

& charitatis, & obligationis antidotalis filios ardeat, adeo ut etiam in minoribus, quibus alienas suscipere obligationes damnosus, & periculosus, est generaliter prohibuitur, actus prudens, & laudabilis, quoniam necessarius in lege congruente, & gratitudinis reputatur sibi iudicare, vel se obligare pro parentibus, ex deductis apud Gregor. decis. 120. cum notis concordantibus.

Accedente quoque verisimili voluntate testatoris ob dilectionem erga uxorem, quam heredem usufructuariam scripsit, ac etiam modicam summam, ob quam sibi iudicans in damno, vel periculo, & timore verisimiliter esse non poterat, dum ultra propriam dotem principalis debitorum dictum usufructum possidebat.

Atque in omnem eventum advertebam intrare clarum dilemma inevitabile, quod aut dicta mater supponenda erat dives, & omnino idonea, vel pauper. Primum casu cessabat ratio prohibitionis, & in altero obligatio filii dicenda non erat sicuti foris, & aliena, sed potius propria, & principalis, ob sibi inveniendum obligationem subveniendi proprie matri in necessitatibus.

Et quamvis Doctores relati per Duard. & Pasqualig. ubi suppr. specialiter agant de validitate, vel invaliditate voti, seu iuramentum, ad non de facili descendant ad istos terminos speciales prohibitionis facte per testatorem, de quibus loquuntur Iuristi, & praesertim Peregrin. d. conf. 49. lib. 3. Attamen advertebam nullatenus dubitandum esse quin ea, quae percutiant invaliditatem proprii voti, vel iuramentum, foris, & a majoritate rationis procedant in casu prohibitionis facte per testatorem iam defunctum, tam ex regula, quod largius, & benignius proceditur in ultimis voluntatibus, quam in contractibus, aliisque actibus inter vivos, & ex relatis supra, eod. decis. 71. & seq. & alibi pluries, quam etiam, quia, ut advertitur decis. 141. de fideic. & alibi, sub quaestione est an obligare debeant praecipua defunctorum collata in tempus, in quo ipsi iam annihilati sint, adducta illa necessitas, vel obligatio, quam praxis docet, oritur potius a lege positiva, cui Princeps derogare potest, & follet, ut habetur, ibidem & supra disc. 148. & 177. & pluries sub tit. de fens. ad materiam Bullae Baronum, & alibi; E converso autem per votum, seu iuramentum contrahitur strictior obligatio propria non solum personae, & bonorum cum hominibus, sed etiam cum Deo, & propterea profus vanum, & irrationabile esset dicere, quod si non valeat votum, vel iuramentum, valere, atque efficere debet praecipuum testatoris.

Posita verò dicti praecipui validitate, & efficacia, adhuc tamen quamplura alia alevantur motiva ab ista poena excusantia, quae solum breviter insinuatim upotè non necessaria, & ad superabundantiam, inherendo stylo abstinenti ob inutilibus superfluitatibus, & evagationibus perpetuo abhorritis, & ex quibus Iuristarum opera adeo contemptibilia, vel nauseantia apud aliarum literarum professores reddita sunt.

Primum nempe, quod cum de tempore conditi testamenti, & sequitur mortis testatoris isti filii essent minores, idcirco ad hunc effectum penalem ex parte actoris doeri debebat de scientia certa, & explicita non solum testamenti in genere, sed istius prohibitionis poenalis in specie ex regula, quod in poenalis, & graviter praedicialibus non sufficit scientia praesumpta, sed requiritur vera, ut pluries sub diversis materiis, & praesertim sub tit. de fideicom. infirmatur, atque ad fatietatem de more plura desuper colligit idem supra allegatus elaboratus de additionator ad decisionem 542. part. 4. tom. 3. Cum etiam ad huiusmodi effectus poenales in dispositionibus modalibus receptum fit exigi culpam, & malitiam positivam, ex deduc. dec. 154. & 157. de fideicommissi. & alibi pluries; Impossibile est illam date sine scientia certa.

Secundò, quod cum testator in casu contraventionis adijceret poenam privationis fructuum per biennium, ita dispositio percipit causam, in quo prohibiti iam essent possessores bonorum plene iure cum perceptione fructuum, cum privato praesupponat habitum, ac etiam ex regula, de qua pluries videtur de fideicom. & alibi occasione praecipui assumendi cognomen, & insignia cum similibus, quod non obligant nisi post quatuor emolumentum, ac propterea cum adhuc viveret mater usufructuaria universalis, adhuc prohibito suum non operabatur effectum.

Et tertio pro exclusione actoris considerari poterat existentia filiorum contravenientis, qui primo loco vocati sunt, in eorum verò defectum proximior de cippo, sub cuius nomine actor veniebat; Quamvis etenim pluries eod.

tit. de fideic. & praesertim disc. 88. habeatur, quod in huiusmodi fideicommissis poenalis substituit non praedicitur supervenientia filiorum contravenientis; Attamen id percutit casum, in quo ista supervenientia esset re non integra, & post quatuor emolumentum, de cuius revocatione, vel avocatione ageretur; Secus autem ubi re integra, sed opus non videbatur ex proposito huiusmodi inspectionem assumere, dum ex premissis, & praesertim ex primo motivo satis planum videbatur, ut rejecta nimium animosa, & improbabili fratris actoris pretensione, locus esset rei contenti abolitioni.

SENE. DIVISIONIS CASTRI PRO EQUITE JO. DE MARSILIIS. Subscriptio alieno Responso cum sensu veritatis.

De eadem materia, An scilicet, & quando praecipuum testatoris de non dividendo, vel de non alienando obliget, vel respectivè sperni valeat, seu alias moderari.

S U M M A R I U M.

- 1 Quare alienum responsum adijciatur.
- 2 Facti series cum dubiis, seu quaestis.
- 3 De regula, ut praecipuum de non dividendo non obliget.
- 4 De limitatione ubi est restrictum ad certa bona.
- 5 De alia limitatione ubi adijciatur poena.
- 6 Etiam ubi praecipuum est validum, potest excusari moderari, & quae sit iusta causa.
- 7 Quando non dicatur contraveniri prohibitioni.
- 8 Dantur cautela, vel remedia adversus prohibitionem.
- 9 De consuetudine Auctoribus non scribendi extra Curiam nisi pro veritate.
- 10 Declaratur limitatio, de qua num. 4. & de illius ratione.
- 11 De ratione, ob quam laudantur huiusmodi praecipua de non dividendo.
- 12 Quando hoc non obstante debeat admitti divisio, & quomodo.
- 13 Sub prohibitione alienationis non venit commoditas.
- 14 Quod sub eadem prohibitionem non veniat illa, quae fiat intra idem genus, imò potius expedit, & de ratione.
- 15 Quomodo contrabendum, ut alienatio efficiat etiam successores.
- 16 Quando Princeps debeat concedere derogationem, vel commutationem ultimarum voluntatum.

D I S C. LXXXIII.

Cum super infra scripta facti serie meum expetitur effectum consilium ex parte illius, qui cupiebat ad divisionem provocare, non obstante contrario praecipuo testatoris, idque sequitur effectum conjunctum cum ingenio, & elaborato Juvene, qui post aliquam praxim in meo studio habitam advocacionis munus de recenti susceperat, huic ego Injuncti, ut articulum examinaret; summe ederet responsum, cui postmodum Ego subscribere deberem eo modo, quo mihi videretur; Quare scripsit ille prout sequitur, deindeque meae habentur observationes, in quibus partim approbantur, partim verò improbantur, vel declarantur ab eo deducta, ut ita magis veritatis lumen pro aliorum casuum contingentialiter valeat. Tenor verò responsum est.

ORDINATO per Nob. Alexandrum de Marsiliis percipio graduali, & reciproco fideicommissio in ejus descendencia masculina, adiectaque strictissima alienationis prohibitionem, fuit ulterius injunctum inlustris, omnibusque vocatis, ut nunquam devenire possent ad divisionem Castri del Calechio, & Palatii in Civitate Senae. existentis sub poena, & modis infra suo loco deducendis. Sed agnita deinde per Testatorem nimiam commoditate proveniente sapies ab huiusmodi necessitatibus societatis, codicillam revocavi praecipuum non dividendi Palatium, permittitque, firma remanente prohibitionem alienationis, illud etiam posse diltrahi inter dominos.

Hinc proinde exactè per aliquod tempus observata fuit demandata communio, quouique lineae à primis institutis descendentes inter se multiplicatae, pluribusque personis replete praebere continuam diffusionem causam, unde ad eas evitandas, dubitari pro veritate contigit de pluribus.

Pr-

Primum, An praecipuum de non dividendo Castrum praedictum in perpetuum sustineatur. Secundò quatenus negatium, an liceat uni aliorum emere portiones. Et tertio qualis via, magis; expediens pro negotii directione videatur.

