

cultatis disponendi, seu praeligendi, quae in duas subdividitur: Unam scilicet, an illa competeret ex dispositione hominis, & alteram, an ex dispositione legis.

Quoad primam ego, & caeteri pro hac parte scribentes dicebamus, quod licet dicta facultas attributa legeretur Gregorio filio primo donatario, attamen istius persona non stabat taxative, sed demonstrative tanquam representantem universam ejus descendentiam, eodem modo, quo omnes haereditates in Adam representantur, & consequenter, quod ista voluntas explicata in primo locum haberet in omnibus successivè vocatis, & gravatis, ex his quae in specie habentur apud Castill. lib. 5. contror. c. 7. n. 24. & 27. Tondut. tom. 2. qu. civ. l. 19. n. 5. cum seq. apud quos caeteri.

Quod clarius procedere dicebamus ex ea circumstantia, quod donator in hujusmodi voluntate explicanda, id non egit cum verbis denotantibus concessionem, sed potius per viam declarationis, sibi, hoc declarato, ut licet. & declaratio enim non importat novam dispositionem, sed solum applicationem ejus, quod jam inest juxta text. in h. deo. fidei acquir. rerum dominio, ubi adducitur exemplum ex cutientis grana à spicis; Unde propterea in omnibus contractibus de sui natura obligatoris, & terrevocabilibus, frequentius vero in donationibus inter vivos, receptam conclusionem habemus, quod licet non competat facultas revocandi, vel disponendi, competit tamen illa declarandi, ut pluries sub tit. de donat. & alibi; Ideoque componendo simul aliquid motivum, de quo infra super facultate competente etiam ex dispositione legis, ita dicebamus versari in claris, quod scilicet voluntas donatoris fuerit principaliter conservandi bona inter filios, ac descendentes non curato ordine, & an essent penes unum, vel alterum; dummodo ex illorum genere non exirent, atque hoc praesuppositum retento, merito ipsae dictam facultatem explicavit, magis per viam declarationis quam novae concessionis.

Hujus autem motivi relevancia pro sensu pendebat ab altero, super facultate resultantem ex dispositione legis; Si enim ista reduceretur ad probabilem dubietatem, tunc dicebamus in congressibus habitis pro directione causae illud esse solidius, recteque procedere, secus autem si certum esset, seclusa facultate hominis, non adesse illam legis, quantum tunc intrat regula, quod in claris non cadit declaratio, seu interpretatio; Et ideo cum ab initio alterum motivum facultatis legis mihi videretur periculose ut infra, ideo de isto etiam timebam, ac successivè resolutio viva est probabilis, ac juxta votum, quantum dato quod de iure talis facultas non competeret, & consequenter quod dispositio hominis non continet declarationem, sed novam concessionem, tunc ipsa discretiva potius probabat contrariam voluntatem, quod scilicet dum donator talem facultatem concessit Gregorio, signum est, quod praesuppositum de jure non competere, & quod alii denegare voluit, ut in prima hujus causae decisione advertitur.

Idque fortius stringere mihi videbatur, procedendo cum meo consueto stylo immorandi magis in facto quam in jure, sive potius in substantia verisimilis voluntatis quam in formalitatibus verborum, ac in regulis generalibus; Verisimili enim voluntate intenta advertebam, merito donator talem facultatem dedisse Gregorio primo donatario jam tunc filios habenti, & cuius prudentiam bene callebat, ut ita posset inter filios, magis, vel minus morigeratos, ac idoneos ad bonorum conservationem disponere, ob personale affectionem erga ipsum, quae ratio non inhiit in successores ignotos eodem modo, quod infra in Romana hereditatis de Spatis disc. 57. eadem facultas tributa legitur primo gravato, & non aliis successoribus; Possimè vero altera circumstantia accedente, quod donator eidem Gregorio filio, nedum dedit dictam facultatem eligendi, & gratificandi, sed etiam dedit aliam disponendi de bonis etiam in tempus remotissimum, & pro quando omnes descendentes deficerent, quod utique ad alios extendi non potest, unde propterea clarum videbatur hujusmodi facultatem esse merè personale, & discretam.

Restringi ergo videbatur hujus partis defensio; An intrare posset dispositio textus in l. unum ex familia, & l. filius familias, & pater, ff. de legatis primo, l. petros, & arre, ff. de legat. 2. l. 4. C. de fidei comm. cum concord. ut scilicet ubi testatoris intentio principaliter respicit conservationem bonorum in familia, extra quam exire prohibet, tunc concessa videatur per argumentum à contrario sensu facultas disponendi inter illos de genere vocato quamvis remotiores absque necessitate servandi ordinem successione, quoniam ita sufficit testatoris voluntatem impleri, ex his quae antiquioribus relatis

habentur apud Surd. cons. 96. n. 24. & seq. Giovang. cons. 65. n. 7. & seq. lib. 1. Magon. decis. Florent. 72. num. fin. Carena resolutio. 60. Andreol. contror. 278. num. 3. & seq. scribentes apud Theos. in compend. decis. part. 2. verb. fidei comm. fol. 233. apud 8 quos caeteri id firmantes, etiam adesse fidei commissum restitutorium in casu mortis, quoniam intelligitur conditionally ordinatum, & quatenus diversa dispositio gravati non accedat, secus autem illa accedente, cum iam sufficit adimplere substantiam voluntatis, seu intentum testatoris in genere non curato ordine successorio, ut advertitur praeterquam Giovang. & Surd. ubi supra; Unde propterea cum donator clare professus esset eam donationem deveneri, eo quia desiderabat perpetuam conservationem bonorum in ejus descendentiis, satis voluntas impleta dicitur, quoties extra dictam genus descendendum non disponitur ex allegatis iuribus; Atque in hoc motivo etiam in congressibus in quibus motiva examinantur ad veritatem, non solum insisteret ipse principalis, doctus quidem, ac fundatus J. C. in hoc tamen excusabilis, utpote habens intellectum fascinatam à proprio interesse, verum etiam aliqui ex primariis, ac senioribus Advocatis opinantes causam ita esse in tuto.

Ego vero tunc junior ab initio semper timui, atque gravem habui difficultatem, quam eventus docuit tam per Asseramentum resolutionem in foro Capitolino, quam per Romanos, ideoque mihi resolutiones vitae sunt probabiles. Dicebam igitur in congressibus pro hujusmodi veritate indaganda in hoc proposito tres casus, vel fidei commissorum species distingui debere; Una enim species est fidei commissi expressa, ac restitutorii in casu mortis pure, & simpliciter ordinati, cui deinde adiciatur prohibitio alienationis, vel confiscationis, adjecta consecrata ratione conservationis bonorum in familia, seu genere vocato, & ne extra illud exeat, & tunc absolutum est talem rationem non alterare praecedentem dispositionem; ac ordinem successorum fidei commissi expressi, ac per testatorem ordinati, cum dicta ratio adjecta solet non ad correctionem, sed ad robur, & confirmationem, ac pro vestimento prohibitionis; juxta ea quae habentur in Parinen. disc. 83. ubi de casu expressa facultatis concessae vocatis alienandi inter sese, quoniam adhuc intelligitur inter vivos, non in casu mortis.

Altera species est fidei commissi merè conservatorii, quia nempe nullo nec implicite, nec explicite ordinati fidei commissi restitutorii in casu mortis, prohibetur solum alienatio extra familiam cum substitutione facta contra venientem, ita ut ratio eidem prohibitioni adjecta tanquam accessoria non sit apta ad inveniendum fidei commissum restitutorium, juxta eam distinctionem de qua disc. praec. & tunc e converso planum est alienari posse intra genus etiam in remotiores juxta iura literalia superius allegata, quinimo neque exinde impediri legitimam successione venientium ab intestato, quamvis non sint de familia habetur eod. disc. praec. in fine.

Tertia demum est species mixta, conservatorii scilicet, & restitutorii simul unitorum; ita tamen quod conservatorium sit principaliter, restitutorium vero ab eo nascatur accessorie; & consequentive, quia nempe prohibita fit alienatio extra familiam, vel genus, cui adjecta sit ratio conservatoris, sed principaliter, seu independenter, ita & taliter quod ex dicta ratione restituit etiam fidei commissum restitutorium in casu mortis, juxta magistrum consil. Decii 636. cum aliis de quibus disc. praec. & tunc licet in disputativa ratione forte probabilior videretur opinio, quam tenent Surd. & consil. 96. & Giovang. consil. 65. lib. 1. ac caeteri supra allegati, cum illi assideret videatur textus clarus in d. l. filiusfam. §. cum pater, ff. de legatis primo, quem omnium laudis, ac melius expendit Giovang. ubi supra n. 7. cum seq. illa etiam satis probabilis ratione accedente, quod cum istud dicitur fidei commissum quodammodo siliale, seu consequentive refutans ab altero conservatorio, quod per argumentum à contrario annexum habet dictam facultatem, ita informatum videretur à sua causa, ideoque habere debet eandem naturam quam habet ipsum fidei commissum principale, à quo tanquam à matre oritur; Attamen etiam isto casu recepta videatur eadem regula, quae habetur supra in prima specie fidei commissi expressi, isto enim da quo, five sit expressum, five implicite, & virtuale absque aliqua prohibitione hominis inest prohibitio legis alienandi, vel pervertendi ordinem successorum, ac excludendi vocatos, unde cum expressa prohibito hominis adjecta solet ad corroborandam dispositionem legis, atq; ad majorem fidei commissi firmitatem, incongruum est, ut quod ordinatum fuit ad aedificationem, deiciatur ad destructionem.

Verum

D I S C. LVI.

Verum in hac facti specie, neque opus erat hujusmodi inspectionem assumere, cum veritatem in primo casu, seu prima fidei commissi specie, dum illud expressè, ac dispositivè ordinatum erat, quo casu nulla cadit difficultas; Accedente potissimè dicto adminiculo resultantem à facultate, quam donator primo donatario specialiter concessit peeligendi, seu gratificandi; unde refutat clarum argumentum ejus voluntatis, seu praesuppositi, quod alias id fieri non posset.

Quando autem casus prebuisset, quod fidei commissum restitutorium esset juxta tertiam speciem, quia nempe nullum precederet fidei commissum restitutorium expressum, sed solum illud implicite adduceretur à ratione adjecta prohibitioni alienationis stante principaliter, seu independentes, ut supra, tunc cum negari non possit, casum esse dubium, ac disputabilem, non improbabiler intrarent ea, quae ex Castill. & Tonduto ubi supra, habentur de praeligendi facultate concessa primo influente in omnes in ipso demonstratos, quandoque verbum, declarare, capiendam esset in sua propria, & veragificationem interpretationis cadentis in casu ambiguo; Sed quoniam haec erant extra casum controversie, ideoque maturum iudicium pro veritate desuper efformari non potuit.

ANNOT. AD DISC. LV. & seq. usque ad LXII. inclusivè.

Agitur in his discursibus de materia facultatis eligendi, nominandi, seu alias disponendi, data per testatorem heredi gravato, super qua videri poterunt deducta in hoc eod. tit. disc. 212. 262. & 267.

Ac etiam conferunt deducta sub tit. de testam. disc. 44. & 48. Prima, & ultima ex decisionibus enunciatis in disc. 55. sunt impressae part. 13. decis. 429. & part. 14. recent. dec. 247.

Alique ex decisionibus enunciatis in casu, de quo disc. 57. habentur immutatae part. 14. recent. decis. 240. & 410. & decis. 33. part. 15.

PARMEN. FIDEICOMMISSI DE ANGUISCIOIS PRO COMITE FERDINANDO DE ANGUISCIOIS.

Responsum pro veritate.

