seq. quos contrarium tenent Caren. resol. 133. n. 4. & ceteri apud Castill. loc. cit. ubi ad satisfationem de questione; Verum quidquid sit de unius, vel alterius opinionis varietate, cur integrum locum reliqui, inaniter laborerat eam assumens, dum neque eramus in casu.

6 Quartus demum casus est, qui aliquid derivat à secundo supra exemplificato, quia nempe testatoris voluntas in omnibus perfecta sit, neque alterius facto, vel dicto, ad ejus perfectionem indigeat, sed quia in aliqua parte dubia, vel obscura sit, concedatur proinde alicui (& hæc singulari,) tanquam voluntatis dispositio verisimiliter informato, facultas declarandi, sui interpretandi; Idque ubi etiam per testatorem non concedatur, ex sola juris dispositione quandoque conceditur, ut receptum habemus in Notario, vel Scriptore, vel Confultore testamenti, aut in Confessario, & similibus Mantica de consuet. lib. 3. rit. 1. nu. 33. Rovit. super pragmat. 2. de Notar. nu. 20. & ceteri communiter; Multo vero magis, ubi testator declaravit, quod ea persona suæ voluntatis confecta sit, atque apta ad illam declarandam, sui interpretandam.

7 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, requirunt eadem solemnitates, vel solemnem probationes, quæ desiderantur in ipsa ultima voluntate, ac dispositione ex integro; In secundo autem admittuntur, etiam testes singulares, & adminicula, iuxta communem, ac receptam distinctionem, de qua, post antiquiores ab eis allegatos, apud Guttier. præf. qu. 190. Capyc. Latr. consult. 143. Hodiern. contrrov. 11. Rota decis. 107. part. 12. recent. 61. part. 10. apud Carill. decis. 128. Romana annuæ præstationis 4. Julii 1663. coram Bevilacqua impress. post Zuffi. de legitimat. process. decis. 104. atque frequenter hoc eodem titulo, & alibi insinuat.

8 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 propriæ voluntatis, vel arbitrii partes interponit, sed solum gerit figuram testis deponentis, seu claris explicantis qualis fuerit testatoris voluntas; Unde propterea elegantèr text. in l. adeo 7. §. cum enim græve, ff. de acquir. rer. dom. declarantem, seu interpretantem, assimilat executenti grana à spicis, qui nil facit, vel dat de suo, sed clarior aperit id, quod jam in substantia perfectè inierat, levando solum illud velum, quod aliquando occultum retinebat id quod, pro nostri intellectus imbecillitate, nobis obscurum, sive ignotum erat.

9 Ista theoretica ita constituta, atque ad rem eam applicandis, Mihi videbatur, quod codicillorum tenor clarè comprobaret, ut nec in primo, nec in secundo, neque in tertio casu verfaremur; Sed solum in hoc ultimo; Testatrix etenim codicillis, quamvis nimum urbanis, & obsequiosis verbis ubi sit (ut agendo cum adeo magna Principissa, ejusque suprema Domina decebat;) Nihilominus in substantia, animam non

non tribuit facultatem, nisi illam, interpretandi, ac declarandi ipsius testatrix voluntatem in casibus dubiis, in quibus, circa tamen hæc partes interpretis, atque declarantis, voluit, ut eo posset plenè uti ejus arbitriis, sed semper intra limites solius declarationis, ac interpretationis; ita pluries his terminis repetitis, ibi, d. accerrime quella liberissima scolia, che li do d'interpretare, e dichiarare la mia voluntate circa del mio testamento in tutti li dubbii, che in qualunque caso potessero nascere; Et ibi. Er volgio, che all'interpretationi, dichiarazioni, & arbitrii di S. A. si stia, ac ibi, perche quando sarà interpretato, dichiarato, & arbitrato da S. A. tutto sarà benissimo fatto.

10 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, iuxta communem distinctionem, de qua apud Greg. decis. 184. num. 5. dec. 375. decis. 319. part. 6. recent. bene Barbol. in l. post diem, n. 28. ff. solut. matrim. Nil obstantibus verbis denotantibus arbitrium, quoniam hæc potius retorqueri debere mihi videbatur, quodque præmissa comprobant; dum arbitrium regulandum est à jure, vel ratione, non autem à voluntate; Atque in hoc differt voluntas ab arbitrio ex deductis apud Cavaler. dista decis. 374. ex communis distinctione Civilistarum in d. l. captivarias, & Canonistarum in cap. cum tibi, de testam. ex deductis pluries sub rit. de fideicom. & alibi.

11 Dubium vero, declaratione, seu interpretatione dignum, attento tenore testamenti, iuxta seriem, de qua dicto disc. 156. sub rit. de fideicom. in alio non cadebat, nisi circa necessitatem expectandi lapsum quatuor annorum, atque adhibendi in isto termino diligentias, an sequi posset erectio Monasterii disalceatatum, vel puellarum præservatarum, necne.

12 Cum enim, tam diligentè adhibenda, quam spatium temporis, alius non percurreret, nisi certum finem, seu effectum jam dictum, ut scilicet, cognito, ut id sequi non posset, dispositio eederet ad beneficium alterius pii operis orphanorum, hinc proinde, etiam ex solajuris dispositione, cadere poterat dubietas, an, si ab initio constaret, quod attentis viribus hereditatis, vel aliis difficultatibus, unum, vel alterum opus effectum fortiri non posset, evanesceret dispositio circa diligentias, & tempus.