Circa primum licet nonnulli Doctores ponderando discri-men inter prohibitionem divisionis ex pacto resultantem, & illam à Testatore demandatam, voluerint primo casu pactum etiam juratum collabescere, & secus in secundo; Tamen resolutivè procedendo prohibitionem per ultimo; Volentem non sustineri, si in perpetuum progrediatur, uberrime tradunt adducti per Clar. in §. Testamentum, quest. 67. Grass. de Success. in §. Testamentum, qu. 72. Peregr. de fideicommiss. art. 11. num. 80. Fufar. de substit. quest. 707. n. 19. Andreol. contrav. 29. num. 16. Gutierrez de juram. 707. n. 38. num. 4. Michalor. de frat. lib. 2. cap. 43. per lib. 1. cap. 38. num. 4. Michalor. de frat. lib. 2. cap. 43. per cor. Arias de Mel. lib. 3. var. capit. 28. num. 14. & seq. Fontanell. de pact. glos. 9. claus. 4. par. 2. numer. 106. & seq. Gratian. d. disp. 905. per tot. Cyriac. contr. 303. n. 5. Rot. coram Arguell. dec. 22. n. 39. & seq. & coram Cocino dec. 1813. n. 37. & seq.

Firmata propterea regula inconcussa super invaliditate talis praecipui, tota controversia restringitur ad geminas limitationes, quae desuper tradi solent ab aliquibus; Una nempe si prohibitio de non dividendo facta fuerit cum poena ad favorem Tertii, & altera quando versatur super aliena re certa, & ad quam Testator affectionem habuisset, qua re certa, & ad quam Testator affectionem habuisset, ut in specie exemplificando de Castro habetur apud Peregr. limitationis auctorem, dicto art. 11. num. 80. in fin. quem simpliciter referunt Gratian. d. disp. 905. num. 19. Fufar. de substit. quest. 707. num. 22. Fontanell. de pactis d. glos. 9. par. 2. num. 113.

Novita tamen limitatio obstat videri non solum ex particularibus facti circumstantiis, ut infra, sed etiam illas perpendendo singulariter, & in abstracto, quia primam egregie impugnat post Alex. d. disp. 905. Michalor. de frat. lib. 2. cap. 23. num. 18. & seq.

Et revera relicta etiam, postquam ad partes Michalori autoritate, nullatenus dicta limitatio subsistit, quoniam ratio, cui innititur, percutit terminos validandae prohibitionis, ut scilicet adiecta poena, prohibitio in materia alienationis dicatur altera materia, sed nihil habet commune cum altera materia divisionis, in qua redditur invalidum praecipuum longo tempore impracticabile non dividendi, ad evitandas diffensiones, & litigia inter conjunctos, sique evanescit motivum, malèque stillatio adhuc effectum de prohibitionem alienationis ad illam de non dividendo, ut promissivè voluerunt Fufar. d. quest. 707. numer. 22. ubi referunt ad quest. 685. num. 14. Odd. de fideicommissi. quest. 23. num. 6. Gratian. d. disp. 917. num. 6. Spad. conf. 32. num. 28. vers. Quibus se stantibus, lib. 1. Arias de Mel. lib. 3. d. cap. 28. num. 18.

Fortius verò, quia in duriusibus terminis firmavit Rota in una Assisen. Donationis 10. Februarii 1662. coram Verosio impress. decis. 170. post Turc. de pact. sur. success. quod ista prohibitio in perpetuum invalida sit, nullamque pariat obligationem, licet demandata fuerit conditionaliter, & tanquam per adimplementum ad lucrum consequendum, ut ibi, quia reliquebantur titulo donationis fructa quinquaginta, si Donantarii in communione permanerent; Unde multò minus idem praecipuum subsistere quando poena fuerit adiecta, cum valeat argumentum, ut, quod non licet ratione poenae, licet tamen ratione lucri, non autem à sensu contrario, ad ea, quae in proposito matrimonii demandati, aut vetiti, quod illud subsistat si fructi contingat per se lucrum, quod quis sub ea conditione velit mubenti tribuere, & non aliàs, non autem in poenam, ex deductis per D. de Luca de Dote, disc. 2. num. 6. vers. ut enim, & de fideicommissi. disc. 44. num. 22. & disc. 73. de Testam. & alibi sequens.

Secunda quoque limitatio, quae super prohibitionem in certa re, & Castro fundatur, cum recipiat eandem rationem deductam ratione poenae, quia affectio quidem potest vestire prohibitionem, ne dicatur facta sine causa, proindeque invalida reddatur, non verò quod, vel affectio, vel poena permiffibile faciat Testatori illud, quod de Jure facere nequit, aliudque motivum individualitatis, siue quod regulariter Castrum non pariat commodam divisionem, non solum in facto nullatenus subsistit, sed etiam in iure non admittitur per Fontanell. de pact. sur. d. glos. 9. par. 2. num. 113. in fine, ubi referendo Peregrin. firmatice non recedere ab istis, quae superius tradiderat.

Et quando ista, quae nimium clarè deducuntur, aliquam

patri possent difficultatem, quodque etiam ex abundantia praecipuum de non dividendo Castrum, sustineretur, adhuc ex justa causa deberet Index tale praecipuum Testatoris rumpere, ut loquendo de prohibitionem minoribus facta, & ad tempus, proindeque valida post Aretin. conf. 22. fam. num. 5. de cibus refert Grammat. decis. 7. Marcabrun. conf. 83. d. n. 128. Odd. de fideicommissi. qu. 23. n. 66. & seq. Mantice de consuet. lib. 3. tit. 4. num. 19. Cyriac. contr. 147. n. 4. Arias de Mel. d. lib. 3. cap. 28. n. 19.

Quod autem adit causa iustissima testantur continua diffensiones, & jurgia, quae occasione communionis, praecipue de non dividendo nimis asperi, & duri in dies emergunt, ideoque procul dubio, & quocumque mandato non obstantem, faciendum esse divisionem volunt, juxta originalem doctrinam Bartol. in l. si convenerit, ff. pro socio, & in jubemus la seconda, C. de Sacros. Eccles. Soccin. conf. 279. lib. 2. Grammat. d. decis. 7. per tot. Tusch. littera D. concl. 542. num. 9. Joseph. Ludovic. comm. opin. tit. de Societ. conclus. 2. col. 24. vers. secunda causa, Michalor. de frat. dicto lib. 2. cap. 43. part. 2. num. 19. in fin. Grati. d. disp. 905. num. 12. Fontanell. de pact. claus. 4. glos. 9. par. 2. num. 103. & 104.

Atque ex his emanat affirmativa responsio ad secundam propositam difficultatem, quod scilicet liceat uni ex condominis aliorum emere portiones, dummodo emptor non acquirat privatam Jurisdictionem habitu, & actu, sed remanente Jurisdictione super Castro omnibus communi, possunt redditi in pauciores, vel in unum restringi, quia tunc fieri dicitur ratione melioris culturae, quae divisio non venit sub prohibitionem, ad ea, quae de Castro locum tradit Alex. conf. 25. vers. ubi dicitur, n. 6. lib. 5. Ruin. conf. 29. col. penult. lib. 5. Decian. conf. 11. n. 22. lib. 1. Gutierrez de juram. par. 1. cap. 58. num. 12. Giogann. conf. 27. lib. 1. n. 11. & 12. Felice de Societ. cap. 39. n. 85. in fin. quia tunc Castrum aut fundus non definit esse communis, nec plura Castra, aut plures fundi efficiuntur.

Neque opponatur fuisse sufficienter provisum per Testatorem ex permissione affectus, tam inter eos per novennium, quam cum exteris conductoribus, quia exinde non excluditur occasio discentendi, ut sapissime praeficitur super praesentia prelatione unius locii adversus alterum in locanda sibi, aut exteris re communi, ex deductis per Felice de Societ. lib. primo capit. 28. Duard. eodem tract. lib. 1. cap. 5. quest. 6. Michalor. de frat. part. 3. cap. 34. & passim.

Imò magis inclinasse videtur Testator in hanc partem ex altera permissione venditionis Palatii data in Codicillis, in quibus agnoscendo difficultatem conservandi unionem in diversis generis duorum fratrum ab initio relictorum, profectò si postea cogitasset de multiplicatione linearum, & personarum usque ad tresdecim, divisionem non prohibuisset, in puncto Cyriac. contr. 303. num. 5. circa medi. & procul dubio familiae decor conservatur, si penes pauciores, aut unum Castrum, aut alia res insignis possideatur, cum in communione plurium deteriorari potius contingat ob negligentiam, quae in rebus communibus solet adhiberi, ut in specie ratiocinatur Gratian. cap. 906. num. 17. Odd. de fideicommissi. quest. 23. num. 66. Grammat. decis. 7. numer. 7. & seq. ubi ponderat illud Sallustii: Concordia parvae res crescunt, discordia maxima dilabuntur; Et facit aliis congestis Addentib. ad Capyc. Latr. decis. 28. num. 12. & 13.

Quo demum ad tertiam dubitationem super ordine, adhibendo pro negotii directione, duo sunt consideranda quod vel Condomini sunt inter se concordēs, voluntque dividere, & solum venerunt nullitatem actus, aut poenam, & facile utrumque poterunt evitare, Iudicem audeo pro declaratione, vel requirendo Hospitalē, cui poena scutorum ducentorum in casu divisionis esset applicanda, quia istud ante praedicta casus eventum facile remittit poenam, juxta cautelam punctualem, quam tradit Cyriac. contr. 147. num. 2.