De eadem materia concursus plurium ejusdem generis, & gradus aequaliter in fidei commissio succedere debentium, quorum unum alterum excludere velit ex beneficio praeelectionis, seu dispositionis ultimo morientis; Et an data per fidei committentem facultate fidei commissarii alienandi inter sese, id importet facultatem disponendi per ultimam voluntatem, seu alias praeligendi unum, & alterum excludendi.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
2 Referuntur acentes de casu quaestiois.
3 Gravatus non potest intervertere ordinem successione, & fidei commissi, gratificando magis unum quam alteri.
4 Ubi adest facultas expressa non dubitatur.
5 Quod facultas alienandi comprehendit etiam dispositionem per ultimam voluntatem.
6 Quod verbum alienare postum inter actus speciales inter vivos ad istos restringitur.
7 Declarari prohibitoris, non autem in permissivis.
8 De ratione ob quam congruit ut competat gravato facultas praeligendi, & gratificandi.
9 Quod in hac facti specie verbum alienare intelligatur de solis actibus inter vivos, & de adminiculis.
10 De ratione differentie inter dispositionem inter vivos, & per ultimam voluntatem.
11 Ubi adest discretivus modus loquendi, tunc nomen generale non completitur ea quae alias completeretur.
12 Ubi urget incompatibilitas, tunc est capiendus intellectus compatibilis.
13 De ratione ob quam facultas disponendi restringitur ad actus inter vivos.

Card. de Luca, Lib. X.

Ferdinandus senior de Anguisciolis, ordinato perpetuo successivo, ac reciproco etiam lineari fidei commissio in descendenti quinquae ejus filiorum, quos haeredes instituit, strictissimam, ac poenalem adiciendo prohibitionem alienationis, istam moderatus est, ut successores pro tempore inter sese tantum, vendere, alienare, permutare, & quoscumque contractus facere possent, ita tamen quod bona extra eos exire non possent; Cum autem ex omnibus dictis filiis primò institutus esset solum superflitus Petrus Antonius, hic prole carens superflitibus Ferdinando juniore filio Annibalis, & Hieronymo filio Thomae, utendo facultate per testatorem concessa ordinavit, tam in ejus portione, quam in aliis obventis ex successione aliorum fratrum primogenituram ad favorem lineae masculinae Ferdinandi; Istaque defecta postmodum ad favorem lineae masculinae Hieronymi alterius nepotis, qui patris iudicio non acquiescendo, iudicium instituit contra Ferdinandum super simultanea, & aequali fidei commissaria successione in vim reciprocae per Ferdinandum seniorem avum ordinatae; Cumque ex parte rei conventi circa professionis initia desuper pro veritate consultus essem, quamvis stylo extero potius quam Romano suo calamo de super scripserim, atque cum copiosis allegationibus more juvenum deducerem argumenta hinc inde, desumendo totum ex copiose, ac elaboratè concessis in materia per Bellon. jun. consil. 1. Surd. consil. 96. Giovangon. consil. 65. lib. 1. Fufar. quest. 380. & quest. 716. Verè tamen punctus restringebatur ad inspectionem; An dicta facultas per testatorem attributa, intelligenda esset quacumque dispositione, nedum inter vivos, sed etiam per ultimam voluntatem, ita intervertendo ordinem fidei commissi restitutorii in casu mortis, quod ordinatum censeri debeat ad favorem omnium conditionaliter, & quatenus gravatus alias non disponat intra personas generis vocati, quod non egredi sufficit juxta sensum Surdi, & Giovang. ubi supra, ac aliorum apud eos, & disc. praeced. Vel potius illa restricta sit ad actus inter vivos pro evitanda fidei commissum conservatorium, seu poenale evitandum per actum alienationis, etiam durante vita, vel jure alienantis, itaut non exinde refuleat aliqua correctio vel interverio ordinis successorii praescripti in fidei commissio restitutorio.

Ideoque totum versabatur super intellectu dictae facultatis, quae cessante, vel non comprehendente casum, absolutum hodie remanet, haeredem gravatum non posse alterare ordinem à testatore praescriptum, uni gratificando, & alium excludendo ad textum in l. cum in a. §. in fidei commissio, ff. de legatis secundo, & l. si. C. de verb. signif. cum concord. per Regr. de fidei. arr. 14. n. 7. late Bellon. jun. d. consil. 1. a. num. 32. ad 36. Rota apud Seraphin. decis. 374. apud Coccium decis. 495. & in aliis plenè deductis in decisionibus editis in Romana fidei comm. de Boncompagnis, de qua disc. praeced. & in Romana hereditatis de Spatis, de qua disc. seq. Potissimè vero ac extra omnem difficultatem ubi fidei commissum restitutorium in casu mortis est expressum ac dispositivum, cum sola dubitandi ratio cadere videatur, ubi illud non est expressum, sed implicite deducitur ex ratione conservationis bonorum in familia, vel descendenti, assignatione prohibitionis alienationis, quamvis & tali casu magis receptum videatur, neque talem ordinem interverti posse, ut d. disc. praeced.

E converso ubi adest talis facultas per testatorem attributa, nullum cadit principium dubitandi, quod solum tempore inrat circa voluntatem, seu voluntatis interpretationem, & quidam voluerit, non autem circa potestatem, ut tamquam absolutum praesuppositum fuit in dictis causis, de quibus d. disc. praeced. & seq. in quibus de hujusmodi facultate actum fuit.

Pro comprehensione facultatis etiam disponendi post mortem ac per ultimam voluntatem, ponderabam ea quae in ratione dubitandi plenè in his terminis deducuntur per Bellon. jun. in d. satis elaborato consil. 1. ac etiam ea quae habentur infra in Romana locorum montium de Boncompagnis disc. 58. & in decisionibus longè post haec in ea causa editis coram Priolo impressis inter controversias Altogradi junioris post contror. 48.

Ac etiam ponderabam, quod licet quaestio sit inter DD. An verbum generale alienare postum inter alia verba de notantia solum actus inter vivos, ab istis restrictionem recipiat, itaut non capiat dispositionem per ultimam voluntatem, aliis sub ejus lata significatione cadentem, quasi quod intelligi debeat de similibus expressis, ex his, quae ex Gra-

Gratian. *discept.* 304. n. 7. & aliis habentur late apud Rotam *decis.* 8. n. 3. & 4. *par.* 7. *recet.* & per Adden. *ad decis.* 16. *par.* 3. *recet.* repetit. apud Duno zetto *decis.* 371. n. 26. Attamen id intelligendum venit in prohibitoris, in quibus stricta & rigorosa interpretatio facienda est, non autem in permissivis, in quibus magis benigna, ac lata, & favorabilis interpretatio fieri debet, ideoque verbum alienare, convenit etiam dispositioni per ultimam voluntatem juxta doctrinam Bart. in *leg. si ita quis.* s. ea *leg. ff. de verb. oblig.* quam sequuntur Imola, Jaf. & alii ibidem relati per Surdum *conf.* 10. & *conf.* 71. *utrobique* n. 12. De *clan. conf.* 78. n. 19. *lib.* 3. qui advertit hanc distinctionem non habere contradicentem, Perreg. *art.* 40. n. 57. & alii relati per Adden. *ad d. decis.* 16. *par.* 3. *recet.* n. 35. *cum seq.* & in d. Romana locorum montium coram Priolo apud Altograd. *d. contr.* 48.

8 Ponderando etiam hujusmodi facultatis rationabilitatem, ob quam, ubi non agitur de simplici ac indefinita potestate alienandi in extraneos, sed intra genus vocatum, ac firmo remanente fideicommissio, cum sola praelectione, benigna & favorabilis interpretatio admittenda videtur, ut ita successores, parentibus, vel aliis majoribus magis obsequentes fiant, atque ad virtutes bonosque mores cum commendabili emulatione alliciantur, ob spem praemii, vel timorem poenae, & ne sibi assumant petulantem licentiam, parentes ac alios majores spernendi ob necessariam successionem eis debitam; Et ex qua ratione quaequid in contrarium doctae ac elaborate probare conetur, Bellon. *jun. d. conf.* 1. semper mihi placuit alia opinio, ut quoties facultas est epax hujusmodi interpretationis, ita ut positum non obstat clara voluntas testatoris in contrarium, quia nempe eadem facultas esset personalis, at in casu *disposit.* *vel* clare restricta videtur ad solos actus inter vivos, ut *in presenti.* tunc semper lata, & benigna interpretatio fieri debeat pro gratificatione, seu praelectione.

9 His tamen non obstantibus, in hac facti specie contrarium mihi probabilius visum fuit, respondendo contra requirentem, ut scilicet facultas praedicta ad solos actus inter vivos durante vita, seu jure alienantis absque aliqua alteratione fideicommissi restrictio, ac interversio ordinis successorii restricta esset, juxta *d. conf.* 1. Bellon. *jun. cum concord.* Videbatur enim hac voluntas clara ex pluribus.

10 Primo, quia non solum verbum generale, alienare positum erat inter verbum, vendere, & verbum, permutare, denotantia speciales contractus inter vivos, sed etiam ob generalem adjectionem aliorum verborum, ibi: *Et quocumque contractibus facere.* ex quibus verbis ad evidentiam desumi videbatur dicta voluntas loquendi solum de contractibus, & actibus inter vivos, ut ceteris relatis observat in his terminis Peregrin. *conf.* 45. *num.* 5. & 6. *lib.* 4. ubi ex Romano *conf.* 496. bene observat longam esse differentiam inter alienationem per actus inter vivos, & illos per ultimam voluntatem; primo enim casu extremum remanet habile, quod scilicet alienans tunc est dominus, atque dominium quod ipse habet, a se abdicat, & in alium transfert juxta naturam, ac effectum alienationis, quod non congruit dispositioni per ultimam voluntatem, cujus effectus transfertur in tempus inhabile, quando disponens non est amplius dominus, nec possessor.

11 Secundo clarius ob discretivum modum loquendi, quod scilicet, quando testator loqui voluit de actibus, ac dispositionibus per ultimam voluntatem, id explicavit, unde refutat clara demonstratio, quod sub verbo aequivo, seu generali non intellexit comprehendere id, quod cum verbo speciali contradixit, ut in pluribus materiis receptum habemus, praesertim tunc in ea; An sub nomine filiorum veniant nepotes, quoniam ubi constat testatore discretivè de filiis, ac nepotibus loquutum esse, tunc nunquam veniunt, ut infra super hac materia, seu articulo.

12 Tercio quia in alia testamenti parte expressè dicitur, quod bona, & integra haereditas conservari debent in dictis descendibus gradatim, ac ordine successivo, & prout vocati sunt, unde propterea incompatibilis cum hac voluntate remanere videretur dicti facultas, per quam iste ordo successivus interverfus remaneret, ideoque ad contradicentem, seu correctionem evitandam capiendus est intellectus compatibilis referendi dictam facultatem ad solos actus inter vivos durante vita, seu jure possessoris tanquam per speciem dispensationis a praecedenti stricta, & penali prohibitione, & ne alias caducitate incurreret, juxta ea quae ceteris relatis plenè habentur apud Bellon. *jun. d. conf.* 1.

13 Et quarto demum ponderabam rationem differentiae, quod scilicet hujusmodi licentia per actus inter vivos ratio-

nabiliter tribui solet, ad effectum occurrendi necessitatibus, quae possessoribus pro tempore contingere possunt, unde propterea etiam lex quandoque ex praesumpta mente testatoris hujusmodi licentiam tribuit, ex deductis per Fusar. 9. 535. & seq. & habetur pluries *sub rit. de fendis* ad materiam Bullae Baronum; Licet hæc sola ratio generalis suffocata remanere videretur ab alia meliori ratione supra in contrarium ponderata circa bonos effectus ex gratificandi facultate reluctantis, sed bene illa ponderabilis est concurrentibus aliis hujusmodi voluntatis demonstrationibus ut supra, cum consuetata regula, *ut singula que non profunt.* &c.