13 Ubi autem de hoc constaret, tunc affirmativè respondendum esset, quoniam adhibende non sunt illæ diligentie, quas confert non esse profuturas; Atque ubi dispositio respicit solum certum effectum, tunc non exigitur implementum effectum, sed attenditur etiam per æquipollens, ut ultra generalia axiomata, de quibus latè adden. ad dec. 542. par. 4. rec. tom. 3. num. 84. & seq. Salgad. in labyrim. par. 1. cap. fin. n. 133. & seq. apud quos ceteri; Et in his specialibus, ac satis proximis terminis hereditatis restrictæ pro erectione unius Conventus, quatenus obtineretur derogatio Constitutionibus Apostolicis, pro qua diligentè injunctæ fuerunt, atque in defectum istius operis, ad favorem alterius pii operis, ut non sit opus attendere dilationes, neque dare restitutionem in integrum, si constet, eas non esse profuturas, firmavit Rota in Romana hereditatis 10. Decembris 1655. coram Albergato impress. decis. 107. part. 12. recent. confirmata 28. Aprilis 1659. coram Melio impress. post Coluch. Bonden. decis. 62. & quæ decisiones prodierunt in casu, de quo sub d. rit. de fideicom. dist. 155.

14 Iltas igitur dubietates, jam prævias per testatricem, ut clarè comprobantur ejus superventiam per majus spatium, quam illud hæredi præsumitur, cum supponebatur eam supervixisse per quinquennium, ac etiam sapientissima consilia ejusdem Ducissæ, ut ejus literæ ostendebant, ita declarandas, atque interpretandas, vel dirimendas, committere voluit eidem, utpotè ejus voluntatis bene conscia.

15 Idque ad evidentiam optimè comprobari observabam, ex immediata subsequente declaratione facta ab eadem Ducissa, in qua admissum aliud non fit, nisi removere hanc magnam dilationem, ac necessitatem adhibendi dictas diligentias, ob maximas difficultates, magnaque bonorum quantitatem, quæ necessaria erat in humiliori erectionibus, præsertim Monasterii dictarum disalceatatum, ut ego pluries expertus sum præsertim in quadam Principissa habente hoc desiderium, ob illius religionis institutum.

Et consequenter, nullo pacto intrare dicti terminos revocabilitatis, ac variationis, nisi intenti solum; Vel in primo casu, quatenus subsistatur dispositio; Vel in tertio, non autem in secundo, aut quarto, in quorum uno, vel altero, Card. de Luca, Lib. IX.

ac propriè verfabamur, dum id, quod Ducissa gessit per ejus literas, non ex ejus voluntate, vel arbitrio gessit, sed tanquam organum, per quod loquuta est testatrix, ita-folium explicando, qualis esset ejus intentio in isto casu dubio; Et consequenter, ut non intraret ejus velle, vel nolle, minisque intraret dicta questio potestatis variandi utpotè cadens in terminis diversis ut supra; Quæ hic est quotidianus error in hac facultate, ita scilicet confundendo casus inter se divertos.

TUDERTINA LEGATORUM
PRO FRANCISCO MARIA DE RODULPHIS,
CUM LEGATARIIS.

Casus disputatus coram A. C. Sopiens cum concordia temperamento.

AN fiduciarius, qui in executionem sibi commissæ voluntatis, mandat ejus hæredi, implementum ejus, quod sibi commissum est, censetur ejus hereditatem, ac bona obligare, adeo ut habenda sit tanquam dispositio propria.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti serie.
- 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 confiteri.
- 5 De distinctione inter probationem declarationis, vel novæ dispositionis.
- 6 Quid requiratur, ut deferatur declarationi fiduciarii, de quo num. 2.
- 7 Deside præstanda schedula existente panes tertium.
- 8 Hæres potest revocari etiam in bonis propriis.
- 9 Ex quibus consistet, quod fiduciarius istantantum partes explere voluit.
- 10 Et quando secus ut ejus hereditas teneatur.
- 11 De alia facti specie ad eandem materiam, de qua num. 2. & 3.
- 12 De distinctione bonorum dotialium & extradotalium, eorumque materia.

D I S C. XLVIII.

Cum Olympia, in testamento instituit Rodulphum virum, eique substituit Franciscum Mariam, ejusdem heredis nepotem, atque hinc, Annam Mariam ipsius testatrix nepem, haberet autem postea in animo, alias piæ, ac prophanas facere dispositiones, à mortis immunitate tamen esset impedita, hinc proinde, coram Religioso ejus confessorio, alioque Religioso loco, eadem dispositiones communicavit, atque exequi mandavit dicto viro, ac heredi, qui in ejus testamento, instituto herede eodem Francisco Maria, huic injunxit, ut exequeret 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 legataril actionem haberent contra bona hereditaria dicti Rodulphi, vel potius solum contra illa dictæ Olympiæ, cuius, non autem alterius, dicenda essent legata; Et quatenus haberent, an competeret eorum detractio ex prima hereditate subiecta restitutioni ad favorem dictæ Annæ Mariæ.

Scribens ego pro dicto Francisco Maria reo convento, dicebam, quod verfarem in terminis text. in l. Theopompus, ff. de dot. prelegat. cum concord. deductis sub rit. de fideicommiss. discurs. 180. & seq. super fiduciaria dispositione facta per Olympiam, Rodulpho viro commissâ; His autem terminis positus, de consequenti resultabat, ut dispositiones, ac legata, non essent Rodulphi fiduciarii, sed Olympiæ committentis, cum ille, (juxta unam opinionem,) exequutoris, & 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. ad huc dicendum esset, quoniam recepta est distinctio pluries insinuata in dicto tit. de fideicommiss. magis autem particulariter F acta