









d. contr. 4. quod à simili observant quoque Beneficialitate in beneficiis curatis. ut in sua materia sub tit. de Beneficiis, occasione agendi de transmissione fructuum ad hæredes beneficiarii.

Demum quoad tertium punctum oppositæ remissionis fideicommissi per divisionem, adhuc plana visa est negativa resolutio, quoniam quicquid in hoc majores nostri variaverint ex deduct. per Peregr. art. 52. & Fusar. q. 593. opinio negativa recepta est per regulam, quamvis ageretur de fideicommissio reciproco cujus dividentes certam, ac explicitam sententiam haberent, ex deduct. per Peregr. ubi supra. n. 18. cum seq. Fusar. d. q. 593. num. 5. Buratt. dec. 89. num. 1. & per tot. cum aliis per Rot. dec. 272. num. 5. part. 10. rec. cum qua pertransit hujus causæ decisio.

Et quamvis ista regula, juxta generalem naturam omnium aliarum regularum cadentium sub hujusmodi questionibus, potius facti, & voluntatis quam juris, limitationem abque dubio recipiat ex contraria probatione, ne dum expressa, sed etiam præsumptiva, & conjecturali, ut patet ex allegatis, Attamen in hac facti specie non videbantur concurrere tales præsumptiones, & conjecturæ, quæ id funderent, cum solum scribentes in contrarium ponderarent promissionem evictionis; quæ sola, & de per se ad id apta non est, nisi quoad fideicommissum de presenti ac jam purificatum, non autem ad futurum, Tum quia dicitur evictio de natura rei regulariter non præstanda, ut advertitur, apud Buratt. d. dec. 89. n. 8. & Rot. d. dec. 272. num. 6. part. 10. rec. & in hujus causæ decisione; Tum etiam ex ea probabilitate ratione, quod cum incertum sit quæ dividendum linea prius defectura sit, hinc proinde quilibet dividendum æquè se habet ad commodum, & incommodum, ac lucrum, & damnum, cum quilibet sperare possit superventiam, idè quæ non intrat præsumptio remissionis.

Et quoad clausulam ad habendum, quam etiam deducebant, ut in hujus causæ decisione bene advertitur, tunc illa est considerabilis, ac operativa, quando est extensa, adeo ut exinde colligatur eam adjectam esse ex voluntate partium voluntatem acquirere bonorum libertatem, ac liberam disponendi facultatem, secus autem ubi simpliciter adjiciatur inter etiam clausulas generales, quæ frequentius ex Notariorum stylo adjici solent præter intentionem partium.

Et in summa ista dicitur questio tota facti, & voluntatis potius quam juris, quæ uniformem regulam, seu determinationem generalem non recipit, sed ex singulorum casuum particulari qualitate, ac circumstantiis decidenda est pro judicis prudentis arbitrio, principaliter regulando ex substantia verisimilis voluntatis partium, non autem ex cortice, ac formulis verborum, & clausularum, quæ potius ex formulæ Notariorum, quam ex voluntate partium adjici solent.

Eoque magis in hac facti specie ista voluntas adesse non videbatur, dum in parte præcedenti, pro divisione alia causa assignata non fuit, nisi illa negligentia, quæ resultare solet in iis quæ communiter possidentur, quæ causa est compatibilis cum fideicommissio; Quoties enim damus compatibilitatem, tunc certum est excludi remissionem, quæ principaliter pendet ab incompatibilitate, ex qua diversa dividendum voluntas deduci solet, idè quæ reflectendo etiam ad solam veritatem, justa, & probabilis visa est resolutio, cui merito altera pars acquievit; Et conferunt, quæ ad hanc materiam præsumptæ remissionis resultantis à divisione habentur sub tit. de emphyteusi, disc. 53.

ANNOT. AD DISC. CLXXVII. & seqq.

Quando per divisionem censetur remissum fideicommissum, desuit occasio postmodum disputandi; solumque in materia emphyteutici videri poterunt deducta in sua sede sub tit. de emphyteusi, disc. 53.

Prima decisio enunciata coram Cerro in casu, de quo disc. 179. est impressa part. 12. rec. dec. 15. alia verò sequentes sunt aliquæ impressæ dec. 174. par. 13. & dec. 135. 391. & 331. par. 14. rec.

Et postmodum prodierunt coram eodem Calarajū decisiones 16. Junii 1670. & 18. Jun. 1674. confirmatorie penultimæ decisionis in discursu enunciata, commissaque denuo causa in eadem Rota coram Taja respondit placere concordiam 17. Maji 1675.

FULGINATEN. FIDEICOMMISSI

P R O

ALEXANDRO, ET HIERONYMO DE CATANEIS

C U M

N. UXORE JO: BAPTISTÆ CATANEI.

Casus disputatus coram A. C. sed non resolutus in Rota.

De eadem materia, an & quando per divisionem remissum censetur fideicommissum.

S U M M A R I U M.

- 1 Falli series.
- 2 Quando per divisionem censetur remissum fideicommissum.
- 3 Quomodo ista questio decidi debeat.
- 4 Regula est negativa, ut per divisionem non censetur remissum fideicommissum.
- 5 De limitatione ex conjecturis.
- 6 Expensarum limitatio resultans à clausula ad habendum.
- 7 Quando dicta clausula faciat suam operationem compatibiliter cum fideicommissio.
- 8 Expensarum promissio evictionis.
- 9 Quod in hac questione totum pendat ab incompatibilitate.
- 10 Quando dictæ conjecturæ sint minoris operationis.
- 11 Quod major conjectura sit illa, quæ resultat à lesione ratione inequalitatis.
- 12 Quod in hac facti specie non adsit remissio.

D I S C. CLXXVIII.

FACTA divisione inter Jo: Baptistam, Alexandrum, & Hieronymum Fratres de Catanais de bonis omnibus à parentibus, aut aliis obventis, quorum aliqua subiecta erant fideicommissio reciproco inter eos, sub diversis conventionibus, & præsertim eximendo à fideicommissio domum, atque ejus loco subrogando quoddam prædium; Cum sequuta esset mors præfati Jo: Baptistæ, scripta hæredes N. uxore, inter istam ex duplici titulo hæredis, & creditricis pro suis dotibus, dictoque Hieronymum, & Alexandrum, plures exortæ fuerunt controversiæ coram A. C. quo interponente quoddam decretum in possessorio, vel in processu executivo ad favorem dictæ mulieris, neglecta exceptione fideicommissi, utpotè turbida ob dictam divisionem, ob quam prætendebatur illud esse remissum, & ex aliis replicationibus; Hinc proinde causa per appellationem commissa fuit in Rota, ubi pendet.

In disputationibus autem habitis in dicto tribunali A. C. de pluribus actum fuit in solo facto consistentibus; Quovèro ad ea, quæ juris sunt, & in quibus principaliter meæ partes erant, scribendo per dictos Hieronymum, & Alexandrum agentibus, vel respectivè ex cipientibus decepto fideicommissio per mortem dicti Jo: Baptistæ sine filiis ad eorum favorem in aliquibus bonis aperto disputata fuit questio remissionis dicti fideicommissi per alteram partem oppositæ per dictam divisionem continentem promissionem evictionis, nec non clausulam ad habendum, ac inequalitatem, quæ aliàs resultaret inter fratres, ex quibus scribentes pro altera parte probare conabantur inductam esse remissionem, cum aliam desuper autoritates collectas apud Fusar. q. 593. pleraque decisiones, præsertim in Ravennat. fideic. cor. Cello inter suas dec. 376. n. 12. cum seq. & in Bonon. fideicomm. de Pepulis cor. Verosp. & Bourlemont, in quibus firmatur remissio fideicommissi per divisionem, seu transactionem, & de quibus decisionibus habetur in eadem causa disc. seq.

Scribens ego in contrarium pro non remissione, dicebam idem quod disc. præc. insinuatum est, ac etiam occasione remissionis juris emphyteutici habetur in Bonon. de Campejis sub tit. de emphyteusi, disc. 53. & comprobatur status, seu exitus dictæ causæ Bonon. de Pepulis disc. seq. istam verè non esse questionem juris, sed puri facti & voluntatis, idè quæ erroneum videri cum improbo labore desuper facere cumulum autoritatum ac decisionum, quæ in adè magna copia habentur primo aspectu invicem pugnantes, cum revera non sint contrariæ, sed diversæ, ex eo quod diversorum casuum qualitas ita exigat, ut eadem clausula, vel conjectura in uno casu recipi, & in altero rejici debeant, abque eo quod

quod certa & uniformis regula generalis circa dictas clausulas & conjecturas tradi valeat, cum verè decisio pendat in singulis casibus ab illorum particulari qualitate, ac individuis circumstantiis præsentandis arbitrio judicis, qui attendere non debet corticem, ac figuram verborum, & claudularum, quæ frequentius adjiciuntur per Notarios juxta eorum formularia, sed inspecta substantia verisimilis voluntatis partium, & quid verè facere voluerint, ut clarè comprobant deducta in dict. Bonon. disc. seq. ubi tota disputatio fuit, ad deferendum esset capitulis, neglecto instrumento, ex eo quod in illis resideret substantia voluntatis partium, istud verò contineret verba Notarii.