Vel in omnem casum experiri posset Principis beneficentia, supplices illi preces porrigendo, de per viam gratiae, seu Justitiae divisionem permittat, & ad evitanda scandala, & pericula jurgiorum ex communione resultantium tribuat desuper necessariam facultatem juxta exempla, quae recentet super altero Castro Gratian. d. disp. 997. per tot. & signanter num. 13. & in fortioribus observatum fuit in casu d. decis. 470. post Turc.

Eoque clarius exempla praedicta applicantur, quia potius assistere videtur voluntas Testatoris, ne alias ex communione contrarius effectus sequeretur, Fufar. de substit. quest. 707. n.







bleiores descendentes Ad vocatorum, Medicorum, & Mercatorum nulla virtute, nulloque personali merito præditi, nobilitatem, ac splendide viuentes cum illis diuitiis, quas virtus, vel industria parentis paravit maiores, magisque honorificos habeant tractatus, quam haberet illius nobilis status, ac melioris fortunæ author; Ita docente exemplo marciali, & naturali, quoniam truncus arboris absque dubio melior, ac dignior est ramis, utpote origo & author totius nobilitatis, quo ramis potantur, Et tamen magis elevati sunt rami, atque nobiliores reputantur utpote fructibus, floribus, & foliis viuentes, qua sunt magis remoti à terra, de qua proxime non participant, ut facit tractatus, qui in ea radices retinet; Et hic videtur casus.

Verum difficultas in eo residebat, quod testatrix non restrinxit præceptum ad mulierem nobilem simpliciter, ac genericè, sed aliud desideravit adjectum æqualitatis ubi: *gentildonna sua pars*, ideoque contenta non fuit prædicta larga, vel simpliciter, & legali nobilitate, sed illam desideravit æqualem, id est quæ illa filii esset generosa, & apta ad habitus militares justitiae, juxta deducta, *disc. 32. & seq. de præm. ita etiam esse debet uxor*; Et merito quidem quoniam ubi agitur de nobilitate generosa, & qualitate nobilitatis nimirum potest præjudicialia sunt inæqualia matrimonia, quæ cum mulieribus, quamvis non viliibus, sed simpliciter, ac legali nobilitate contrahantur ob impedimentum, quod exinde resultat filii, & descendentes suscipiendi dictos habitus militares justitiae, pro quibus non sufficit nobilitas generosa patris, sed requiritur illa ejusdem qualitatis in matre, & utraque avia, ut eadem *disc. 32. & seq. de præm.*, & alibi; Ac propterea quando revera constaret de hac enixa voluntate disponentis, illa utpote rationalis observanda videtur, quoniam durum est, ut in bonis, quæ ex mera liberalitate filius ultra legitimam, & aliis in totum relinquuntur, quæ possent non relinquere, adici non possint hujusmodi præcepta honesta, & rationalia, cum hodie non de facti detur casus, ut ex solo irrationabili motivo viduitatis, vel impedimenti matrimonii libertatem hujusmodi præcepta adiciantur.

Inherendo tamen Juristarum cabalis, & subtilitatibus, ac certam moralium zelo, vel simplicitati super matrimonii libertate, vel facili excusatione hujusmodi penarum insigniam ex præmissis sufficere rem probabiliter dubiam reddi, ut propterea in casu presentis caducitatis ratione contraventionis, quam crederetur adesse, ita iusta subefferet causa obtinendi illam restitutionem in integram, de qua *disc. 73. & dicto disc. 14. de matrim.* juxta formam, de qua præsertim in nimirum adducta *decis. 1462. Coccei. repet. decis. 493. part. 4. recent. tom. 2.* Ideoque ad hunc effectum dixi quod curare nullam fieri mentionem materni testamenti, ut ita negari posset illa scientia certa, quæ ex eisdem irrationabilibus formalitatibus exigi solet pro in casu hujusmodi caducitatis & penarum, quamvis id mihi non placeat quoties præsertim pena, vel subcontractio lucri concerneret commodum, & favorem familie, vel generis in quo matrimonium contrahi debere injunctum esset, benignius tamen procedendo, quando esset mera poena ad favorem loci pii, ut *latius eodem disc. 73.*

Sed quoniam inspecta formalitate verborum, casus non erat comprehensus sub poena, ut supra in secundo puncto, inspecta verò substantia voluntatis, illa verba *gentildonna sua pars*, per quemdam modum loquendi adjecta videbantur non juxta dictum subtilem intellectum, ut omnino æqualis esse deberet mulier pro dicta capacitate omnium laterum, sed ad effectum exciudendi, & prohibendi matrimonium indignum cum aliqua concubina, ut mater timebat, idcirco concludebam pro meo judicio, ut quoties matrimonium non esset positive indignum, adeo ut puella saltem in larga significatione convenire posset illud attributum *di gentildonna*, timendum non esset de poena.

Et per consequens non laudavi consilium recurrendi ad Papam pro derogatione, quamvis pro communi usu, vel ab usu illa non esset difficilis, cum hujusmodi gratiæ, utpote perpetuo conservatæ in registris Apostolicis tractu temporis esse solent nimirum præjudiciales familie & posteritati, dum ita adest positiva confessio ignobilitatis, quæ tractu temporis de facili occultari solet, postquam cessavit memoria informatorem, confingendo originem à familiis eandem habentibus denominationem, quæ in aliis locis sint in gradu generosa, & qualificata nobilitatis, ut frequens, & quotidiana praxis docet.

Motivabam quoque an istud præceptum dici posset imperiosum, stante reservatione facta per testatricem melius

declarandi ejus voluntatem in illis verbis *come meglio mi dichiaro*, sed non videbatur motivum tutum, cum jam oratio, seu dispositio sit perfecta in substantia, juxta distinctionem, de qua *disc. 118. de fideicom.* Adhuc tamen advertendum esse motivum considerabile pro eodem, five probabilis excusationis.

Purior item super eadem materia consultus, pro observantia præcepti quores illud esset rationale, atque iustum motivum haberet, potius responderet mea fuit conclusio, quoniam durum & irrationabile videtur obtinere bona aliena, & alias non debita contra Domini voluntatem, & præsertim in una Casenaten. Legati, quod pater reliquerat filia pinguem dotem sub ea lege, ut cum consensu & approbatione matris & duorum consanguineorum nubere deberet, sin minus solam legitimam & quoddam legatum avitum obtineret, quoniam si legitima, & legatum sufficiebant ad congruam dotem, ut supponebatur, ac propterea illud plus remanebat in terminis mere lucratiæ liberalitatis, & benevolentia, nullam suppetere dicebam rationem, ut iustum & rationale præceptum patris sperni deberet, cum spernus admittendus veniat in illicitis, & irrationabilibus, ad quæ legis prohibitio de facili trahenda venit.

URBINATEN. HEREDITATIS PRO FERDINANDUM SEMPRONIO ET FILIIS, CUM LOCO PIO.

Responsum pro veritate.

De præcepto pœnalis testatoris non inferendi molestias, quomodo intelligendum sit.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
2 Præceptum non inferendi molestias quomodo intelligatur.
3 In conditionalibus attenditur nudum factum non implementi.
4 Innocens non debet pati penam pro culpa delinquentis.
5 Quando culpa patris nocet filii.
6 Declaratur conclusio, de qua, nu. 3. & quando sit conditio vel modus.
7 De eodem de quo, nu. 2.

D I S C. LXXXV.

ACTA per testatricem dispositione ad favorem Sempronii, & quatuor ejus filiorum simultaneè cum patre vocatorum, præceptum eis dedit, ne molestias inferrent Alexandro ejus viro in illis bonis, in quibus ad ejus favorem dispo fuerat, five quod idem vir ex vivente obtinisset, sub poena caducitatis, cum substitutione ad favorem loci pii; Cumque Sempronius litem dicto Alexandro movisset ex eo quod eadem testatrix ad ita disponendum ad favorem viri concessa, vel seducta fuisset, adeo ut sincera non esset ejus voluntas; Hinc Locus pius quemdam ex Curia Advocatis consultuit, an substitutioni id ejus favorem ob dictas molestias judicialis factus esset locus, ipseque respondit affirmativè ex eo motu, quod quando amplius verbum additum, etiam de molestiis iustis, & judicialibus tale præceptum intelligendum sit, juxta deducta per Gratian. Fular. & alios, qui recensentur supra, *disc. 71. nu. 2. circa fin.*

Clarius verò ex eo quod molestie non inferende adjecta essent per viam conditionis, quo casu ipsi dicebant curandum non esse an culposa, necne dicende venirent molestias ex regula quod in conditionalibus attenditur nudum factum, juxta firmata apud Dunozeo, *decis. 88.* atque ex hoc inferebant quod molestie illatæ per Ferdinandum patrem præjudicarent quoque filiis.

Præcipere itaque ex parte Ferdinandi, & filiorum, communicato dicto responso consultus, in diversam deveni sententiam, pro clariori tamen resolutione distinguendo punctum in duas inspectiones, unam nempe circa quintam partem ipsius Ferdinandi, qui molestias intulerat, & alteram circa quatuor portiones filiorum.