ROMANA HAEREDITATIS DE SPATIS

P R O

MARCHIONE HORATIO

C U M

MARCHIONE GREGORIO, AC FRATRIBUS DE SPATIS.

Casus variè decisis per Rotam ut infra.

De eadem materia concursus ad fideicommissum plurium personarum ejusdem generis, quarum aliqua alias excludere praetendunt ex praelectione facta per gravatum morientem in vim facultatis datae a testatore, quomodo ista facultas exercenda sit; Et an concepta in numero plurali verificari possit in numero singulari, ac exerceri cum uno tantum, aliis omnino neglectis; Et quatenus non, quomodo inter plures exercenda sit; Et incidenter de puncto; An verba testatoris concepta per viam intentionis, vel desiderii quod ipse habet importent praecipuum, ac inducant fideicommissum; Et an & quando fideicommissarius sit heredi gravato legitimus contradicitor.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 Resolventis causa.
- 3 De punctis in disputatione cadentibus.
- 4 De captatoria remissione.
- 5 Inter heredes ab intestato, & ex testamento in possessorio attenditur anterioritas, & prior possessor manet tenetur.
- 6 Declaratur quanaq; procedat.
- 7 Inter nepotes ex pluribus fratribus adhuc attenditur dupliciter vinculi.
- 8 Quando fideicommissarius sit heredi legitimus contradicitor.
- 9 An, & quando numerus pluralis verificari possit in singulari, vel contra.
- 10 De decissione speciali, ob quam habens facultatem disponendi inter plures, non potest unum praelegere.
- 11 Si facultas male exercetur, actus remanet infectus.
- 12 Explicatur decisio, de qua supra num. 10.
- 13 De circumstantiis denotantibus praelectionem testatoris magis circa nepotes, quam circa praecedores.
- 14 Explicatur conclusio de qua num. 9. super doctrina Bart. an numerus pluralis verificetur in singulari.
- 15 Expeditur authoritas Cypraci contr. 548.
- 16 Distinguntur diversae species facultatis eligendi, vel nominandi.
- 17 Heres gravatus interim, est dominus, & quia importet, facultatem disponendi concedi heredi gravato, vel alteri.
- 18 Facultas disponendi est compatibilis cum fideicommissio auro, & restrictio ad favorem plurium, & quando non.
- 19 Quod prius debeant firmari ea, quae constitunt in factis, & deinde assumi quaestiones juris.
- 20 Habens facultatem praeligendi, & gratificandi inter plures, non tenetur servare aequalitatem.
- 21 Quando testator dicitur distinguere lineas, vel potius omnes tractasse tanquam unicam.
- 22 De rationibus iustificandis praeelectionem unius.
- 23 Honorari dicuntur omnes, nisi non videntur simultaneae, sed ordine successivo.

24 Quod

- 24 Quod expectat erigere primogenituram, vel majoratam.
- 25 Verba testatoris per viam praecipuum, vel desiderii inducunt dispositionem praecipuam, & fideicommissum remissive.

D I S C. LVII.

1 Paulus Spata quatuor habens filios mafculos, nempe Jacobum Philippum ex primo matrimonio jam uxoratum, ac numerosam prolem habentem, & ex secundo Franciscum pariter uxoratum, qui unum filium jam procreaverat, Bernardinum Cardinalem, & Virgilium presbyterum Oratorii S. Philippi in Vallicella, in ejus testamento disponendo de pingui asecutorum circiter 600. m. in bonis existentibus in patria, seu originaria provincia Romanoliæ, notabilem partem dicti assis constituentibus, instituit dictum Jacobum Philippum, Francisco autem aliqua reliquit bona vix legitimam sibi de jure debitam adaequantia, vel parum excedentia, in reliquis autem omnibus stabilibus, locis montium, censibus, ac mobilibus Urbis, hæres instituit prefatos Bernardinum, & Virgilium, cum reciproca inter eos, gravando ultimum perpetuo fideicommissio descendivo, in stabilibus, censibus, & locis montium ad favorem dictorum Jacobi Philippi, & Francisci, eorumque filiorum, & descendentium in capita, atque explicata voluntate aequalis dilectionis dictorum filiorum uxoratorum, quodque inaequalitatem servasset ob magnam prolem, seu familie inaequalitatem. Hinc proinde ultimo morienti ex dictis filiis clericis gravatis facultatem dedit, quod juxta temporum qualitates, aliasque circumstantias temporis tractu variari solitas, inter praedictos vocatos praeligere, seu gratificari posset, dando uni plus, alteri minus, vel nihil, juxta majorem, vel minorem emementiam, vel demerentiam, dummodo bona permaneat in dictis descendentiis, declarando praefatum Virgilium suæ voluntatis bene conscium, cui proinde suum spiritum relinquere dixit; Explicata enim, non tamen per viam justificationis, eius intentione, ac desiderio plantandi, seu constituendi in Urbe tanquam utriusque Pontificii Principatus Metropli unam domum mediante matrimonio unius ex nepotibus cum reddito ut minus annuorum fucutorum 8. m. quod ipse vivens in animo adimplere habebat.

Obierunt post testatorem primò Jacobus Philippus superstitibus pluribus filiis mafculos, deinde Franciscus, superstitibus filiis ex duplici matrimonio, unde Cardinalis Bernardinus, ac Virgilius omnium nepotum curam habentes, cum eorum nimia prudentia, & diligentia curarunt collocare Gregorium filium primogenitum Jacobi Philippi in factis qualificato matrimonio in Civitate Bononiæ, illi constituta primogenitura, partem ex eorum bonis, partem vero ex delinatis per Jacobum Philippum patrem viventem de tempore quo dictum matrimonium tractabatur juxta feriem, de qua in Valentina impunitonum *sub rit. de legitima.* & *de ratibombis*, ubi de questione inter dictum Gregorium ejusque fratres, An bona in causam primogenituræ per patrem promissa imputanda essent in legitimam; Horarium vero filium primogenitum Francisci, in executionem desiderii eorum patris collocarunt pariter cum factis qualificato matrimonio in Urbe cum assignatione cujusdam annui redditus; Deinde autem obiit Cardinalis scripto hærede Virgilio, qui paulo post moriens in statu Praelaturæ Commendatarie major S. Spiritus, in omnibus bonis, tamobventis a Paulo patre, quam a Cardinali fratre, ac propriis majoratam, sui primogenituram instituit ad favorem universæ descendentiæ dicti Pauli, statuto quodam ordine inter lineas omnium nepotum, vocando primo loco dictum Horarium ejusque lineam masculinam, & sic successivo alios cum ordine primogenituræ, injuncto etiam praecipuo dicto Horatio ejusque filio primogenito, ac aliis respectivè supponendi dictæ primogenituræ, sui majoratam quædam bona propria, cum aliis longissimis dispositionibus, factis etiam omnibus aliis nepotibus respectivè aliis quibus legatis.

Sequitur morte hujus testatoris, atque illi reperto, ac lecto testamento super ipso cadavere, praesentibus omnibus, simulando talem dispositionem testamentariam, curarunt in Tribunali A. C. eos declarari hæres ab intestato dicti Virgillii, atque tanquam tales, ac etiam tanquam hæres fideicommissarii Pauli, nemine citato obtinuerunt mandatum de imittendo, cum consuetâ clausula, dummodo pos-

Card. de Luca, Lib. X.

sestestatorum, & sine præjudicio habentium moliora, & posteriora iura, cujus mandati vigore, in aliquorum bonorum possessionem praverunt dictum Horarium testamentarium, qui e converso eos in alius praverit, ac etiam in vim testamenti possessionem accepit illorum bonorum, in quibus praverunt fuerat. Unde propterea exorta controverfia & commissa causa in Roa coram Cerro, assumptaque disputatione in possessorio retinendæ, vel adipiscendæ respectivè, in omnibus pro testamentario cum subsequente effectu responsum fuit sub diebus 4. Julii 1663. & 23. Januarii 1664. Dictoque judicio possessorio terminato, ac assumpta disputatione in negotio principali super dubio, *An bona Pauli caderent sub dispositione Virgillii*, sub die 16. Januarii 1665. negativa prodiit resolutio, non omnia scilicet bona sub dicta dispositione cadere, reservato videre, an & quæ audientie confirmata fuit sub die 8. Februarii 1666. Deinde assumpta disputatione super reservatis, *An scilicet, & in qua parte dicta bona Pauli caderent sub dispositione Virgillii*, sub die 14. Februarii 1667. resolutum fuit non cadere stabilla, census, & loca montium non vacabilia, adversus quam resolutionem concessa nova audientia, hisreproposita causa, nulla capta fuit resolutio, quæ pendet.

In hujusmodi autem disputationibus in utroque possessorio, ac petitorio judicio habitis, quinque fuerunt puncti, Primò scilicet in possessorio, An in bonis, in quibus dicti fratres testamentario se opponentes, illum juxta dicti essent necne legitimi contradictores, atque in judicio retinendæ praferendi, stante titulo dicti aviis fideicommissi; Secundò super validitate dicti testamenti Virgillii, quod iidem oppositores invalidum dicebant ob captatoriam in eo contentam; stante praecipuo, quod tam primus hæres, quam alii successores bona propria, ut supra supponere deberent; Tertio generaliter, & in abstracto, An fictus data gravato praeligendi inter plures vocatos diversarum linearum, exerceri potuisset cum uno tantum unius linearum, altera linea penitus neglecta, & exclusa, vel potius utraque linea aequaliter vocata, talis facultas intelligenda esset inter personas cujuslibet lineæ discretivè; Quarto posteo, quod non potuisset una linea in totum excludi, & altera praeligi, an dicta omnimoda exclusio in factis adesset, ita ut hæc dispositio ob male adhibitam facultatem corruerit necne; Et quintò demum, An postea dictæ dispositionis invaliditate, subsisteret ad favorem Horatii in Urbe uxorati juxta mentem Pauli fideicommissitatis particulare fideicommissum annui redditus scnt. 8. m.

De secundo puncto captatoriae, deducto solum in primis disputationibus habitis in possessorio, deindeque agnita illius insufficiensia delictio, habetur actum in sua materia in hac eadem causa *sub rit. de testamentis*; Quatenus verò pertinet ad primum, resolutiones propositæ ad favorem testamentarii, juxta ac probabiles vix sunt; Licet enim regulas, quod in concursu inter hæres ex testamento, & ab intestato, in possessorio potior sit conditio praesentis, & ab intestato litem super hereditatis pertinentia danda est manentis, in qua attenditur possessio anterior, ut in specie ceteris relatis habetur apud Seraph. *decis.* 81. *num.* 4. apud Buratt. *decis.* 186. *num.* 6. & 7. *num.* 5. *decis.* 74. & 76. apud Post. *de manut.* cum aliis apud eundem Post. *ad v. art.* observat. 42. *num.* 19. Attamen id procedit, quando testamenti invaliditas per instantum successorem praesentem ratione vitii visibilis, vel aliàs de jure resultantis, secus autem ubi testamentum est clarum, & certum; nullum habens vitium visibile. Vitium verò invisibile est aliorum indaginis, & petitorii, ut bene ita distinguendo, ac declarando praefatas decisiones Seraph. & Buratt. habetur *decis.* 88. 230. & 265. *par.* 10. *recet.* cum aliis, de quibus in hujus causæ decisionibus, & est distinctio æqua, ac rationabilis, beneque fundata, nam aliàs legitimi ab intestato successores in actu expirationis eorum conjuncti, ita semper praverire, & supplantare possent hæredem testamentarium ignarum, vel indigentem illis solemnitatibus, quæ in apertura, vel publicatione testamenti requiruntur.

