

quatenus eam exercere sibi placeret, ideòque inducta ad favorem, retorqueri non poterat in odium, neque quod dispositum fuerat ad magis edificandum, capi poterat in sensu, quod servaret ad destruendum; Dando in hoc practico exemplum in iis, que frequenter habemus in materia cambiorum, quod debitoris succipiente in se cambian- di onus, eo non adimpleto, tenetur etiam sine spaciis ad camba tanquam dama, & interesse, & quamvis adji- cique solet pactum accumulativum, quod in facultate creditoris positum sit etiam ipsa camba girare, Attamen nisi ipse ereditor hac facultate utatur, ipseque debitori de- nunciat, non per hoc cessat illius obligatio, ut in specie habetur in Romana pecuniaria coram Corrado decif. 119. p. 10. recentior. numer. 3. & seq. ac in aliis pluribus cum simili- bus; Omnique difficultas cessabat ex subsequuta observa- tia, qua dicitur optima interpres etiam in contractibus, aliique actibus inter vivos, dum tam Aldruba primus donatarius, voluntatis donatoris rectè concius, quam etiam Carolus filius, agnoscentes dictam obligationem sibi incumbere, illam jam impleverant, sed imperfectè, ac non in totum.

Tertius punctus circa fideicommissum in reliquis bonis ad favorem omnium filiorum verè nulla disputatione dignus erat; Licet enim illud non controverteretur, attamen restrictum erat ad filios, sub quorum nomine in parte dis- positiva, & ad effectum, extendendi fideicommissum de uno genere personarum ad alterum, omnino verus est, ac ho- die penè extra controversiam, ut non veniant nepotes, ac ulteriores descendentes, nisi graves urgeant conjecturæ, ut pluries in precedentibus ad istam materiam advertitur; Et licet in contrarium plures ponderarentur conjecturæ, at- tamen erant nimium vage, & generales absque dubio ad hunc effectum inefficaces.

Demum verò quoad quintum, & ultimum punctum me- lioramentorum, quoad jam factam, & quorum occasione nil operari, vel cementorum venditoribus debendum fu- pererat, nulla cadebat controversia, quoniam si testator gravare potest hæredem in ejus bonis propriis, ut *discur- sibus proxime precedentibus*. Multò magis eadem prohibere po- test detractiones melioramentorum, ac disponere, quòd illa eo ipso censerentur fideicommissis acquisita, dum ita non solum urget dicta ratio potestatis testatoris gravandi hæredem in ejus bonis propriis, sed etiam alter illius tacite donationis, que à lege subintelligitur in eo qui scienter ædificat in alieno, ut in sua materia *sub tit. de detractionibus*. & conferunt que in materia melioramentorum non detrahendorum per feudatarium, vel emphyteutam, quan- do in lege investituræ, ita cautum est, plenè ceteris relatis habetur apud Fulgin. de *emphyt. tit. de melioramentis*, q. 2. n. 21. & seq. *tit. de variis caducitatibus*, q. 1. numer. 28. & seq. Rot. dec. 60. & 69. p. 5. res. & passim.

Difficultas verò solum cadebat circa res alienum ex hujus- modi causa dissolvendum, Et in hoc quatenus vires heredi- tarias suppetent in controversia inter ipsos hæredes, & fideicommissarium, itaut non intraret inspectio subsidiaria actionis de in rem verso, que ipsi creditoribus ad eadem melioramenta competeret, videbatur quòd de stricto juris rigore contra meliorantem ejusque hæredem tatem reponen- dum veniret, dum eo ipso quòd melioramentum inseparabilia facta erant, quæstio dicebantur fideicommissis, atque decla- rata fuerat voluntas meliorantis illa ipsi fideicommissis do- nare, adstrictis obligatione personalia erga operarios, ac cementorum venditores; Verum in contrarium quandam non scripta æquitas nimium urgere videbatur, non tamen hic articulus formaliter examinatus fuit, dum per Arbitros pro ultimo ille reformatus fuerat, atque subsequuta concor- dia subsistit disputandi occasio.

MUTINEN. PRIMOGENITURÆ.

P R O

MARCHIONE FERDINANDO BOSCHETTO.

Responsum pro veritate.

De eadem materia, An fideicommissum adji- cipi possit in bonis propriis honoratis, & gravati; Et in specie, An ad fideicommissum, vel primoge- nituram ordinatam occasione primi matrimo- nii, ac in donatione illius contemplatione facta, vocati censentur, vel ex intervallo per

ipsum patrem ordinatorem vocari possint filii, ac descendentes alterius matrimonii; Et inci- dentem, An primogenitura imputari debeat in legitimam primogeniti; Et an secunda dispo- sitio sit eadem cum prima, & in ejus exequutio- nem.

S U M M A R I U M.

- 1 Falli series.
- 2 De punctis, seu quaestis super quibus petium est consi- lum.
- 3 De quaestione, an primogenitura erecta in vita imputetur filio primogenito in legitimam, referuntur plures con- trarias decisiones.
- 4 De ratione diversitatis, & quomodo ista quaestio de- cidi debeat.
- 5 Quis voluitas in hoc proposito attendi debeat.
- 6 Secunda dispositio censetur facta in exequutionem præce- dentis promissionis.
- 7 An prima dispositio alterari possit stante augmento facto per secundam dispositionem.
- 8 Verbum, notabile, quid importet.
- 9 De donatione contemplationis certi matrimonii, partici- pant aliis filii diversis matrimoniis, quod declaratur nu- mer. 11.
- 10 An donarius possit gratificari inter filios ex matrimo- nio procreatos.
- 11 Contrarium ejus, quod dicitur num. 9. & declaratur re- spondendo contrariis.
- 12 De materia, an primogenitura terminet in primo voca- tore remissive.

D I S C. CXXXVI.

In tabulis nuptialibus super matrimonio contrahendo in- ter Comitem Jacobum Boschettum, & Beatricem de Bentivolis, convenit ut, si idem Comes erigere deberet ad favorem primogeniti masculi ex eo matrimonio pro- creandi primogenituram perpetuam in feudo novo per ip- sum quaestio, ac in palatio habitacionis, aliique specifica- tis bonis, ac etiam in redditu considerabili, aliique specifi- cis bonis, ac etiam in redditu considerabili, sique sine præ- judicio ejusdem primogeniti circa jus succedendi cum aliis fratribus, tam ex testamento, quam ab intestato. Illinc au- tem ad quatuor annos, præfatus Comes, nulla facta men- tione dicte conventionis, ex solo motivo conservacionis decoris, ac nobilitatis familie, in dictis feudo, palatio, & bonis in dicta conventione specificatis, ac aliis pluribus, per publicum instrumentum primogenituram creavit, prius ad favorem Marchionis Ferdinandi primogeniti procreati ex dicto matrimonio, ejusque linee masculinæ, eaque de- fecta, cum eodem ordine primogenituræ ad favorem prius univertæ linee masculinæ ipsius Jacobi, & deinde linee fe- mininæ, cum onere renovandi familiam; Cum autem dis- soluto matrimonio, dictus Jacobus ex secunda uxore duos alios filios masculos procreasset, atque mortuus in testa- mento, facta institutione particulari ad favorem dicti Mar- chionis Ferdinandi in suis 30. m. cum aliquibus vineulis, & oneribus, hæredem instituit primogenitum secundum matrimonii; Hinc proinde ex parte dicti Ferdinandi, qua- tenus dicto paterno iudicio acquiescere nollet, de tribus pro- veritate consultus fuit; Primò scilicet, An dicta erectio pri- mogenituræ per instrumentum, esset diversa ab ea, que promissa fuit in tabulis dotalibus, vel eadem, cujus impe- diçionis effectus erat, quòd si erat eadem, tunc primogeni- to debebantur omnia bona illi subjecta, si verò non tunc non poterat listari, acque obtinere, nisi cum sua causa, & prout jacet, & quatenus acquirere nollet, præterinde solum possent bona in dicta conventione contenta; Secun- do, An teneatur hanc primogenituram imputare in legiti- mam, Et tertio an eadem primogenitura terminaret in ip- sus Marchionis linea masculina ad formam dicte conven- tionis matrimonialis, itaut eo non habente filios termina- ret, atque bona effectentur libera, Vel potius habere de- beret tractum successivum in utraque linea masculina, & fe- minina ipsius Jacobi patris.

De secundo puncto, que quaestio habetur actum in sua materia *sub tit. de legitimis, & detractionibus*, tam in ista causa, quam in *Faventina successione*, & in *Bonon. separa- tionis bonorum*, in quarum utraque plures habentur resolu- tionis, seu decisiones Rotæ, in *Faventina scilicet 5. Apri- lis 1666.* coram Otalora, in qua responsum fuit favore pri- mogeniti pro non imputatione, & 27. Aprilis 1667. coram eodem,

eodem, in qua recedendo à decisis responsum fuit pro imputatione, & 7. Maji 1668. pariter coram eodem, in qua recedendo ab ultimo, perlitum fuit in primo loco decisis pro non imputatione; Et in altera Bonon. 5. Junii 1667. 5. Junii 1662. & 15. Junii 1667. coram Verosipio, 25. Maji 1668. & 18. Martii 1669. coram Calaraju, in quibus eadem con- currit variatio pro imputatione, vel non imputatione, ul- timæ verò sunt juxta hanc secundam partem.

Hæc autem variatio, utroque casu, non est circa theori- cam, vel propositiones juris sed potius circa factum, cujus reverà potius quam juris etiam ista quaestio est, cum certa sit theoricæ, seu regula, ut datum in vita non imputetur, nisi de contraria dantis voluntate constet, etiam tacita, & conjecturalis; Unde propterea cessante voluntate expressa, quoties prætenditur conjecturalis, intrat quaestio ratio- nabiliter variacionibus subjecta, Tum quia in conjectura- bilibus non de facili datur certa regula, seu determinatio, Tum etiam quia in progressu causæ, probationes, vel admi- nistralia ex novis notitiis, ac scripturis supervenire solent factum variantes, ut contingit in *d. Faventina*, in qua ut- potest prius consultus pro veritate, pro neutra partium scri- psi, & in dicta Bonon. scripti pro creditoribus primogeniti pro non imputatione.

In ista verò causa pro eo iudicio, quod dari potest in hujusmodi responsis super solis quandoque imperfectis facti notitiis, que per petentes consilium transmittuntur abs- que plena, & distincta notitia juris, ac præsentionum alterius partis, mihi probabilissimum visum fuit respondendum esse pro non imputatione, quamvis concurreret expressè declarata voluntas patris in testamento pro imputatione, stante, quòd diversa voluntas clare probari videbatur ex ip- sa conventionione matrimoniali, in qua explicitè dictum fuit primogenituræ erectionem fieri debere sine præjudicio tē- statæ, vel intestatæ successione primogeniti cum aliis fratri- bus; Ideoque in concursu hujusmodi voluntatum cen- suræ prævalere debere primam, cum ad hunc effectum volun- tatis imputandi requiratur ex tunc, & in ipso actu facien- di ex deductis per Merlin. *de legitimis*, lib. 2. tit. 2. qu. 29. n. 47. Sard. *conf. 75. n. 11.* Ad den. ad Gregor. *dec. 568. num. 13.* cum aliis in dictis ultimis decisionibus editis in *d. Bonon. separacionis bonorum* coram Calaraju, & in dicta sua ma- teria *sub tit. de legitimis, & detractionibus*. Potissimè quia clara videbatur hujus secundæ voluntatis fudiosa affectio in gratiam filiorum secundi matrimonii, & ad dispositio- nem testamentariam subsistentiam.

Quatenus igitur pertinet ad primum punctum, seu qua- situm, deducebam eadem, que habentur supra in casu simi- li, ac penè individuo in *Romana fideicommissi de Casis*, *disc. 134.* exornando cum decisionibus in ea causa editis, ac autoritatibus in eisdem deductis responsum, ut ita usui moderno præsertim illarum partium satisfaceret, de reliquo enim sufficere potuisset transmittere easdem decisiones; Et quamvis pro ratione dubitanti considerari posset, quòd se- cunda dispositio esset pinguior, ac pleraque alia continere bona, que in prima conventionione non continebantur, & consequenter dici posse observabam, quòd istud augmen- tum compensaret onus, quòd primogenito ita injungebatur, prorogando fideicommissum ad alias lineas fratrum, & sororum tanquam per speciem quasi contractus, si ve il- lius facultatis que honorati conceditur, gravandi hono- ratum etiam in bonis propriis juxta deducta *d. disc. 134.* ac juxta casum præcitum, de quo infra in *Romana donationis de Andofillis*, *disc. 129.* Attamen id rectè locum habere po- tuisset, quando restricta præcedenti promissione ad certa bona, secunda dispositio dispositio haberet hanc declaratio- nem, quòd scilicet ita corresponsivè augmentum fieret ra- tione novi oneris juxta casum, de quo in *d. Romana de Andofillis*, quod in presenti gestum non erat, Potissimè verò, quia prima conventio restricta non erat ad certa spe- cificata bona, sed ultra ea, in conventionione deductus erat annuus redditus notabilis, cujus generale vocabulum aptum erat comprehendere etiam hoc augmentum, dum nullibi jure cautum est, quid, & quantum istud verbum, seu vo- cabulum, notabile, importet, variis variis opinantibus, ex iis que in specie super hoc verbo, *de quo in d. Romana de Andofillis*, quod in presenti gestum non erat, potissimè de- cisa *sub tit. de Regalibus in Romana de falsis*, *disc. 65.* Unde cum id expressum non esset, hinc proinde dicebam intrare regulam, de qua *d. disc. 134.* ac in decisionibus in ea causa editis, ut secundus actus censetur factus in exequutio- nem primi, ad necessarium potius quàm voluntariam causam referendus; Ac etiam ex ea nimium probabili conjectu- ra, seu circumstantia magis in isto, quam in dicto alio casu

de quo *d. disc. 134.* concurrente, quòd cum ab initio conven- tum esset de erectione primogenituræ, quòd ibi non con- currebat, non de facili datur in una, eademque domo simul- tanea erectio duarum primogeniturarum ad eodem erigen- te, ac in eadem persona, ideoque pro certo credebam, se- cundum actum fuisse simpliciter in exequutionem primi.