Hinc proinde constituta, seu præmissa regula generali, quam habemus in hac materia pro non remissione fideicommissi eventualis, ac de futuro, ut sc. per divisionem data etiam in dividendum certa fideicommissi reciproci scientia, non censetur illud remissum per divisionem, cum inspectio scientiæ, vel ignorantie, super qua certant scribentes, percutiat fideicommissum de presenti, ac de tempore divisionis iam apertum ad favorem alicujus ex dividendis, non autem eventuale reciproco cum de futuro ex ea claratione, quod ita nemo ex dividendis dicere potest se lætatur, ob incertitudinem, an fideicommissi existentia, & duratio, ad unum potius quam alterius commodum, ac utilitatem tendere debeat ex deduct. per Peregr. art. 52. Fusar. d. q. 593. n. 5. Buratt. dec. 89. late dec. 272. n. 5. & seq. p. 10. & dec. 308. n. 10. & seq. p. 11. rec. cum hodie de q. regula non dubitetur.

Dicebam omnes questiones circumferri super ejusdem regulæ limitatione, quæ deduci solet ex clausulis & conjecturis, diligenter ac elaboratè collect. per Fusar. d. q. 593. inter quas præsertim tres esse solent frequentiores. Primo sc. clausula ad habendum, Secundo promissio evictionis, Et tertio lesio, quæ aliàs resultaret alicujus ex dividendis ob inequalitatem, ut advertitur in aliquibus decisionibus editis in causa, de qua disc. seq. ac etiam in editis in d. alia Bonon. sub tit. de emphyteusi, disc. 53.

Dux præiores conjecturæ resultantis, ut supra à clausula ad habendum, & à promissione evictionis, solæ ac de per se, utpotè vage, & æquivocæ suam operationem diversis respectibus rectè facientes, leves videntur, ac non magnificiende, bene tamen considerabiles in aliarum conjecturarum concursu, ac unione cum consuetæ regula, ut singula quæ non profunt, &c. Quatenus enim pertinet ad clausulam ad habendum, ut habetur dicta dec. 308. part. 11. rec. edita in causa, de qua disc. præc. quoties non est ita extensa, quod clarè comprobaret ita mysteriosè de partium voluntate adjectam esse, ad finem, seu effectum obtinendi omnimodam facultatem de hujusmodi bonis libere disponendi, tunc illa in satis modica penèque nulla ratione habenda videtur, Vel quia sit de clausulis apponi solis per Notarios juxta eorum formularia citra partium voluntatem; Vel quia intelligenda veniat compatibiliter ob quosdam effectus, quos, postea etiam fideicommissi, vel alterius vinculi duratione, parere potest, qui effectus, seu operatio sufficit etiam in modico ad tollendam facultatem, ut cæteris relatis in proposito materia emphyteuticæ, ita declarando diversas autoritates, & decisiones late habetur in Cajetana bonorum coram Cerro dec. 427. p. 9. & dec. 209. par. 10. recent. que circa hujus clausula efficaciam, seu operationem circumferuntur, in materia magistratibus, sæpius deinde canonizata, ut pluries advertitur, sub tit. de emphyteusi, cum in eadem materia magis, quam in aliis de hujus clausula operatione disputari contingat.

In his verò terminis fideicommissariis, rectè ejus operatio resultare solet inter dividentes ratione fideicommissi conservatorii, seu penalis, quod de una linea ad aliam, seu de una persona ad aliam resultare possit ratione alienationis, quam suo iure durante unus ex possessoribus faceret, compatibiliter tamen cum fideicommissio restitutorio in casu evictionis unius lineæ, vel descendentiæ, & cum ipso autem restitutorio, ut in pluribus, ac pluribus consensibilibus questionibus expertus sum, ista est levis conjectura.

Talique etiam videtur altera resultans à promissione evictionis, Tum quia patitur esse solet clausulis per Notarios de stylo adjectis solitis, cum regulariter evictio divisioni connaturalis esse dicatur; Tum etiam quia adhuc rectè suam facere potest operationem compatibiliter cum fideicommissio restitutorio ob contingentem evictionem resultantem à facto ipsius fideicommissitatis communis authoris, pro cuius altero alieno creditores alique dubio non impediendi per

fideicommissum à debitore ordinatum atque habentes in casu præsertim hypothecæ, cum actione reali, vel rei persequatoria electionem, suas actiones dirigerent super una, & non super alia re contra unum & non alium ex dividendis, quo casu intraret inter eos evictio etiam de iure, ita adverbium cautelam in conventionem deducta; Sive quod etiam sine facto ipsius authoris resularet evictio, quæ contra ipsummet fideicommitterem sequi posset de bonis, quæ ipse à non dominis acquisisset.

Idèquæ evictionis promissio operativa esse potest, & concurrere citra fideicommissi restitutorii ac eventualis incompatibilitatem, à qua hujus questionis decisio verè pendet; Si enim in materia novationis in iis quæ pendant à sola potestate & voluntate ipsorum contrahentium, illa intelligenda, seu admittenda non est, nisi, vel ubi expressè dicitur, vel ubi ita cogat omnimoda incompatibilitas ad vulgarem text. in l. si. C. de novat. cum ibi notatis, multo magis dicendum est ut cessante expressa voluntate, vel omnimoda ac præcisa incompatibilitate admitti debeat novatio super eo, quod neque pendet ab ipsorum contrahentium potestate, ac potius continere videtur violationem legis per testatorem suis bonis adjectæ.

Eoque minus, & abque dubio istæ duæ conjecturæ resultantis à clausula ad habendum, & à promissione evictionis in consideratione habende sunt, quoties sub divisione ultra bona subiecta fideicommissio cadentem alia libera, & indifferens, cum quibus rectè itam plenam operationem facere possent, ita intelligendo tales clausulas directivæ, ac singula singulis congruè referendo, ut etiam advertitur d. disc. 53. de emphyteusi.

Major igitur ac efficacior conjectura resultare in proposito videtur, ac solet in materia ab inequalitate aliarum resultantis, quæ enormem lesionem in uno ex dividendis produceret, ad quam excludendam admitti solet hæc præsumptio, neq; de facili verificabilis, ubi agatur de futuro eventuali fideicommissio reciproco, atq; divisio ita facta sit, quod bona fideicommissaria ad utrumq; dividendum obveniant, ita ut æqualis super sit pes utriusq; commodi, vel incommodi resultantis ab incerta eventuali terminatione magis unius respectus quam alterius; Dicta conjectura resultantis ab inequalitate, seu lesione certam ac determinatam regulam recipere non potest, cum totum consistat in nudo facto, ex cuius qualitate decisio resultat, idè quod dictum est, clarus error videtur tantum laborem adhibere in desuper congerendo autoritates, & decisiones.

Applicando autem ad rem, in hac facti specie probabilis pro non remissione respondendum videbatur, Tum ob assistentiam regulæ, quæ sola sufficit, ut fundata dicitur intentio ejus, qui illam pro se habet juxta vulgarem dec. Mant. 251. n. 4. cum aliis per Barbof. l. xim. 19. Tum etiam quia in processu divisionis assignata fuit sola causa generalis, ut commune est, negligi solet, ut advertitur d. dec. 308. p. 11. rec. & disc. præc. Et clarior ob subrogationem prædii liberi, quod partes fecerunt in locum domus, quam voluerunt à fideicommissio eximere, unde propterea videbatur ita versari in casu probationis claræ, quod fideicommissum adhuc subsisteret; E converso autem nil urgeret videbatur, quod præponderaret, dum clausula ad habendum erat ita generalis, ac non bene extensa, & inequalitas in facto negatur, atque promissio evictionis potius retroquebatur, diversamque voluntatem ostendere videbatur ob ejus restrictionem ad certum casum; Non sterneret tamen hæc formiter discussa, neque super eo iudicatum fuit, quoniam in iudicio possessorio, seu executivo, de quo agebatur dicebat iudex sibi sufficere, quod ita fideicommissum effectum esset turbidum & altioris inæguis.

BONON. FIDEICOMMISSI DE PEPULIS.

P R O

COMITE JOANNE PEPULO

C U M

HÆREDITATE ET CREDITORIBUS COMITIS FRANCISCI PEPULI.

Casus variè decisus per Rotam, ubi adhuc pendet.