Quod clarius, & absq; dubio procedebat in hac facti specie, in qua etiam titulus ab intestato in oppositoribus dicebat, ac potius concurrebat in eodem testamentario nepote ex fratre utriusque conjuncto; ideoque ratione duplicatis vinculi excludente nepotes ex uno tantum latere conjunctos, ut in specie firmavit Rotæ in Maceraten. hæreditatis 7. Maii 1658. coram Verosio ex auctoritate Mæthessiliani de *success. ab intestato*, *art.* 3. *princ.* *num.* 12. *Crass. in §.* 7

H 2 successi.

Tertio in idem, quoniam ita melius stante magna hujusmodi descendente propagatione, qua magis in dies ita verisimiliter sequitur est, adimpletur verisimiliter testatoris voluntas pro conservacione decoris, ac nobilitatis familiaris, reducendo hanc successione ad speciem majoratus, vel primogeniture, ex his, que in proposito quaeruntur. An feudum pacti, & providentia, ad quod omnes agnati vocati sunt, erigi possit in primogenituram, habentur in Mantuana feudi sub tit. de feudis dist. 10. Stante potissimum proviso consilio magis, ac magis in dies impingendi ad favorem omnium hunc majoratum cum bonis propriis ipsius prelecti ejusque uxoris, & filiorum respectivè, que erant satis notabilia.

Et quarto, stante dicto desiderio testatoris plantandi unam domum in Urbe mediante matrimonio contrahendo per unum ex dictis nepotibus unius, vel alterius lineæ, cum id sequitur effectus in persona prelecta, arque bona ex hujusmodi prelectione obvencientia neque dictum redditum constituebant.

In hoc autem sensu, cum faciliori, magisque plana via advertebam capiendam esse hanc dispositionem primi testatoris super redditu scutor. & m. assignando illi qui domum in Urbe constituturus esset, ad reddendam scilicet hujusmodi prelectionem rationabilem, & tanquam pro talis dispositionis honestatione, absque necessitate assumendi aliorum inspectionem, contentam in quinto puncto, ut supra distincto; An scilicet voluntas per testatorem etiam per viam precum, vel desiderii explicatam induceret fidei commissum iuxta dispositionem textus in *letiam hoc modo*, & *li. eo modo*, ff. de legat. primo, & cum concordat, que plene deducuntur per alios Collegas in hac parte laborantes, ac etiam immortantes in eo. An testatoris intentio fuerit, ut id explicandum esset cum reliquis bonis mobilibus, & sic compatibiliter cum fidei commissio refutatorio ordinato in stabilibus, & censibus, ac locis montium vacabilibus, ut est sensus decisionis 14. Februarii 1667, quoniam ita mihi res magis plana videbatur, capiendam hanc dispositionem non tanquam solam, ac principaliter, & de per se inductivam fidei commissi particularis, sed tanquam unum ex motivis, & iustis rationibus, vel causis hanc ultimam dispositionem honestationis; Atque his insimul ponderatis, cum consueta regula, *ut singula que non profunt*, & c. mihi ad solam etiam veritatem reflectentem, videbatur iustitiam huic parti omnino assistere, potius ex facto, quam ex articulo juris.

Ad materiam precedentis discussus, ac aliquorum sequentium circa facultatem nominandi ad Primogenituram faciunt adnexæ decisiones.

R. P. D. MOLINES.
Carpentoraten. Primogenituræ.

Veneris 11. Decembris 1693.

In supremo vite Elogio Horatii Desinars, relicta legitima Emanuell suo filio secundogenito, universalem descripsit hæredem Franciscum alterum filium Primogenitum, voluitque domum conjunctam ex una parte cum domo Domini della Fare ex altera cum domo Domini de Beaumettes, & ex alia cum domo Domini de Rapellis di Rus, & similiter Terram suam de Martinet cum suis pertinentiis, & dependentiis quibuscumque tam in Territorio Carpentoraten. quam loci de Mazzan. in perpetuum omnino pertinere ad suos Descendentes, & dicti Francisci sui filii, & hæredis, cui licitum esse voluit nominare, & eligere successorem dictorum bonorum per hæc verba præcisa: *Di nominare, e d' eleggere uno de' suoi figliuoli maschio, o femina, o il detto Sig. Emanuele, ovvero uno degli figliuoli maschio, o femina di esso Sig. Emanuele suo fratello per la successione di essi beni, il qual figliuolo così eletto dal suddetto Er. de vuole, che ne faccia il medesimo, e nomini, & elegga uno degli figliuoli maschio, o femina, che haverà, o altri delli descendenti del detto Sig. Testatore per succedere alli medemi beni, e così essere fatto da tutti li suoi descendenti dall' uno all' altro, e di grado in grado, & a perpetua, per essere l'intenzione del Sign. Testatore li detti beni dovere essere, & appartenere alli suoi descendenti, e conservati in sua famiglia a perpetua come sopra.* Si vero non fuerit facta nominatio ordinavit bona prædicta spectare ad filium Primogenitum ultimi possessoris non nominati ibi: *E venendo a morte sua il detto Sig. Desinars Er. de, sia quello de' suoi descendenti, e detto Sig. Emanuele senza nominazione, & elezione d' uno de' suoi Descendenti, e del detto Sig. Testatore vuole li detti beni appartenere al Primogenito dell' ultimo*

maschio, che si troverà possessore delli detti beni, quodque si decederet ultimus possessor sine filii masculis, tunc succedat Primogenita ex filiabus feminis, dando culibet possessori pro tempore jus, & facultatem nominandi tam inter vivos, quam in ultima voluntate, necnon variandi, & mutandi nominationem pro suo libito ibi: *tanto per atto suo vivo, che l'ultima volontà, in esso però, che potrà nondimeno variare, e mutare la detta nominazione a tutte le sue volontà suori, & eccetto che quella fosse stata fatta in contratto di matrimonio, nel qual caso vuole tal nominazione essere stabile, & irrevocabile.*

Vigore talis facultatis Franciscus ex duobus filiis, quos habebat, alterum nempe Paulum Josephum Primogenitum, & uxorum, & alium nomine Henricum secundogenitum, posthabito d. Paulo Josepho, devenit ad nominationem Henrici in contractu matrimonii per ipsum inito, adversus quam nominationem lite contestata coram A. C. super illius nullitate pro parte Pauli Josephi Primogeniti, qui prætendebat Francicum Patrem teneri ipsum tanquam Primogenitum nominare, sed contrarium reportavit sententiam confirmatoriam supradictæ nominationis, à qua sententia appellacione ad nostrum Tribunal devoluta, dedi hodie dubium: *An nominatio sustineatur, cui Domini affirmativè respondendum esse existimatur.*

Præbuit resolutioni moti vum ampla, libera, & absoluta facultas ab Horatio Testatore tributa Francisco hæredi nominandi, seu eligendi indistinctè unum ex filiis, quem voluerit, qua facultate concessa, non adstringebatur Franciscus eligere, seu nominare Primogenitum, sed bene isto omisso poterat, prout fecit, eligere, ac nominare secundogenitum *l. cum quidam 24. l. unum ex familia 69. §. si de Falcidia, vers. si a quo, l. cum Pater 79. §. rogo, ff. de legat. 2. Molin. de primogenitura, lib. 2. cap. 5. num. 1. & 3. Miercz de majorat. part. 1. quest. 48. num. 26. & seq. Castill. controu. jur. lib. 4. cap. 3. num. 56. Guttier. præct. quest. lib. 2. quest. 67. num. 3. & 4. Christoph. Paz. de tenet. cap. 24. n. 106. Carp. de execut. testam. lib. 2. cap. 19. num. 48. Camill. Medic. conf. 38. num. 21. & seq. Alvarad. de consuet. ment. de iust. lib. 2. cap. 1. §. 1. num. 21. Questad. Pilo. controu. forens. cap. 26. n. 30. & seq. Sured. conf. 380. n. 35.*

Non obstat, quod facultas nominandi concepta legatur cum verbis ibi: *si licito di nominare*, que verba deducebant scribentes pro Paulo Josepho Primogenito importare arbitrium boni viri restrictum ad nominationem dignioris, qualis dicebatur primogenitus. Quoniam facultas nominandi in præcisi casu non est limitata, sed libera, ampla, & absoluta, quo fit, quòd dum Franciscus utens dicta facultate devenit ad electionem Henrici unius ex propriis filiis, qui nullum habet jus impedimentum, exindè non potest dici non scisse nominationem iuxta arbitrium boni viri regulatum iuxta mentem Testatoris, qui expressè concessit, ut possit eligere unum ex propriis filiis, vel etiam Emanuele secundogenitum Testatoris, ut in his terminis advertit Sured. conf. 380. num. 35. nec in hoc casu primogenitus, qua talis est, reputatur dignior. Quinimo concurrente prædicta effrenata facultate, potest Commissarius eligere natu minorum in concursu natu majoris, dummodo is, qui electus est, non sit indignus indigentie juris *d. l. cum quidam 24. & d. l. unum ex familia, §. si de Falcidia, vers. si a quo, Molin. d. lib. 2. cap. 5. num. 3. Miercz d. quest. 48. num. 26. & 29. Carp. de execut. d. cap. 19. num. 50. & seq.*

Minus restringatur, quòd facultas nominandi concepta sit per alternativam, vel ibi: *uno de' suoi figli maschio, o femina*, per quam non censetur concessa libera electio, sed sitposita, ut attendatur ordo nature, & scripturæ, & consequenter prius nominandus veniat primogenitus, relicto secundogenito *l. cum Pater 79. §. de per. ff. de legat. 2. & l. heredes mei, 57. §. fin. ff. ad S. C. T. rebell. Onia respondetur nature, & scripturæ tunc servandum esse inter alternatos, quando alternativa apposta reperitur inter personas, inter quas cadit ordinata charitas, & affectio, quales sunt personæ disparis gradus, non autem quando versantur inter personas ejusdem gradus, & sexus, nempe inter filium, & filium, ut in casu, inter quos nulla cadit gradus disparitas, & tunc nullus ordo in nominatione servandus est, sed qui eligendi, seu nominandi habet potestatem, nominare potest quem vult, Ad den. ad Molin. cap. 5. n. 4. & 5. Castill. lib. 2. cap. 26. num. 5. Paz. de tenet. d. cap. 24. n. 7. ad 15. Car. de res. 96. num. 6. & 7. Rot. dec. 288. num. 9. & seq. part. 15.*

Prout ad restringendam facultatem nominandi, non juvat ponderare, quòd Testator in capitulo separato declaraverit, quòd in casu, quo moriatur Franciscus hæres, vel alius ex suis descendentiibus non facta nominatione vel electio

atione unius ex filiis, vel descendentiibus Testatoris bona sua pertinere debeat ad primogenitum masculum ultimi possessoris, & in masculinum defectum ad primogenitam feminatam, in qua voluntate Testatoris sic expressè declarata in casu non factæ nominationis inferebatur; Commisariatum, seu habentem facultatem nominandi eandem sequi debere in casu nominationis, nominando scilicet primogenitum, ad tradita per Castill. controu. jur. lib. 2. cap. 26. n. 14. 44. 56. vers. respondetur etiam, & num. 85. Noguerol. alleg. 9. num. 62. Fontanel. de test. nupt. tom. 1. claus. 4. gloss. 25. num. 20. cum plurib. seq. Ludovic. Bell. conf. 109. num. 35. Cortiad. dec. 129. a num. 94. cum seq. part. 3.

Quandoquidem quidquid sit de veritate hujus opinionis in abstracto, & quando non concurrunt conjecturæ suadentes mentem Testatoris fuisse, quòd non regulatur facultas nominandi à casu non factæ electionis, que tamen opinio adhuc seclusis his conjecturis, habet contradictores, ut sunt Fontanel. dec. 525. & 526. Questad. Pilo. controu. forens. c. 26. n. 30. & 31. Ad den. ad Molin. lib. 2. c. 4. n. 3. 4. 5. 6. Ad den. ad Gratian. discept. 58. n. 6.