Demum quoad tertium, & ultimum punctum, pro ratio- ne dubitandi contra ipsum Marchionem requirerem, quòd- que per patrem donatorem primogenitura prorogari potue- rit ad universam ejus descendentiæ, observabam plura de- duci posse; Primò scilicet ea, que aliis cumulatis firmantur apud Orthob. *decif. 69.* ut bona donata sponso contemplatio- nis certi, ac determinati matrimonii, competant omnibus fi- liis, non solum pro creatis ex illo matrimonio, cujus intui- tu, & contemplatione donatio facta est, sed etiam ex aliis matrimoniis.

Secundo deducebam ea que ex Berengario, Boerio, Mai- nardo, & aliis allegatis *disc. proxime præced.* habentur su- per quaestione, An sponsum donatarius gratificari possit in- ter filios, quasi quòd sufficere debeat coram genitoribus non egredi- di, atque ad favorem extraneorum non disponere, adin- star eorum, que ad materiam textus in *l. femina. C. de se- cundis nupt.* habemus in parente nubendo relervando filii primi matrimonii bona in cum obventa ex liberalitate primi conjugis, cum facultate tamen gratificandi, ac inæqualiter disponendi inter ipsos filios, ex deductis per Fontanel. *de pati. class. q. glof. 9. p. 1. numer. 16.* & in sua materia *sub tit. de success.*

Et tertio deducebam in terminis proximis firmata in *d. Romana de fideic. de Casis*, *disc. 134.* ac etiam in *Romana do- nationis de Cævis*, *disc. proxime seq.* ubi de gravamine filio- rum illius matrimonii etiam ad favorem extraneorum.

His tamen non obstantibus, contrarium de jure verius esse censui ex iis que plene, ac punctualiter firmantur per Rotam in Melevitana donationis 12. Decembris 1653. & 14. Maji 1657. coram Cerro, *impres. decif. 230. & 408. p. 12. recentior.* ubi ex pluribus autoritatibus late firmatur in specie, ut de donatione facta contemplatione certi matrimo- nii ad favorem filiorum ex eo procreandorum, partici- pare non debeant filii alterius matrimonii, quòdque ad illo- rum favorem illi gravari non possint, respondendo in spe- cie ad *decif. 99. Orthoboni*, ut ea rectè procedat, quando agitur de ista simplici donatione, que licet facta contem- platione certi, ac determinati matrimonii, acquiritur soli sponso, non autem filiiis ex eo procreandis, habentibus solum illud jus, vel interesse, quòd nostri vocant *secundarium*, ideoque si ipse donatarius, vel alter legitimus filius relervandum, etiam in extraneos disponere potest, multò magis cum filiiis quamvis diversi matrimonii ita jure successorio venientibus tanquam in bonis liberis patris; Atque in idem conferre observabam firmata etiam per Rotam in *Romana donationem de Alaleona*, de qua infra *disc. 138.* ubi de refranata potestate gravandi filios procrea- tos ex eo matrimonio, cujus intuitu, & contemplatione facta est donatio, ad quam etiam ipsi filii vocati sint, de qua pluries in sua materia *sub tit. de donat.* quòd hujusmo- di donationes, vel conventiones non proveniunt ex sola voluntate, ac liberalitate donantis, sed ex providentia do- nantis, seu conjunctorum sponzæ pro qualificatione illius matrimonii, quòd alias inintus non esset, ideoque tales donationes dicuntur ipsius contractus matrimonialis pars, & corresponsiva conventio.

Ex his non obstantibus rationes supra in contrarium pon- deratæ, dum ad firmata apud Orthob. *d. dec. 99.* jam res- ponsum fuit, ut supra, Atque ad opinionem Berengarii, & Boet. habetur responso *disc. præced.* super hujus opinio- nis reprobandone, de qua ex Cancr. Cutel. & aliis de Mar- tin. *resol. 165. lib. 2.* Et quoad decisiones in *Romana fideic. de Casis*, & in altera *Romana donat. de Cævis*, patet responso ex eisdem ob diversas facti circumstantias, in quibus comp- tabiliter cum præmissis fundatur, ac disponendi, seu gra- vandi facultas, ut patet ex *d. disc. 134.* & *disc. proxime seq.* Ideoque pro eo iudicio, quòd ita primo aspectu absque om- nimoda notitia juris alterius partis, ac diversarum facti circumstantiarum efformari potuit, pro dicto Marchione Ferdinando respondendum censui, ex iis que in ratione dubitandi sublata ex facto habentur deducta supra in *Senen. primas. disc. 117.* super terminatione primogenituræ in li- nea ipsius primogeniti.



ROMANA DONATIONIS DE CÆVIS  
P R O  
CAMILLA, LUDOVICA, ET SORORIBUS  
DE CÆVIS.  
C U M  
RATTIS, ET AGATHA COPERCHIA.

Casus variè decisis per Rotam.

De eadem materia potestatis ordinandi fideicommissum in bonis non suis, sed hæredis gravati, seu ad stum jure proprio spectantibus, Et in specie de fideicommissio quod ordinetur in bonis donatis contemplatione matrimonii ad favorem extraneorum, & ultra filios ex eo procreatos.

S U M M A R I U M.

- 1 Falsi series.
- 2 Resolutions causa.
- 3 De conclusionis, quod testator potest disponere de bonis hæredis quomodo procedat.
- 4 Debitum dicitur quantitas licet bona essent in facultate solvendi.
- 5 Aliud est agere de conclusionis, de qua num. 3, ubi agitur de bonis verè propriis hæredis, & ubi de bonis ipsius disponens donatis cum reservatione.
- 6 Donans non potest adiacere fideicommissum in donatione quæ sita donatario, & filius ex intervallo.
- 7 An in contractibus masculinum concipiat femininum, quomodo, & quando.

D I S C. CXXXVII.

Contemplatione matrimonii in Pontium Cævam juniorem, & Ursulam Vigevanam, Pontius senior sponsi patruus magnus donationem fecit feutor. 20. m. pro quibus assignare promisit tot loca montium, vel bona que tamen subiecta esse debent dispositioni, & fideicommissio per ipsum facta, seu faciendo ad favorem filiorum, ac descendendum ejusdem sponsi, quem deinde in testamento illinc ad breve spatium condito hæredem instituit cum perpetuo fideicommissio ad formam, seu ordinem primogenituræ in ejusdem hæredis linea masculina, qua defecta vocavit Pontium, & Honoratum de Rattis ejusdem testatoris ex sorore pronepotes, cõrumque filios, & descendentes masculinos; Cùmque ex dicto Pontio juniore fuissent superstites Jacobus masculus, Ludovica, Camilla, Anna, & Laura femina, dictique Jacobus obiisset abque prole, scripta hæredes Anna uxore, hinc proinde in bonis sub dicta donatione cadentibus triangularis orta est questio inter dictas sorores defuncti ex una, Rattos ex altera, & Annam uxorem ex altera, præterdentibus primis quod tanquam filii ex matrimonio procreati ad dictam donationem vocati essent, secundis autem innoxis testamento, præterdentibus factum esse casum substitutionis ad eorum favorem ob defectam lineam masculinam, Et Anna jura utriusque infringente, cum præensione, quod bona effecta essent libera; Introductaque causa in Rota cor. Bevilacqua, post plures propositiones sub die 4. Decemb. 1662. prodit resolutio favorabilis dictis sororibus tanquam filii procreatis ex matrimonio, cujus contemplatione donatio facta erat, stante quod ex facultate in eadem donatione reservata ordinandi fideicommissum ad favorem filiorum ex eo procreandorum, sufficiens conjectura, quinimò probatio resultare videbatur, quod filii vocati essent uti filii, sub quorum nomine venirent etiam femine, quo posito resultat defectus potestatis illas excludendi in testamento per extraneos in defectum lineæ masculinæ vocatos; Ac etiam judicatum fuit concurrere quoque defectum voluntatis, quod scilicet testamentaria dispositio comprehendere reliqua bona propria, & libera testatoris in ejus hæreditate remanentia, atque cadentia sub ejus libera dispositione, non autem ista jam donata.

Concessa verò nova audientia, pluriesque proposita causa cum accerrimis disputationibus abque resolutione, demum sub die 6. Junii 1664. recessum fuit ad decisis, firmando punctum voluntatis recipiendum sub testamentaria dispositione omnia bona etiam sub dicta dispositione cadentia, necnon exclusionem femininarum nedum in ipso testamento, in quo erat literalis, sed etiam in donatione,

quod scilicet masculinum ibi contentum non comprehendere femininum, nihil firmando circa præensionem Annæ contententis de bonorum libertate, Atque in hoc statu, quod sciam, causa filer, nisi mutaverit defensores, quod sæpè contingit, quoties præsertim per mortem, vel ex alio accidenti mutantur causarum Patroni, à quibus ut plurimum Advocatorum electio, vel mutatio pendet.

In his igitur disputationibus, in quibus, vel eorum aliquibus ego scribebam pro dictis sororibus de Cævis, duæ fuerunt inspectiones, Una voluntatis, an scilicet dictus Pontius donator in testamento ita disponere intellexerit etiam de bonis sub dicta donatione cadentibus; Et altera potestatis, quæ subdistinguenta veniebat in duas alias, Unam scilicet circa exclusionem femininarum, restringendo vocationem ad solam lineam masculinam, Et alteram circa ulteriorem progressum substitutionis ad favorem dictorum de Rattis extraneorum post defectam dictam lineam ex matrimonio constituendam.

Prima inspectio, seu questio voluntatis tota erat facti magis, quam juris, unde propterea nullus in eo cadebat juris articulus examinandus; Ex facti autem circumstantiis mihi quamvis in contrarium scribentibus, probabilius videbatur voluntatem assilire comprehensioni omnium juxta secundam resolutionem, quæ proinde in hoc puncto magis placuit; Licet enim ego scribens more Advocati insisterem in conclusione, de qua cæteris relictis apud Duran. deci. 93. & 119. cum aliis in prima hujus causæ decisione collectis, quod scilicet quamvis testator possit disponere de bonis hæredis, id non præsumitur, cum in dubio præsumptio sit, quod disponatur de bonis propriis, non autem de alienis, ideoque ob dictæ contrariæ præsumptionis resistendam efficacem probatio necessaria sit. Attamen mihi videbatur quod ista propositio in suo casu vera, ad hanc facti speciem congruè non applicaretur, cum verè, ac propriè procedat in ea dispositione, quæ fiat de bonis alienis juxta illam dispositionem, quæ insinuata habetur supra in Romana hæreditatis de Spatis disc. 57. ac etiam insinuatur supra in Romana fideic. de Cævis, disc. 134. cum similibus.

In præserti verò agebatur de dispositione facta de bonis propriis, non autem de alienis; Nil obstante dicta donatione per quam amissa remanebat libera facultas disponendi, unde bona dicta non poterant propria; Tum quia, ut etiam advertitur d. disc. 134. quinimò clarior hic, quàm ibi, donatio non consistebat in ipsis bonis, sed in quantitate feutor. 20. m. bona verò erant potius in facultate solvendi, quàm in obligatione juxta theoreticam Bart. in l. si quis stipulatus fuerit decem mille, ff. de verborum obligat. cum concordantibus deductis in hujus causæ secunda decisione, ac habetur in Romana dotis, seu Canonum, sub tit. de dote, disc. 55. & consequenter dici non poterat, quod ipsorum bonorum dominium abdicatum esset à testatore, quodque illa non essent in hæreditate, quæ solum ita gravata remanebat dicto debito quantitate, & tanquam per speciem detractionis ita etiam prohibita juxta casum, de quo d. disc. 134.

Tum etiam, quia stante facultate expressè per donatorem reservata faciendi dispositiones in testamento, ita non erat disponere de alienis, sed de propriis, qualia non obstante donatione dici poterant in ordine ad id quod reservatum erat, Et sic revera videbatur; quod non verissemur in casu dictæ conclusionis, rationabiliter procedentes, quando agatur de illa dispositione, quæ facta de bonis verè propriis ipsius hæredis gravati, quandam speciem captatorid præferere videtur, saltem aliquam continet exorbitantiam juxta dictum casum in Romana de Spatis d. disc. 57. & latius in eadem sub tit. de testam. & sic magna differentia est inter unum casum, & alterum.

Quo verò ad secundam inspectionem, adhuc magis placuit secunda resolutio, ut scilicet ad normam testamentariæ dispositionis procedendum esset; Licet enim vera sit conclusio plenissime in prima hujus causæ decisione cum auctoritatibus exornata, & de qua etiam disc. proxime sequenti data præcedenti donatione contemplatione matrimonii, ad quam filii ex eo procreandi vocati essent ex persona propria, non possit per subsequentem diversam dispositionem jus dictis filiis questum tolli, vel minui, seu cum oneribus, aut aliis alterari, Attamen cessare videbatur applicatio ad factum, cum attenta ipsa donatione nulla adesset ipsorum filiorum perfectæ, & determinata vocatio, quæ solum remanebat in simplici facultate donatoris, qui poterat non facere, unde bona donata remansissent libera juxta distinctionem, de qua supra in Romana census, seu fideicommissi, disc. 118. & infra in Romana donationis de Sylla, disc. 140. Et conse-

consequenter cessante jure jam questio per donationem, quodque totum penderet à dispositione testamentaria, cum hæc restricta esset ad solos masculos, hinc proinde feminae extra illam remanebant.