Circa istas posteriores portiones dixi casum videri magis planam pro non caducitate ex regula, quod ex culpa unius non debent alii innocentes penam pati, ut advertitur eodem *disc. 71. numer. 3.* ubi allegantur pluræ *decis. 86. 208. & 263. part. 6. recent.* atque reprobandur Surd. Menoch. & alii, qui contrarium sentiunt, & in quorum auctoritates dictus consulens

ulens se fundabat, ex dicto *disc. 71.* fortè tacito auctore desumendo maius, & relinquendo bonum ad instar vespis, quæ opposita est api desumentis bonum, & deserentis maius.

Tunc etenim culpa patris, vel alterius primi vocati nocet filiis, vel aliis successibus, quando isti veniant ordine successivo tanquam de linea, vel genere primi vocati, cui per viam conditionis aliquid implementum injunctum sit, sine quo acquisitio bonorum initium non haberet, sed potius alteri generi delata sint; Pura quia vocetur Titius cum universa ejus descendencia, & posteritate, ordine successivo sub lege assumptionis cognomen, & insignia disponentis, sin minus cum vocatione alterius generis, quoniam si primus non implet, & non acquirit, adeo ut fiat locus alteri substituto, filii, & descendentes quoque id præjudicat, factis autem ubi res sit integra, quodque non implementum, vel contravento fit post jam factam acquisitionem, juxta casum, de quo *sub tit. de donat. disc. 9.* ac etiam juxta ea quæ habentur *disc. 88. de fideicom.* super puncto an filii contravenientis, qui post contraventionem superveniant, excludant ulteriores substitutum jam admissum, adeo ut res non sit integra.

Sed quidquid sit de prædictis in casu suo, quæ in presentibus obiter insinuantur, neque mature examinare oportuit utpote extra casum, quatenus ad rem pertinet, absolutum esse dicebam, quod culpa, vel contravento patris non poterat præjudicare filiis innocentibus, dum isti erant simultaneè, & coequali jure ab initio vocati perinde ac si essent quinque diversi heredes, vel legatarii.

Ut à simili habemus in articulo, an sententiæ, & acta contra gravatum, vel possessorem fideicommissi faciant statum, atque præjudicent successoribus venientibus jure proprio independenti, quoniam præsupposita bona fide in qua versatus fuerit ille, cum quo acta gesta sint, cum sine illa cesset generaliter conclusio in radice, generatur præjudicium venientibus jure successivo, adeo ut tunc non essent in rerum natura, vel existentes nullum haberent jus in re, sed in sola spe, secus autem respectu eorum qui habentur jure coequali, & simultaneum in re, ut *disc. 9. & 40. de judic. cum similibus.*

Conclusio autem quod in conditionalibus nudum factum spectetur, non curato, an sit culposum, necne, est vera, sed fallacia erat in applicatione pro qua *malè dicta decis. 88.* Dunozeo allegabatur; Proceedit etenim quando implementum præcedere debet acquisitionem emolumentis, illudque instantaneè impleri potest, ut erat in casu *disc. 88.* Dunozeo, quod fellec agabatur de renunciatione facienda quæ illic, & ante acquisitionem successibus, vel dispositionis fieri poterat, secus autem ubi agatur de actu habente tractum successivam, & obligante actum post acquisitionem emolumentum, cuius jam assequitur privationem, & caducitatem contravento causet ex plene firmatis in sepius allegat. *disc. 154. de fideicom.* ubi hæc materia expenditur, & quando agatur de conditione, vel modo, de quo etiam supra, *disc. 73. & alibi.* adeo ut quoad quartam portionem filiorum in quibus nulla verificabatur contravento, casus haberet de indubitabili.

Quovè ad quintam portionem Sempronii patris, qui molestias judiciales viro testatrici intulerat; pariter pro non incurri penam refero ex firmatis *dicto disc. 71. num. 2.* cum ibi considerata limitatio deducta ex verborum amplitudine non adesset; Ac etiam quia non dicitur impugnature defuncti voluntatem, neque illi injuriam facere, vel ingratitudinem cum eo committere, qui eandem vel antatem neget, subsistendo, quod testator id voluerit, & præcepit ex ejus spontanea, sincera, & libera voluntate, sed potius ex coacta, & concessa, cum ita potius res grata defuncto offenso fieri dicatur, juxta distinctionem, de qua supra, *disc. 55. & alibi.*

N U L L I U S.

Suppressi nominibus.

De eadem materia de qua supra, *disc. 26. & 27.* super testamento patris inter filios non solemnibus, & imperfecto quando valeat.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
2 Testamentum imperfectum ex imperfectione solemnitatis videt inter liberos, & quid data inæqualitate.
3 Favorabilis est, & rationalis erectio primogenitura.

- 4 De argumentis imperfectionis voluntatis.
5 An & quando observantia robur tribuat testamento aliam imperfecto, distinguuntur plures casus.

D I S C. LXXXVI.

Uldam vir nobilis plures habens filios, propria manu testamentum præparavit, in quo præscripto modo ejus fidei, ac numero Missarum, quas pro ejus anima celebrari cupiebat, fideicommissum cum ordine primogenituræ instituebat, atque scripturam expurcatam curavit in nitidum à transcriptore poni, atque utramque in quodam solito repositoryo per aliquod tempus retinuit, in secunda scriptura nitida factis etiam aliquibus apostillis, & mutationibus; Præter verò quam decesseret communicata voluntate cuidam Notario illi injunxit, ut sequenti die acederet ad effectum redigendi testamentum in publicam, ac solemnem formam, sed nocte intermedia à novo morbo oppressus, id perficere non potuit, sequutoque obitu, filii revolvendo illico scripturas patris, quas sciebant in dicto repositoryo conservari, atque repetitis ambabus enunciatis scripturis testamentariam dispositionem continentibus coram amicis, & conjunctis publicarunt, & ad normam ibi præscriptam sumus, aliisque demandata impleverunt. Ad aliquod verò tempus fratre primogenito præterente sibi debitam esse hæreditatem ob primogenituram à patre voluntam, ex parte aliorum suppressis nominibus perlorum & loci pro veritate consultus super dicti testamenti validitate, & perfectione.

Pro imperfectione, ac invaliditate censui respondendum, non quidem ratione imperfectionis solemnitatis, quoniam istæ non desiderantur in testamento patris inter filios, ex deductis supra, *dicto disc. 26. & 27.* in quibus enunciatur questio apud Scribentes involuta, an id procedat quando notabilis adesset inæqualitas, atque firmatur cum non obstante quoties consistit ex facti qualitate, & circumstantiis istam causam ac rationabile motivum habere, adeo ut absit illa fraudis, & machinationis suspicio, ob quam lex in testamentis, aliisque ultimis voluntatibus adeo majores injunxit solemnitates, quam in actibus inter vivos, secus autem & converso; Ac propterea, ut penè generaliter in omnibus aliis dicendum videtur, ista censenda est questio potius facti, & voluntatis quam juris, ut de consequenti inter idem sepius insinuatus error, qui confusionum, & equivocorum est pater, procedendi cum dicto, vel numero DD. in litera, vel in abstracto, cum potius ex facti qualitate, & circumstantiis decisio regulanda sit; De justa verò cause dictæ inæqualitatis decidendo regulanda dicebam ob erectionem primogenituræ, quæ iusta & favorabilis reputatur, ut ex Molin. & aliis habetur apud Orthobon. *decis. 182. & decis. 23. part. 11. recent.* utrobique in fine, & sepius.

Ex altera verò majori & quam nullus favor supplet, imperfectione voluntatis, ita respondi ex tribus circumstantiis, super quarum singulis tam in his terminis testamenti patris inter filios, quam in aliis testamentis ad bias causas, vel ad profanas ex indulto remittentes omnes solemnitates, cum isti termini persisterent, cadere solent questiones, de quibus sparsim supra initio plures actum est, sed quando omnes in summi unumtur, res de plano procedere videtur.

Primo nempe quod ambæ scripturæ adhuc erant in statu imperfectionis, & voluntatis ambulantibus utpote non habentes nec subscriptionem, nec diem, nec annum, unde casus est fortior quam ille, qui enunciatur supra, *disc. 13.* super duabus scripturis, quarum una erat expurcata, altera verò nitida habens subscriptionem, annum, & diem, licet iste defectus ex facti circumstantiis neglectus fuerit in testamento ad bias causas, de quo agitur supra, *disc. 14.* Secundo quia etiam si scriptura nitida contineret apostillas & mutationes, ita clarè denotantes quod testator non habebat illam tanquam perfectam, neque ejus voluntas erat determinata, & in termino, sed potius indeterminata, & in via, ut in specie de hac circumstantia in casu fortiori enunciato *dicto disc. 13.* quod scriptura nitida habebat annum, diem, & locum, dictum fuit.

Et tertio fortius ob alteram circumstantiam, de qua ex magistrali *consil. 119.* Oldrad. late & ex proposito agitur supra *dicto disc.* quod iusserat Notario, ut sequenti die accederet ad effectum redigendi testamentum ad formam publicam ex ibidem relatis rationibus, & auctoritatibus, que superfluum est repetere.