Certè quando concurrunt conjecturæ, quibus probatur, Testatorem voluisse, quòd hæres habeat liberam, & absolutam potestatem, & facultatem nominandi, quòdque hæc non determinatur à casu non factæ electionis, tunc potest Commissarius eligere, quem vult, & posthabito primogenito devenire ad nominationem secundogeniti, ut tenent ipsimet Doctores in objecto allegati, & præsertim Cortiad. d. dec. 229. n. 124. & seq. Triutan. rom. 1. dec. 90. n. 21. & 28. & tom. 2. dec. 5. n. 5. in fin. Fontanel. dec. 526. num. 23. & seq.

Tales autem conjecturæ sanè concurrunt in præcisi casu idipsum comprobantes, quarum prima est, quòd Testator voluit Francicum hæredem posse eligere unum ex filiis suis, vel etiam Emanueleum suum fratrem, & secundogenitum Testatoris, vel etiam unum ex filiis dicti Emanuelis, ex quo patet; Testatorem voluisse ordinare primogenitum regularem de primogenito in primogenitum, nec voluisse restringere, seu coarctare suum hæredem ad nominandum primogenitum, quinimò nec etiam unum ex filiis, dum concessit facultatem is prætermisissis nominandi Emanueleum transversalem, ac etiam istius filios, & secunda deducitur ex quo declaravit Testator ibi: *In esso però, che potrà nondimeno variare, e mutare la detta nominazione a tutte le sue volontà;* Quæ verba ponunt in claris, absolutam esse tributam facultatem hæredi nominandi nullis limitibus restricta, nec coarctata ab eo, quòd dispositus in casu non factæ nominationis per hæredem; Si enim hæres teneatur præcise nominare primogenitum, frustraneum fuisset concedere ipsi hæredi, & successoribus facultatem variandi, & mutandi ad omne eorum beneplacitum ibi: *A tutte le sue volontà,* que facultas sic emissa, est incompatibilis cum restrictione nominandi primogenitum, & hæres dici nequit adstrictus sequi ordinem præscriptum à Testatore in casu non factæ electionis, ex benè in his terminis ponderatio per Sured. conf. 380. n. 35. præsertim quia Testator quando voluit coarctare, & restringere facultatem variandi, scilicet exprimere, ut dixit ibi: *Potrà variare, e mutare la detta nominazione, eccetto che quella fosse stata fatta in contratto di matrimonio.*

Cæterum debile refugium visum fuit, quòd Testator voluerit constituere primogenituram regularem in controversis bonis; ex quo voluit bona devenire ad unum solum, & de uno in alium, ac de gradu in gradum. Quoniam revera voluntas Testatoris tantum fuit, quòd bona conferrentur in uno ex descendentiibus de sua familia, sive fit masculus, sive etiam femina, addito tamen ordine feminis assumendi nomen, & arma suæ familie sine aliqua additione, vel diminutione; itaque voluntas adimpletur, sive nominatus per hæredem fit primogenitus, vel secundogenitus, semperque bona erunt penes unum, & de gradu in gradum eo modo, quo intellexit, & expressit Testator.

Et ita utraque &c.

R. P. D. MOLINES.
Carpentoraten. Primogenituræ.
Luna 13. Januarii 1696.

Um adversus resolutionem editam die 11. Decembris 1693, in qua responsum fuit; Francicum Desinars in vim Commisisionis sibi ab Horatio Patre in testamento, cum quo decederat tributa, eligendi, ac nominandi successorem in certis bonis, licitè, ac valide nominasse Henricum secundogenitum, posthabito Paulo Josepho primo

genito, Rota eundem succumbentem iterum admitti concesserit. Hinc propterea subiectis hodie iterato examini fundamentis decisionis, illique mature per Dominos penpenis in decisis persistendum esse censuerunt.

Siquidem rursus pro comperito habitum fuit, tributam esse Francico ampliam, liberam, & absolutam potestatem eligendi alterum ex filiis indistinctè, & ad libitum suæ voluntatis: Horatius enim Testator post designationem bonorum, voluit, & ordinavit, quòd eadem bona apparteneshino intieramente, & a perpetua aliis suis descendentiis, e del detto Sig. Desinars suo figlio, & herede, al quale vuol essere licito di nominare, & eleggere uno de' suoi figliuoli maschio, o femina, o il detto Sig. Emanuele, ovvero uno delli figliuoli maschio, o femina d' esso Sig. Emanuele suo fratello per la successione di essi beni, il qual figliuolo così eletto dal suddetto herede, vuole, che ne faccia il medesimo, e nomini, & elegga uno delli figliuoli maschio, o femine, che haverà, o altri delli descendenti del detto Sig. Testatore per succedere alli medesimi beni, e così essere fatto da tutti li suoi descendenti dell' uno, e l' altro, e di grado in grado, & a perpetua per essere l'intenzione del detto Sig. Testatore, li detti beni dover essere, & appartenere alli suoi descendenti, confervati in sua famiglia a perpetua, come sopra; Ex quo dispositionis contextu clarè patet, hunc Patrem existimantem longè melius futurum prædictorum bonorum successorem electionis filii hæredis, quam casu, & fortuna committere, contulisse Francico filio, & hæredi ampliam, liberam, & absolutam potestatem eligendi, & nominandi unum indistinctè ex suis filiis sine ulla restrictione ad primo, vel secundogenitum; Eandemque facultatem dedisse illis singulis descendentiibus, sic in perpetuum de gradu in gradum electis. Ideoque jure optimo valuit idem Franciscus in hac prima electione nominare Henricum secundogenitum omisso Primogenito, ad textus literales in *l. cum quidam 24. l. unum ex familia 69. §. si de familia vers. itaque*, ubi benè Bartol. num. 4. l. cum Pater 79. §. rogo, ff. de legat. 2. & latè tradunt Molin. de primogenit. lib. 2. cap. 1. num. 1. cum seq. Miercz. de majorat. part. 1. quest. 48. num. 26. cum seq. Carp. de execut. testam. lib. 2. cap. 19. num. 48. Castill. controu. lib. 5. controu. 67. num. 4. Christoph. Paz. de tenet. cap. 24. n. 106. Questad. Pilo. controu. forens. cap. 26. num. 30. & seq. Guttier. præct. quest. lib. 2. quest. 66. num. 4. & 6. Phab. dec. Lusitan. 96. num. 2. & seq. Modern. Lucen. de primogenit. ital. part. 1. quest. 27. §. 1.

Idque clarius evincitur, quia idem Testator volens manifestare facultatem eligendi concessam hæredi, & aliis descendentiibus esse liberam, & absolutam, progrediendo ulterius per viam declarationis tribuit facultatem variandi electionem sequenti verborum formula: *E dichiara il detto Testatore, che sarà licito alli possessori delli detti beni, di nominare il suo successore, tanto per atto travivo, che d'ultima volontà, in esso però, che potrà nondimeno variare, e mutare la detta nominazione a tutte le sue volontà.* Unde cum in hac ulteriori suæ mentis explicatione, Possessoris pro tempore bonorum, in genere sine distinctione primi, vel secundogeniti tradiderit facultatem nominandi successorem, absque ullo pariter discrimine primi, vel secundogeniti, tam inter vivos, quam in ultima voluntate. Et quòd magis est cum expressa potestate variandi, & mutandi nominationem cum illa amplitudine, & prægnantia verborum *a tutte le sue volontà*, consequens est, non posse in dubium revocari facultatem commissam Francisco, & aliis suis liberam, & absolutam eligendi, quos voluerit ex filiis quantumvis ultimogenitis, cum facultas variandi scilicet præsupponat absolutam, & liberam eligendi, stantibus præcisi verbis; *a tutte le sue volontà*, connotantibus amplissimam, & plenissimam libertatem, *d. l. cum quidam 24. ff. de legat. 2. & l. fideicommissa 11. §. si fideicommissum vers. quemquam, ff. de legat. 3. Menoch. de arbit. lib. 1. qu. 17. n. 2. & 3. Gratian. discept. 58. n. 21. & 22. Barbof. tract. var. dist. 436. num. 1. Sured. dec. 272. num. 15. Rota coram Birch. dec. 287. num. 3.*

Neque ad eam refranandam urgeat, quòd Testator illam concesserit per verba, *vuol essere licito*, que significant arbitrium boni viri, & obstringunt hæredem ad electionem a quam rationabilem, & verisimilem, ut notat Barbof. in *l. ino n. 7. ff. de cibis, & aliment. legat. Menoch. de arbit. lib. 1. q. 8. n. 45. & seq.* Atque ideo tenebatur eligere primogenitum. Quandoquidem quidquid sit, in dicta verba, *vuol essere licito*, in abstracto sumpta denotent arbitrium regulatum, attamen quia in concreto casus præcisi sunt mixta cum recentita clausula, *a tutte le sue volontà*, præferente liberam, & absolutam facultatem eligendi; Et quòd magis est,

ipfamēt substantia dispositioni variandi, cui adijcuntur, excludit voluntatis restrictionem, utique predicta verba amittunt naturam arbitrii, & in liberam resolvuntur voluntatem, Menoch. de arbitrii. lib. 1. q. 7. n. 24. & in puncto Surd. conf. 380. q. n. 33. ad 42. Maxime quia verba arbitrii non subsequeuntur, sed precedunt illa libera voluntatis, proinde non qualificanti, sed qualificanti a subsequentibus, ut distinguitur tradunt Gratian. de script. 23. n. 9. & 25. Acolin. resol. 6. n. 26. Episcop. Locca. disp. select. cap. 1. num. 88. cum seqq.

Minutius ad limitandam liberam voluntatem variandi, motetur animadversionem interpretatio excogitata ab informantibus pro primogenito, quod nempe variatio referatur ad actum, & non ad nominationem, atque ita quod Testator permiserit heredi, ut facta nominatione inter vivos, possit variando, eam facere in ultimavoluntate, velē contra.

Quoniam huiusmodi intellectus visus est repugnare verbis, & menti Testatoris, Verbis quidem, ex quo cum in prima parte dispositionis, in quo declaratur, licitum esse possessorem, & nominare in suo successore tanto per actum vivis, che d'ultima voluntate, continentur separatim tam nominatio successoris, quam actus, per quem fieri potuisset, planum sequitur, quod in sequentibus immediatis verbis, ubi, che potra variare, e mutare la detta nominazione, comprehenduntur tam nominatio persone, quam actus ipsius nominationis, sante particula, detta, de sui natura repetitiva omnium superius expressorum Rot. decif. 187. n. 7. part. 1. recent. & decif. 272. num. 6. coram Buratt. & decif. 1. num. 35. coram san. mem. Alex. VIII. coram Cardin. Cert. decif. 68. n. 26.

Obstiterit quoque menti Testatoris, quoniam cum similes facultates variandi solent in heredem conferri, ex duplici prudenti motivo, altero, ut si electi temporis decurrit ad regimem, & decus familia, minus apti experientur, Commissarius possit in eorum locum alterum potius praeficere, & secundo ad hoc, ut filii etiam post sequutam electionem praesent debium obsequium, & honorem parentibus, Quatenus potestas variandi resisteret ad solam actum, & non ad personam nominatam, prima causa finalis omnino frustraretur, ut patet ad sensum; Et patitur secunda referendo, quod ubi electio non esset variabilis quoad personam, parum filii interesset, si variaretur tantummodo quoad actum, certo scientibus electionem non posse in alterius favorem expleri, ut notat Fontanell. decif. 525. n. 14.