De eadem materia remissionis fideicommissi reciproci eventualis, ac de futuro per divisionem, seu transmissionem, atq; discrepantibus capitulis, & instrumento desuper initis; An magis capitulis, quam



quam instrumento, vel è converso deferendum sit.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 Decisiones cause hinc inde.
- 3 Quomodo intelligendi sint Morales loquentes de advocatis defendentibus causas iniustas.
- 4 Item quomodo gerere se debeant iudices deferendo decisionibus.
- 5 De regula ut per divisionem non censetur remissum fideicommissum, & de limitationibus.
- 6 Qualis esset causa punctus.
- 7 In concursu capitulorum, & instrumenti, quod sit potius deferendum capitulis, & de ratione.
- 8 Distinguntur inspectiones cause.
- 9 De differentia in hac materia inter fideicommissum purificatum, & purificandum, ut per divisionem, primum censetur remissum, non autem secundum, & num. 12.
- 10 De pluribus axiomatibus, ut inducta ad favorem non retorquetur in adium, & quod verba intelligenda sint ad finem ad quem prolata sunt.
- 11 Declaratur conclusio de qua n. 7. quando capitula sunt clara, sicut sunt dubia, recipiunt interpretationem ab instrumento.
- 12 De differentia de qua numer. 9. inter fideicommissum de presenti, & purificatum, ac fideicommissum de futuro.
- 13 De alia declaratione conclusionis, de qua n. 7. ubi ex intervallo, & cum aliqua innovatione.
- 14 Quomodo dicta conclusio intelligenda sit, & que regulati hoc adhiberi debeant.
- 15 Solemnitates Statutariæ requisita dicuntur ad certum finem ac effectum, quo non sequuto habentur ac si non adessent.
- 16 In consuetu rebus quibus magis deferendum sit.
- 17 Quando primus actus est invalidus, tunc secundus validus, & perficiens attendatur, ut tunc tanquam novus.
- 18 De conclusione an contractus minoris habeat implicitum statum validitatis, vel sit nullus ipso iure, distinguuntur.
- 19 Quid attento Statuto Bononiæ.
- 20 De concessione remissionis fideicommissi resultante ab inequalitate.

D I S C. CLXXIX.

**I**n fideicommissio conventionali inter Comites, Ugone, Riccardum, & Jacobum fratres de Pepulis, cum Jacobus Joannem nepotem ex altero Joanne filio legitimo, & naturali in sola legitima, Franciscum autem filium naturalem legitimum heredem universalem instituisset, Hinc orta inter eos lite, prius coram Cardinali Legato, & deinde vero in Rota coram Panziolo, mediante opera, ac interpositione sapientum, & defensorum utriusque partis devenit ut concordiam stabilitam cum capitulis materna lingua & per scripturam privatam initis sub die 28. Novembris 1637. sub conventionem, ut super eis publicum instrumentum cum sapientum consilio celebrari deberet; In his autem capitulis inter cetera conventum est pro dicti Joannis cautela, & securitate in bonis que sibi assignabatur, ut reservata censerentur omnia jura fideicommissorum, emphyteusis, legitime &c. ita tamen, quod dicta reservatio facta censeretur adversus tertios, numquam vero contra ipsum Franciscum, ejusque hæredes, & successores pro hac verba præcisa, *Che nella presente capitolazione s'intenda, e s'habbi per espressagioni riserva delle sue ragioni de fideicommissi, d'emphyteusis, di legitima, o d'altri crediti, o ragioni, e questo però solamente contro a terzi, e non mai contro il Signor Conte Francesco, o suoi heredi, o successori, le quali si stenderanno a consiglio de i Savi come di sopra per maggior cautione, e sicurezza del detto Signor Conte Giovanni nelli beni, che si danno in virtù della presenti capitoli.*

Deindeque sub die 18. Novembris sequentis, cum solemnitatibus ad formam Statutorum requisitis in contraditionibus minorum (qualis erat Joannes) devenit ut ad instrumentum, in quo inter cetera adjecta est protestatio seu declaratio, quod (sunt verba præcisa) *per translationem, & divisionem, que sit rebus, sit stantibus, salva sint jura for-*

*lasse purificanda ad favorem alterius ad. transgentium, altero decedente sine filiis capitibus fideicommissorum, vel investiturarum, quorum jura sibi reservarunt venientibus casibus pro ut juris fuerit.*

Defuncto autem dicto Francisco absque filiis, institutis extraneis hæredibus, magis forte honoratis ad favorem creditorum, contra eos Comes Joannes in vim dicti fideicommissi conventionalis iudicium instituit ad ea bona, que dicto fideicommissio subjecta per dictam transactionem in Franciscum obvenierant; Et introducta causa in Rota coram Celso, cum unicus diputationis punctus retringeretur ad præservationes ut supra in capitulis, & instrumento contentas, & an magis huic quam illis, vel e contra deferendum esset, ad favorem Joannis ad formam instrumenti quinque prodierunt decisiones, que habentur inter ejus impressas decis. 36. 59. 86. 108. & 124. ad quarum normam expedita sententia, & commissa causa appellacionis in eadem Rota coram Dunozeo, duæ alie decisiones conformes pro dicta sententia confirmatione prodierunt inter illas ejusdem Dunozei decis. 915. & 923. ad quarum normam prolata sententia alicujus auctoritatis, atque denou commissa causa in eadem Rota coram Cerro, alie duæ prodierunt decisiones conformes sub diebus 14. Maji, & 4. Augusti 1655. prolata; fuit tertia sententia duarum præcedentium confirmatoria; Cuius rei conventi non acquiescerent, adita plena Signaturæ justitiæ, per istam commissa fuit causa in devolutio tantum in eadem Rota coram Verosio cum clausula sine prejudicio executionis trium conformium, ita jam subsequatur; Reis autem prosequentibus causam super dictarum sententiarum infirmatione; abque alia facti variatione, sub die 5. Maji 1660. pro infirmatione proditit resolutio, confirmata 11. Februarii 1664. ex eo quod magis capitulis quam instrumento deferendum esset, ad quarum decisionum normam prolata sententia revocatoria, & commissa causa coram Otalora, cum unica decisione 23. Junii ejusdem ann. 1664. proditit secunda sententia confirmatoria, commissaque denou causa coram Bourlemont, duæ alie prodierunt decisiones conformes 17. Januarii 1666. & 30. Januarii 1668. ad quarum normam emanata tertia sententia, cum adessent tres conformes hinc inde, adita Signaturæ justitiæ, ista denou commisit causam in eadem Rota coram Calaraj, cum clausula. *Consilio de tribus*, unde ad formam hujus scripti dato dubio, *An ad favorem ad. heredum, seu creditorum constaret de tribus conformibus, que venirent exequenda*, sub die 14. Jun. 1669. affirmativa proditit resolutio, adversus quam concessa fuit nova audientia, que pendet.

Illam vero præsertim causam, ejusque statum ut supra narratum, considerare atque præ oculis habere deberent Morales, quando de casibus conscientia tractando, agunt de Advocatis, & Procuratoribus causas iniustas defendentibus, atque de eis loquendo cum aliquo scandalo, eo modo quo Scribæ, & Pharisei de publicanis & peccatoribus loquebantur; Verè si quidem sunt coram propositiones in abstracto, ut Advocati & Procuratores iniustas causas scienter defendentes sint maximi peccatores ac scelerati, nedum apud Deum, sed etiam apud homines, atque pro meo sensu, se verè puniendi tam in anima, quam in corpore; Fallacia verò est in applicatione, circa quam iidem scribentes upote externum forum legaleque materias nam bene calentes quandoque æquivoquant; Rectè si quidem dicta facta, & rationabilis propositio procedit in ea iniustitia, que pendet ex facto, quod est certum ac inalterabile, & contra quod defenso sequi non potest, nisi cum mendacio, quod est de genere malorum ac semper malum; Unde si Advocatus, vel causa Patronus tæatur cum quem scite debitorum, negando debuit, seu cum falsis probationibus sustinendo solutionem, ut istam quam scite debuit, cum exceptionibus dilatoriis alii que cavillosis subterfugis pro annos dilorando; Sive converso tæatur cum, qui petat debitum, quod verè fiat esse indebitum, vel satisfactum; Aut (ad rem nostram) ut frequenter in praxi expertus sum ab aliquibus fieri, tæatur possessorem bonorum adversus sui auctoris creditores cum fideicommissis, vel creditis, que rectè fiat non esse vera upote respectivè revocata, vel satisfacta, tunc sine dubio inexcusabilis est.

Ubi verò causa consistat in articulo juris dubio, & controverso (cum in claris non detur casus litis, & adhibendi Advocatis) sive consistat in facto omnino incerto, & ambiguo, cuius determinatio pendat ab interpretatione pro iudicem danda, vel respectivè ab electione per eum faciendam, vel alterius controversæ opinionionis cum similibus, Et tunc cum ob ingeniorum varietatem, juxta quod

tidianam experientiam, semper veritas incerta sit, cum in dies videamus, data pari scientia, parique integritate, ac summo iustitia, & veritatis zelo, ut id quod unius videtur nigrum, alteri videatur album, ut præsertim istius causæ exitus probavit, & est quotidiana probatio in Rota alii que magnis Tribunalibus; Hinc proinde audire cuperem ab humani iudicii scriptoribus, quomodo Advocatus, vel causa Patronus discernere valeat qualem iustam ab iniusta ad effectum abhincendi; Eademque ratio est excusantis merito iudicis, ac Tribunalia circa mutationem opinionionum, ac recessum ab eis que jam decisa sunt, quod imperitis præbet scandalum occasione sed ineptè.