His itaque sic stantibus dicebam non obitare observantiam, in qua videbatur quod magna constitueretur difficultas.



tas, quoniam licet huic in ista praesertim materia deferri so- leat, ut habetur supra, disc. 14. & disc. 66. Attamen pariter referendum venit ad eundem consuetum errorem procedendi cum generalitatibus, & in abstracto, cum verius procedendum sit cum distinctione casuum, ex quorum diver- sitate manant diversa decisiones.

Primum etenim casus est quando agatur de facto antiquo atque testamento habeatur aliquid sumptum non authenti- cum, ad eum solum, & de per se non sit apud ad formam, probantem, ad hunc vero possibilitas veritatis, quae remaneat incerta, quia nempe amissa fuerint scripturae originales il- lius Notarii, qui enunciatur rogatus, ideoque intrat inspec- tio fidei praestandae copis, & iuribus informibus ex admi- nicultis istam vim habentibus istaque facientibus opera- tionem, juxta generaliter deducta disc. 27. de judic. Et tunc inter adminicula vehementer reputatur istud observantia; juxta deducta dicto disc. 66.

Alter casus est ubi constet de ipsa scriptura originali testa- menti, sed inter quaevis perfectionis voluntatis, quia nempe reperta penes testatorem ex improbo defunctum, juxta casum, de quo supra, dicto disc. 14. sive inter ejus scripturas juxta alium casum, de quo disc. 13. dubitetur autem an illa contenta esset tanquam preparatio potius quam voluntas jam perfecta & determinata, vel e converso, quia non haberet diem, annum, & subscriptionem, & tunc ubi id ambiguum sit, recurritur quoque venit ad adminicu- la, inter quae sit evidens observantia, quoties ista sit modo quo infra.

Tertius est casus, ubi pariter constet de scriptura origina- li, sed ex pluribus, non autem ex uno defectu tantum, ut in praecedenti, constet quod voluntas esset imperfecta, & adhuc in via potius, quam in termino, ut in presenti, & tunc ad duplicem circumstantiam referendum venit, ad hoc, ut observantia suam faciat operationem; Primum nempe quod observantia sit circa substantialia, & circa illam dispositionem, de qua sit questio, secus autem si circa acci- dentalia, & quae aliam sine testamento filii alique suc- cessoris probabiliter facturi fuissent, ut infra; Et secundo ut expressis, vel saltem presumptivis, sive adminiculative constet, quod illi, qui observantiam praestiterunt, essent consensu voluntatis perfectae, & determinatae testatoris, ideoque dici valeat, quod pro recognitione veritatis ista praestiterint, secus autem si error, vel falsa credulitate id referri valeat, cum tunc deficit voluntas, atque cessat illa praesumptio, cui observantia virum & operatio est innixa.

Applicanda autem ad rem, observantia erat circa levia, & accidentalia, & quae patre ab intestato moriente adhuc fieri debebant, adeoque praecisa correspondentia iis quae patet in dicta preparatione adnotaverat fuerit actus prudentiae, & reverentiae se conformandi cum eo, quod ita nocerent esse in animo patris, non tamen exinde inferri po- test ad illa substantialia dispositionis super quibus observa- tia non adest, quoniam observantia symbolizat cum con- suetudine, ejusque pars dici potest, ideoque intrat regula, de qua disc. 21. de iudicis, & disc. 30. de beneficiis, & alibi; quod non datur extensio de casu ad casum.

Et quavis dicto disc. 27. in quo in specie agitur de testa- mento patris, inter liberos, ac generaliter dicto disc. 66. observantia circa haec levia, & accidentalia ponderetur; Attamen id est ad diversum effectum pro veritate scripturae de facto, ut ex eisdem casibus patet, & sic juxta primum casum supra distinctum.

Ac ulterius ex praesuppositis in transmissa no- va contentis patet quod filii non essent concipi paterna voluntatis, quodque non publicaverint dictas schedulas tanquam per- fectas cum potivis actibus acceptationis, sed solum eas patefaciendo amicis tales quales essent, non autem ut exinde imperfecta dispositio effici posset perfecta, & obli- gatoria.

BONONIEN. COMMUTATIONIS VOLUNTATIS, PRO CASSANDRA ALGARDA.

Informatio in forma precum Papae sub incerto exitu.

De commutatione voluntatis testatoris, an & quando juste petatur, ut eam concedere con- grat.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
2 De potestate commutandi ultimas voluntates, vel eis de rogandi.
3 Quomodo ista potestas exerceri debeat.
4 De circumstantiis, ob quas commutatio facilius concedatur.
5 An adoprivi veniant sub nomine filiorum, & faciant de- ficere conditionem.

D I S C. LXXXVII.

Alexander Algardus Bonon. sculptor eximius, ut praesertim docet insigne, penesque admirabile opus mar- moreum in Vaticana Basilica versus sinistram cornu altaris majoris indicans S. Leonem fuadentem Atilam, ut ab Ur- bis, aliarumque Italiae partium exilio abstineret, immaru- ra morte cum publico praedictum ad placitum praeruptis, in- stituta haerede Cassandra germana fore, in ejus prole, & descendenti pro Bononienis in inconflua consuetudine, perpetuum ordinavit fideicommissum, ea vero sine filii moriente puerum ex quodam patri hospitali Orphanotro- pio extrahi mandavit, qui assumpto cognomine & insignibus, in bonis succederet, atque familiam conservaret, cum eo- dem perpetuo fideicommissum, idem successiverenovo- toties quoties lineam admissam descere contingat; Cum itaque Cassandra prole actuali, & habituali destituta, ut- pote in etate ad filiorum procreationem amplius non apta, cuperet habere successorem quemdam virum nobilem, quem ex majorum, & parentum traditione sibi conjunctum existimabat, quamvis conjunctionis gradus esset sibi igno- tus; Hinc preces Papae porrexit ut istum in dicta heredita- & fideicommissum cum eisdem vinculis loco prae- sumpti sibi eligere, ac destinare liceret, fratrem voluntatis commutationem ita petendo, petitio autem pro stylo alio- quorum Praepositorum particulari Congregationi examinan- da commissa esset, ad effectum consulendi an precibus an- nuendum esset, necne, ex parte ejusdem Cassandrae, sive personae praeligenda requisitus fuit ad scribendum in iure.

Dicebam itaque in primis quod hodie, neglectis profus aliorum Juristarum, & Moralium simpliciter super defectu potestatis supremi Principis derogandi supremis de- fuctorum voluntatibus, sibi illis commutandi, praesertim vero & cum minori, quinimo ulla dubitanti ratione, quan- do utraque pontificia, & temporalis auctoritas conjuncta sit, cum tunc cessent illae quaestiones, quae disputari solent super hujusmodi potestate Principis secularis super iis quae aliquam pietatis mixturam habeant vel super potestate Pon- tificia in alienis Principatibus, dum quidem Scholasticorum traditiones habeant super indispensabili jure naturae, quod morientium voluntati assistit, omnino verius sit, ut juris humani, vel positivi a supremo Principe dispensabilis effectus censendus veniat, ex relatis disc. 141. de fideic. disc. 148. & 177. de regal. & alibi, occasione agendi de simili- bus commutationibus ut supra, disc. 72. & disc. 21. in annot. ad Concil. Trid. vel fideicommissorum derogationibus, de quibus pluries eodem tit. de fideic. ita quotidiana, & recepta praxi docente, ac propterea remanet quaestio voluntatis, circa quam parum opportuna videtur Advocatorum ope- ra. ostendendi, vel probandi quid de jure faciendum sit, cum potius sit congrua iudicibus, & magistratibus, volun- tate revera destitutis, solumque habentibus arbitrium intra juris, & rationis cancellos restrictum.

Adhuc tamen bene reflectendo, cum Principe quoque eadem opera opportuna censenda est, ut ita potestatis, non utem impeditis plenitudo dicatur, illam a ratione, & a iura causa regulando nosse vi coadjuva, ut in inferioribus u- sicibus & magistratibus contingit, sed ex vi directiva, & juxta regulam vulgaris text. in l. digna vox. C. de legib. quod scilicet quamvis Princeps sit legibus solutus, attamen se- cundum leges vivere debet, ejusque voluntas a ratione bene ordinanda, seu regulanda est ex relatis in mox citato disc. 148. & 177. de regal. ac etiam supra hoc tit. de fideic. 72. ubi agitur de ista materia commutationis ultimarum volun- tatum, & de disc. 21. in annot. ad Conc. Trid.

Dicebam itaque, quod quando Cassandra haeres gravata jam obisset sine filii, tunc petitio longe difficilior esset facta per illum qui tanquam conjunctus pereret praereri ex- transeo puero, istoque casu major, vel minor difficultas pro- venit quoque a facti circumstantiis, an ille qui hanc praer- tionem pereret, esset de agnatione, vel de sanguine testa- toris, illi tamen ignotus, sive ex aliquo accidenti non co- gitatus,

gitatus; adeo ut sibi assistat ejusdem testatoris verisimilis vol- untas, quod si scivisset, vel cogitasset, verisimiliter vocas- set, & pregressisset juxta casum, de quo dec. 628. par. 4. rec. ac juxta ea quae a simili habentur apud Duran. dec. 171. super applicatione plurium subditorum dotalium pauperibus puellis extraneis distribuendum pro dote, vel subsidio puellarum de sanguine, vel familia, cum similibus.