Atque hinc superflua remanebat inspectio, An sub nomine filiorum in donatione enunciatorum venirent etiam femine, & sic an masculinum conciperet femininum, stante quod versabamur in contractibus, super quo scribentes hincinde multum se diffundebant, atque desumendo ab eis, nimium quoque se dilabant in hujus causæ decisiones, quoniam hujus inspectionis necessitas caderet quando filiorum vocatio in donatione esset perfectæ, & dispositiva, adeo ut reservata facultas periret solum accidentia, quorum omisit non tollerent substantiam, juxta casum, de quo d. disc. 118. sed cum verè periret substantiam, atque talis vocatio esset imperfecta, nil referre videbatur, an sub masculino conciperetur femininum, necne, dum etiam ipsum masculinum nullam habebat perfectam vocationem.

Sed quando de hoc agendum esset, adhuc probabilius pro non inclusione feminini sub masculino juxta secundam resolutionem mihi videbatur, non quidem ex juris regula, seu conclusione, quam generaliter deducebat scribentes, tam pro Rattis, quàm pro Anna, quod in contractibus, aliisque concessionibus inter vivos masculinum non concipit femininum, quoniam ut advertitur supra in Favoniana, disc. 39. & in aliis, ista propositio percutit casum contrarium, sive de privilegio immunitatis à publicis oneribus, per quod vel ipsi concedenti, vel aliis subditis obonem augmentum præjudicatur, cum similibus, in quibus inter illa ratio differentie, quæ dignoscitur inter contractus & ultimas voluntates, ut in illis stricta, in istis verò larga, & benigna interpretari facienda sit, sed ubi hæc ratio cessat, quia nempè donantis, seu alias fideicommissum ordinantis nihil interfit concessionem, seu fideicommissum restringi ad unum genus tantum. Tunc nulla subesse videtur probabilis ratio, ob quam neganda sit dicta comprehensio, indubitanter cessantibus contrariis conjecturis, admittitur ultimas voluntatis, atque istud videtur unum ex constitutis legislarum æquivalentibus, ac propterea dicta testamentaria dispositio deservire poterat pro declaratione, seu probatione animi, & voluntatis donatoris, de quibus scilicet filii in dicta reservatione intelligere voluerit.

De ultimo puncto libertatis bonorum prætere per Annam hæredem masculi ultimo defuncti, ego non egi, cum esset questio inter Rattos, & Annam, nihilque inter esset eorum, pro quibus ego scribebam; Verum ex præmissis de consequenti resultare videbatur resolutio ad favorem substitutionum, quoniam si verum esset, ut supra, quod ex ipsa donatione nullum jus filii etiam masculi questum esset, quodque reservatio percuteret substantiam totum fideicommissi, unde propterea ipsorum filiorum futurum penderet à testamentaria dispositione, hinc sequebatur, quod non poterant impugnare gravamen, quod resultabat ab illa dispositione, à qua eorum vocatio resultabat.

ROMANA DONATIONUM DE ALEAONA  
P R O  
MONASTERIO SS. DOMINICI ET SIXTI  
C U M  
SERVANTIIS.  
Casus decisis per Rotam pro Monasterio, & postea concordatus.

De eadem materia potestatis gravandi fideicommissio honoratum in bonis propriis, seu jure proprio competentibus; Et in specie, An in vim re-

servationis adiacendi vincula, & fideicommissa in donatione facta contemplatione matrimonii, adiaci possit fideicommissum ad favorem extraneorum post filios defectos.

S U M M A R I U M.

- 1 Falsi series.
- 2 Resolutions causa.
- 3 De punctis controversis.
- 4 An religiosi professi succedant in fideicommissis remissis.
- 5 Facta donatione contemplatione matrimonii non possunt in præjudicium filiorum adiaci onera.
- 6 Deservendum est capitulis potius, quàm instramento.
- 7 Pacifens de vinculo, vel alia facultate in uno casu, vocatur dare libertatem in altero.
- 8 Facultas reservata disponendi censetur intra genus vocatum.
- 9 Habens facultatem intra certum genus non potest illud egredi.
- 10 Quod ubi non est donatio perfecta, sed promissio de donando, & non adesset stipulatio, an actus sit revocabilis.
- 11 Quando promissio de donando importet perfectam donationem.
- 12 Verbum, promissi, importat stipulationem.
- 13 Patris acceptatio prodest filii nascituro.
- 14 Quod non debet attendi figura verborum, sed substantia voluntatis.
- 15 Ex quibus deprehendatur substantia voluntatis.

D I S C. CXXXVIII.

In capitalis matrimonialibus initis super matrimonio contrahendo inter Francicum Alaleona, & Claricem Rivaldam, Paulus sponsi patruus promisit contemplatione illius matrimonii donare nonnulla bona sponso ejusque filiis, prius masculis deinde feminis, reservata sibi facultate adiacendi in instramento desuper consociendo substitutiones in eventum, in quem filii ex dicto matrimonio procreandi decederent abque prole; In instramento autem postmodum consocio ordinavit reciprocam inter dictos filios, & descendentes, in quorum omnium defectum substituit filios, ac descendentes Palumbini Servantii, quibus non extantibus, vel deficientibus substituit Capitulum Sancti Petri, Cùmque adhuc vivente dicto Paulo donatore obisset pontius, superstitibus Paulo masculo, & Hortensia femina, idem donator approbando dictam donationem, aliam fecit cum eisdem substitutionibus ad favorem dictorum filiorum eorumque descendendum, prius scilicet Paulo, deinde Hortensia; Desuncto autem post donatorem dicto Paulo juniore sine prole, de tempore quo præfata Hortensia soror ipsam professionem emiserat in Monasterio SS. Dominici, & Sixti; Hinc fratres de Servantii præterendere cœperunt factum esse casum dictæ substitutionis ad eorum favorem; Et introducta causa in Rota coram Verosipio inter ipsos, & Monasterium ex persona dictæ Monialis, Assumptaque dispositione in judicio possessorio associationis, cum juxta frequentem currentem stylum, sine præjudicio possessorii, atque etiam ad illius effectum mandatum esset videri de bono jure, assumpta super hoc dispositio, sub die 28. Januarii 1666. prodit resolutio monasterio favorabilis confirmata 25. Maji 1667. quoniam prima est dec. 116. p. 12. recent. deindeque honesta concordia controversie finem dedit.

In hujusmodi autem disputationibus, scribentes hinc inde assumebant extrema rigorosa, Siquidem defensores substitutionum præterebant ex tunc factum esse casum substitutionis, non obstante superexistente dicta Monialis, que tanquam filia ex eo matrimonio procreata in prima donatione expressè vocata erat, & in secunda, nedum expressè sed specialiter, ac nomine appellativo, ex eo fundamento, quod ratione professionis in Religione habenda esset pro mortua, ac insuccessibilis ob contemplatam à donatore agnationem; E converso autem ego, & cæteri pro monasterio scribentes, non solum præterebamus indubitatum esse successionem monasterii durante vita monialis, rectè compatibilem etiam in fideicommissis perpetuis, ac ulteriorem tractum sine dubio habentibus, ex his, quæ in hac materia successione Religiosorum pluries habentur supra disc. 63. & 64. cum seq. sed quod bonis contenta in prima donatione facta contemplatione matrimonii, in eadem Monialis effecta essent libera ob invaliditatem substitutionis ad-



jecta in instrumento into in executionem capitulorum matrimonialium, & sic duo erant puncti, ut supra.

Super primo, reflectendo etiam ad solam veritatem, modica dignoscitur difficultas, quoniam licet scribentes in contrario pro substitutis plura deducere desumpta ex Altogr. conf. 96. lib. 1. super incapacitate, seu exclusione Religiosorum, Attamen quoties ea non est expressa, sed prout deducitur ex coniecturis, ista debent esse nimium urgentes, quales vel unquam, vel raro ad hunc effectum tales dici possunt, quoties non concurrat ratio conservacionis, ac permanentie bonorum in agnatione, & familia, juxta ea que in hac materia habentur deducta supra d. disc. 63. & seq. que in his disputationibus etiam deducebantur. Unde cum dicta ratio agnationis non urgeret, dum concurreris erat cum cognatis, atque coniectura, que deducebantur, essent vagae, & generales, ut plene advertitur in hujus causae decisionibus, Hinc proinde quatenus pertinet ad quos monasterii durante vita Monialis, & consequenter quoad punctum principaliter disputatum obtinendi possessionem bonorum, res videbatur omnino plana.

Difficultas veritatis super altero puncto libertatis bonorum, que ex parte monasterii pretebatur ob inefficaciam substitutionis, ita ut Monialis etiam defuncta, penes ipsum perpetuo remaneret, perinde ac si dicta substitutio facta non esset, illa non posita, & subsistente, pretebatur non poterat ejus defectus ex regula, quod monasterium succederet loco filii, cum facti circumstantie hujusmodi factam filiationem clare, ac expresse excluderent.

Pro dicta autem substitutionis invaliditate ex defectu preteritis dicti donatoris eam ordinantis, Dicebamus Ego, & ceteri pro monasterio scribentes, atque Rota complexa est motum, quod in hac donatione non cadebat questio, an filii nati ex matrimonio, cujus contemplatione facta est, conferentur vocati necne, dum eorum vocatio erat expressa, & literalis; Minusque intrabat altera, de qua disc. prec. an masculinum conciperet foeminiuum, ita ut sub nomine filiorum venirent etiam foeminae, dum pariter expressa, ac literaliter omnes utriusque sexus, cum ordine tamen praerogationis vocati fuerant, unde propterea intrabat vulgaris regula tex. in l. ille aut ille ff. de legatis tertio, quod in claris, & expressis non intrant quaestiones, & argumenta; Ultra quod posita etiam non comprehensione foemini sub masculino, effectus erat idem, dum jura dicti filii masculi, ob intestatam successorem, in eadem Moniali, ac monasterio consolidata fuerant.

Postea vero dicta expressa vocatione filiorum, quibus per capita matrimonialia jus questum fuerat, exinde dicebamus, ac Rota admittit, resultare dictae substitutionis inefficaciam ex defectu potestatis, quod scilicet non poterat donator ex intervallo perfectam, ac irrevocabilem donationem revocare, vel diminuire, seu alias onera adiacere in re amplius non sua ad terminos textus in l. perfecta, C. de donat. que sub mod. cum ibi notatis, & in terminis specialibus Rota apud Seraph. dec. 472. num. 12. cum seqq. dec. 37. num. 6. & 114. num. 2. p. 7. rec. bene Fontanel. de pact. claus. 9. p. 1. num. 4. cum seq. & alii deducti in hujus causae decisionibus, in quibus etiam plena manu firmatur propositio hodie receptissima, de qua infra in Bonon. de populis, disc. 179. & in Romana Casalis Veteris, sub tit. de empty. disc. 14. ac alibi frequenter, quod in concursu capitulorum, & instrumenti potius defendendum est capitulis continentibus verba partium, ac substantiam eorum voluntatis, quam instrumenti continentis verba Notarii, nisi consistat de voluntate faciendi novationem, eatenus admittendam, quatenus fiat per eodem contrahentes, qui distringere poterant, quod in praesenti verificari non poterat, dum hujusmodi donatio non solum facta erat sponso, sed etiam filiis natis, in quorum praerogationem ipse sponso primus donatorius consensum praestare non poterat, ut hoc onus ex intervallo, & post jus eius questum adiaceretur; Si enim id non conceditur de consensu donatoris, & donatorii in hujusmodi donationibus contemplatione matrimonii, que soli sponso quaeruntur, ratione illius juris, seu interesse, quod nostri vocant, secundarium, filiorum, & uxoris, ut advertitur in praecedentibus, & pluries in sua materia sub tit. de donat. Multo minus, & absque dubio, ubi agitur de interesse primario, in quo filii, ac descendentes dicuntur principales donatarii, cum tunc non solum in hujusmodi donationibus contemplatione matrimonii habentibus ali- quod magis speciale, sed in quibuscumque aliis indifferen- tibus, gesta per primum donatarium aliis praerogari non valeant juxta firmata in Romana donationis de Ando-

fillas, de qua infra, disc. immediate sequenti, & passim. Et quoniam in ipsis capitulis matrimonialibus, in quibus totum fundamentum ex hac parte consistebatur, continetur expressa facultas adiacendi in instrumento postea celebrando substitutiones, & vincula, Dicebamus tamen ego & alii pro ista parte scribentes, ac Rota in hujus causae decisionibus admittit, tamen facultatem percute re filius, quo matrimonium solveteret per mortem sponso sine filio, ut aliqua capitulorum verba denotare videbantur, ideoque facultas praedicta operari non poterat ultra casum expressum; Quinimo quod per argumentum a contrario sensu, in casu existentiae filiorum, ita potius convenit esse de libertate, dictaeque facultatis exclusionem, ex iis, que a simili ex doctrina Bart. in l. post dotem. num. 27. ff. solut. matrim. & aliis habentur apud Surd. conf. 206. numer. 23. & Theaur. dec. 237. num. 11.