Prout istius præsertim causæ status docere deberet iudices, aut Consulentes pro veritate ad non ita sub cæca fide juxta modernum pragmaticum abusum, defendendi aliquibus doctrinis, vel decisionibus, non bene perpenis eorum fundamentis; Siquidem in ista causa pro adore prodierunt novem decisiones conformes pro doctissimos viros extense, Et ulterius accessit iudicium Signaturæ ex duodecim Prælati & Cardinali Præfede constituta, & tamen deinde omnia revocata fuerunt, ergo manifestè esse error pragmaticorum alicujus auctoritatis, vel decisionis mordicus insistere, perinde ac si, ut per modum loquendi Juristæ dicere solet, esset Evangelium Sancti Joannis.

Quatenus igitur ad causam pertinet, nulla controversia erat circa conclusiones juris in abstracto super affirmativa vel negativa remissione fideicommissi resultante a concordia, seu divisione; Non dubitabatur enim de regula negativa in *discursibus proxime præcedentibus* constituta, & de qua in primis decisionibus pro hac parte editis; Minusque quæretur oportebat de limitationibus resultante solitis clausula ad habendum, & promissione evictionis, ac a latione, seu inæqualitate alii que similibus, de quibus *disc. proxime præced.* Licet enim hæc in aliquibus ex ultimis decisionibus infinuatur, attamen videtur potius deducta ad decisionum ornatum, utita concisionibus & doctrinis referre videantur, proffus enim improbabile est velle deducere hujusmodi limitationes ex clausulis & verbis contentis in eo instrumento, quod literaliter atque cum verbis nimis expressis ut supra continet fideicommissum præservacionem ex vulgari, & quotidiana regula textus in *lille, aut ille, ff. de legat. 3.* quod scilicet in claris, & expressis non intrant argumenta.

Unicus igitur cause punctus erat, an deferendum esset magis instrumento, in quo ut supra literaliter dicitur transactionem ac divisionem (juxta etiam præsumptionem juris) factam censeretur, rebus in eo statui permanentibus, & abque prejudicio fideicommissorum pro mortem unius abque successore capaci purificandorum, vel potius deferendum esset capitulis, in quibus expressè dicitur juxta veterius registrata verba fideicommissorum, ac investitura præservacionem factam censeretur contra tertios, nunquam vero contra Franciscum ejusque hæredes, & successores.

In hoc autem dicebant scribentes pro dicti Francisci hæredibus, atque Rota in ultimis resolutionibus admisit, regulam assistere huic secundo intellectui, quod capitulis magis quam instrumento deferendum sit juxta scriptum ab eodem Tribunali firmata cor. Penia & Merlino & in aliis tan antiquiori tempore, quam recentiori editis, præsertim in Rom. Casalis veteris cor. Albergato, de qua *sub tit. de emphyt. disc. 14.* & in aliis frequenter, ex ea clara ratione ibidem deducta & in hujus causæ ultimis decisionibus pluries inculcata, quod capitula continent verba partium, quarum proinde voluntatis substantia in eis residere dicitur, instrumentum verò continere verba Notarij, qui sepe juxta formularium in translatione conventionis partium a materno idiomate in latinum, eorum voluntatem alterare solet; Ideoque in plerisque partibus potius commendabilis, quam damnablem inolevit usus extendendi instrumenta, & testamenta in proprio materno idiomate.

Econverso autem ego & ceteri pro hac parte scribentes, inherendo quoque firmatis in dictis novem prioribus decisionibus pro hac parte editis, tria deducebamus nimium probabilia fundamenta, que singula sufficere videbantur, multo magis simul juncta; Primo scilicet compatibilitatis capitulorum & instrumenti, quodque prior reservatio in capitulis contenta non adverteretur posteriori contentæ in instrumento, eaque potius diversa, quam contraria esset; Secundò quod ubi etiam diversæ contrariæ adhuc tamen ex partium voluntate in propria dicta regula non intraret, sed instrumentum deferendum esset, capitulorum reformativo,

seu declarativo; Et tertio, quod attendi deberet instrumentum tanquam unica & prima conventio, in qua transactionis ac respectivè divisionis substantia constituerent præcedentis conventionis nullitate ob non adhibitis solemnitates requisitas in contraditionibus minorum ex Civitatis Bonon. Statutis.

Quatenus igitur pertinet ad primum fundamentum, Verba superius registrata clarè probare videbantur dictam compatibilitatem, ex eo quod reservatio upote adjecta in solam gratiam & cautelam Joannis, perreteret jus de presenti, & tunc competens ex fideicommissis, vel investituris jam purificatis, seu creditis & juribus tunc in litem deductis, ut eis teneri posset in bonis, que ad eum ex dicta conventionem obveniebant adversus tertios, & sic ad effectum excipiendi, non autem agendi contra alterum contrahentem; Meritoque dicta præservatio necessaria fuit, eam aliàs de jure, stante certa scientia fideicommissorum aliorumque jurium jam in litem deductorum certa resultabat remissio, quam Franciscus voluit ita juxta juris dispositionem non obstante præservacione remanere salvam, ne alias inanis, & contradictoria esset concordia.

Non tamen exinde inferri potest ad aliam futuram eventualem fideicommissorum purificacionem, ob notabilem differentiam, quam in jure habemus inter unum casum, & alterum, dum quod fideicommissam purificatum regula est, ut data scientia, illud censetur remissum, quo verò ad purificandum, regula est in oppositum ut non censetur, ex deductis in *dictis duobus discursibus præcedentibus*, ergo dum ista verba suam habere possunt congruam operationem in fideicommissis de presenti, nos videbatur quare referri deberent ad illud de futuro regulariter non comprehenduntur.

Clarius verò, quia, ut ex eisdem verbis ut supra patet, dicta præservativa in dicta fuit ad solam favorem & gratiam Joannis, ut ita in bonis, que tunc obtinebat, se teneri posset, & tamen per secundum intellectum adhibitum in ultimis resolutionibus sequeretur de directo oppositum, quoniam redundaret in solam damnam ac præjudicium dicti Joannis, cujus respectu remissa censeretur fideicommissa, & alia jura de futuro competenta in bonis Francisci darsi, vel dimissis, quatenus in eo casus coningeret; Et econverso eadem jura salva remaneret ipsi Francisco in bonis Joannis, si in eo casus eveniret, quod utique in jure absurdum est, quoniam verba intelligi, sui interpretari debent juxta sensum, vel finem, ad quem prolata sunt; Obstant etiam alio vulgari juris principio, seu axiomate, ut inducta ad favorem rectorum non debeant in odium, aut que inducta ad unum finem operari non debeant alterum nedum diverfium, sed oppositum, ex collectis per Barbo. *axiom. 96. ff. & 221. cum vulgari.*

Et nihilominus advertendam sufficere quod ex his dicta verba redderentur ambigua, & interpretatione digna, ut propterea omnino deferendum esset dictæ posteriori declarationi contentæ in instrumento; Conclusio enim prædicta, utin concensus capitulorum, & instrumenti magis illis quam huic deferri debeat, procedit in casu contrarictatis, sive incompatibilitatis, secus autem, quando clarior conventio instrumenti stare potest compatibiliter cum capitulis pro eorum declaratione, sui interpretatione, ut plene ceteris relatis firmatur per Rotam in Romana lucris dotis 30. Martii 1648. coram Ghislerio, *§. nec facit edita in causa, de qua sub tit. de dote, disc. 129. & dec. 397. num. 18. & seq. par. 9. recent.*

Potissimè verò attenda ratione, ob quam constituitur differentia inter fideicommissum jam purificatum, ac de presenti, & futurum eventuale reciprocum, ut in primo remissionis fideicommissi presentis remissio videtur actui conaturalis ejusque reservatio contradictoria; Econverso autem compatibilis est fideicommissi futuri, ac eventualis præservatio, que utriusque contrahentis commodum eque continet, vel præjudicium excludit, dum æqualis est spes supervenire, & commodi assequendi totum, ob incertiudinem, utra lineam prius defectura sit, Maxime, ubi ut in presentibus, nulla concurrat inter contrahentes inæqualitas ætatis, seu valetudinis, aut alterius accidentalis inæqualitatis, ob quam magis in uno, quam in altero verisimiliter prævideri possit casus deficientiæ, dum ambo erant juvenes, ac habiles ad proliis procreationem.

Vicium ubi etiam adesset contrarictas, seu incompatibilitas (juxta secundum punctum ut supra distinctum, ) Adhuc advertendam posteriori instrumentali conventioni deferendum



dum esse, quoniam inter capitula, & instrumentum notabile intercedebat spatium 20. dierum, unde poterunt partes, maturius cogitando, conventiones in capitulis contentas addere, minuire, reformare, seu melius declarare, ut bene Rota dec. 137. num. 8. & 9. par. 9. rec. quæ est eadem apud Rojas dec. 188. Ad den. ad Greg. dec. 168. num. 8. Potissimum verò & clarius ubi instrumentum confectum non fit ad solam futuram memoriam maioremque firmitatem capitulorum in omnibus, & per omnia, ita ut omnimoda novatio excludatur, qualis est præsertim casus, de quo agitur in Romana Casalis veteris 4. Junii 1655. & 11. Decembris 1658. coram Alberгато, de qua dicto 111. de emphyteusis. dist. 14. ubi instrumentum celebratum fuit in omnibus, & per omnia relative ad capitula absque ulla innovatione; In præsentem enim quamvis in instrumento enumerarentur capitula in eo inserta, seu registrata, nihilominus expressè dicitur, quod ultra prædicta, partes volebant observare capitulationem, & ad alia infra scripta devenire, & sic terminari sunt diversi.