Ac etiam consideranda venit circumstantia, an praedictum, quod ex hujusmodi commutatione, vel derogatione resultat, sit singulare, & certum, puta quia sequuta extrac- tione, certificata jam fuerit persona substituta, cui sit jus quaesitum, vel e converso sit incertum & generale quia ad- huc facta non sit, ac propterea nemo in particulari conque- riri valeat, cum similibus considerationibus & circumstantiis facti, cujus potius, quam juris quaestio dicenda est.

Sed quoniam haeres adhuc vivebat, eique non simpliciter puer extrahendus substitutus fuerat, sed sub conditione, quatenus filios legitimos non haberet, ac propterea etiam sine gratia commutationis in terminis juris communis cade- re possit dubium, seu praetentio quod eadem Cassandra adoptare posset in filium illum, quem cupiebat successore- rem, qui faceret deficere conditionem ex collectis de mo- re per Fufar. q. 316.

Ob aliqua tamen verba testamenti dubitari poterat an tes- tator intellexerit de filii legitimitate per naturam, seu veritate, adeoque adoptari, vel allecti non venire ex relatis ab eodem Collectore ubi sup. & disc. 13. de prem. n. 25. & alibi, Idcirco recursum ad Papam erit in ratione potius declarati- va, vel suppletiva, aut decisiva dubiae quaestiois deciden- dae juxta verisimilem dispositionem voluntatem naturaliter dubiam, & incertam juxta illam suppletionem, quae a lege sive ex legis intentione a simplici iudice quandoque facien- da est, juxta dicta disc. 115. de fideic. & alibi. Multo magis ubi eam faciat Princeps, qui ita melius & pinguis imple- ret definitum voluntatem, adeo ut intrent ea, de quibus disc. 45. de fideic. ac etiam eod. tit. in hoc suppl. in Rom. primo- geniturae de Caesarinis disc. 201. & alibi; cum longe melius & honorabilius impleatur testatoris desiderium renovandi, & conservandi propria agnationem, & familiam in san- guine nobili, & alicuius attentivae quam in sanguine igno- bili, & penitus extraneo puero existentis in hospitali potissi- me integra & antequam alicui sit quaesitum jus in parti- culari ut supra.

FLORENTINA SUCCESSIONIS PRO VENIENTIBUS AB INTESTATO CUM TESTAMENTARIIS.

Responsum pro veritate.

An in revocatione testamenti requiratur per neces- se, quod dicatur velle decedere ab intestato, adeo ut alias testamentum non censatur revocatum.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
2 De puncto contento in argumento, an scilicet requiratur, necne, declaratio de decedendi ab intestato.
3 Quomodo hic punctus regulari, & decideri debeat.
4 De argumentis denotantibus enixam voluntatem revocandi.
5 Quomodo ista argumenta ponderari debeant.
6 De materia revocationis primi testamenti per secundum remissio.

D I S C. LXXXVIII.

Imeon de Zatis de anno 1608. in Civitate Florentiae pa- tria condidit testamentum, deinde cum de anno 1649. in Civitate Panormi, ubi diu moratus est & obiit, per instru- mentum publicum coram Notario, & septem testibus cum juramento declaraverit se cancellare, d. testamentum per crucem S. Andreae, faciendo mentionem, anni, loci, & Notarii; Et demum de anno 1657. obiit, ac propterea in- testati successores haereditatem obtinuerunt, cum differen- tia tamen personarum, & respectivo bonorum subjectorum, & non subjectorum illi statuto, de quo disc. 8. & 9. de success. Post plurimum vero annorum decursum vocati in testamentum iudicium contra eos instituerunt, ex eo fundamento, quod cum in revocatione praedicta expressis dictum non fuerit, quod volebat decedere ab intestato, illa non sufficeret, sed quod volebat adhuc in suo robore permanere, juxta do- ctrinam Bart. in l. si jure, ff. de leg. 3. quam plures sequuntur

plenè cumulati per Grat. disc. 588. & 763. ac propterea desu- per ex parte venientium ab intestato consultus;

Casum ad eorum favorem nimium planum videri pro meo iudicio respondi, quoniam quondam, sequendo d. do- ctrinam, teneant superius relati; Contraria tamen opinio est probabilior, magisque recepta ex cumulatis per Mart. de succ. par. 24. art. 1. num. 43. Fontan. dec. 50. & 51. Rota apud Greg. dec. 446. & clarus dec. 652. par. 4. rec. tom. 3. cum aliis supra, disc. 64. n. 5. & 6. & bene probat Spada in alleg. consil. 335. lib. 3. quod f. ubi etiam sine dicta declaratione tacta, & adminiculata, constat de voluntate revocandi testamentum, atque re vera illud habendi pro infecto, tunc voluntas at- tendi debet, cum successio venientium ab intestato ita dica- tur ineffe, ac implicite volita tanquam consequentia neces- saria, ubi decedens aliud non faciat testamentum.

Et quidem ut adeo frequenter advertitur in omnibus ma- teriis, magis vero in ista ultimarum voluntatum & praesertim in casu fortiori, de quo supra, disc. 76. quod testator re- vocationi certam formam praescripserit, sine qua declarave- rit illam invalidam & infectam, omnino abolendum est an- tiquorum judalium persistendi in formalitatibus verbo- rum, cum potius procedendum sit cum altero vero, & rationabili principio, quod perpetuo, ac principaliter ad iudici- bus praeculenti habendum est, ut substantia veritatis attendi debeat, respiciendo ad rationem, seu finem, ob quem leges, vel Doctores aliquid statuerunt, vel desideraverunt; Et sic (ad rem) an verba denotantia revocationem testamenti, dicta fuerint obiter, vel jo coe, sive inconsiderate, aut etiam arti- ficiosè, cum illo artificio quod aulicum dicitur, ad captan- dam sc. benevolentiam illorum conjunctorum gradu proxi- miorum, qui intellectam successione sperant. Vel e converso cum maturo studio, & determinata voluntate id dictum fuerit, ut habeatur in praefato casu fortiori, de quo d. disc. 76. quod etiam non servetur illa forma praecisa, quam testator sibi praescripserit, attamen si ex facti circumstantiis constat de ejus vera & determinata voluntate revocandi, ista attendi debet, ideoque semper repetendum venit intercalare decan- tari solitum, quod istae dicende non sunt quaestiones juris, sed ex facti istius qualitate, & circumstantiis decidendae.

Deveniendum itaque ad applicationem, multa in hac facti specie concurrebant ex quibus simul junctis dicebam quod casus habebat de indubitabili; Primum nempe lapsus novissimi temporis annor. 41. Quamvis enim per juris novissimi determinationem ista sola circumstantia de per se non suffi- ciat, attamen cum aliis junctis nimium considerabilis reman- net, ut advertitur eod. disc. 64. Secundo subsequitur superven- tentia post istam declarationem annor. 18. dum ita inter tes- tamentum & mortem intercessit spatium annor. 60. unde fortius intrat argumentum, quod testamentum in diverso loco, in diversa etate, satisque diversa fortuna habitum fuerit omnino pro derelicto; Tertio amplitudo, & effren- nata qualitas verborum nempe cancellavit, cancellat, & annullat, ut in supra allegatis decisionibus ponderatur; Quar- to major amplitudo, magisque enixa, & determinata volun- tatis deducta ex illis verbis per crucem S. Andreae, deno- tantibus, ac si ipsa materialis scriptura testamenti de facto, cum illa specie Crucis juxta communem usum interlineata, & cancellata fuisset, ex iis quae de cancellatione in ipsa scri- ptura habentur supra, disc. 65. Quinto ob clausulam, omni- modo meliori in eisdem decisionibus ponderatam. Sexto fortius ob illa verba quoniam sic voluit, &c. & non alias, &c. cum ista verba, & non aliter magis enixam denotent volun- tatem ut in proposito reservationis assensus, vel alterius im- plementi passim receptum habemus; Septimo fortius ob numerum septem testium in actu adhibitum, unde ita ces- sat illa difficultas quae excitatur dec. 92. num. 9. post Turri- de pact. fut. success. an idem numerus testium, qui requiritur in confectione, requiratur in revocatione, quoniam ubi etiam non requireretur, quod examinare non oportuit, adhuc tamen illum adhibuisse magnum praebet argumentum enixae ac determinatae voluntatis studiosae, ac serio hunc actum faciendi, ut cum effectu utilis remaneat; Octavo in idem adhibendo Notarium ut publicum desuper conficeretur, in- strumentum, ac propterea fortius intrat dicta consideratio, Nono patitur in idem & fortius ob juramentum praestitum, cum non sit praesumendum peccatum jurandi vana per- Deum; Et decimo tandem ob observantiam longam anno- rum penè 20. quae ponderatur quoque in supra allegatis deci- sionibus.