Et ulterius, quod quando etiam dicta facultas completi deberet casum, quod filii exirent, intelligenda veniret intra ipsum genus vocatum ipsorum filiorum, in quibus terminis loquuntur Molin. de ritu nuptiarum, l. 3. q. 34. num. 295. & seq. Cutell. de donat. rati. 2. disc. 1. special. 7. a. nu. 27. ad 31. puta quod inter ipsos filios, & descendentes servari deberet ordo praerogationis inter sexum masculinum, & foeminiuum, Sive etiam, quod praerogaretur ordo primogeniturae, qui alias absque dicta reservatione ex intervallo prescribi non posset cum similibus, non autem, quod licitum esset eosdem filios, ac descendentes gravare ad favorem extraneorum; facultas enim disponendi intra certum genus, infra illud tantum est exercibilis, sed egedi non potest, ex iis, que habentur apud Buratt. dec. 744. n. 9. & 10. cum aliis in Firmiana primogeniturae, disc. 33.

Agnoscentes alterius partis defensores vim motivi, verè solidi, ac irrefragabili, quatenus dicta reservatio ita restricta esset, confugiebant ad motivum insinuatum in Romana primogeniturae de Cardeillis, disc. 135. quod scilicet capitula matrimonialia non continentem donationem perfectam, sed simplicem promissionem de donando, cumque non haberent juramentum, minusque explicitam stipulationem Notarii, vel implicitam contentam in obligatione camerali, de plano intrare dicebant regulam text. in l. quoties C. de donation. que sub mod. ad theor. Bart. ibid. plenè reallumptam per Dec. conf. 7. num. 112. lib. 1. Rovir. dec. 89. Fab. de Ann. conf. 32. num. 1. cum aliis de quibus supra d. disc. 135. & sic quod de consensu sponso primi donatarii id fieri poterit, dum filiis natisuris jus questum adhuc non esset ob carenciam stipulationis pro eis.

Istud motivum ita simpliciter, ac de per se consideratum, reflectendo etiam ad veritatem, nullam habebat substantiam, ideoque merito in decisionibus rejectum fuit; Quatenus enim pertinet ad primam partem, quod non ageretur de donatione perfecta, sed de simplicis promissione de donando, ut in praecedentibus advertitur, iste punctus videtur hodie jam sopitus per magistrali decisionem in Romana donationis de Castellanis coram Coccina dec. 58. p. 6. rec. passim receptam, quod scilicet aliqua difficultas cadere potest quoad translationem domini bonorum, que medio tempore inter promissionem, & actum perficerentur ad alterius favorem facta essent, Secus autem quoad ipsum promittentem pro facultate ponendi, seu alias imminuendi jus promissario questum; Et quoad defectum stipulationis, illa adesse videbatur, itante verbo, promissit, quod eam importat, ex deductis apud Buratt. dec. 149. n. 3. dec. 373. num. 7. & dec. 788. n. 2. Rot. dec. 37. p. 7. rec. nu. 7. atque dum dictum verbum prolatum erat cum sponso primo donatorio, qui promissionem acceptaverat, ista sufficit pro illius natisuris, pro quibus pater rectè stipulatur, ut ceteris relatis firmatur dec. 40. p. 9. rec. num. 20. & seq. & per tot. repetit. post. Zaccb. de oblig. Camer. dec. 189. & in aliis, de quibus in hujus causae decisionibus.

Quamvis autem istud motivum verè ita sublatum remaneret, adhuc tamen mihi supererat non levis difficultas circa dictum intellectum attributum reservatae facultati adiacendi substitutiones, quod scilicet restricta esset intra ipsum genus filiorum, nam licet alia verba capitulorum id praesertire viderentur, attamen attenda regula, de qua frequenter in praecedentibus, ac subsequenibus, attendendi magis substantiam voluntatis quam corticem, & figuram verborum, & que regula non solum vera, & recepta est in ultimis voluntatibus, sed etiam in actibus inter vivos, ex deductis per Mantica. de Tac. lib. 2. tit. 7. nu. 1. & 2. cum seq. Buratt. dec. 113. num. 7. Merlin. dec. 692. n. 46. Romana fideiuf. sonis 24. Maii 1660. Verosio, & frequenter.

Atten-

Attenta verò substantia veritatis, nimium probabile videbatur, quod id ab initio fuisset in intentione donatoris, dum in subsequenti instrumento non solum intervenit, atque consensus praestitit ipse sponso primus donatorius, sed etiam intervenit pater, vel frater sponso, qui dici solent interesse pro filiis procreandis in hujusmodi donationibus, qui verisimiliter talem consensum praedictalem non dedissent, nisi tibi ab initio fuisset tractatus, ac intentio donatoris dictis interesset insinuata, Accedente etiam secunda donatione post dissolutum matrimonium facta eisdem filiis cum repetitione eisdem oneris, ex quo actu duo resultant. Primo adminiculum dictae voluntatis ab initio habitae. Et secundo, quod conferre possent ea que habentur disc. seq. super adjectione oneris adjecti super bonis contentis in prima donatione intuitu augmenti facti per secundam, ideoque hujusmodi difficultates, ne dum liberentur consensu concordiam, sed in ea aliquam habui cooperationem, cum reflectendo ad veritatem, mihi aliqua superest occasio dubitandi de juribus Monasterii post mortem Monialis, cupus tamen vita durante, jus eisdem monasterii erat indubitatum.

ROMANA DONATIONIS DE ANDOSILLIS.

Consilium pro veritate.

De eadem materia ordinandi, vel prorogandi fideicommissum, sive aliud onus adiacendi in bonis propriis illius qui honoratur: Et in specie, An donator ex intervallo adiacere onera in bonis donatis ob augmentum aliorum bonorum; Et quatenus ille qui honoratur secundam dispositionem acceptare non possit cum tali onere ex defectu consensu, puta quia pupillus, & c. An talis consensus suppleri possit, ac debeat per iudicem, & tutorem.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 Quod donator non possit ex intervallo adiacere nova onera, & substitutiones.
- 3 Quod possit ille qui honoratur gravare honoratum etiam in bonis propriis.
- 4 Dimmodo onus sit proportionatum commodo, & non ultra.
- 5 Ubi talis dispositio cum onere in bonis propriis non potest acceptari ab honorato, quia pupillus, debet acceptari a tutore, & approbati a iudice.
- 6 Quando dicatur actus pupillo proficua, & an praedictum venientium ab intestato sit considerabile.
- 7 Multa in iure conceduntur donatori, que aliis denegantur etiam substituendi pupillariter.
- 8 Si gravatus acceptet secundam dispositionem per quam prima dispositio nova onera adiacentur, an id efficiat successores venientes iure proprio.

D I S C. CXXXIX.

Cum juxta seriem, de qua in hac eadem causa sub tit. de fidei ad materiam Bulle Baronum, disc. 85. Insignis J. C. alias primi nominis Advocatus, ac postea utriusque Signat. Decanus Angelus Andosilla, in Advocatione, seu in modo dicendi stricto, condisque stylo magister meus, plures diversis temporibus donationes fecisset Raphaeli ex fratre nepoti, ipso superite defuncto, relicti Angelo, & Portia filijs in infantia aetate constitutis, ipse autem donator, quamvis doctissimus agnosceret quod fideicommissum in eisdem donationibus ordinatum in plerisque partibus esset manum, neque omnibus casibus provivum esset, unde dari poterat nimium exorbitans casus, quod praefatis infantibus si praemortentibus, videret ipse ejus bona cum virtuosis sudoribus parta transmitti facere ad eorundem infantium venientes ab intestato sibi prioris extraneos, ac forte non multum gratos (quod praesertim me edocuit quam fallax sit humana sapientia); Hinc proinde in ista, ut in omnibus aliis occurrentibus, meum satis benevolam, ac sincerum adhibendo consilium, cogitatum fuit insinul de remedio, stante praclusa eisdem donatoris facultate, nova onera, novaque substitutiones adiacendi, cum quibus hic tristis eventus impediti possent, ex certaminumque vulgari regulo deducta ex textu in l. perfecta, C. de donat. que sub mod. ut quemadmodum donator irrevocabilem donationem inter

vivos iam perfectam revocare non potest, ita neque illi ex intervallo nova onera, vel conditiones juris jam quaesitiliterativas adiacere valeat, ut pluries in proxime praecedentibus, cum solum illi concedatur facultas declarandi partes dubias, & ambiguas.

Cogitatum ergo fuit, aliud non subsistere remedium, nisi illud novam faciendi donationem, seu dispositionem de quibusdam aliis ipsius donatoris bonis liberis alicujus notabilis quantitatis, sub ea lege, ut nova substitutiones, & onera, etiam bona praecedentia nona completi deberent. Et quando donatarii fuissent in statu, quod hanc secundam dispositionem acceptare possissent, vel expresse, vel etiam tacite per actus facti, tunc res procederet de plano, cum concedatur honoranti ad portionem honoris gravare honoratum, etiam in bonis propriis, sive sibi jure proprio contentibus; atque honoratus talem dispositionem acceptando, ita novo gravamini subiaceret, ac deductis per Molin. de primog. lib. 1. c. 8. n. 35. Castill. l. 3. contron. c. 10. n. 9. & 17. & n. 40. cum seq. Francisc. Salerni. conf. 48. n. 12. cum seq. lib. 1. Cutell. de donat. rati. 1. disc. 2. part. 10. ex n. 85. cum pluribus seqq. Fontan. de pact. claus. 4. glof. 5. n. 28. cum seq. cum aliis per Adden. ad Molinam ubi supra; Et conferuntur quae super hujusmodi facultati gravandi heredem, vel honoratum etiam, in bonis propriis habentur supra disc. 134. cum plurib. sequentib.

Verum difficultas erat, quod ob infantilem aetatem dis- torum donatariorum, eorum expressus, vel implicitus consensus praedictabilis non erat, cum pupilli, multo magis infantines non habeant velle, seu nolle; Ideoque cogitatum fuit, an iustè pro infantibus peti posset a iudice, ac tutore, vel curatore ad hunc effectum deputato, hujusmodi valida, & operativa remaneret; Et quando donator voluisset nova onera, & vincula adiacere, seu prorogare, quae consensus suppletio, vel praestatio, quae contingente casu, afficerent ipsos infantines etiam adultos, seu factos majores, ita ut eis impediret illam liberam dispositionem, quae praesupponi debebat in iis casibus, in quibus timebatur jus venientium ab intestato, ut ipse donator cupiebatur etiam isto casu; Et tunc ego habebam difficultatem, dum augmentum quamvis notabile, quod per secundam dispositionem fiebat, comparative ad bona contenta in praecedentibus donationibus erat quid modicum, ideoque onus non erat proportionatum commodo, ut de jure requiritur, ut honoratus gravari possit etiam in ejus bonis, ac juribus propriis, quod scilicet onus sit proportionatum emolumento, illudque non excedat, ut advertitur supra d. disc. 134.

Hinc proinde meum consilium fuit, qui Magister meus liberentur adhaerit, ut faciendo hanc secundam donationem in reliquis omnibus conformem praecedentibus, illud solum adiaceret onus, quod utramque bonorum speciem comprehenderet, non impedivum tamen facultatis disponendi, tam per actus inter vivos, quam etiam per ultimam voluntatem, quatenus dicti pupilli facti majores, vel adulti talem disponendi facultatem assequerentur, ita providendo, in solo casu quo essent intestabiles, ita enim iustè, ac rationabiliter, tam iudex, quam tutor, vel curator talem consensum praestare deberent utpotè in actu utili, & proficuo, ex deductis ip simili per Peregr. art. 52. n. 50. vers. crediderem, & Fusar. q. 390. Et quando auctoritates desuper non haberemus, id convincenter probaret ipsa ratio, sive dicimus naturalis, cum actus ita solum utilis, ac lucrativus remaneat, nullatenus verò damnosus pupillo existenti in puro lucro obtinendi hoc augmentum, abque damno, vel impedimento libertatis disponendi, tam in vita, quam in morte, solumque damnum, seu praedictum redundasset venientibus ab intestato, quod non reputatur in jure considerabile in ordine ad pupillum, cujus nihil interest, an eo in pupillari aetate moriente, bona ad unum, vel alterum pertineant, & converso autem interest, ita sine aliquo ipsius facti adulti novo onere, vel gravamine, tale augmentum obtinere, ut a simili, imò fortiori Gomeszom. l. var. c. 4. nu. 6. vers. Quinto facit, Bary de success. lib. 4. tit. 5. n. 4. Gaill. lib. 2. observ. 137. nu. 13. cum seq.

Fortius verò ponderabam praemissa procedere, quod haec dispositio non fiebat ab extraneo, & in bonis verè propriis pupillorum, sed fiebat a patre magno, qui pliquam benevoli patris partes cum his pupillis gesserat, atque in bonis ab ipomet obventis; Ut enim advertitur d. disc. 85. sub tit. de fidei, multa donatori viventi conceduntur, quae alias in jure negantur; Atque si donatoris quamvis extraneo datur facultas substituendi etiam pupillariter, quod est singulare privilegium patriae postetatis ad text. in l. sed & s.



Et si plures s. in arrogato, ff. de vulg. & pupill. concord. per Menoch. l. 4. presump. 48. n. 13. Barry de success. d. l. 4. tit. 4. n. 4. Igitur multo magis iste actus permittendus videbatur etiam tanquam per speciem illius suppletionis voluntatis dispositio defuncti, quae ab ipsa lege conceditur, juxta ea habentur supra in Tuderina, disc. 115. Atque ita practica fuit, sed casus non evenit, dum dicti infantes effecti fuerunt majores, adhuc viventes, imò masculus filios procreavit, & procreare sperat.

Ista vero occasione, & quatenus onus de novo adiciendum haberet tractum successivum, cogitabam, an primo gravato tali oneroso augmento consentiente, id afficeret successores jure proprio, ac independentes venientes, quem casum percipiunt etiam Molina, & ceteri ubi supra; Credebam autem materiam regulandam esse cum illis, quae habentur disc. seq. & disc. 72. cum seq. in proposito transactionis, quae facta per gravatum afficit necne successorem ex persona propria venientem, & de quo etiam sub titul. de feud. disc. 49.