Et quod magis in hoc meum intellectum captivabat, consistebat in substantia veritatis potius, quam in formulis verborum, vel in conclusionibus, ac regulis generalibus hinc inde constitutibus, in abstracto veris, atque utrique parti respectivè adaptabilibus juxta facti qualitatem, unde propterea pro meo sensu clarus error est, in his ita generaliter, ac indefinite innotari; Cum animageretur de conventionie in casu minore, pro cuius validitate, ac perfectione peremisse deveniendum erat ad instrumentum celebrandum cum decreto iudicis, ac interventu proximiorum, alique solemnitatibus statutaris, hinc proinde, ita sine solemnitatibus per scripturam privatam confecta fuerunt capitula, potius tanquam abozum, seu præparatio futuri instrumenti, quam tanquam jam perfecta conventio. Et quod magis, in eisdem capitulis dicitur, quod debet conferri instrumentum ad capitulum sapientis, quod utique adhibendum est, non ad cæremoniam, ac formalitatem, sed ad effectum corrigendi, ac reformandi, vel melius declarandi ea que partes non sapientes, ita rudi modo præordinaverant.

Idemque est finis, vel ratio ob quam Statuta in contradi-bus minorum, vel mulierum demandarunt interventum iudicis, ac proximiorum, vel curatorum, non pro cæremonia, & formalitate materiali, sed ad dictum certum effectum occurrendi præiudiciis aliis resultantibus ex conventionie, quam persona imperfecti iudicii fecisset, ita conventionem reformando, adeo ut actus remaneat gestus tanquam à viro prudenti, ac perfecti iudicii, quodque non esset fiat, habetur ac si dicitur solemnitates adhibere non essent; Ruin. consil. 107. nu. 14. & consil. 170. n. 27. l. 1. de Marin. resol. 144. n. 3. lib. 1. Dunozei. dec. 805. bene Ad den. ad Greg. dec. 33. & habetur frequentius in sua materia sub tit. de alienationib. & contrari.

Cum igitur ex superius dictis super capitulorum interpretatione, attento intellectu partis adversæ in posterioribus resolutionibus recepto, ex remissione iurium de futuro, resularet dicta inæqualitas cum evidenti præiudicio minoris, qui in bonis sibi obventis subiectus remaneret vinculis fideicommissi, & investiturarum, quatenus absque successore capaci decideret; Et converso contingente eodem casu in altero contrahente, sibi nullum jus remaneret; Hinc proinde iudex, atque conjuncti, & sapientes, qui in actu solemnem, ac perferente intervenerunt, supplendo præcedentem actum non solemnem, ita imprudenter ordinatum cum præiudicio, & læsione minoris, ferè ad studiosè dictam adjecerint meliorem declarationem habentem assensum regulæ juris, vel scilicet declarando præcedentem ambiguum conventionem, vel illam innovando, sive sup- plendo; juxta id, quod partes ab initio etiam in capitulis cum reservato sapientum consilio voluerunt, atque istem- hinc videbatur germanus intellectus, seu vera probatio istius veritatis.

Ethas accedebat, quod duo Advocati, seu Arbitri, ac mediatores, qui dictam concordiam tractaverunt, dictaque capitula ordinaverant, viri integerrimi, ac probate fidei, explicitè declararunt, ita in hoc sensu eadem capitula ordinata esse, ut melius in instrumento declaratum fuerat; Et quamvis adesset in contrarium depositio alterius, dicentis intentionem partium fuisse conveniendi quoad ipsos de omnimoda libertate, ac remissione fideicommissorum; Nihilominus ultra exceptiones personales, quas causa Patronus in facto advertebat in isto teste concurrere, aliaque circumstantias, ob quas fide minus dignus reputari deberet; Vide-

batur quod duobus magis qualificatis, magisque informatis, ac meliores scientie causas reddentibus deferendum esset, & in nostris, de testib. Orthob. dec. 200. n. 22. Quinimo ubi etiam esset æqualis numerus, atque æqualis qualitas, adhuc deferri debere dicebam nostris testibus habentibus assensum iuris, juxta cuius dispositionem posterior instrumentalis conventio facta erat, ex regula, quod in concursu testium deferendum esset illis, qui magis distinctè, & cum meliori causa scientiæ verisimiliora deponunt, sive juris, vel adminiculo- rum assensum habent, ex deductis per Farinac. q. 65. n. 130. Mant. dec. 366. n. 7. Burat. & Ad den. dec. 43. n. 4. & 10. Gregor. dec. 51. n. 2. Rota in Tiburtina Calstrorum 31. Maji 1659. coram Bevilacqua, & frequenter.

Et tamen advertebam sufficere, ut ex istis testibus invicem colluctantibus, ac etiam ex aliis præmissis, omnia que hinc inde deducebantur, invicem conquassata remaneret, atque ita veritas omnino incerta redderetur, ut ita tanquam in casu ambiguo per neutram partem bene probato locus esse deberet regulæ, seu præsumptioni iuris, quæ huic parti assensum habent non remissione fideicommissi recipere eventualis, & de futuro.

Demum verò, (& aggrediendo tertium punctum) Advertebam, quod ubi etiam incompatibiles esset clara, certusque, esset intellectus capitulorum per alteram partem prætenus, adhuc tamen ob nullitatem præcedentis conventionis contentæ in capitulis illorum nulla ratio habenda erat, sed attendendum erat instrumentum, tanquam primum, ac unicuique actus validus, & obligatorius ex nunc, non autem ex tunc, perinde ac si præcedens conventio non esset in rerum natura juxta magistralem traditionem Imolæ in l. Titia 134. Sædem resp. ad. ff. de verb. oblig. numer. 10. circa med. & sequitur alii, de quibus bene Gratian. discept. 407. nu. 1. & discept. 509. nu. 25. & seq. & discept. 943. nu. 4. Salgad. in labyr. part. 2. cap. 10. nu. 59. & cap. 21. nu. 53. Rota dec. 34. numer. 37. par. 8. recenit. & non negat, fed expressè admittit, ac supponit Surd. quest. 202. in cuius auctoritate alique ex posterioribus decisionibus totum fundamentum consistere videntur, dum procedit cum distinctione, an ex primo actu jus questum esse, necne, ad effectum retroactionis, ac attendendi, ut tunc, & non ex nunc, vel contra.

Nullitas dictæ primæ conventionis erat dupliciter clara, & nullatenus obligatoria; Primò ob non servatas solemnitates in actibus minorum, contra expressam dispositionem Statutorum habentium decretum annullativum; Et secundò ob expressam prohibitionem hominis contentam in dicto fideicommissio conventionali super alienatione bonorum, eorumque transitu ad extraneos, unde propterea pro meo iudicio videbatur esse in clavis.

Adversus istud motum in ultima decisione coram Bourlemont, cum qua pertransit alia coram Catalaj, dicitur quod contractus minorum habent implicitum statum validitatis, atque eatenas sunt nulli, quatenus ipsi eos impugnent, ac invalidos declarent, secus autem, ubi approbant; Hæc tamen responsio, etiam in sensu veritatis nullum fundamentum habere videbatur tam in facto, quam in iure; In facto siquidem, quoniam dum per instrumentum postea celebratum minor convenit in oppositum ejus, quod in capitulis dicitur contineri, ergo non approbavit, sed expressè improbat, neg, alia verbalis improbatio desideranda videbatur, dum aderat potentior improbatio factis; Minusque, de jure, quoniam dicta conclusio super implicito statu nullitatis actus minoris procedit in terminis juris communis, quibus attentis actus non est, ipso jure nullus, sed rescindendus venit ope exceptionis, ipso minore volente; Secus autem, ubi nullitas provenit à jure municipalibus habentibus expresse decretum annullativum, cum tunc habeatur pro omnino infecto, ita & taliter, quod ex veriori opinione, quam tenet Rota, necesse resulset obligatio nullitatis in conscientia, ex plenè deductis dec. 80. par. 10. & dec. 98. par. 11. & bene ita distinguendo Gratian. disceptat. 691. n. 2. cum seq. Altograd. jun. contr. 14. num. 17. apud quos ceteri, atque cum hac distinctione proceditur in celebri dec. 108. Surdi super questione, an nullitas allegari possit à tertio, in quibus terminis minore non opponente, sive eo defuncto, verè ac proprie intrat hæc inspectio, non autem adversus ipsummet minore; Et clavis, quia Statutum Bononiæ, lib. 3. de contrari. minorum, §. & si que cessores, ad litteram tollit hunc implicitum statum, atque declarat actum invalidum etiam minore volente.

Uterius ista inspectio cadit, quando ageretur de validitate, vel invaliditate actus, coque substituendo, vel invalidando ex sola dispositione juris; In præsentem autem invaliditas,

ditas, ac defectus potestatis principaliter ponderabantur pro regulanda voluntate, ac interpretando unam, vel alteram conventionem, ita præmissa omnia tam voluntatis, quam potestatis simul combinando, ut unum alterum coadiuvaret.