Immorandum vero non esse observabam in dictis singulis argumentis, illa singulariter, & de per se criticando, at- que longas disputationes cum naufragia prolixitate, quae







ducta leguntur, quamvis revera non concludant, ut infra. Super hoc itaque puncto tanquam unus ex eisdem Monasterii Deputatis eodem modo quod in d. d. 37. pro veritate consultus, matura consideratione habita censui ad favorem Monasterii respondere; Non quidem ex sola amplitudine verborum & clausularum Constitutionum Apostolicarum, & in qua amplitudo quidam alii, docti quidem desuper consulti, fundamentum constituebant ut infra, in illis nempe verbis *omnia, & singula, & in aliis quacumque* & *quodlibet*, cum similibus, cum pro meo genio, ac stylo nunquam placuit in sola verborum formalitate, seu grammaticali significationem vim constituere; Sed magis, ac principaliter substantia voluntatis Pontificum ex ipsarum Constitutionum tenore deprompta, dictis verbis, & clausulis aliis considerationibus coadjutantibus.

Atteno siquidem contextu Constitutionis 39. Leonis X. §. 7. & Constitutionis 14. Clementis VII. §. 8. patet quod Summi Pontifices huiusmodi mulieribus inhonestis, que filios legitimos, & naturales non habent, dare voluerint illud Monasterium in arrogationem, adeo loco filii legitimi succederet, ac propterea tanquam de consequenti sequeretur id quod de iure dispositum est favore filiorum in hereditate parentum, ut eis ab intestato in totum succedant, ubi vero cum testamento, teneatur eis relinquere legitimam in certa quota, qua non relictā, testamentum corrumpat tanquam infociosum; ideoque efficiatur casus intestati, Et hoc proprie in eisdem Constitutionibus disponitur, ita presam juris ordinem tenendo; Et per consequens, quemadmodum in filiis non intrat distinctio, an bona sint antiqua, vel nova, sive an bene, vel male quaesita, cum de toto parentis meritis esse pariformiter dispositum sit, ita dicendum est in hoc filio ficto, quem Principis auctoritas efficit verum arrogatum in hereditate argotaris.

Idem autem comprobari observabam tam ex verbis Constitutionum, quam ex pluribus rationibus, & argumentis; Ex verbis scilicet superius recentis, que ab aliis pro hac parte scribentibus, vel consulentibus ponderabantur, ut potest univertalibus, & effrenatis.

Clarius vero ego de novo ponderabam Constitutionem Clementis Septimi §. 8. dum in ea exprimitur, ut sub hac dispositione veniant etiam bona emphyteutica, & feudalia etiam Ecclesiastica, atque ubi ad certas generationes concessa fuerint, statuitur ut Monasterium per annos viginti fractionem retineat: Ita etenim ad evidentiā patere videtur, quod Pontifex de omnibus, & quibuscumque bonis cuiuslibet generis, vel specie intellecterit, cum feudum, vel emphyteutis prescriptum Ecclesiasticis concedi non solet, nec debeat inhonestis mulieribus ex turpi causa meretricionis, sed potius communis usus doceat in eis huiusmodi bonorum pertinentiam verificari ex antiquis concessionibus, que earum maioribus facte sunt.

Attenis quoque rationibus, & argumentis idem dicendum venit; Primò quoniam quò magis mulieres provise sunt de bonis patrimonialibus, vel aliis legitime, & honeste obventis, eò magis meretricando, vitamque luxuriosam ducendo, delinquentes, & criminose dicende sunt, cum in eis non cadat illa exculatio, que cadit in pauperibus mulieribus, meretriciam vitam frequenter eligentibus ad magis commodum victum sine labore, vel famulam sibi comparandum; Atque pro frequentiori praxi, aliorum bonorum provisione resultare solet à dote per parentes, vel conjunctos eis constituta pro matrimonio, quo constante adulterando, vel soluto pro merito viri cum stupro interpretativo hanc vitam inhonestam eligant, ideoque censende sunt magis indignæ, magisque criminose; Ac propterea quemadmodum pro plerisque delictis, quas pro frequentiori usu verificari solent in viris, non autem in mulieribus, leges communes, vel locales inducunt poenam amissionis, & confiscationis bonorum etiam patrimonialium, vel aliis absque delicto quaestorum, ita non videtur incongruum ut in mulieribus, quarum crimina ad inhonestatis actus reduci videntur, adijciatur quoque ista poena amissionis bonorum in parte, vel respectivè in toto, cum necessitate habendi hanc hereditatem ad duplicem effectum, unum scilicet ita puniendi crimen patratum, & alterum mulierum ad effectum ita eas terrendi, & coercendi, ut si non avertit virtutis, & honestatis, saltem huius poenæ formidine ab inhonestatibus abstant, ac propterea adesse dicitur publicus favor Reipublicæ, cujus interest mulierum honestatem conservari, ad text. vulgat. in leg. 1. ff. solut. matrim. cum ibi not. atque consere videntur observationes, de quibus d. d. 80. de Regal. in proposito gabellæ aliarum luxuriosarum.

Secundò quoniam ut patet ex deductis supra, d. d. 37. istæ mulieres quemadmodum offendere Deum, propriamque animam perdere non timent, ita Monasterium fraudare etiam de iis, que ex turpi quaestione obveniunt, satagunt; Ac propterea ubi hæc admittitur restrictio, tunc nimium lata via fraudibus aperiretur, dum ita illas pecunias, quas numerato pro qualitate exercitii comparantur, fiducialiter dare possent alicui conjunctæ, vel benevole persone sexus praesertim feminini, in qua suspicio non cadat, quod ex libidine donatio proveniat, que fingat brevi manu eis donare, ut ita tanquam obventa ex donatione personæ conjunctæ, vel benevole, ac aliis quam ex meretricio, huic spolio non subiaceant.

Tertiò quia retorquendo argumenta, quæ à simili deducuntur in dicta informatione, de usurario, de clerico negotiatore, vel acquirente ex bonis Ecclesiæ, de Religioso decedente extra claustra, & similibus; Si ad bona ex turpi quaestione obventa solium dictæ Constitutiones essent restrictæ, adeo ut intrarent paritas rationis, tunc omnia bona ad instar ditorum exemplorum cadere deberent sub spolio, dum Clericis, vel Religiosis, aut usurariis, & similibus non datur facultas, ut relicta certa quota, aliorum liberam habeant dispositionem; Signum clarum, quod intellectum est de omnibus, non autem de istis tantum.

Et quartò quoniam differentia inter legitimos, & illegitimos de iure procedit in bonis patris aliorumque ascendunt per lineam paternam, non autem in bonis matris, & ascendunt per ejus lineam, præterquam ubi ageretur de matre, illustritque filios legitimos haberet; sive de filiis susceptis ex damno, & punibili coitu, cum his casibus exceptis, nulla dignoscatur difficultas inter legitimos, & illegitimos: Et per consequens in illis bonis, que ex turpi quaestione obveniunt filii legitimi non videntur habere jus peculiare, atque in aliis nulla subest ratio, cur illegitimi excludi debeant: Ac propterea dicendum est quod Pontifex ex vulgato axioma, quod leges adaptantur eis, que frequentius accidunt, considerando frequentioris casum de quo supra, quod scilicet bona patrimonialia huiusmodi mulierum differant in dote eis constituta occasione matrimonii, ex quo illi filii legitimi suscepti fuerunt, eis tantum, ut decet, successio præferatur.

Et demum sufficit, ex præmissis id reddi dubium, ut propterea deferendum sit observantia tanquam optimæ interpreti, ex iis, que circa istam operationem observantia infirmatur d. d. 21. de Judic. & alibi frequenter, cum sit principium hodie nimium vulgare, & receptum, quod voluta quod tunc per ora forensium, dum per antiquos ministros Monasterii bene veritas præsupponitur, quod quando casus contingit (rarus quidem, ut huiusmodi inhonestæ mulieres habeant bonorum licitum speciem) tunc, vel de facto Partibus non contradicentibus, vel iudicè per determinationem Judicis, aut per concordiam Monasterium eorum participationem habuit, ut in specie supponebatur sequutum esse in illo casu, de quo loqui intendebat Ursell. ubi supra, causam propriam, vel quasi agendo, eandem que observantiam præsupponunt iidem Scribentes apud Massin. ubi supra, in fin.

Quoerò ad auctoritates ex hac parte deducebatur illa Riccaul. de Jur. person. lib. 2. cap. 31. sed mihi non videbatur in ea constituendum esse fundamentum, cum ipse non examinet articulum, sed sit simplex relator ejus, quod dictæ Constitutiones disponunt, ideoque non est auctoritas, que curanda veniat, juxta ponderationes, de quibus d. d. 35. de Judic. & alibi.

E converso autem quoad auctoritates in contrarium, ad Ursell. jam est responsum, & quoad Massin. ipse quamvis aliis doctus, & ingeniosus, & ad presens in ista Curia Advocatus, & amicus meus, in hoc habet se merè negativè, gerendo munus registratoris dictæ informationis Advocati Urbis & per consequens ponendus est ad partes, cum majorem non faciat auctoritatem, quam illam dicti Advocati Scribentis; Et circa istam sufficeret dicere id, quod habetur apud Franch. dec. 260. & in Lawden. Census 27. Junii 1666. coram Taja, cum aliis, de quibus d. d. 25. de Judic. quod scilicet quando allegantur huiusmodi informationes, vel consilia ad petentium, & adientium opportunitatem, oportet videre de cisiones, que desuper prodierunt, & que juxta dd. Ministrorum relationes potius fuerunt in contrarium, vel per concordiam; Atque si huiusmodi informationibus deferendum esset, sequeretur, quod parem, imo majorem auctoritatem facere deberent informationes Advocatorum Monasterii

Restitui contrarium, conservare in eisdem Monasterii Archivio, inter quas reperta sunt illa Hercules Ronconi eximii J. C. & Advocati magni nominis, cujus mentio habetur d. d. 74. de Servit. & alibi; quamvis pro ejus stylo insisteret solum in amplitudine, ac prægnantia verborum prædictarum Constitutionum, absque præmissis restrictionibus, & presertim illa deducta ex Bulla Clem. VII. circa bona feudalia, & emphyteutica à me ponderata pro nimium probabili argumento.