ROMANA DONATIONIS DE SILLA  
P R O  
DOMO PROBATIONIS SOCIETATIS JESU  
C U M  
CAROLO SILLA.

Casus decisus per Rotam, ut infra.

An facta donatione contemplatione matrimonii cum facultate donatori reservata adiciendi substitutiones, vel fideicommissum, talis sola reservatio inducat necne fideicommissum etiam sine alio actu; Et quatenus induceret, An intelligatur solum de filiis, & descendentibus ex illo matrimonio, vel de omnibus aliis, quamvis ex diversis matrimoniis; Et incidenter, An affectio alicujus cognati in familiam propriam sit revocabilis; Et de transactione, An obstat venienti jure suo independenter.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 Resolutiones cause.
- 3 Quando transactio afficiat successores jure proprio venientes.
- 4 An solemnitates requisite in donationibus exigantur in illis contemplatione matrimonii.
- 5 Data etiam postulate transgredi, id recipiendum est, dummodo consensum remaneat successoribus.
- 6 Quod regulariter in donatione contemplatione matrimonii, filii non censentur vocati remissivo.
- 7 Si quis reservaret adicere fideicommissum in alia dispositione, qua non sequatur, an adhuc fideicommissum censatur inductum, necne, distinguitur.
- 8 Non implicat ordinatum esse in bonis fideicommissum particulare, & tamen eadem parte subiacere alieri fideicommissum ordinatum, & reservatum.
- 9 Adoptio, seu affectio in familiam est quaecumque revocabilis.
- 10 Familia alicui, seu aggregata post dispositionem, seu ipso disponente ignaro, vel invito, sub eadem dispositione non venit.

D I S C. CXL.

Franciscus Silla propria prole, ac agnatis, ut supponebatur, destitutus, atque cupiens, juxta commune, ac naturale forte stultum desiderium, proprium cognomen, seu familiam artificialiter renovandi, & conservandi mediante persona Tholomei filii Seraphine nepis ex fratre, occasione, seu intuitu matrimonii, ipsomet Francisco tractante, & cedente per d. Tholomeum contrahendi cum Helena Venusta, donationem fecit (s. m. ad limites dotis, quae tantum importabat, sibi reservata facultate adiciendi in istis bonis illud fideicommissum, quod in ejusdem Tholomei filius, ac descendentes pro ipsius donatoris familiae conservatione, & propagatione ordinare volebat in reliquo ejus affectu; Cum autem dissolutum dicto matrimonio per mortem mulieris absque prole, praefatus Tholomeus, infans, vel sciente, sed invito d. Francisco ad alias nuptias convolasset,

hinc idem Franciscus nedum revocavit allectionem dicti Tholomei in ejus cognomen, & familiam, sed illum ingratus, ac indignum declarando, revocavit, seu illam, aut invalidam declaravit dictam donationem, ex quocumque capite illa invalida, vel resoluta censeri posset, deinceps moriens haereditem instituit Domum Probationis Societatis Jesu, contra quam praefatus Tholomeus pro dicta summa donata iudicium instituit; Et introducta causa in Rota coram Pamphilio, qui deinde fuit Pontifex Innocent. X. cum ex parte dictae Domus ree conventae oppositum fuisset de praedicta donationis nullitate ex defectu solennitatum in donationibus in Urbe adhibendarum ex Statutis 149. & 150. quodque ubi etiam donatio fuisset valida, adhuc tamen esset resoluta tanquam ex cessante causa, atque proposita causa, ob difficultates, ac aliquam votorum discrepantiam nulla capta fuisset resolutio; Hinc proinde mediante opera, & autoritate ejusdem Pamphili devenit fuit ad concordiam, per quam dicta Domus solvit praefato Tholomeo scuta 2. m. hoc est 400. liberè, & 1600. investienda pro ejusdem Tholomei filius, & descendentes.

Dicto autem Tholomeo defuncto, Carolus ejus filius secundi matrimonii litem instauravit cor. A. C. a quo prodit sententia dictae Domus absolutoria, & devoluta per appellationem causa in Rota coram Bevilacqua, datoque dubio, An dicto Carolo auctori suffragaretur donatio, vel potius obstat transactio, sub die 13. Martii 1665. prodit resolutio ejusdem Domui favorabilis super transactionis obstantia; Re-proposita vero causa sub die 2. Decembris 1667. peritum fuit in decisis, excitata tamen difficultate, ut eadem Domus ad limites transactionis docere deberet de dicto investimento scutor. 1600. ad favorem filiorum dicti Tholomei, insinuando quod alias teneri deberet ad quantum intererat illud factum non esse, atque in hoc statu causa reperitur ex solo facto fore sine acceptura, quod scilicet ex parte ejusdem Domus justificaretur d. Carolum esse Tholomei haereditem, vel patri dirimantem nonnulla bona huic investimento affecta consensum praestitisse, etiam cum propria obligatione de evizione, quod quando subsisteret, omnem tolleret questionem.

In hujusmodi autem disputationibus habitis, tam coram A. C. quam in Rota, ceteri scribentes pro Domo ree conventa, pro quo ego quoque scribebam, principaliter insistebant super exceptione transactionis, non obstante quod actor praetenderet venire tanquam vocatus ex persona propria independenter a transigente, ex conclusione hodie in Rota, & Curia satis frequenti, ac recepta, quod ubi non constat transactionem collusivè, ac mala fide initam esse afficit etiam successores quamvis ex persona propria, ac independenter venientes, ut pluribus autoritatibus, & decisionibus cumulatis firmatur in utraque hujus causae decisione, ac habetur infra disc. 172. & seqq. ad hanc materiam transactionis, ac etiam sub tit. de feudis, disc. 49. ac alibi pluries.

Cumque in proposito bonae, vel male fidei inspectio pendeat à probabili dubietate eventus litis, super qua tractatum est, & an id quod recipitur, vel respectivè dimittitur, aestimationi dicti dubii eventus congruat necne, ut in mox citatis locis advertitur, Hinc proinde certum videbatur in hac facti speciem bonam fidem adesse, cum ex pluribus dubia redderetur hujusmodi donationis subsistentia; Primò scilicet ratione insinuate nullitatis resultantis à defectu solennitatum, quae in donationibus in Urbe desiderantur per Statuta 149. & 150. Licet enim hodie facti receptum, ac extra controversiam videatur, ut hujusmodi donationes contemplatione certi, ac determinati matrimonii tanquam cautivae, ac habentes quandam speciem contractus respectivè solennitates non exigant, neque veniant sub Statutis, & legibus simpliciter loquentibus de donationibus, nisi verborum amplitudo, vel alia circumstantia diversimodè suadeant, ex iis, quae habentur in Urbinat. & in aliis in sua materia sub tit. de donationibus. Attamen, ut ibidem advertitur, ac etiam ego, & ceteri in his disputationibus probabamus, ac probatur etiam in prima decisione, eo tempore quo praefatus causa disputata fuit in Rota coram Pamphilio, atque sequuta est concordia, id non erat decisum, ac firmatum ut hodie, sed erat nimium controversum inter DD. & tamen in plerisque decisionibus, quae deductae habentur in illis hujus causae, firmatur, quod etiam unus Doctoris opinio adhuc effectum sufficit quamvis id pro meo sensu sit periculolum, ut alibi advertitur.

Secundo quia praetenditur poterat donationem tanquam merè causativam ex cessante causa dissolutionis matrimonii

nij absque reliquiis donatore superstiti fuisse resolutam, ex iis quae in specie praesertim habentur deducta in Parmen. de Tarasconi, & in Psforien. ac in aliis sub eod. tit. de donationibus.

Et tertio fortius in idem, quod donator in ipsa donatione assertit se principaliter moveri, ut ita convivendo cum sponso ejusque uxore, ac filii in senecta consolationes, ac obsequia recipere, quod ita cessaverat, cum ejusdem sponsi arrectio in filium positivam benedictiam, & ingratitude ab ipso donatore declarata, ideoque ex his omnibus, reflectendo etiam ad solam veritatem, absolutum videbatur concurrere iustam causam transgrediendi, quae redderet transactionem bona fide initam.

Adhuc tamen ab initio mihi motivum non placuit, non quia illud non reputarem verum, sed quia in ipomet primo congressu habito pro directione causae incipientis coram A. C. praevidi, ac insinuavi difficultatem agnitam per Rotam in secunda decisione 2. Decembris 1664. quod ita exponerem periculo reiteratae solutionis scutorum 1600. ob neglectum investimentum ad favorem filiorum, ac descendendum ad formam ejusdem transactionis, ejus implementum probandum est ab illo, quicquid dedit pro sine actionis, vel exceptionis fundamento, & ne alias ita colludendo successores in totum supplantati remanerent, ut alibi adhuc materiam transactionis super fideicommissis adverterit locis supra cit.

Quare deducendo etiam tanquam Advocatus, (ut ab aliis non discordarem,) motivum praedictum, in quo utraque decisio principaliter fundata est, Ego magis insistebam in altero motivo caritatis actionis in actore, in prima decisione quoque admisso, quod mihi videbatur magis tutum, ac solidum, dum ita cessabat dicta difficultas resultans ex neglecto investimento; Non poterat siquidem actor venire ex persona propria tanquam vocatus per dictam donationem ita simpliciter consideratam ob contemplationem matrimonii; Tum quia veritas, ac hodie omnino receptum est, etiam filios procreatos ex ipomet matrimonio, ejus contemplatione donatio facta est, vocatos non censeri, neque aliud habere interesse, nisi illud, quod nostri vocant, *secundarium*, quoties eorum mentio non habetur, neque urgent conjecturae, ut pluries in praecedentibus advertitur, ac plenus, & ex professo in d. Urbinat. & in Romana donationis de Jordanis sub titul. de donat. Tum clarius, quoniam actor neque erat filius ex eo matrimonio, sed ex diverso procreatus.

Non negabatur haec per scribentes in contrarium, sed dicebatur actoris vocationem resultare à fideicommissis, quod idem donator in ipsa donatione cum enixa contemplatione conservationis familiae, & agnationis in ipsius sponsi descendencia renovandae fecerat, & sic quod actor vocatus censeretur, non tanquam filius ex eo matrimonio procreatus, sed tanquam de agnatione, & familia.

Replebam tamen hoc fideicommissum remansisse in simplicibus terminis velleitatis, seu voluntatis ambulantis, ad dispositionibus terminum non redactae, cum enunciatum esset per simplicem facultatem illud adiciendi per aliam dispositionem, qua non sequuta, dictaque facultate ad exercitium non redacta, dispositio remaneat pura, perinde ac si reservatio facta non esset, ad text. in l. illa insinuat. 8. C. de insin. & subtit. & in l. cum pater. §. solum, ff. de leg. 2. utrobique scribentes, de quibus supra in Romana census, seu fidei. disc. 118. Neque in hac facti specie dicebam cadere difficultatem de qua eodem disc. 118. quod scilicet dicta reservata facultas percuteret solum modum, seu accidentia, non autem substantiam, dum literaliter constabat percutere substantiam, quoniam donator insinuaverat solum animum, quem habebat in testamento per eum ordinando, ipsum solum haereditem instituenti, ac fideicommissum ordinandi.

Admittebatur id per scribentes in contrarium in reliqua haereditate, ejus respectu, verè indubitatum erat reservationem percutere ipsius futuri fideicommissi substantiam; Negabatur autem quoad donationem jam perfectam, quae quòd in hac parte voluntas esset jam perfecta, & determinata donandi sponso, ejusque filiiis, ac descendentes, fideicommissum verò in aliis bonis adiciendum, respectu bonorum donatorum enunciatum esset similitudinariè, tanquam pro modo cum quo ad instar universalis, istud particulare quoque regulandum esset, dum non implicat, ut bona supposita fideicommissis particulari supponi poterint, alteri fideicommissis universalis, si illud factum esset, Gabr. conf. 132. in 3. qu. num. 20. lib. 1. ubi latè con-

cordantes, quem sequitur Rota dec. 418. num. 20. parti. 5. recentior.

Replicatio, eo modo quo deducebatur, verè non habebat substantiam; cum in effectu reservatio facultatis adiciendi fideicommissum aequè percuteret bona haereditaria, ac donata, atque unica esset dispositio, in qua reservatio substantiam verè percutiebat; Verum quando actor fuisset ex filiiis illius matrimonii, cujus intuitu donatio facta fuit, adhuc superesset difficultas, quae sonaret in idem, cum ex hoc resultare videretur vehementer conjectura contemplationis filiorum, ex iis quae habentur supra in Romana de Cerevis, disc. 137. & in aliis.