Magnum fundamentum in posterioribus decisionibus constitui videntur in motivo inæqualitatis, ac magna læsionis aliis resultantis, ex qua in hac materia vehementer con- jectura remissionis fideicommissi per divisionem resulare solet, ut in discursibus præcedentibus, quasi quod Franciscus magnam quantitatem bonorum liberorum, ita confere- tendo, obtineret solum in bonis fideicommissariis, vel emphyteuticis, ad quorum participationem admittis fuit, commoditatem, seu fruitionem vitalijam cum magna inæ- qualitate, ac læsione; Verum istud videbatur satis leve ar- gumentum; Tum quia id neg abatur in facto; Tum etiam, quia magnam vim emolumentum honorificum, ac pretio inestimabile, ut naturalis tantum admittitur cum legitima æquale successione ex investituris, & fideicommissis solis legalem debent; Ac etiam, quia dictus Franciscus, ut supra in florida etate, & valitudine constitutus habilis erat ad filiorum procreationem, atque reportare poterat com- modum æsequationis omnium bonorum per mortem Joan- nis absque capaci successore.

Ex his autem resulare dicebam bonum jus hujus partis, etiam causa esset nova, ex integro disputanda, & deciden- da, adeo ut nullis decisionibus adhuc editis, pro veritate consultis fuissent, forsitan probabilius pro hac parte potius respondissem, multo magis credebam non potuisse, nec de- bulisse ex his retractari tres sententias Rotales prævisi no- vem decisionibus emanatas, ac etiam canonizatas per Si- gnaturam, & executioni demandatas; Et sic, ubi hic pos- terior intellectus ductus fuisset ab initio, & ex integro, tunc transeat, fed ita retractata tot decisiones, & sententias jam facientes statum, ac speciem legis, id non de facili intelle- ctum captivare poterat; Adhuc tamen intrat sæpius insinua- ta ratio affectionis, quæ Advocatorum intellectum fascinare solet; Ideoque proprium censum solum experimento, alii relinquo iudicium super veritate.

A M E R I N A S A L V I A N I  
P R O  
AGABITO, ET ALIIS DE JANFELICIBUS,  
C U M  
V U L P I I S.

Causa disputata coram A. C.

Derevocatione, seu remissione fideicommissi ordi-  
nati in testamento, an subsistatur, si fiat in  
altera minus solemnij voluntate.  
Et de fideicommissi exceptione dubia non retar-  
dante iudicium Salviani.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 Testamentum conditum coram Parocho; & testibus dic-  
tarum scriptura privata, que eger publicatione.
- 3 Etiam ex adminiculis deservit scriptura informi testa-  
menti.
- 4 Per consuetudinem remitti possunt solemnitates requisite  
in testamentis.
- 5 Archivum dat robur scriptura, vel illam adminiculat.
- 6 Observantia dat robur scriptura testamenti.
- 7 Etiam informis, & non solemnis dispositio sufficit pro re-  
vocatione fideicommissi vel testamenti, nisi succedant ve-  
nientes ob intestato.
- 8 De testamento calore iracundie remissio.
- 9 Exceptio fideicommissi dubia non impedit iudicium Sal-  
viani.

D I S C. CLXXX.

Nerius Vulpus, instituit hæredibus Stephano, & Bar-  
tholomeo filiis, quodam fideicommissum ordina-  
vit in testamento nuncupativo coram Notario, & testibus  
ad formam juris civilis, deinde verò aliud condidit testa-  
mentum coram Parocho, & duobus testibus juxta formam  
Juris Canonici, in quo narrando fideicommissum in priori  
testamento ordinatum fuisse calore iracundie, illud remisiit,  
eisdem filiis liberè instituendo, seu primam institutionem

confirmando, atque istud à Parocho repositum fuit in publi-  
co Archivo loci, dictique hæredes patre mortuo liberè de  
pluribus bonis hæreditariis disposerunt, & præsertim im-  
posuerunt censum ad favorem authoris Agabiti, & Joannis  
Antonii de Janfelicibus, quibus petentibus coram A. C. pro  
dicti census fructibus immitti in remedio Salviani ad bona  
prædictorum impostorum obvenientium à dicto testatore  
contra eorumdem filios, & possessores, ab istis excipiebatur  
de fideicommissio ordinato in priori testamento, atque al-  
legantibus actoribus revocationem ex dicto condito testa-  
mento.

Scribens pro reis, non negando, quod hæc forma testan-  
di in Statu Ecclesiastico, procedat etiam in casus forsanis,  
insistentibus in eo, quod necessaria esset publicatio ejusdem tes-  
tamenti mediante examine Parochi, ac testium, ut per De-  
cium consil. 120. num. 1. & alios apud Honded. consil. 126. nu. 8.  
& seq. lib. 2. Patell. expedit. 92. num. 11. Rot. dec. 126. nu. 3.  
& 4. par. 6. rec. Romana testamenti 4. Februar. 1660. cor. Ver-  
sopolio, Replicando ad consil. 51. Patilli n. 4. & seq. lib. 3. cum  
quo pertransiunt Valasc. consil. 74. n. 10. & Magdal. de num.  
resum. par. 2. c. 8. n. 1. ut procedat, quando Parochus est et-  
iam Notarius, ut erat in casu Parisii.

His non obstantibus, scribens pro actoribus pariter econ-  
tra non negando dictam propositionem, quod scriptura con-  
fecta per Parochum non Notarium dicatur privata, ideoque  
egeat publicatione iudicis mediante examine ipsius Parochi  
& testium, circa quorum dictum solet etiam rigorose proce-  
di, juxta ea, que habentur in Tudertina, & in aliis sub tit.  
de testamentis; Dicebam tamen in hac facti specie, quod ubi  
etiam ageretur principaliter de secundo testamento revo-  
cante primum, in quo diversa persona instituta esset, sive de  
unico adimite successorem legitimum hæredibus ab i, ubi  
testis venientibus, ut extraneis deserretur, adhuc probabili-  
ter dici posset istud vim testamenti authentici habere ex plu-  
ribus infirmis collectis, ac ponderandis cum regulis, ut singu-  
la, que non profunt, &c. cum qua in antiquis, ut in præsentibus  
cum esset testamentum conditum de anno 1619. etiam sim-  
plici transumpto, vel informi scriptura: testamenti deferen-  
dum esse, firmant Nevizan. consil. 74. n. 14. cum seq. Mevich.  
consil. 924. n. 28. & 29. Molin. de primogeni. lib. 3. c. 13. n. 49.  
& habetur in d. sua materia sub tit. de testamentis, præsertim in  
una Bonon. de Dosis.

Plura verò in hac facti specie concurrere veritatem  
convincentia, & ex quibus ista scriptura tanquam publica  
habenda esset; Primò scilicet confectio loci etiam immo-  
rabilis per plures testes bene probata, quod Parochus  
pro Notario habeatur, ac tanquam talis rogare fide solet de  
testamentis, que ad instar rogatorum per alios Notarios abs-  
que alia publicatione reponuntur in Archivo, visumque fi-  
dem, ac observantiam habent, comprobando dictum tes-  
tium cum pluribus testamentis à ferè centum annis cir-  
citer, atque ex ipso tempore, quo Archivum formiter teneri  
consuevit, cum eorum executione, ac observantia, que con-  
suevendo etiam ordinaria, vel ad summum quadragenaria in  
proposito sufficiens videntur, cum verum potius circa ac-  
cidentia, multo magis accedente immemorabili, cuius vi-  
gore etiam privilegium Apostolicum, vel quicumque alius  
melior titulus allegari potest, ut ultra generalia, in spe-  
cialibus terminis consuetudinis perquam cessent necessitas  
solemnitatum juris, Cavaler. dec. 497. num. 1. & seq. Ro-  
ta dec. 115. num. 3. & seq. par. 7. recenit. Merlin. dec. 447.  
aliis dec. 355. par. 5. recenit. & in dicta sua materia sub tit.  
de testam.

Secundò ob finem resultantem ab Archivio, quod juxta  
unam opinionem tribuit robur scriptura privata, eamque fa-  
cit publicam, sed quicquid sit de hoc, quod supra requisita e-  
xigit, negari non potest, quin inducat vehementes admini-  
culum, seu præsumptionem, ex deductis per Ad den. ad Burat.  
dec. 667. Rota in Tiburtina Castr. S. Angeli 19. Jun. 1646.  
cor. Meltio, & in aliis.

Tertiò propter observantiam, dum filii, & hæredes jure  
secundum testamenti bona paterna possidere proficentes liberè  
de illis disponere consueverunt, quod facere non possent  
sine delicto, si secundum testamentum non esset verum; Li-  
cèt enim id solum, & de per se nullam inducat probationem,  
facit tamen adminiculum, ut apud Gregor. dec. 446. nu. 2. &  
est recepta propositio generalis, quod observantia dat robur  
scriptura etiam informi.

Quartò, quod verisimiliter inter filios, inter quos etiam  
imperfecta voluntas sufficit, quia in effectu dicitur potius dis-  
tributio, quam dispositio ad vulgarem text. in §. ex imper-  
fecto, &c. In istis quibus modis testam. confirmatur, cum satis no-  
tis con-



tis concordantibus, quoties non urget difficultas resultans ab inaequalitate.