Verum expendendo etiam dictam informationem observabam, quod quamvis illa ut potest laborata, & ingeniosa commendatione potius quam reprehensione digna sit; At tamen apparentes fallacias potius continet; Siquidem in ea parte, in qua adhibet dicta similia Clericorum, vel Religiosorum, sive usurariorum, jam dictum est supra, quod pariter non bene procedit, dum ita in omnibus spoliis intrare deberet, adempta facultate disponendi in totum: Et tamen istæ mulieres possunt disponere de majori parte, quando certa quota relinquatur Monasterio; Ac etiam quia Clerici ideo disponunt de patrimonialibus, vel aliis quaestis, & non de Ecclesiasticis, non quidem in penam, & ex rationibus, que in mulieribus inhonestis supra considerantur, sed quia per Canones ita expressè dispositum est, ut in bonis Ecclesiasticis omnibus, Clerici us habeant hereditatem Ecclesiam, cujus loco successit Camera in aliquibus Regionibus, de aliis autem Canones dant ex pressam facultatem testandi, & disponendi, ideoque non videntur quid commune id habeat cum casu, de quo agitur.

In Religioso autem decedente extra Claustra, ut Camera non capiat alio bona patrimonialia, vel aliis obventa, intrat quodammodo peculiaris, quia nempe illa bona sunt jam quaestura Religioni, vel Monasterio, que ratio non adaptatur pro bonis per Religiosum quaestis extra; Et quoad Usurarium ideo non potest testari, quia bona parte ex usus non sunt sua, sed teneatur restituere, ac propterea ille, cujus favore disponatur, illa sine peccato retinere non potest, & per consequens simile est proors alienum, & extraneum.

Quatenus vero se distindit super defectu potestatis Pape disponendi de bonis alienis, & adimendi facultatem disponendi de bonis propriis, totum id continet illas leguleias simplicitates, que late reprobatæ habentur d. d. 148. & 177. de Regal. & d. d. 141. de fideicom. & alibi pluries, etiam ubi nullus favor publicus, nullaque iusta causa accederet, multò magis in isto casu, in quo utrumque verificaretur, quoniam adest duplex favor publicus pietatis scilicet pro substantiatione bonorum, & mulierum penitentium, & Reipublicæ, ut mulieres ita coereantur, & abstineant à vita inhonestæ, ut supra, ac etiam adest dicta causa inibigendi hanc poenam pro crimine eodem modo, quo pro tot aliis delictis imponitur poena pecuniaria, vel publicationis bonorum, ut supra, ideoque dicta informatio bene considerata nihil concludit, & etiam quia Constitutiones non adimunt facultatem testandi, sed potius concedunt, vel supponunt, solamque gravant ad dictam quotam, tanquam pro speciem legitime debite Monasterio succedenti loco filii supra.

SENEN, FACULTATIS TESTANDI.

PRO HEREDE PRIORIS ACCARISII.

Responsum pro veritate.

De facultate concessa per Religionem militi Hierosolymitano testandi de quinta parte acquisitionum, an suffragetur, si idem miles aliam habeat testandi facultatem Apostolicam.

S U M M A R I U M.

1. Falli series.
2. Religio Hierosolymitana solet concedere facultatem testandi de patrimonialibus.
3. Deratione, ob quam facultas testandi de acquisitionibus huiusmodi.
4. Quod Indultum Apostolicum sit cumulativum.
5. De praxi Curie in facultatibus testandi.
6. Ad quid attendantur causæ, de quibus nu. 3.
7. Ex scientia verisimili, vel generica cogitatione excluditur subreptio.
8. Indultum Apostolicum concedi solitum familiaribus Papa est solitum.

9. Prout est solitum illud quinta partis, ideoque non intrat subreptio.

D I S C O S S I O X C I.

Prior Accarisus Eques Hierosolymitanus in munere Pincernæ fuit familiaris Alexandri Septimi Summi Pontificis, idque rectè innotescbat Magno Magistro, & Consilio, totique Religioni non solum quia habebat speciem notorii, sed etiam quia ab eodem Pontifice decoratus fuit Dignitate Priorali, & M. Crucis, per ejus literas in eodem Consilio presentatas, atque ab eo executioni demandatas. Ratione itaque hujus familiaritatis habebat facultatem testandi de ducatis... auri de Camera, cum declaratione, ut esset facultas cum aliis cumulativa, idque non ex indulto, & gratia specialis, sed ex gratia generali concessa omnibus familiaribus ejusdem Pontificis, qui non gessit rem novam, & insolitam, cum sint gratiæ, & indulta per omnes Pontifices eorum familiaribus concedi solita.

Obtinuit postmodum à M. Magistro indultum ex nimium commendabili stylo hujus Religionis, à me enunciato d. d. 9. num. 3. & d. d. 28. num. 11. de Testament. & alibi, ac etiam per Rot. dec. 118. part. 9. recent. testandi de patrimonialibus; Ac demum cum exerceret unum ex primariis, & dispendiosis muneribus Religionis, illud nempe Prefecti Classis maritimæ, obtinuit ab eodem Magno Magistro indultum testandi de quinta parte bonorum ab eo quaestorum, quod pariter non est singulare, sed omnibus præsertim verò illis, qui in servitio Religionis aliquam habeant beneficentiam, concedi solet. Hinc sequo ejus obitu, condito testamento, in quo in vim omnium facultatum sibi competentium, & competitarum, ad favorem nepotis, & aliorum disposuit, dubitari contigit, An dictum indultum testandi de quinta parte acquisitionum valeat, ac suffragari debeat. Dubitandi ratio resultat ex objectis factis per aliquos Ministros Religionis de hujus indulto subreptione, ex eo, quod non esset facta mentio præfati indulti Pontificis; assignata ratione, quod ista facultas testandi de quinta parte concedi solet, ut ipsa possit moriens remunerare famulos, aliaque impensas facere, ideoque cum dictum indultum Pontificum eandem habeat causam, in illis satisfactum remanebat, juxta conf. 273. Castren. lib. 3. in princ.

His tamen non obstantibus contrarium verius videri dixi; quoniam indulto Apostolico expressè, ac literaliter disponitur, ut ea facultas censenda esset cumulativa, cum quibuscumque aliis facultatibus, cum quibus propterea confundi non debeat, ibi: *Eriam cum aliis, cum quibusvis aliis similibus, vel dissimilibus facultatibus habitis, & habendis, & ibi: Nec per similes, vel dissimiles gratias vobis concessas, & concedendas, confundi, sed cum istis cumulativè in omnibus, & per omnia, &c.*

Et per consequens intrare videtur regula ad eò vulgaris text. in l. illo, aut ille, ff. de leg. 3. late exornata per Rot. dec. 44. n. 14. part. 11. recent. quod in claris, & expressis non intrant quaestiones, & argumenta.

Ac etiam clarius comprobari dixi ex quotidiana inconcussa, & notoria praxi Curie in Prelatis, qui habent diversas facultates huiusmodi, Unam scilicet tanquam familiares Papæ, alteram tanquam Episcopos assistentes; alteram tanquam Nuncios Apostolici; Et alteram particularem ex indulto speciali, vel ex compositione, quod iste non confunditur, sed omnes profunt cumulativè.

Neque alicuius momenti esse dixi, quod in dicto indulto Apostolico exprimitur eadem causæ expensarum funeum, & remunerationis famulorum, que exprimitur in licentia M. Magistri; quoniam in utroque ad evidentiā æquivocatur; Siquidem in hac posteriori licentia non dicitur, quod illa ad hanc finem, vel effectum detur, adeo ut ista sit causa præcisæ, & formalis concessio, sed solum enunciatur, ut in quinta parte, de qua conceditur testandi facultas, comprehendatur expensæ funeum, ac etiam ille dispositiones, quas fieri contingere pro remuneratione famulorum, vel pro anima ad effectum, ut exinde non præjudicetur aliis quaestoribus, que ad commodum Religionis remanere debent; Atque in indulto Apostolico, neque id adijciatur pro causa finali, & præcisæ, dum expressè dicitur etiam ad favorem consanguineorum, & Affinium, & aliorum quorumcumque, ac aliis pro arbitrio, & voluntate; ideoque proors vanum est dicere, quod una, atque altera facultas hanc habeat causam præcisam, & per consequens ex factò cessat applicatio dicti conf. Castren. cum causa finalis dicatur illa, que est unica.

Prout proors vanam dixi, omnique juridico fundamentum