Prout neque obitare visum fuit, quod potestas eligendi sit concepta per alternativam, qua operatur, ut attendi debeat ordo naturae, & scripturae; Ideoque prius nominandum erat primogenitum, omisso secundogenito, ad text. in l. cum pater 79. §. a te pater, ff. de legat. 2. & in l. heredes mei 53. §. fin. ff. ad Trebell.

Animadversum quippe fuit praefatam alternativam esse positam inter filios masculos, & feminas, non autem inter singulos masculos, qui contemplati fuerunt collectivē, & per modum unius, sine expressa nominatione primi, & secundogeniti ibi: Vuol esser lecito di nominare, & eleggere uno de suoi figliuoli maschio, o femina. Quapropter veritatem exactam servandi ordinem scripturae, qui tunc demum inspicit debet, quando nominatum exprimitur persona, & inter ipsas interponitur alternativam, secus autem, quoties, ut est in casu, filii nominandi, & eligendi collectivē vocantur, & alias inter ipsos non intrat de iure affectio charitatis; In hac enim secunda facti specie, Commissarius habens facultatem eligendi, potest eligere quem voluerit, ex collectis iuxta expressam censuram text. in l. heredes mei, §. pater de te Uxor ff. ad Senat. Consult. Trebell. Ubi cum casus esset, quod maritus commiserat uxori, ut hereditatem suam restitueret filii, vel ubi eorum vel nepotibus, qui voluerit, vel cognatis, quibus pariter voluerit, repondit Papinianus, inter filios relicto esse fideicommissum, adeoque omnes succedere debere. Circa verò cognatos, & nepotes, pro quibus data fuit facultas eligendi, servandum esse ordinem scripturae, ut prius admittantur nepotes, & postea cognati, Ex singulis autem nepotibus, & cognatis, utpote collectivē sine discrimine ubi altero contemplatis, quam velit personam eligi possit, Et Accursius in effermatione casus sic explicat: Circa nepotes, cui, vel quibus vult, & inferius, de personibus nepotibus poterit Uxor eligere, quae cumque personam vult ex cognatis, ad quorum comprobationem mirifice applicatur ea, quae pro explicatione huius textus observat Castill. canon. 26. lib. 2. toto n. 54. Pheb. decif. Lusitan. 38. n. 13. & 14.

Ex quibus itaque patet, quod quando attendendus esset

ordo scripturae, utique servari deberet, quoad filios masculos, & feminas, & collatae, nominatum expressos, & per alternativam sequentes, secus verò quoad ipsos filios masculos collectivē vocatos sine distinctione primi, vel secundogeniti. Neque ullam involvit repugnantiam, quod una, & eadem oratio contineat respectu diversarum personarum ratione sexus, & gradus, duas facultates eligendi, quarum una sit restricta quoad personas nominatas ad ordinem scripturae, altera verò libera, & absoluta circa personas in unum collectas; nam omnis generalibus, id individualiter habetur in expenso, §. pater de te, dist. leg. heredes mei, ubi commissio eligendi circa nepotes, & cognatos est limitata ad ordinem scripturae, respectu verò singulorum ex nepotibus, & cognatis est libera, & absoluta voluntatis eligentis.

Ceterum ad maiorem comprobationem, & ampliationem liberę facultatis eligendi commissi Francisco, considerantur Domini, tantum abesse, quod Horatius Testator voluerit illam moderari ad nominationem primogeniti, quod imò posuit in libero, & absoluto arbitrio Commissarii eligere filiam feminam exclusivè omnibus masculis; Quamvis enim magna sit controversia inter Doctores, An Commissarius habens facultatem eligendi ad maiorum unum, quem voluerit ex filiis, vel filiabus, possit filiam eligere, & pater masculis, & negativam ex predicto textu in l. cum pater 79. §. a te pater, ff. de legat. 2. defendunt Alvarez de consuet. mores defuncti, lib. 2. c. 3. §. 4. n. 48. Palenz. de Miercz p. 1. q. 16. n. 4. Fontan. de pact. nupt. 26. §. claus. n. 21. Gamma decif. 260. n. 2. & omnium subtilissimè Castill. lib. 2. consuet. c. 26. per tot. Cancr. var. resol. lib. 1. c. 1. n. 53.

Contrariam verò sententiam, nempe ut extante masculo, femina eligi ac praferri possit, tenent Molin. de primogen. lib. 2. c. 5. subnixus potissimè in litera textus in d. l. unum ex familia, §. si de falcidia, ibi eodem, vel de pater gradu, sicut erit uni reliquis, Caldas Pereyra in 3. de nomin. emphyt. n. 1. n. 31. Roderic. Suar. in l. quoniam in prioribus 2. limit. ad legem regiam, n. 8. in princ. Rauden. decif. Pisan. 38. num. 342. & seqq. uberrimè Paz de remu. c. 34. num. 105. cum seqq. ubi refert utriusque opinionis sequaces, & in n. 114. se subicitur secundae tanquam veri, pluribus responsionibus satisfaciendo dispositioni textus in d. l. cum pater, cuius Doctoris fundamenta adeo praevaluerunt apud Castill. ut in lib. 5. c. 160. n. 11. vers. Contrarium tamen, recedat ut firmatis in d. c. 26. lib. 2. fatendo opinionem Molinae, & sequacium esse veriorē.

In conflictu harum opinionum Domini in praesenti casu sine ullo scrupulo amplexi sunt secundam, moti nempe ex amplitudine potestatis eligendi cum praegnantissimis clausulis in Commissarium collata, fed etiam ex toto dispositionis contextu, ex quo apparet, Testatorem in casu faciendae electionis respexisse solummodo ad unum ex suis descendentibus sine ullo discrimine sexus; Quinimò ex geminis loquendi formulis manifestè declaravit animum suum, ut eligi possent filiae feminae in exclusionem masculorum, quarum prima eductur ex §. E venendo a morte, ubi postquam praecipit, quod in casu non secuta electionis succedere debeat primogenitus ultimi masculi, & in defectu masculorum primogenita femina, subdit praeserendo in detto caso di morte senza nominazione li maschi alle femine; Si iugiter masculos praesert feminis in dicto casu non facta nominationis; Ergo arguendo a contrario sensu, in casu electionis poterant spretis masculis eligi feminae, ad regulam textus in l. in iis, ff. de legib. Rot. decif. 38. n. 11. coram Pamphil. decif. 301. n. 7. part. 16. recent.

Secundo, & evidentius ex §. E dichiarare, ibi: Volendo in oltre il detto Sig. Testatore, che nel caso, che li detti benivogliero ad esser possessori da femine descendenti da esso, o dal suo Erede, che esse siano tenute, & quelle e quelle che saranno nominate da esse doppo, sia mediatamente, o immediatamente, o altrimenti, come sista, che succederanno in detti beni, portino il nome, & arme della famiglia Desnardi, ex quibus verbis, mediatamente, o immediatamente, che succederanno in detti beni, ad oculum ostenditur; Testator tribuisse facultatem Commissario eligendi filias immediate, & in prima consumptione electionis, praeremissis filiis masculis, qui de tempore conditi testamenti existebant, solummodo contentum, quod filiae in casu electionis affunderent nomen, & arma ipsius Testatoris sine mixtura ad perpetuum familiae conservationem.

Stabilita itaque, & a contrariis vindicata libera, & effermata potestate Commissarii eligendi ex filiis quem voluit sive masculum, sive feminam, illicò ruit principale fundamentum primogeniti, in eo subnixum, quod quando prout in praesenti, Testator in casu non factae electionis nomi-

nominaverit primogenitum, tenetur eligens, sequendo illius voluntatem, omnino ipsum eligere, ad late deducta per Cortiadam decif. 129. n. 24. cum seqq. part. 3. Tristan. decif. 9. n. 12. tom. 1. & decif. 14. per tot. tom. 2.

Quandoquidem quidquid sit in abstracto de hac opinione, de qua admodum dubitatur Domini, habetque caeteroquin magnum nominis contradictores relationem in decisione, quae videtur, §. quandoquidem, ex nihilominus redditur inapplicabilis in concreto nostri thematis, in quo, ut superius probatum fuit, Commissio eligendi non simpliciter, aut per verba arbitrii, ut erat in hypothese praedictarum auctoritatum, sed per verba amplissima, omnino liberam voluntatem significantiā, una cum effermata facultate variandi, & quod magis est, feminas masculis praerendi concessa fuerit, in qua facti specie etiam in sensu Doctorum contrariae sententiae, licitum est haberi similem commissionem eligere quem ipse voluerit, absque eo quod obstringatur sequi ordinem ad Testatorem praeripitum in casu non factae electionis, ut limitando tradunt Cortiada decif. 123. n. 124. & seqq. Tristan. decif. 9. n. 21. tom. 1. & decif. 54. n. 5. in fin. Fontan. decif. 326. n. 23. ubi in terminis longe minus ample facultatis illius, quae in praesenti concurrat admittunt, rejiciendos esse primogenitos contentendos nominationem, utpote praelectos a Testatore in casu non factae nominationis.

Hinc quoque enervantur aliae conjecturae, ductae ex vocatione primogeniti in casu delicti, & ex solito regionis insistenti primogenito; Nam quoad primam, cum fuerit expressè restricta vocatio ad casum particularem delicti, non est apta restringere amplam, effermatam potestatem datam in casu electionis, l. legata in unum, ff. de adim. legat. Fontan. decif. 525. n. 11. Debilius est secunda, quia Testator voluit expressè recedere a consuetu Regionis, insistenti majoratum electivum, melius ducendo successorem committere electioni heredis, quam casus, & fortuna, ut obicitur Molin. de primog. lib. 2. cap. 1. in princ.

Et ita utraque &c.

ROMANA LOCORUM MONTIUM

PRO PETRO BONCOMPAGNO.

Discursus pro veritate.

De eadem materia facultatis disponendi data heredi gravato, quomodo intelligenda sit compatibiliter cum fideicommissio restitutorio expressè ordinato; Et an talis facultas exigat mentionem specialem, ut dicatur ad exercitum deducta, vel sufficiat dispositio generalis resultans ex institutione heredis.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 In interpretandis voluntatibus spectanda est substantia, non figura verborum.
- 3 Qualitas testatoris est attendenda.
- 4 De verbis a placere, ad libitum, ad placitum, &c. quid importent, an liberam voluntatem, vel arbitrium.
- 5 Ponderantur aliqua conjecturae super dictorum verborum significatione.
- 6 De comparabili facultate liberę disponendi cum existentia fideicommissi.
- 7 Facultas disponendi, an exigat speciale exercitium, vel sufficiat dispositio generalis, distinguuntur plures casus ad totam materiam considerationem, ac expenduntur auctoritates.
- 8 De differentia in proposito inter solemnes causam, lucrativam, & donatam.

D I S C. LVIII.

Martha de Boncompagni unicum habens filium in quadam Religione professum, in testamento scripsit heredem Hippolytum, & Clementem eius germanos fratres, quibus quando cumque morientibus absque filiis legitimis, & naturalibus substituit Petrum ex altero fratre nepotem, & huic absque filiis, ut supra citam morientem substituit Philippum alterum nepotem, omnibusque absque filiis mortuorum substituit Collegium Clericorum Regularium Sancti Pauli Decollati, eum quibusdam oneribus perpetuis ex bonorum redditibus adimplendis.