Sed quia ipse erat filius diversi matrimonii parum grati ipsi donatori, qui propterea dictum donatarium inegatum declaraverat, atque tam donationem, quam allectionem in familiam revocaverat; Hinc proinde, reflectendo etiam ad solam veritatem, credebam actorem nullum jus habere, dum posito, quod ex dicta circumstantia resultaret conjectura vocationis filiorum, id nihil proderat, dum ipse non erat de illis; Quinimò ubi etiam subsisteret dictum assumptum, quod in his bonis donatis fideicommissum esset perfectum, ut supra ad favorem agnationis; Adhuc dicebam, neque actorem de illa censendum esse, dum procreatus fuerat ex patre naturaliter cognato, & de exteanea familia; Quamvis enim artificialiter ab ipso donatore in ejus familiam allectus esset, atque ita effectus agnatus etiam pro universa descendencia; Nihilominus dicta circumstantia de tempore suae procreationis cessaverat ob dicta allectionis revocationem, quae rectè sequi potuit, dum facta erat sine Principis autoritate, ac sine promissione jurata de non revocando, juxta ea quae in proposito adoptionis, vel arrogationis privata autoritate facte quandoque in revocabilibus habentur in l. cum in adoptivis, C. de adoptione. §. sed hodie, insinuat eodem cum concordant. per Merlin. de legit. lib. 1. tit. 9. 2. n. 15. & 16. Rota dec. 214. n. fin. p. recentior. ac etiam quia ut in specie familiae allectae advertitur apud Bar. dec. 237. & habetur sub tit. praesententis, disc. 13. sub alicujus dispositione facta ad favorem familiae, venire non potest illa, quae ipso ignaro, vel nolente, allectus, seu renovata fuit, cum animus non trahatur ad ignorata, & hic erat casus, quoniam donator voluit quidem renovare familiam suam, sed per viam digni ac sibi grati matrimonii, non autem per aliam viam sibi ignotam, quinimò sibi parum gratam, vel minus dignam ab eo reputatam pro tali renovatione, ut humanus usus, atque communis usus ad sensum clarè probant, atque ex his mihi videbatur dictam excitatam facultatem verè non habere probabilem substantiam.

ANNOT. AD DISC. CXL.

DE materia transactionis habentur plura annotata sub tit. de alien. & contract. prohib. ac etiam infra disc. 172. & seqq.

Replicatio autem ea, quae concernunt donationem factam contemplatione matrimonii, videantur deducta in hac sede sub tit. de donat. disc. 1. & seqq.

SENE. FIDEICOMMISSI DE TANTUCCIIS

P R O  
FEDERICO ET FRATRIBUS.  
C U M  
BARBARA DE TANTUCCIIS.

Casus disputatus in Rota Senensi, resolutus ut infra.

An & quando fideicommissum ordinari possit per contractum, ita ut valeat necne; & quando dicatur universale de omnibus bonis, vel particulare in certis bonis, & quomodo id dignoscatur, cum aliis ad hanc materiam fideicommissi per contractum, ubi praesertim agitur de reciproco favore agnationis, & accedit juramentum.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 Resolutiones cause.
- 3 De punctis cause.
- 4 De distinctione Bartholi, an punctum directum sit ad personam, vel ad bona.
- 5 Quod idem sit dicere de bonis, ac de hereditate, vel successione, ut fideicommissum sit universale.



- 6 De aliis coniecturis in idem, ut sub nomine bonorum veniat universa hereditas.
- 7 Declaratur id, de quo n. 5.
- 8 Quod ubi verba directa sunt ad bona, conventio fit invalida, sive de toto sive de parte, vel certis bonis.
- 9 Contrarium, imo etiam adit verbum facultas, seu verbum hereditas.
- 10 Quod aliud sit agere de hereditate, & aliud de faciendo heredem.
- 11 Quod in hoc non fit inherendum formalitati verborum, sed attendenda sit substantia voluntatis.
- 12 Standum est potius capitulis, quam instrumentis.
- 13 De favorabili intellectu verbi bona pro substituenda conventionione, seu donatione.
- 14 Clausula omni modo meliori inducit interpretationem eo modo quo altius valeat.
- 15 Idem de iuramento, quod operatur, ut dispositio de presentibus, & futuris substituatur quod presentia.
- 16 Infirmitas, & alia solemnitates non requiruntur in donatione habente omnes fideicommissi.
- 17 Additio inutilis non tollit precedentem dispositionem utilem.
- 18 Respondetur coniecturis, de quibus n. 6.
- 19 Quod in questione fideicommissi ordinari per contractum distinguuntur debent plures casus, qui distinguuntur.
- 20 De pacto super futura successione tertii.
- 21 De donatione omnium bonorum remissivo.
- 22 De fideicommissi ordinato in donatione, an sit verum fideicommissum.
- 23 De pacto negativo de non succedendo.
- 24 De pacto affirmativo super hereditate promittentis ad favorem promissarii.
- 25 De casu preiusto fideicommissi conventionalis reciproci, referuntur quatuor diversae opiniones.
- 26 De distinctione Bartholi, an verba conventionis directa sint ad personam, vel ad bona, ut primo casu valeat, secundo autem non, etiam de certis bonis.
- 27 De opinione simpliciter negantium fideicommissa fieri posse per contractus, & de ratione.
- 28 Facultas testandi, ac disponendi de bonis suis post mortem provenit ex bonitate legis positiva.
- 29 De opinione volentium fideicommissum reo precum per contractum valere etiam de tota hereditate.
- 30 De veriori opinione distinguendum, quam tenet Rota, ut conventio fideicommissi reciproci per contractum sit nulla, ubi est de universo, secus si de certis bonis, vel certa parte.
- 31 Quod etiam ubi est de omnibus bonis probabilius conventio fideicommissi reciproci pro agnatione substituatur.
- 32 Ubi iuramentum non adversatur bonis moribus, & salubri anime, est observandum, & ligat.
- 33 Derationibus quibus innuitur infirmitas pacti super universa hereditate.
- 34 Ratio voti captandae mortis non intrat in pactis reciproci, ubi non obstat alia ratio infirmitatis.
- 35 Expendantur duae rationes perversionis ordinis legalis, ac prohibitionis dandi hereditatem pactis.
- 36 Quod facultas testandi, vel disponendi per ultimam voluntatem non proveniat a iure naturali, sed a lege positiva, quodque apud plures gentes non compereret.
- 37 De potestate Principis derogandi ultimis voluntatibus.
- 38 Donatio omnium bonorum valet favore Ecclesiae, vel pie causa.
- 39 Item quoque occasione futuri ingressus in Religionem.
- 40 In contractibus ordinatis favore agnationis non datur laso, & non requiruntur solemnitates.
- 41 Conventio super reciproca universa successione, valet ex Statuto, vel consuetudine, seu approbatione Principis.
- 42 De captatori.
- 43 Quod non detur in actibus inter vivos.
- 44 Ista conventio non est donatio, sed societas, vel alter actus correptivus.
- 45 Datur differentia inter conventiones reciprocas, & inter simplicia pacta de hereditate.
- 46 De sponsionis validitate remissivo.
- 47 Quod in hoc deferendum non sit auctoritatibus.
- 48 Sed potius rationibus.
- 49 De auctoritatibus tenentibus validitatem huius juratae conventionis etiam universalis.
- 50 Quando ista conventio sit invalida, ratione scilicet inaequalitatis.

**F**ADA per Hieronymum Episcopum Grossetanum & Franciscum alioque fratres de Tannucis de ann. 1626. I donationem ad favorem Demetrii fratris de quibusdam bonis cum diversis vinculis ac substitutionibus, de anno sequenti 1627. Demetrius dixit donationi retrocessit ad favorem dicti Francisci fratris, cui etiam suam portionem donavit, initio inter eos super dictis bonis in eodem instrumento pro conservacione agnationis perpetuo reciproco fideicommissio ad favorem omnium descendendum masculorum, quorum ultimo deficiente, vocarent quosdam cognatos collaterales cum onere revocandi familiam mediane assumptione cognominis, & insignium. Istitque etiam defectus ad favorem nobilis adolescentis eligendi per quorundam piorum locorum Administratores, cum eodem onere renovandi familiam, & cum aliis legibus contentis in capitulis desuper materna lingua ordinatis; de anno verò 1629. aliquibus differentiis inter dictos fratres exortis, devenit est inter eos ad concordiam, in cuius instrumento, enunciato dicto fideicommissio conventionali initio de anno 1627. etque opinantibus dictam conventionem ex defectu infirmitatis, aliorumque requisitorum esse nullam, illam denudò inierunt; atque firmis remanentibus iam conventis, neque ab eis recedendo, conveniunt per verba praecia, quod decedenti fratri, aut quovis eorum absque filio, bona morientis perveniat ad illum qui superoxerit alteri &c. quodque post mortem dictorum fratrum bona praedicta sint filiorum masculorum, & eorum descendendum masculorum in infinitum, quamvis linea masculina eorum, vel cuiuslibet eorum perderetur; & repetendo omnes leges, & ordinationes in dicta prima conventionem contentas, cum ea solum differentia quod prima est in capitulis lingua materna, ista verò est in instrumento lingua latina.

Cum autem Franciscus de anno 1631. donasset Amelio ex fratre nepoti, seu verius pro secus missis cessisset praedium commune, in omnibus dictis conventionibus etiam contentum, nuncupatum Fontebecchio, Amelio ex fratre nepoti, cum expressa preservatione dicti fideicommissi conventionalis, morte Hieronymi ejusdem Amilii filii absque masculis, superstiti Barbara unica filia, contra istam, Felicitus & fratres praefati Francisci filii, iudicium instituerunt pro dicti praedicti vindicatione cum annexis, atque reportata favorabili sententia coram iudice prima instantia, introducitur pro appellationem causam Rota Senensis, haec sub die 28. Septembris 1669. confirmavit dictam sententiam, seu ex integro sententiam ad favorem actorum super dicto praedio ex iustibus competentibus in vim prime donationis anni 1626. rejeci. autem alia eorumdem actorum petitiones super melioramentis aliique bonis annexis cadentibus sub dicto fideicommissio conventionali initio de anno 1629. utpote de jure invalido, edita etiam desuper in comprobatione sententiae, iuxta stylum Rotae Romanae, satis plena, ac elaborata decisione, unde petita revisione ista pendet, ne bis pro actoribus scribente. Primo scilicet in dicta Rota, ante decisionem adversus motiva, juxta illum commendabilem stylum edita super dicti fideicommissi conventionalis nullitate, & secundo adversus dictam decisionem ad effectum obtinendi revisionem.

Tres autem erant huius controversiae puncti super quibus Ego scripsi; primo scilicet super qualitate huius conventionis, an esset universalis de omnibus bonis, universaeque successione, vel potius de bonis particularibus. Secundo super ejusdem conventionis validitate, vel invaliditate quatenus esset de certis bonis, non autem de universa successione, & tertio super eadem validitate, vel invaliditate quatenus esset de universitate bonorum, licet enim plerique alii puncti sub eadem conventionem caderent, super quibusdam melioramentis, ac censibus extinctis, & aliis, attamen haec potius in factis, quam in iure istam materiam.

Quatenus igitur pertinet ad primum punctum, an scilicet dicta conventio sit universalis, vel particularis, in decisione Rota desuper edita firmatur eam esse universalem, stantibus illis verbis ut supra registratis, quod bona pertinent, quasi quodammodo conventio, non directe ad personam ipsius promittentis vel heredis, sed ad ipsa, & tamquam per eorum obventionem post mortem, redolere dicitur potius speciem successione quam donationis, vel alterius contractus, juxta distinctionem, quam super formula verborum in hoc proposito tradit Bart. qui in hoc repulatur magister in

**conf. 212. lib. 1. cum qua etiam idem Bar. procedit in leg. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verb. oblig. & in l. fin. Cod. de pact. & communiter pertransunt alii, praesertim ceteris relictis in eadem decisione adducuntur, Curt. jun. conf. 15. n. 3. & 4. & conf. 25. num. 7. Alciat. conf. 8. lib. 9. Buratt. conf. 136. n. 4. cum seqq. Andreol. controu. 15. n. 28. & controu. 240. n. 1. Bellon. jun. conf. 22. n. 9. & seq. Canev. var. resol. p. 3. cap. 7. n. 136. & alii, quasi quod idem sit dicere de bonis, seu de rebus (in proprie exemplificat Bart. d. conf. 212.) ac dicere de successione, vel hereditate.**

Multo magis concurrentibus pluribus coniecturis resultantibus ex tot successivis substitutionum gradibus, ac geminatione verborum universalium de omnibus & singulis, juxta deducta apud Royas decis. 282. num. 6. quodque contrahentes voluerunt bona devenire in successores absque diminutione, ut ponderatur per Jal. conf. 60. numer. 1. i. lib. 3. ac etiam quia quandoquidem agendo de hoc fideicommissio illud vocant sub nomine hereditatis, ita haec habendo pro synonymis.

Verum in hoc, etiam in sensu veritatis, procedi dicebam cum aliquo aequivo, cum dictae auctoritates non intendant decidere istum punctum, sed alium omnino diversum, super natura, seu qualitate conventionis, an scilicet concepta sit in personam, vel in bona, ex quo resultat, an censendum sit conventio per viam donationis, seu traditionis bonorum directae in personam, vel directae ad bona per modum succedendi, atque ita ad hunc effectum, verbum bona, seu verbum res ponitur exemplificative, non autem ad designandum an successio sit universalis, vel particularis.

Quod autem praefati ac alii DD. hoc agentes ad diversum effectum, non cogitaverint agere de hoc puncto, patet ex eo, quod posita formula denotante obventionem bonorum, ac successivè inducente pactum successione, istud indefinitè reparatur invalidum, sive agatur de universo, sive de quatuor, aut de certis bonis, quoniam eorum ratio non consistit in inestabilitate, sed in eo quod successio, sive in toto, sive in parte dari non potest pactis, ut idem Bart. d. conf. 212. nu. 1. Alciat. d. conf. 8. lib. 9. num. 17. & 18. & conf. 74. num. 7. & lib. 8. Andreol. d. controu. 240. num. 5. & alii ibi collecti.