Dicebantur autem haec ad superabundantiam, praeter tamen causae necessitatem, dum ut supra haec inspectio cadit, quando principalis questio sit super substantia ipsius testamenti, cujus vigore successio primi haeredi testamentario, si legitimo adimat, ut alteri deferatur; Secus autem in ista contraversa, in qua substantia dispositionis circa institutionem nullam recipit immutationem, sed solum agebatur de remittendo servitute, ac onus fideicommissi, quo casu planum videtur qualemcumque dispositionem sufficere, ut punctualiter firmatur per Rotam apud Greg. dicta decif. 446. num. 12. Si enim, ubi ageretur de omnimoda revocatione prioris testamenti confecti ex aliqua indignatione erga successores ab intestato, juxta unam opinionem magis probabilem canonizantem per Rotam apud Gregor. d. decif. 446. & de qua caeteris relatis apud Fontan. decif. 50. sufficit etiam non solennis declaratio revocationis testamenti pro defectu ab intestato, non obstantibus deductis per Gratian. dispicet. 578. & 763. utpotè scriptis in dicto casu, in quo contraria prodidit resolutio, de qua in dicta decif. 446. Gregorij, unde propterea intrat vera propositio, de qua Franck. decif. 260. num. 5. & 6. quod quando allegantur auctoritates Consultentium, seu sub nomine dilectionum, vel controversiarum scribentium ad causam, oportet indagare decisionem in eo casu editam, & advertitur in dicta sua materia sub tit. de testamentis, praesertim in una Farfen. Multo magis, ubi non immutata substantia, firmoque remanente priori testamento, agitur solum de remissione servitutis, & oneris, juxta naturae ordinem bona filiis libera remaneant, potissimè verò stante expressa declaratione, quod istud onus adjectum esset calore iracundiae, ex quo dispositio neque obligatoria esset, ex plenè deductis per Altograd. conf. 55. lib. 1. Quidquid enim sit de ista conclusione, quae plura exigit ratio verificabilia, ut ad praxim deducatur, ut advertitur in dicta sua materia sub tit. de testam. in Romana testamenti de Ludovis, ubi agitur de hoc puncto nullitatis testamenti confecti calore iracundiae, attamen negari non potest, quod ubi de hoc non agitur principaliter, sed ita incidenter, atque pro solo adminiculo veritatis, id sit nimium considerabile.

Et nihilominus, ad effectum, de quo erat disputatio, sufficiebat ex his dictam exceptionem fideicommissi non esse omnino claram, sed aliquoties dubiam, ac alioris indignis, ut propterea apta non esset impedire hoc possessorem interdictum, ut in specie firmatur apud Seraph. decif. 1209. n. 6. apud Burati. decif. 83. n. 3. decif. 174. n. 16. par. 1. recent. & frequenter; Clarus verò addita alia turbiditate ab eo resolute, quod posito etiam dicto fideicommissio pro certo, nisi doceretur de praecedenti consumptione legitima, & trebellianica, & crediti dotium maternarum, in istis detractionibus haec alienatio referretur, & consequenter posito etiam fideicommissio subsisteret, juxta satis vulgarem, & quotidianam regulam deductam ex l. Marcellus, ff. ad Trebell. de qua per Adenad. Gregor. decif. 590. & passim, cum nil in Rota, & Curia frequentius.

ANNOT. AD DISC. CLXXX.

Circa ea, quae pertinent ad materiam testamenti informis, quando robur delumet ex obervantia, videri poterunt deducta sub tit. de testam. disc. 26. & 66.

BONON. FIDEICOMMISSI DE PIATESIIS.

PRO COMITIBUS PIATESIIS.

Responsum pro veritate.

De cessatione fideicommissi ob annullationem, vel rescissionem testamenti ex causa exheredationis, vel praeteritionis filiorum susceptorum ex secundis nuptiis post testamentum contractis, ad materiam text. in Auth. ex causas, C. de liber. praeter. Et quid de legatis, & fideicommissis particularibus.

SUMMARIUM.

- 1 Falli series.
2 Filii suscepi ex secunda uxore habita post testamentum dicuntur ignoranter praeteriti.
3 De infirmatione fideicommissorum universalium, & par-

ticularium, ac etiam legatorum ob praeteritionem ignorantem.

- 4 Quod ubi agitur de gravamine injuncto aliis filiis, & num. 8.
5 De Auth. ex causa, an procedat in fideicommissis univ. salibus, sicut in particularibus, & in legatis.
6 Declaratur conclusio, de qua num. 4.
7 Ubi testator procreatis filiis potuit mutare testamentum, & non fecit, quae coniectura exinde resultet.
8 De rationibus, quae considerari possunt, cur filios natos gravare voluerit, & non nascituros.
9 Contemplatio agnationis facit, ut sustineantur gravamina filiorum postea susceptorum.
10 De suppletionem voluntatis testatoris, quia minus scriptum quam voluit.

DISC. CLXXXI.

Alexander de Plateis mortua prima uxore, in statu viduitatis existens, solumque habens filium Octavianum Franciscum Mariam, condidit testamentum, in quo dictum ejus filium, omnesque ejus descendentes masculos instituit, & substituit, atque defecta praefati ejus filii linea masculina, vocavit Pissollam ex Carolo fratrem neptem, & post eam ejusdem Pissollae primogenitum cum successivo fideicommissio in infinitum, dicitque primogenitis non exstantibus, vel eorum linea defecta vocavit Josephum Antonium, & Andream fratres de Bolognetis, omnesque eorum descendentes masculos in infinitum sub gravamine habitandi in domo, ac assumendi cognomen, & aucta testatoris pro conservacione Cafate; Adidit etiam prohibitionem alienationis repetita ratione conservacionis bonorum, ac substitutionis Cafate in omnibus sub pena caducitatis; Cuius autem postmodum testator convolsisset ad secundas nuptias, ex quibus habuit superflitos duos filios masculos, nempe Carolum Mariam, Nicolaum, & Octavianum Antonium Mariam; Hinc dubitari contigit, an per illum nativatem ruptum esset dictum testamentum, itaut bona remaneret libera penes filios dicti defuncti matrimonii uti venientes ab intestato, & solum superflitos, stante obitu filii ex primo matrimonio, vel potius conferrentur dicto fideicommissio etiam gravati.

Desuper autem pro veritate consultus, Respondi videri pro exclusione fideicommissi, bonorumque libertate respondendum esse, dum filii ex secundo matrimonio nati, absque dubio dicendi erant ignorantem praeteriti, stante quo testator de tempore condidit testamentum adhuc non duxerat secundam uxorem, ideoque non potuit scire habere hos filios, ut in individuo filiorum habitorum ex secunda uxore post testamentum suscipere, et conf. 113. Gabr. lib. 1. & agitatum Theaur. lib. 2. quae sent. 70.

Data verò praeteritione, ignorantem quicquid nostri dubitaverint; Verior magisque recepta est opinio Bari. ut dispositio Auth. ex causa, C. de liber. praeter. non intrat, si ve de fideicommissio universalis, si ve particularis, si ve de legatis agatur, ut constat ex inferius allegandis, ac verè est propositio, ad quam comprobanda tyronis, vel inesperti cathedralici potius, quam versati forensis opus esset autoritates congerere, dum tanquam certa regula consilium potest, quae tamen suas recipit limitationes.

Et in individuo fideicommissi universalis ordinati ad favorem descendendum duarum filiarum, quas mater instituerat, ut corrui ex praeteritione ignorantem facta de altera filia nata, & quam in fortioribus terminis mater praeterierat improprè, quia nempe illam instituerat in quibusdam bonis alienis, quae sua ex errore credebatur, firmavit Rota in Romana fideicommissi de Agazzariis 12. Decembris 1644. coram Peutingerio confirmata 19. Jun. 1647. coram eodem. Quod etiam non obstante clausula codicillaris, dicit Rota in Romana de Marecotis 18. Maji 1646. coram Ghislerio impress. dec. 475. part. 9. recent. per quas decisiones tolli videntur realimitatio, quae per DD. tradi solet, manisque obstatulum in presenti causa praestare videbatur, ubi scilicet agitur de gravamine injuncto aliis ejusdem testatoris filiis, quia si gravavit natos, & cognitos non odiosos, nec delinquentes, multo magis censetur gravare voluisse alios ignotos, & verisimiliter minus dilectos, ut infra, dum in casu dictarum decisionum agebatur de isto casu adamussum.

Quamvis autem in gratiam requirementum nimium placeat, quod haec de jure subsisteri possent, utpotè respicientia eorumdem dilectorum requirementum favorem; Omnibus tamen maturè pensatis, magnam contra praemissa sententiam difficultatem, verisimiliter censui fideicommissum censere.

cenferi repetitum, si ve quod pro eo subinendo intraret dispositio dicti text. in Auth. ex causa, C. de liber. praeter.