An tequam autem ad huiusmodi institutionem deveniret,

quamplura fecit legata, & praesertim reliquit PP. Barnabitis scut. 1500. investienda cum onere missarum; Item dicto Petro filio annuum redditum ad vitam scut. 1500. necnon omnia loca montium existentia ad ejusdem Petri dispositionem, dictis verò Hippolyto, Clementi, Petro, & Philippo in signum multi amoris, quo eos profecutus erat, reliquit quoddam tabulas pictas, vel respective gemmas, & mobilia, mandando praefato Petro, ut cum interveniret heredum inventarium conficeret mobilia domus ad effectum distribuendi partim legatariis, partim verò pauperibus elemosynaliter pro ejus anima, relinquendo tamen in manibus heredum literas patentes locorum montium (sunt verba practica) Che ne dispongano a loro piacere, injungendo quoque omnibus dictis institutis, & substitutis praefatum adimplementum omnium legatorum, & praesertim illius annorum, scut. 1500. ad vitam dicti Petri, cui praedictatum esse noluit in eventum, in quem ex aliquo accidente fructus ejus locorum montium aliquam paterentur diminutionem, providendo aliunde, ac demum strictè prohibendo dictis heredibus detractionem falcidiae, & trebellianicę, & quancumque aliam de jure competentem.

Defuncta testatrice, praefati Hippolytus, & Clemens hereditatem adentes, conferunt inventarium, in quo solum descripserunt 27. loca montium, & quemdam censum scut. 50. in sorte, declarando non describere alia loca cantantia ad dispositionem Petri, utpote huic relicta, neque describere mobilia, vel pecunias tanquam Inventariata ad formam testamenti per eundem Petrum, cui injunctum fuit per testamentum eam supra distribuere, atque pecunias in debita, & exactis erogare. Quibus peractis disfraxerunt aliqua ex dictis locis montium pro adimplendo dictum legatum scut. 1500.

Obiit primo loco Hippolytus absque prole instituto heredem Clemente, qui deinde pariter absque filiis decedens heredem scripsit Philippum nulla facta particulari dispositione, nec in vita, nec in morte de dictis locis montium, unde cum per mortem Clementis factus esset locus fideicommissio ad favorem Petri, inter ipsum, & Philippum orta est controversia; An sub hoc fideicommissio comprehensa essent dicta loca montium, quae veniant restituenda; Et introducta per appellationem a sententia A. C. ad favorem Petri lata causa appellationis in Rota coram Priolo; quae prodierunt resolutiones sub diebus 16. Junii 1659. & 5. Martii 1660. negantes comprehensionem dictorum locorum montium, utpote ad liberam dispositionem heredum restitutorum, atque ad normam decisionum emanata sententia, pro ejus confirmatione in alia instantia responsum fuit sub die 10. Decembris ejusdem anni 1660. coram Taja, quae priores decisiones impressa sunt apud Altograd. jun. controv. 48.

In hoc statu per Petrum fideicommissarium ego utpote a dictis disputationibus ex utraque parte alienus, de mea sententia pro veritate interrogatus, attentè ponderatis toto tenore testamenti aliique facti circumstantiis, quamvis deberem, & cuperem captivare intellectum in obsequium dictarum resolutionum, non tamen potui, ex utroque defectu potestatis, & voluntatis, praesertim ex primo, quia nimis evidenter disponentis voluntas resistere videtur.

In quibuscumque enim humanis actibus, five inter vivos, five per ultimam voluntatem, fortius verò in istis, verissima est propositio per judicantes, seu ad veritatem de jure respondentem praesertim per oculos semper habenda, ut immorandum non sit in coctice, & figura verborum, sed spectari debeat substantia voluntatis, etiam si sonus verborum repugnet, ut ad literam probat text. in l. non aliter 67. §. i. ff. de leg. 3. ibi: Non enim in causa testamentorum ad verborum definitionem utriusque descendendum est, cum plerumque abusive loquamur, nec propriis nominibus, ac vocabulis semper utamur. Idemque probant plura iura concordantia bene post antiquiores deducta per Mantica de consuet. lib. 3. tit. 3. num. 9. Peregr. de fideicommiss. art. 11. num. 5. ac sequius ita respondit Rota praesertim decif. 93. part. 7. recent. repetita apud Dunozer. decif. 417. apud Orthobon. decif. 254. num. fin. Romana fideiussionis 24. Maji 1660. coram Verolpio, & in alia.

Fortius ubi verba non sunt omnino clara, & univoca, id de quo quaeritur dilucidè ac perneceesse concordantia, juxta terminos textus in l. alle anulle, §. cum in verbis, ff. de legat. 3. Sed sunt aequivoca, & ambigua, vel saltem de ambiguitate participare possunt, ita ut capacia sint illius interpretationis, quae ex conjecturis, vel facti circumstantiis voluntati disponentis magis adaptata sit, ac omnimodam incompatibilitatem, vel fatuitatem non continentia, cum tunc omnium sit concors sententia, substantiam voluntatis

is potius quam figuram verborum esse spectandam ex allegatis.

In proposito igitur casu spectandam esse in primis observatam agi de dispositione simpliciter, ac idiotie mulieris, non per se ipsam ejus voluntatem scribens, vel dicantis, unde propterea in praefatis verborum formulis non adeo mordaciter infensum est, eo modo quo in verbis literati testatoris ferose, & cum mystere loquentis; Testatoris enim qualiter in eius verbis, vel voluntate indaganda satis ac praecipue spectandam esse fassus dixit Rota praesertim in Romana fideicommissi de Glorietis 28. Martii 1664. §. Tunc etiam coram Emerico, de qua supra, diff. 41.

Verba, che ne disponghino a lor piacere, indubitatam videntur sapere de equivoquo, atque capacia esse congruae interpretationis verisimilibus disponentis voluntati adaptata, quoniam nullibi cautum in jure habemus, quod Italicum verbum, a piacere, convertum in latinum perneceffe importet potius verbum ad placitum, quam verbum ad libitum, seu ad arbitrium, sive ad voluntatem, cum grammatici istis terminis promiscue utantur, ita ut absolute dici non valeat versari in casu certo, quod verba importent potius liberam voluntatem, quam arbitriam a jure regulatam.

Et nihilominus etiam convertendum esset in verbum ad libitum, seu ad placitum, ut esset sensus decisionum, praesertim ultimae coram Taja, §. Praesertim, ad huc tamen dicta verba importare arbitrium non viti, ubi praesertim non adest verbum libere vel aequipollens, quod libertatem importet, firmant plerique graves DD. inter quos Abb. in cap. cum venissent, nu. 5. de consuet. & cons. 110. numer. 1. part. 2. ubi de verbo placet seu ad placitum, Alex. cons. 124. numer. 3. l. 6. ubi de eodem verbo placet, Matthaeolan. singul. 15. ibique plenissima additio, ubi de verbo placet, Guid. Papa de off. 475. ubi bene de his verbis, Cornutus cons. 173. numer. 5. vol. 3. ubi de verbo placet, Martia de claus. p. 2. claus. 1. numer. 12. ubi de verbo ad beneplacitum, & p. 3. claus. 2. numer. 3. ubi de verbo ad libitum, & Rota dec. 201. numer. 54. p. 7. rec. ubi de clausula ad beneplacitum, quod ubi unita non est cum alio verbo libertatem denotante, idem importet, ac arbitrium restrictam a justa causa, Merlin. dec. 293. nu. 5. ubi de verbo placet, Cavagn. consil. 35. nu. 7. & 10. & consil. 26. numer. 1. l. 1. Clarin. contr. 23. n. 16. late Menoch. colligens alios de facili deducibiles de arbit. l. 1. q. 8. n. 7. ubi de verbo placet seu placuerit, ut significet arbitrium, & n. 10. ubi de verbo ad beneplacitum.

Ex quibus, & aliis per eos deductis liquet, quod ubi hujusmodi verba munita non sunt alio verbo libertatem denotante, non importent liberam, ac absolutam voluntatem, sed legalem a justa, & rationabili causa regulatam.

Quoniam etiam circa verba libertatem denotantia, Doctores, ac ipsa Rota variantur, ut sc. dato alio possibili intellectu compatibilium cum fideicommissio, importare non debeant illius destructionem, ut de verbo libere late alios colligens Burat. dec. 168. numer. 23. Et de eodem verbo Rota dec. 346. numer. 25. part. 5. recen. Et de verbis, ne salubero padrone, Rot. in Romana restitutionis dotis 22. Junii 1657. §. penult. coram Priolo, Et licet hac decisione recessum fuerit sub die 14. Decembris ejusdem anni, §. nec urget, Duo tamen exinde resultant, Unum quod talia verba non sunt omnino univoca, sed adeo aequivoqua, quod etiam ipsam Rotam in illorum significatione decipere poterunt, multo minus haec significatio nota esse potuit simpliciter mulierculae per alienum os loquenti; Et alterum, quod dicta secunda decisio respondendo ad allegatas dec. 168. Burati, & 346. part. 5. rec. easque conciliando dicit procedere, quod fideicommissum est literale, secus ubi dicit dubium, atque de eo disputatur, unde potius haec decisio mirifice adhaerit huic parti, dum fideicommissum est expressum ac literale.

Sed quaevis sit de vera & propria dd. verborum significatione, & qualiter veritas in casu omnino ambiguo capienda esset, indubitatam est tamen eorum sensum esse equivoicum ac in jure dubium, ita ut ambigua remaneat testatrix voluntas, quam proinde ex aliis conjecturis, & circumstantiis omnino exquirere debere observabam.

Et licet ultima decisio cor. Taja, §. item nec obsistat doctrina Abbatis, dicat hujusmodi verborum ambiguitatem cessare, quoties adjectum est verbum disponere, Nihilominus tale assumptum non videbatur habere auctoritatem vel probabilis rationem, quoniam verbum alienare vel disponere tanquam antecedens necessarium est semper praesupponendum,

sive facultas sit libera & efferata, sive ad limites juris restricta, cum ista unus vel alterius facultatis distinctio proveniat a qualitate verborum cum quibus haec facultas concipitur, ut supra.

Neque contrarium dicunt auctoritates in dictis decisionibus deductae, Siquidem Gabr. conf. 99. loquitur in casu quo adest facultas libere disponendi, ut constat ex narratione casus posita in principio, ibi, quod alienare, & de eis libere disponere possit, in eisdemque terminis loquuntur Theaur. jun. l. 1. qu. 17. numer. 18. Fufar. quest. 650. numer. 45. & ceteri apud eos congesti, cum omnes expresse loquantur in casu, quo concepta sit facultas libere disponendi; Concurrentibus enim verbis libertatem denotantibus, admittentur, ut supra dictum est, verba ad libitum seu placitum importare potius liberam, & efferatam voluntatem, quam regulatam arbitrium; Idemque verbum denotans libertatem concurrebat in Sancti Severini fideicommissi 25. Junii & 14. Decembris 1646. coram Verospio, & successivè coram aliis eorum confirmatoribus, ut constat ex prima decisione in principio, ibi, affirmativa eisdem sibi facultate libere disponendi etiam de proprietate portionis sibi contingenti.

Idemque fideicommissi existentia non considerabatur ex eo quod non obstantibus aliis verbis, adhuc illud ratione vitandae contrarietatis inesse censetur juxta opinionem Dec. conf. 253. & sequacium, quae in allegatis decisionibus S. Severini reprobat, Sed est in eo, quod non adest talia verba omnino dum libertatem importantia, vel saltem, quod essent dubia, aliisque conjecturis, & circumstantiis cedere debentia.