E converso autem quod verbum bona ita simpliciter prolatur absque alio adjecto universalis non importet universitatem hereditatis completentis omnia praesentia, & futura, ac jura & actiones, sed solum intelligendum sit de praesentibus tempore conventionis, ceteris relictis habeatur apud Bellon. jun. conf. 22. n. 13. & seq. Andreol. contr. 15. n. 41. & seq. & admittitur apud Cyriac. conf. 88. nu. 18. & seq. Quinimo etiam adit verbum facultas, quod latius patet, ut non per hoc id resultat, advertitur apud Andreol. dicta controu. 15. nu. 41. & seq. & quod magis, etiam adit verbum hereditas, quoniam ad evitandum nullitatem actus, atque pro isto subsistendo, tale vocabulum improprie intelligendum est de bonis tunc competentibus, ut apud Bellon. jun. dicto conf. 22. n. 13. & seq. & Cyriac. dicta conf. 88. nu. 17. & seq. ubi quod constituitur fundamentum in eo quod conventio esset facere heredem, cum longa differentia sit inter verbum hereditas, & verbum heredes; idemque eff. casus dicta decis. 282. num. 6. Royas, quoniam ut patet ex eius initio, expressa adest promissio faciendi heredem; ultra quod neque dicta decisio perevit casum controversum fideicommissi reciproci, sed diversum pacti de sola successione promittentis ad favorem promissarii, juxta casum distinctionem, de qua supra, & idemque in hoc potius defendendum esse dicebam his auctoritatibus ex professo agentibus de hoc puncto speciali, quam praedicti ac similibus quibus decisio innititur, utpote loquentibus ad effectum diversum.

Praeterea illa regula satis frequenter supra, infra hoc eod. titulo, ac alibi infirmata, in voluntatis questionibus ubi omnia praeculibus habenda, utrimodum non fit in formulis verborum, sed attendi debeat substantia verisimilis voluntatis, in specie attendenda est isto casu, atque ad hunc praesentem effectum, ut advertitur per Gabr. conf. 173. n. 21. lib. 1. Honded. conf. 40. n. 56. lib. 1. Bellon. jun. d. conf. 22. n. 3. & seq. bene Buratt. conf. 136. nu. 32. ubi habetur quod nil referri verba esse universalis, aliunde patet pacifcentes noluisse facere heredem universalem, sed ita pro videre aliquorum bonorum conservacionis, atque in effectu videntur de jure abolitum, quidquid Consulentiis subtilitas desuper dicere soleat, quoniam saepius verba sunt potius Noratii quam praetium, idemque profus errorum est in huiusmodi questionibus voluntatis adeo mordicus grammaticali more in verborum stricta significacione, ac literali sensu immora-

dum, ut dictum est, etiam verbum hereditas usurpatri potest pro certis bonis.

Attenta verò tota facti serie, seu massa, clara videbatur substantia veritatis, ita conservandi in familia bona antiqua patrimonialia, seu alia ex munificencia fratris Episcopi tunc possessa, dum prima conventio anni 1627. ordinata cum capitulis materna lingua conceptis expressè restricta fuit ad certa bona contenta in prima donatione anni 1626. in isto contractu retrocessa, & aucta cum propria portione donatarii, excepta summa scutorum centum ad effectum testandi, dum initio capitulorum dicitur fideicommissum ordinari in bonis praedictis.

Posterior autem conventio anni 1629. principaliter sequuta fuit super concordia pro aliis exortis differentis dimittendis, relationem verò habendo ad dictam precedentem conventionem, ob eius opinatam nullitatem ex defectu infirmitatis, illa denudò inita fuit jure custodiam ratificationis, seu revalidationis; & propterea, quando etiam istud posterius instrumentum latina lingua per Notarium extensum aliqua contineret verba magis ampla, & apta comprehendere universitatem, (quae verò non aderat ut supra;) adhuc tamen dicebam, potius defendendum esse capitulis materna lingua conceptis, utpote contentibus verba partium, ac substantiam earum voluntatis, quam instrumentum, quod dicitur continere verba Notarii, ut per Thef. jun. lib. 1. q. 1. Peria decis. 1237. num. 19. & seq. Merlin. dec. 608. num. 17. late Rot. decis. 34. num. 28. & seq. par. 12. rec. cum aliis infra d. fur. 179. Fortius autem ubi non agitur de concursu in casu expressae contrarietatis, sed de interpretatione.

Et nihilominus, ubi etiam cum solo ultimo instrumento procedendum esset, ad verbum ex praemis negari non posse, verba superius registrata esse ambigua, ut propterea interpretari debeant pro bonis praesentibus tantum, ut ultra generale axioma quotidianum super favorabili interpretatione, vel super omni possibili intellectu capiendo pro validitate actus, in his terminis specialibus, ceteris relictis, Fut. q. 208. num. 83. & 84. & Andreol. controu. 15. nu. 41. & seq. Et in proximis terminis sustinendi donationem, ne dicitur universalis, ac successivè invalida, est communis traditio DD. in h. fin. Cod. de pact. Burat. decis. 7. nu. 2. Et quod sub nomine bonorum non veniant jura & actiones ad eundem effectum, late Rota decis. 273. n. 19. p. 11. rec. Add. ad Buratt. dicta decis. 7. num. 14.

Ac etiam accedentibus iuramento, & clausula omni modo meliori, quorum utrumque in dicto instrumento aderat, expressè istis enim etiam singulis, fortius autem iunctis, idem resultat effectus, etiam si verba juxta sensum literalem, seu grammaticalem significacionem importarent universitatem; ut de clausula omni modo meliori resolvende ad bona praesentia tantum pro illo subsistendo, ultra generalia quae habentur in donatione, ex deductis per Fontanel. class. 460. 21. p. 1. n. 42. Gratian. discept. 96. n. 44. & generaliter Buratt. decis. 366. nu. 7. in his terminis specialibus Bellon. jun. dicta conf. 22. nu. 20. & seqq. Andreol. dicta controu. 15. nu. 48. & seqq. apud quos alii.

De de iuramento, quod etiam in casu quo expressè dicitur de praesentibus, & futuris, quod censentur duo actus, unus de praesentibus, & alter de futuris, idemque nullitas unus non inflat in alium, Royas decis. 122. num. 19. & 20. Rot. d. decis. 273. n. 19. p. 1. rec. Add. ad Buratt. dicta decis. 7. n. 14. Idemque ubi etiam juxta inferius de ducenda, ac sensum dictae decisionis editae in causa, procedendum esset cum distinctione inter conventionem non veniant jura & actiones de omnibus, ut primo casu valeat, non autem secundo, adhuc ex pluribus verfabatur in casu validitatis.

Et claris ob validitatem, ac perfectionem dictae primae conventionis anni 1627. quam contrahentes crediderunt nullam ob defectum infirmitatis, quae opinatio fuit erronea, quoniam etiam ageretur de simplici donatione facta ab uno tantum de bonis suis ad favorem alterius; quoties ista non est omnino pura, & gratuita, sed cum onere fideicommissi, vel primogeniturae, velius est infirmationem aliaque solemnitates in donationibus desideratas non requiri, Port. Imol. consil. 6. n. 28. cum seqq. Molin. de primogen. lib. 2. cap. 8. n. 18. Peregr. arr. 51. n. 64. Rot. decis. 450. n. 6. & 7. p. 4. rec. tom. 2. & decis. 118. nu. 11. p. 6. apud Orthob. decis. 182. n. 17. decis. 74. n. 177. & seqq. p. 5. & in sua materia sub iii. de donationibus.

Ac propterea si non poterant contrahentes cum expresso recessu tollere jus quæritum descendendum vocatis, multò minus poterunt cum dicta falsa opinacione adimere etiam



etiam voluntatem, unde si quid inutile additum esset, istud non tollit utile, & clarior quia in hac secunda conventionone, juxta verba superius registrata, quibus decisio innititur, adiecta cum capitulo diverso post approbationem dicte primæ conventionis, expectat dicitur ad adiciendum præcedentibus, atque ab eis non recedendo, regula enim est, quod utile per inutile non vitiatur, ex amplè collectis per Barbof. axiom. 231. num. 1. & 2. atque si quæ desuper cade- re possit difficultas, seu limitatio, illa cadit in individuis, vel connexis, non autem in his omnino separatis, ex deductis per Barbof. ubi supra, & juxta casum, de quo supra in Fir- mana disc. 33.

Conjecturæ autem in decisione ponderatæ super ampli- ficatione dicti verbi, bona non videbantur considerabiles ad hunc effectum, siquidem illa deducta ex verbis generalibus ponderatis apud Royas decis. 282. num. 6. non faciebat ad casum ob diversam facti qualitatem; tum quia dicta de- cisioni est in casu pacti de futura prima, ac directa successione promittentis ad favorem promissarii, ut supra, non autem in casu fideicommissi reciproci ordinati favore agnationis, ob longè diversam rationem militantem inter unum ca- sum, & alterum, ut infra; tum etiam, quia ut supra ad- vertitur, in eo casu pactum continebat obligationem, sci- endi heredem, quod ex præcedentibus longè differt, sic ex pluribus extra casum.

Alterâ conjecturâ deductâ ex longo progressu ad plures gradus substitutionum, potius ad evidentiam retorqueba- tur; idè enim tali casu verbalatam recipere debent inter- pretationem, quia favor agnationis, vel testatoris verifi- milis voluntas ita exigit; ac aliâ id quod Inductum est ad adificationem, deservit ad destructionem, contra vulga- rem regulam in l. quod favore, &c. Et illa deducta ex pro- hibitione diminutionis tollabatur clarè ex solo facto, præ- fertim tot in contrarium urgentibus.

Hinc proinde, cum in eadem decisione admittatur vali- ditas conventionis, quoties restricta esset ad certa bona, solaque difficultas haberetur ob præsuppositum, quod per- tineret bonorum universitatem ipsamque hereditatem, ex quo resultat intestabilitas, de consequenti sequebatur, inane labore esse agere de aliis duobus punctis, ut supra distinctis; proindeque dicebam fallaciam, atque gravamen consistere, potius in facto, seu in mala applicatione juris ad factum quam in juris conclusionibus.

Verum quatenus ad articulum juris pertinet super validitate fideicommissi ordinati per contractum, cum scriben- tes involvere soleant auctoritates, quæ diversos termi- nos, seu casus percutiunt, ut etiam in ista causa faciebant scribentes in contrarium, ac facere quoque videtur ipsa decisio; hinc proinde ad eruendam veritatem, ac æquivo- ca tollenda, advertendam plures casus in proposito distin- guendos esse, omnino diversam rationem diversamque de- cisionem habentes.

Primus igitur est in pacto, quod super futura tertii mo- rienti successione fiat inter tertios, atque isto casu intrat distinctio, an talis conventio sit super successione personæ certæ, ac determinatæ, vel sit generalis de omnibus suc- cessionibus obvenitur, ut isto secundo casu valeat, in primo autem non, nisi accedente consensu ejus de cuius successio- ne agitur, usque ad obitum perseverante, ad terminos text. in l. finali, Cod. de pactis, de quo ceteris relatis habetur apud Bellon. jun. consil. 71. Altograd. consil. 40. & segg. lib. 2. Rot. decis. 23. par. 6. rec. Add. ad Buratt. dec. 894. Ad den. ad dec. 523. p. 4. rec. tom. 3. & in via materia sub tit. de renunciati- ac sub altero de successibus, live de hereditate. Extraneus tamen est iste casus ab illo presentis controversiæ, & con- sequenter segregandæ sunt auctoritates de illo agentes ad rem non facientes.

Alter casus est donationis inter vivos, vel causa mortis, quam unius gratitudo, ac purè & voluntariè alteri faciat de suis bonis, & tunc validitas pendet, an sit universalis, vel particularis, stante quod in casu universalitatis intrare videtur ratio intestabilitatis, ex iis quæ habentur apud Buratt. decis. 7. decis. 172. & 228. par. 7. rec. decis. 273. par. 11. Franch. & Add. decis. 594. cum aliis de quibus infra, & in sua materia sub tit. de donat. Sed pariter iste casus extraneus est, & successivè extraneæ remanent auctoritates illum percutientes.

Quamvis enim donatio dupliciter concipi solet. Primò scilicet purè. Et secundo cum onere restituendi aliis, qui ordine fideicommissi aliis gravati sint, juxta terminos text. in l. quoties, C. de donat. que sub mod. unde propterea in hoc secundo casu vulgò per scribentes dicitur adesse fideicommissi

sum per contractum, quod etiam redarguit rigorosus prag- maticorum censor, Faber de errorib. Decad. 47. error. 10. ac patet ex decisionibus supra allegatis occasione infinuatio- nis, vel alterius sollicitatis in hujusmodi donationum specie non desiderandæ; atamen hic est quidam impropius loquendi modus per similitudinem, seu spectato effectum, cum verè dicantur tot donationes, ac successivè tot dona- tarii, quot sint personæ, vel gradus; sive est quedam spe- cies investitura feudalibus, vel emphyteuticæ pacti, & pro- videntiæ, quæ ita speciem fideicommissi successione continere dicitur, unde quiddam fit de his terminis, illi pa- riter extranei sunt ab ista questione.

Tertius est casus pacti negativi super futura successione, de quo proprie agit text. in cap. quomodo pariter, de pactis in sexto, quod scilicet pater exigit a filia pactum de sibi non succedendo, cum similibus; & hoc pariter extraneum est, atque cadit sub materia renunciationis, in cuius titulo de eo agitur.

Quartus est magis proximus ad rem, & quem scribentes cum nostro involvunt ex aliqua rationis identitate; in pacto scilicet affirmativo future successione promittentis ad fa- vorem promissarii, juxta terminos text. in l. pactum quod dotalis, & l. hereditas, C. de pactis, l. ex ea, C. de imm. lib. pupila- rionib. & in hoc intrat inspectio, an conventio sit ipso jure nulla, vel potius valida, sed revocabilis, & de quo habetur plenè actum apud Royas decis. 282. 217. & 455. cum que- bus proceditur decis. 137. numer. finali par. 11. rec. Atque iste casus, quamvis ex aliqua rationis identitate symbolizet cum nostro, atamen verè est diversus, cum percutiat pri- mam, ac directam hereditatem unius tantum ex pacificen- tibus, ad favorem alterius, & hoc agitur sub tit. de contra- ctib. & pactis, & sub altero de hereditatibus.