Licet enim Fulgos. ac caeteri dubitaverint, an dispositio d. Auth. intraret solum in legatis, & fideicommissis particularibus, non autem in universalibus tanquam speciem universalis inflantibus sapientibus; Attamen haec opinio passim est reprobat; communibus ferè omnium voto recepta est contraria, ut ita procedat in legatis, & fideicommissis particularibus, ac in universalibus, dum text. indefinitè loquitur indistincto particularia ab universalibus, & firmant Bari. in eadem Auth. num. 16. in fine, Alexand. num. 8. Jul. num. 6. in fine, plenè Cagnol. num. 104. & segg. Curt. jun. num. 54. in fine, ubi licet Bari. opinionem dicat duram, & mirabilem, ab ea tamen monet in iudicando non esse recedendum, bene Faber in Cod. lib. 6. tit. 17. de Cod. definit. cum aliis, de quibus infra, cum videatur pariter propositio certa.

Qua posita, quamvis vera sit regula superius constituta, ut neque dispositio dicte Auctoritatis intrare, neque clausula codicillaris operativa sit; Quoties agitur de praeteritione ignorantem facta, ex ratione deficientis voluntatis testatoris, deducit ex ratione textus in l. si unquam, C. de revoc. donat. Communi tamen omnium voto dicta regula limitationem recipit uti verisimilis defuit potest voluntas disponentis, quod si filios praeteritis habere visisset, adhuc idem dispositus; Diciturque verisimiliter istius argumentum deducitur, ubi gravamen non est injunctum extraneo, sed uni, vel pluribus ejusdem testatoris filiis, quia si cognitos gravavit, multo magis gravavit nascituros, & incognitos, quos gravaminis causa non oritur ex odio, vel delicto, seu alia particulari circumstantia, quae nascituris non conveniat; ut generaliter in terminis legatorum. Bald. in l. Tertia testamenti, num. final. ff. de liber. & posth. atque per eadem verba, itaut unus ferè ab alio trascrisisset hujus authenticae satis doctè examinat num. 6. Bari. conf. 204. in fin. lib. 1. Jul. in dict. Auth. ex causa, num. 6. Corru. num. 49. & conf. 158. num. 36. in fine, lib. 2. & conf. 224. n. 11. eodem lib. 2. Bertrand. conf. 225. num. 2. lib. 2. par. 1. Tiraquell. in l. si unquam in prefat. n. 85. & in verb. omnia, vel partem, num. 25. Maccard. de probat. conclus. 1287. num. 156.

Et in terminis fideicommissi universalis, si ve ex dispositione d. Auth. si ve clausula codicillaris, Corru. conf. 54. n. 4. volum. 3. Bertran. conf. 290. n. 18. lib. 3. Puteus decif. 234. lib. 2. alias 228. eodem lib. 2. in correct. de qua decisione facit in specie mentionem, Theaur. jun. dist. lib. 2. quae sent. forens. 70. num. 2. Cancrer. lib. 1. variat. conf. 4. de testam. num. 63. ubi consideratur distinctio, an gravamen alteri filio, vel extraneo adjectum fit, Et cum quo praesupposito semper procedit doctissimus Faber d. nr. Cod. de iure codicillorum, definit. cum plurib. segg. & caeteri apud Fufar. quae sent. 569. num. 20. Atque haec etiam opinionem recepi Rota in Romana fideicommissi de Julis 14. Martij 1646. coram Meltio, & Quod eo magis, quidquid forte non adeo bene debet materia considerata dictum sit in Romana fideicommissi de Agazzariis coram Peutingerio, in qua causa Ego ubique ab anno 1650. pro veritate consultus dixi satis dubitare de dictis decisionibus, proindeque obtinenti consilium concordiam jam sequutam, quoniam de earum viribus dubitari poterat.

Eoque magis hanc sententiam veram censui stante altera circumstantia, quod testator post conditum testamentum, mutato statu, quia secundam uxorem duxit, pluribusque filiis procreatis, supervixit per notabile tempus, in quo testamentum mutare potuit, sed non mutavit, signum clarum, quod eandem dispositionem in eo filio ordinatam, in omnibus pariformiter servari voluit, ex deductis per Puteum d. decif. 234. alias 228. lib. 2. Theaur. jun. dist. quae sent. 70. lib. 2. & aliis apud Fufar. d. quae sent. 569. num. 23. Licet enim assumere noluerim decidendam quaestionem, an haec sola circumstantia sit apta ad revocandum testamentum, quod ex praeteritione est nullum, de qua late Theaur. jun. ubi sup. At tamen dicebam ex omnium consensu eam esse facti operativam, atque considerabilem, quando cum aliis concurrat, maxime ubi cessat ratio inaequalitatis inter filios, vel odibilitatis eos gravandi ad favorem extranei minus dilecti.

Et quod me satis movebat ad id firmiter credendum, erat favor agnationis enixè per testatorem contemplata; Ubi enim agitur de fideicommissio, quod filiis jam natis testator absque alia ratione adjecti, dicti ferè postea fecisse, vel quia filiorum malos mores expertus, voluit ita eorum

dispositiones compescere, quae ratio filio primi matrimonij instituto adaptari non poterat, quoniam erat in pupillari etate constitutus; Vel quia filiorum illius primi matrimonij proximiores ex materno latere forsitan conjunctos odio haberet, ac nollet legitimos ab intestato suorum bonorum successores, quod pariter incertum erat, an in facto affecti posset, itaut hujusmodi rationes aliis filijs ex diversa uxore postmodum susceptis non conveniret.

Clarius verò, quia satis liquidò constare videbatur testatorem dictum fideicommissum in universa ejus descendencia, & post illam defectam in transversalibus, atque his deficientibus in familia sibi benevola perpetuo ordinare voluisse pro sustentatione, & conservacione ejus familiae, & agnationis de Plateis, tam verè, quam fidei, quo casu instituit etiam agnatis collateralibus intrare dispositionem Authenticae ex causa, si ve clausulam codicillarem etiam in casu praeteritionis ignorantem, satis bene in casu quo ageretur de filiabus praeteritis postea natis, firmatur apud Theaur. jun. d. lib. 2. quae sent. forens. 70. num. 6. ubi sic refertur de eisdem, & conferunt Corru. conf. 4. vol. 3. num. 3. Tiraquell. in d. l. si unquam, verb. omnia, n. 18. & Mangil. de impur. qu. 107. num. 5.

Atque agnationis contemplationem habitam esse etiam in casu vocationis illarum de Bolognetis, satis clarè testator explicat, & de jure subintelligi, plenè alijs allegatis firmatur in Bonon. fideicom. de Barberiis 5. Decembris 1650. coram Corrado decif. 95. par. 11. recent. de qua supra disc. 29. & in aliis, dum est propositio hodie plana, ut pluries in praecedentibus.

Dictam tamen fideicommissi repetitionem, seu subsistentiam censui absque dubio veram, retento tamen eodem temate, seu ordine per testatorem in filio instituto teno, ad favorem scilicet utriusque universae lineae, & descendenciae masculinae, itaut non nisi in istarum defectum alii substitui veniant, cum si omnia praemissa sua erent.

Est bene verum, quod irrationabilis videbatur haec dispositio, quatenus in istis filiis, vel eorum descendentes masculis superessent femine procreatur filios masculos, quos licet de aliena familia, rationalibus est uti de sanguine directo testatoris familiam assumere, & renovare, quam profus extraneos, sed consuetum est vitium testatorum Bononensium, seu veteris illorum Notariorum ad istos casus non cogitare, dictaque absurdum in eorum dispositionibus inducere, ut dicto disc. 29. & 30.

Licet his casibus erederem justè praetendi posse suppletionem à iudice ex verisimili testatoris voluntate faciendam, quasi quod minus scriptum, seu cogitatum, quam dictum, vel volitum, iuxta terminos textus in l. Titius, §. Lucius, ubi DD. ff. de liber. & posth. leg. mulier. in princ. ff. ad Trebell. cum concordant. per Manic. de consuet. lib. 3. tit. 19. post n. 8. 15. 16. Fufar. quae sent. 458. num. 22. 24. & quae sent. 460. num. 28. cum segg. & num. 32. Maccard. de probat. concl. 1136. num. 8. cum segg. & num. 32. cum segg. At tamen Rota Romana mordicus proficitur literam sequi, atque absurdam non curare, ut constat ex d. Bonon. fideicom. de Barberiis, & alia Bonon. de Amoris disc. 29. & 30. nisi sustingeretur deducta in alia Bonon. disc. 31.

ANNOT. AD DISC. CLXXXI.

De materia praeteritionis, & exheredationis sequi est in sua sede sub eod. tit. de testam. disc. 57. & segg.

PERUSINA ERECTIONIS CANONICATUS

PRO

LUDOVICO FERRETTO, ET CONSORTIBUS,

CUM

SOCIETATE SACRI ANULI, ET

LUDOVICO BENNIO.

Causa decisus per Rotam pro Ferretto.

De fideicommissio fiduciario, collato scilicet ad fiduciam, ac declarationem haeredis instituti, vel alterius, ut restituito fieret ei quem testator sibi communicavit, ad materiam text. in l. 7. h. opom. p. ff. de date praeseg. Et quid fiduciario plures diversas declarationes faciente.

SUMMARIUM.

- 1 Falli series.
2 Resolutio cause.