Conjecturae autem & circumstantiae, plures videbantur urgentes; Prima nempe recitans ex jam dicta qualitate testatrix vim ac efficaciam verborum non adeo callentis, unde incongruum credebatur ex solaliorum formula ejus voluntatem desumi debere; Altera & medio judicio potissima, quod omnino clausura remaneret ejus fideicommissaria dispositio per plures substitutionum gradus summo studio ordinata, dum totis assis hereditarius ex eorumdem hereditum gravatorum agnitione consistebat in his locis montium, quae solim desciperunt in inventario, quod de jure indubitatam est plenam facere probationem contra ipsum conscientem, donec de errore doceatur; Tertia praecedentis nimis corroborativa ex oneribus in jundis Ecclesie ultimo loco substituta; Licet enim verum mihi videretur decisionum responsio, quod onera ulteriori substituto adjecta non importarent per necessè fideicommissi purificationem, dum tanquam consequentia intelligi possunt, quatenus sequatur fideicommissi casus, qui potest non evenire; Ac etiam solidam credentem alteram decisionum responsionem respectu annui vitalitatis legati sc. 150. ac alterius sc. 1500. pro missis in perpetuum celebrandis, quod se possint simul habere, heredem non esse fideicommissio gravatum, seu habere liberam bonorum dispositionem, & nihilominus teneri ad implendam legata; Attamen illud testatrix onera adjecta impleri valeant, arguit in testatrice aliud praesuppositum, quod loca montium, in quibus tantum consistebat hereditas, atque fideicommissum verificari poterat, seu quod bona ex eorum pretio subroganda, non essent adeo libere dispositionis, quod per haeredes ad hora dissipari possent; Et sic est circumstantia, quam ponderabam, non tanquam necessarium inductivam fideicommissi, sed tanquam conjecturam diversae voluntatis, cum aliis conjecturis conjungendam, cum constiterit regula in conjecturalibus semper attendenda, ut singula quae non prosunt, unita juvant.

Potissime quando subsisteret decisionum assumptum, quod disponendi facultas ad exercitium deducta diceretur ex sola testamenti factione cum institutione haereditatis universalis; Fatua si quidem fuisset dictae testatrix fideicommissaria dispositio cum tot substitutionum gradibus, atque cum praesupposito, quod ad Ecclesiam ultimo substituta ejus bona devenire deberent, si sola factio testamenti cum institutione haereditatis universalis, absque speciali dispositione, dictam ordinationem destrueret deberet, quoniam cum Hippolytus, & Clemens essent in jam aetate matura & sibi destituti, atque viri divites, & prudentissimi, hinc proinde omnino eadem testatrix praesupponere debuit, seu cogitare potuit, utrumque, vel saltem eorum alterum cum testamento decedere debuisset, ut claret ad sensum.

Quartam demum inter plures fortissimam conjecturam resultare credebam ab eo, quod quando testatrix legatam ad libe-

liberam dispositionem Hippolyto & Clementi fratribus facere voluit de modica re, nempe de tabula picta, necnon de quodam vase argenteo, & de quibusdam aliis rebus, id expresse dixit, assignando rationem, scilicet facere in signum multi amoris, quo eos prosequeretur, ideoque omnino improbabile videtur, atque humano discurfu contrarium, ut deinde incidenter abique dicti amoris expressione, vel rationis assignatione, in quibus universa ejus substantia consistebat, & per quod tota ejus dispositio tam summo studio ordinata correbat, atque fatua & inanis remanebat.

Quando autem juxta dd. decisionum, praesertim verò ultimae praesuppositum, illa verba, Che ne disponghino a loro piacere, essent frustratoria & sine operatione, tunc admittentur, quod esset maxima conjectura praecedentium destructioni vel debilitati, sed hoc praesuppositum cessare observabam ex natura, seu qualitate locorum montium, quae satis interest existere ad liberam dispositionem possessoris, atque ad quocumque vinculo exempta, ad effectum illa pro currenti pretio juxta temporum opportunitates, & contingentiis promptè vendendi, atque ita occurrere diminutionibus, quae in hujusmodi bonorum specie frequenter contingere solent, praesertim ratione extractionum, ut cuique mediocriter in humanis rebus versato innotescit.

Idemque dicebam talem disponendi formulam suam congruam habere causam, seu operationem cum fideicommissio compatibilem, ita tamen quod disponendi facultas non eximat ab onera reintegetur fideicommissum, neque sit istius oneris gloria, vel destructiva; Adinstar illius alienandi sui disponendi facultatis, quae in gravato resultat ex consensu vocatorum ad fideicommissum, quia remanet quidem rectè operativa super validitate alienationis pro cautela emporioris, & pro preservatione a penis, sed non liberat ab onere fideicommissi in pretio ex plene deduct. per Fufar. qu. 627. Bonon. fideicom. de Luparis 12. Decembris 1759. cor. Meli. & habetur satis frequenter hoc eodem titulo cum sit principium receptum, Atque ista consideratio resultans ex natura bonorum ut supra, videbatur medio judicio maxima conjectura, per quam disponendi facultas ad titulum admittatur potius referenda esset, Itaque mihi videbatur genuina veritas, absque necessitate assumentis aliam inspectionem voluntatis, seu exercitii dictae facultatis cum sola generica heredis institutione.

Verum ubi de hoc etiam puncto agere oporteret, adhuc credebam resolutiones esse periculosas; In ista etenim questione, An data facultas disponendi, ut haec dicitur ad exercitium deducta, exigan specialis ac individua mentio, vel potius id sequatur ex sola dispositione generali testamentaria cum haereditis institutione, vel dispositione legali moriendo ab intestato, cum hujus causae decisiones plures ad id cumulantur auctoritates, diversos terminos, seu casus percutientes; Hinc proinde ad aequivoqua tollenda, materiamque dilucidandam, observabam procedendum esse cum distinctione plurium casuum, ut ita congrua congruis referantur, atque doctrina conciliantur.

Primum enim casus est in ea disponendi facultate, quae in aliis prohibito resultat a sola juris dispositione juxta tex. in §. soluto, aut l. de nupt. in viro disponente de lucris nuptial. sive in aut nubente autem, C. de nupt. ubi de parente binubo disponente, cum familiaribus, An scilicet requiratur dispositio specialis, & de hoc agitur in Rom. dotis de Stortis sub tit. de dote dec. 140. sed iste extraneus est a proposito, unde pariter male super hoc articulo adducuntur doctrinae percutientes istos terminos.

Secundus casus est in ea libera disponendi facultate, quam quis sibi reservat tanquam indicativam dominii alias non retentibilis, ut frequenter contingit in officiis, vel locis montium vacabilibus, quae cum propria pecunia quis emit sub nomine alterius cum reservatione decreti, seu libera dispositionis indefinite; Et tunc quia talis reservatio importat liberum dominium, ideoque facultas ad exercitium deducta dicitur, tam testando per univocalem heredis institutionem, quam moriendo ab intestato, juxta tamen distinctionem, quae hujusmodi reservationum species, de quibus in sua materia officiorum sub tit. de regal. & in his terminis loquitur Seraph. dec. 1308. numer. 12. & dec. 151. post Pacif. de Salv. quae incongrue in prima hujus causae decisione allegantur, quia nil commune habet dictus casus cum illo praesentis controversiae.

Tertius est casus, ubi quis bona sua alteri donat, sub ea conditione, nisi aliis dispoferit, seu cum facultate dispo-

nendi in toto, vel in parte, an sc. haec facultas deduci debeat in specie ad exercitium, vel sufficiat generica testando, seu moriendo ab intestato; Et in hoc specialem dispositionem exigunt collecti per Theaur. dec. 97. Contrariam verò magis communiter, quoties agitur de certa summa reservata, tenent ceteri, de quibus Franch. & Adden. dec. 45. & 600. Surd. & Adden. dec. 272. de Marin. resol. quoad. 88. volum. 1. nisi agatur de disponendi facultate concepta, non per viam reservationis in certa summa, sed per viam conditionis suspensivae seu resolutivae donationis in vi, vel in parte, quatenus in contrarium disponenter juxta casum, de quo in Camerinen. hereditatis 21. Aprilis 1651. coram Albergato dec. 137. par. 11. recen. cum tunc facultas deducenda sit ad speciem, nam aliàs fatuus esset primus actus, dum nemo sine dispositione ex testamento, vel ab intestato decedit, Unde congruere videntur termini illius reservationis disponendi de officiis, quae sub se habet implicitam donationem, nisi disponatur ex deductis sub tit. rii. de regal. dist. 1. & 24. Atque istos terminos percutiunt dec. 149. & 150. post Pacif. de Salyano, quae pariter in puncto hujus principalis controversiae deduci solent, sed hoc pariter nihil ad rem.

Quartus casus est, ubi ordinato per alium fideicommissio, ad illud vocati inter se bona dividentes, clausulas, vel verba adiciunt liberam disponendi facultatem importantiam, unde intrat dubitatio, an haec facultas exigit specialem mentionem, vel potius sub generica testamentaria, vel intestata ut supra exercita dicatur, & in hoc pariter variant DD. ut constat ex deductis per Gratian. discept. 315. nu. 8. & 9. & Fufar. qu. 593. numer. 34. qui proinde in prima decisione allegati adhuc extranei videntur, cum percutiant diversum casum diversam rationem habentem, quod scilicet per hujusmodi divisionem ita clausulata remissum facultatem ad invicem fideicommissum, ac bona effecta libera, de qua infra dist. 178. & segg. Et nihilominus etiam isto casu Rota in Bononien. de Lucio 9. Decembris 1619. coram Sacroto post Giovagnon. consil. 100. l. 1. numer. 35. & segg. in ea sententia residet, ut specialis dispositio requiratur, quae decisio canonizatur etiam in dec. 163. numer. 39. part. 7. recen. Sed quicquid sit de hujus causae veritate, adhuc extraneus est a controversio.

Quintus casus est, ubi testator haeredi ab intestato morienti, ac de bonis non disponenti alterum substituit, haeres autem condito testamento ibique haerede instituit, specificè non declarat de bonis testatoris disponente, sed juxta consuetum Notariorum stylum, dicit de bonis suis testari; Et tunc intrat quaestio, an in bonis testatoris dicitur testatus vel intestatus decedere, ad effectum faciendi decedere, necne substitutionem, atque pro conditionis defectu venior esse videtur, istoque terminos percutiunt Paris. conf. 72. numer. 60. l. 3. Fufar. qu. 444. n. 8. in prima hujus causae decisione allegati, sed pariter extra casum, ac in terminis omnino diversis.

Sextus demum est casus noster praefatus, ubi testator, seu alter disponens, haeredi, seu ei cum quo dispositum est, facultatem tribuit de certis bonis, vel quotus disponendi; Et de hoc post antiquiores ab eis deductos in specie agunt Peregrin. de fideicommiss. art. 40. numer. 52. cum segg. Menoch. conf. 210. nu. 32. cum segg. & cons. 1130. ex nu. 8. Fufar. qu. 550. per totum, Silvan. cons. 14. Venturin. conf. 29. n. 31. cum segg. Illeque duplicem habet inspectionem, Unam scilicet an sufficiat generica dispositio per mortem ab intestato a lege subintelecta, Alteram verò, quid de generica dispositione testamentaria cum haereditis universalis institutione.

In prima parte, affirmativam ex originali traditione Bald. novell. in l. cum filiosum. numer. 4. ff. de leg. 1. tenent. Cur. jun. consil. 4. & ceteri cumulatim per Peregrin. dist. artic. 40. numer. 59. & Menoch. d. conf. 210. n. 50. & 70. Fufar. d. qu. 550. n. 1. cum segg. Negativam verò tenent plerique relati per eundem Fufar. d. qu. 550. n. 5. & segg. Atque istius questionis veritas consistere videtur in distinctione judiciose tradita per Cyriac. controu. 73. numer. 38. cum segg. quod aut ille, qui facultatem praebuit ulterius non processit, ordinando ad quem bona spectare deberent, & tunc moriendo ab intestato dispositus dicitur ad favorem legitimorum heredum; Aut in casu non factae dispositionis alium substituit; ad quem bona devenire voluit, & tunc quia testator cogitavit casum, in quo non disponenter, absolute dicendum videtur casum mortis ab intestato sub hujusmodi dispositione venire non posse, quoniam ita nunquam daretur casus, in quo verificari posset haec dispositio, quae fatua remaneret, ut bene Cyriac. loco cit. qui refert ita iudicatum per Senatum Mantuae contra ea quae scripsit Surt. consil. 377. atque mihi videbatur