Quintus igitur proprius ac præcisus nostræ questionis casus est super reciproca conventione, quæ frequentius inter fratres, vel agnatos, & quandoque etiam in ex extra eos per quandam societatem, seu eventualem communicatio- nem bonorum fiat super reciproco fideicommissio inter eos eorumque lineas in bonis promittentis ad favorem superflit- tis, de quo proprie agunt DD. interius allegandi, ac alii apud eos.

Et in hoc, scribendo adversus dictam decisionem, quatuor distinguebam scribentium classes, seu opinionis prima enim est antesignanum habens Barolum consil. 212. lib. 1. procedentium cum distinctione, live formula verborum, an scilicet verba conventionis fundentur in persona promittentis sub conditione exitura post mortem, vel potius directæ sint ad ipsa bona, & per viam eorum obventionis. Primo enim casu tamquam potius in terminis mutue donationis admittitur validitas retentis ipsius donationis terminis, dummodò scilicet non fit omnino bonorum, nihil excepto, ita ut adempta non remaneat restandi facultas juxta se- cundum casum supra distinctum, secus autem si per viam obventionis bonorum, tunc enim cum ita importat dicitur speciem successione, quæ prohibita est dari pactis, conclu- dunt invalidam esse conventionem indefinitè, sive de uni- versa hereditate, ac successione agatur, sive de certa parte, vel etiam de certis bonis, ut explicite Bar. d. consil. 212. nu. 1. Curt. jun. consil. 15. nu. 3. & 4. & consil. 25. num. finali. Alciat. consil. 74. nu. 8. lib. 8. & consil. 8. lib. 9. n. 17. & segg. ac alii relati per Bellon. jun. dicit. consil. 22. n. 9. Fuar. que 308. num. 61. & 70. Andreol. contrav. 240. n. 5.

Istique ac sequaces adversum, dicit distinctiõnem non ob- stare magistrali consil. Oldradi 139. ubi agendo de consimili conventionione, non tamen universalis, sed particularis, conclu- dit pro validitate, quoniam n. 1. supponit formam conven- tionis esse juxta primam dictæ distinctionis partem, quod scilicet bona directâ sint ad personas, atque cum eodem fen- su, vel præsupposito procedunt alii validitatem tenentes, præ- fertim latè Menoch. consil. 1126. nu. 8. & 9. & cum hoc præsu- posito etiam proceditur per Rotam apud Celsi. dec. 36. n. 12. & 13. hujusque opinionionis fundamentum in casu invalidita- tis est dicta ratio, quod successio pactis dari non potest.

Alterâ est opinio, seu classis indistinctè negantium fidei- commissi per contractum ordinari posse, quoniam aliqui con- fundunt istum casum fideicommissi reciproci, cum illo fi- deicommissio, quod per donatorem in ejus bonis ordinetur juxta dictos terminos textus in l. quoties, C. de donat. que sub mod. restringentes eorum opinionem, quo ad illud funda- mentum, seu rationem, quod cum facultas restandi, seu aliis per ultimam voluntatem disponendi de bonis suis post mor- tem proveniat ex quadam benignitate legis ita concedentis facultatem disponendi de bonis pro tempore, quo non sunt amplius

amplius sua, ipseque annihilatus est, juxta celebrem glossam lilla infinuatio, ff. de hered. insti. Alciat. d. consil. 74. lib. 8. nu. 3. & alii apud Fuar. dicta quest. 308. num. 4. lex autem desu- per certam formam præscriptam, disponendi scilicet per ultimam voluntatem; hinc proinde licet esse non debet disponere aliâ quàm per formam prædictam, istamque esse unicam, ac germanam rationem invaliditatis fideicommissi- forum per contractum, ceteris nimium copiose ac elabo- ratè relatis, firmat Menoch. consil. 769. nu. 9. & consil. 1028. nu. 8. atque utrobique ex nu. 1. cum pluribus segg. plenè firmat inva- liditatem hujusmodi fideicommissorum, multos pro tali opinione colligendo, ac singillatim respondendo tenentibus contrariam, non distinguendo, an illud sit universale, vel particulare, cum dicta ratio sit generalis, quæ utriusque con- venit, & cum hac ratione procedit etiam Andreol. d. con- trav. 240.

Tertia est opinio indefinitè substantium hujusmodi con- ventionum validitatem, quamvis concernat universam hereditatem, quæ tamen seclusa ratione juramenti paucos habet sequaces relatos per Fuar. d. quest. 308. num. 6. nempe Decian. consil. 73. lib. 3. & Odd. consil. 39. num. 16. Licet enim pro eadem omnes apud Fuar. allegentur, Franch. Mar- ch. dec. 597. juxta parum impressi, Venetiam anni 1578. at- tamen non descendo ad hæc distinctiones, neque articulum examinat, ac etiam allegentur Cephal. consil. 511. & Cravett. consil. 130. nu. 11. atamen primus tenet potius contrarium, al- ter vero loquitur incidenter, non descendo ad hæc dis- tinctionem, an de universo, vel de parte, alii enim de quibus infra in fine fundantur in speciali ratione juramenti.

Quarta demùm est opinio, seu classis, explicitè, vel implicite distinguendum inter fideicommissum universale om- nium bonorum, ac jurium complexivum, & particulare re- strictum ad certa bona, vel certas quotas, primo scilicet casu admittendo, vel supponendo invaliditatem, ex ratione, quæ principaliter innititur, intestabilitatis, ut sit contra bonos mores; ideoque juramentum sit operativum, secus autem in secundo, in quo cessante dicta ratione absurdi, omnino pro validitate respondendum creditur, juxta magi- strale consil. 139. Oldradi, ut latè ceteris relatis probant Marta consil. 191. ubi scribit in specie contra d. consil. 1028. Menoch. alferens nu. 7. hanc esse receptissimam opinionem in foro servatam, latè item Menoch. d. consil. 1126. nu. 1. cum segg. ubi oblitus coram, quæ ad eam constant, ac elabo- ratè dixerat. d. consil. 1028. constanter hanc dicit veram (un- de edocemur quantum fidendum sit consulentibus,) quod etiam certimus de Andreol. istam opinionem magis funda- tè tenente contrav. 15. cuius oblitus, contrarium deinde dixit dicit. contrav. 240. Atque cum hæc distinctio explicite vel implicita, omnino validam, ac firmam tenentes istam speciem conventionis, quando non sit omnino universalis tenent post Honed. consil. 40. lib. 1. & Gabr. consil. 137. lib. 3. Fab. de Anna consil. 52. nu. 2. ac etiam Cancr. Fontanell. Ma- gon. Massrill. & ceteri plenè relati per Prat. observ. 80. & per Capyc. Latr. dec. 2. in principio, qui plures illius Sacri Con- siliî decisiones referunt, et eo, nequad Cacher. dec. 100. dum ibi fundat invaliditatem ex eo, quod ageretur de fideicom- missio universali.

Atque hæc constanter, & perpeuo tenuit Rota Roma- na, ut apud Seraph. decis. 417. num. 10. & decis. 828. num. 2. repetit. decis. 464. part. 4. divers. ubi quod est receptissimum, ac pluries in Rota resolutum, & apud Peniam decis. 738. num. 2. juxta Lugdunensem, aliâ decis. 590. nu. 1. juxta Ve- netiam dec. 21. p. 1. rec. in Romana recessione concordat 15. Maji 1648. coram Corrado, apud Celsum d. dec. 36. & apud Dunozet. dec. 915. atque habitum fuit pro absoluto dec. 284. & 304. p. 6. rec. & in casibus, de quibus supra in Firmana primogenitura de Juliucis disc. 33. & in Bonon. fideicom- missi de Puppis disc. 179. in qua prodierunt dicte decisiones coram Cello & Dunozetto, quoniam in dictis primis dis- positionibus actum fuit de hoc articulo, deinde verò id ha- bitum fuit pro absoluto, ut revera est, quoniam cessante dicta unica ratio intestabilitatis militante in casu conventionis super universo, dum juxta plerumque sensum bonis moribus id adversari videretur, nulla suppetit probabilis dubitandi ratio, præsertim ubi accedunt, ut ferè in omnibus contingit, tam juramentum, quam clausula, omni modo meliori, ex qui- bus de plano tollitur illa dubitandi ratio verè merè legulic- a, scholus magis quam pro congrua, refusans ex distin- ctione, seu formalitate verborum, an scilicet in personam, vel in rem; ideoque in consulendo & judicando de ista qua- rta opinione, rejectis prima, & secunda, nullatenus dubi- tandum venit.

Hoc autem continere videtur unam ex legisarum ineptiis vel

Cumque, ut supra insinuatum est, Rota Senensis in de- cisione eundem sensum haberet, admittendo tanquam va- lidam conventionem particularem, eatenus verò istam con- ventionem invalidam reputando, quatenus crederetur tam esse universalem, super quo pro meo sensu æquivoatum esse videatur ex superius deductis in primo puncto, seu insin- ctione; Hinc proinde, retento dicto præsupposito, quod ita conventio esset particularis, de alio agere non oportebat; potissimè quia cum hodie ferè ubique inoleverit usus principaliter inhærendi auctoritatibus, earumque numero, non curando rationes, neque reflectendo ad casum, de quo loquantur, nimis durum est in foro substinere velle dictam tertiam opinionem super validitate hujusmodi conventio- nis, etiam ubi esset universalis.

Studio tamen veritatis magis, quàm pro cause necessitate, seu ad meam instructionem, vel satisfactionem, transgre- diendo in hoc laudabilem Curie styllum non immeritam, nisi in necessariis, ac strictè punctum præcisum percutientibus, etiam in sensu veritatis insinuabam, quod accedentibus cir- cumstantiis, de quibus in hac facti specie, quod scilicet inter fratres, vel agnatos, ex motivo conservandi bona in agnatione, ob istius decorem, ac nobilitatem, ad hujusmodi conventionem procedatur, omnino probabilius pro ejus validitate responderi debere dicebam, quamvis esset de uni- verso, atque ad id probandum plura ponderabam.

Primò (quoties actus juramento munitus esset) ex gene- rali regula Juris Canonici in toto orbe Catholico, etiam in terris Imperii sine dubio recepta, de qua in cap. cum conin- gat. de jurejur. cap. quomodo pactum, de pactis in sexto, cap. per vestras, de donat. inter vir. & uxor. cum concordant. ut quo- ties juramentum servari potest absque interitu salutis æter- næ, neque adversatur bonis moribus naturalibus, aut favori principaliter publico, servari debeat, ac supplet omnes jus- ris positivi defectus, ut habemus in revalidatione donatio- nis inter virum, & uxorem, sive inter patrem & filium, vel actuum non habentium solemnitates à jure civili, vel statu- rariis requisitas, cum similibus, de quibus sub tit. de alienat. & contr. act. ac etiam sub tit. de dote, disc. 143. ubi latius de ista conclusione.

Nullum autem ex istis obstaculis concurrere videtur; quatuor etenim rationes super infectione hujusmodi con- ventionum, seu contractuum, quæ casum distinctionem, de qua supra, deducti solent, Primò scilicet votum captan- dæ mortis; Secundo perverfio ordinis, seu forme per legem præscriptæ; Tertio legis prohibitio, dandi hereditatem pactis; Et quartò ademptio facultatis restandi; nulla verò hujusmodi rationum in casu hujusmodi correctivæ reci- proce conventionis inita bona fide, atque ex dicto lauda- bili motivo, seu fine intrare videtur, ita ut peccatum, vel re- pugnantiam bonis moribus naturalibus, sive læsionem fa- voris principaliter publici inducat.

Prima enim circa votum captandæ mortis, quæ unice di- ctos defectus naturales complicate videtur, bene intrat in primo casu supra exemplificato, purè scilicet pacti de heredi- tate certæ personæ viventis; receptum autem est illam reciproce æqualibus conventionibus non convenire, etiam seclusa efficacia juramenti, attemptæ solum dis- positione ipsius juris civilis, juxta superius deductas aucto- ritates in quarta opinione, seu classe super validitate reci- proce conventionis, quando non est de universa successio- ne.

Secunda ratio perverfionis ordinis à lege præscripti, ac tertia prohibitionis dandi hereditatem pactis, quoties huic annexa non est prima, provenit sine dubio à subtilitate, vel dispositione juris civilis, eo quia sic legislatoris placuit, adeo ut nisi sequatur effect. ejusdem juris civilis casualis inven- to in Amalphitana Civitate, postquam per tot sæcula oblite- ratum, atque sub ruinis sepultum fuerat, juxta legem his- toriam, de qua sub tit. de seroi. disc. 1. utique istæ rationes non essent in retum natura, & consequenter profus vanum est, ut illæ prevalere debeant juramento, ac naturali liber- tati disponendi de bonis suis ex adèo iusto, rationabili ac laudabili fine.

Quare ex magis communi sensu eorum, qui de hujus- modi conventionibus universalibus dubitant, ducto argu- mento à communi, ac recepto Canonistarum sensu expli- cato occasione donationis universalis, unica ratio confir- mabilis videtur ultima intestabilitatis, sive ademptæ facul- tatis restandi, ob quam scribentes (ita unus alterius di- ctum insequendo) dicunt tales conventiones esse contra bonos mores.

Hoc autem continere videtur unam ex legisarum ineptiis vel