

- 3 *Perfecta donatio revocari, vel alterari non potest.*
- 4 *Facta nominatione, vel electione, an liceat variare.*
- 5 *Quod conditiones, de quibus num. 3. & 4. non intrent in casu, & quando procedat ea, de qua n. 4.*
- 6 *Quales sint proprii termini controversia ex l. Theopompus, ff. de dote prelegat.*
- 7 *An fiduciarius, cui testator commisit suam voluntatem declarandam dicatur arbitri, vel testis.*
- 8 *Dolus, vel seductio non presumitur, sed per allegantem debet probari concludenter.*
- 9 *Quod fiduciarius dicatur testis, ideoque eius declaratio debeat esse cum iuramento, alias non attendatur.*
- 10 *Ut ista conclusio non in rigore procedat.*
- 11 *Iuramentum debet prestari in ea forma, qua prestat per testem, sed recipitur.*
- 12 *Attestationes non jurata probant ex adminiculis, & foris nisi attestans est mortuus.*
- 13 *Quid referat dictam declarationem esse juratam necne.*
- 14 *De motivo, ex quo resolutiones placent.*
- 15 *Quid requiratur, ut fiduciarius declarationi deferatur.*
- 16 *Revertitur coniectura, & adminicula reddentia declarationem minus fide dignam.*
- 17 *Si voluntas commissa est duobus inter se discrepantibus, cuius magis deferri debeat, vel neutri.*

D I S C. CLXXXII.

Guido Jordanus scripta herede Virginia famula eam gravavit moriendo restituere hereditatem ei, cui ipse oretenus communicaverat, per ipsam declarando, dictaque declaratione non facta, substitutam esse voluit Capellanum Sacri Anuli in Ecclesia Cathedrali, sub ea lege, ut cum eius bonis erigi deberet Canoniceus ad presentationem proximorum pro tempore. Cum autem Virginia per contractum donationis inter vivos declarasset testatoris voluntatem esse, quod de eius bonis erigeretur capellania simplex non residentialis ad presentationem Societatis dictae Capellae, deinde vero, sub assertione, quod ad id dicto Francisco seducta esset, declarasset, etiam pro exoneratione conscientiae, veram testatoris voluntatem fuisse, quod erigeretur Canoniceus ad presentationem proximorum ad formam testamenti; Hinc proinde sequuta dictae Virginiae morte, orta desuper lite inter Ferretum, & alios testatoris proximiores, dictamque Societatem, ac Franciscum prodiit ab Ordinario sententia ad favorem Societatis, prima declarationis canonizatoria, & introducta per appellacionem causa coram A. C. ab isto prodiit sententia contraria pro secunda declaratione, introductaque causa in Rota coram Carpinea, & dato dubio, An constaret de iudicata, quae ex hac parte praestendebatur, vel potius de causis restitutionis in integrum sub die 4. Maji 1665. pro re iudicata prodiit resolutio confirmata sub die 1. Februarii 1666. neque quod sciam causa ulteriorem progressum habuit.

In huiusmodi autem disputationibus aliqui scribentes pro Societate insisterent in terminis textus in l. perfecta, Cod. de donat. qua sub modo, & in l. si donationem, Cod. de revocandis donationibus, cum concord, de quibus post plures ad nauseam iuxta styllum ab eis collectos Amat. resol. 26. numer. 11. & 12. & Giurba observ. 48. num. 1. & segg. ex quibus transcribendo, copiosas retexebant allegaciones super nimis certo, & plano principio, quod valida, & perfecta donatio revocari, vel alterari non potest, deducendo etiam desuper decisiones editas in causis, de quibus supra disc. 134. cum plurib. seqq.

Alii vero nimium se diffundebant in ea questione, de qua ceteris copiose relatis Castill. lib. 5. controver. cap. 80. per tot. & Petrus super Ritibus M. C. Vicaria Ritu 4. num. 18. Carena resolut. 133. numer. 4. Cyriaq. controver. 340. num. 23. An facta semel nominatione, vel electione, ista esset revocabilis, pariter ab istis collectoribus longas allegaciones transcribendo.

Extraneos autem esse istos terminos dicebam scribens pro proximioribus a casu questionibus, ideoque inanes esse labores desuper adhibitos, cum prima questio percutiat casum dispositionis per viam irrevocabilis donationis de bonis propriis, & altera percutiat quidem casum dispositionis de alienis, ita tamen, quod disponens, quamvis non habeat liberam voluntatem, seu facultatem ad certum genus, seu certum modum restrictam, adhuc habeat arbitrium, seu facultatem intra eiusdem generis personas praeligendi, atque ita unum, vel plures gratificandi, alios ve-

ro excludendi iuxta materiam textus cum ibi notatis in l. unum ex familia, ff. de legatis secundo cum concordat. de quibus supra disc. 55. & segg. quod in hac facti specie non cadebat, dum hic haeres gravatus, seu fiduciarius nullum habebat arbitrium, nullamque exercere poterat voluntatem, seu facultatem, cum substitutio praecise restricta esset ad personam per ipsam testatorem sibi oretenus communicatam.

Hinc proinde, neglectis praemissis, utpotè extraneis, atque evagatoriis, advertentiam, veros, ac proprios controversiae terminos esse illos textus in l. Theopompus, ff. de dote prelegat. & in cap. cum tibi, de testam. ubi Canonista, & Cavillista in eadem l. Theopompus; & in l. i. quem heredi, ff. de heredib. instituen. quibus terminis attentis dispositio directe, ac immediate in ipsa certa, & determinata persona fieri dicitur per ipsum testatorem, gravatus autem dicitur simplex organum, seu instrumentum, quo mediante dicta voluntas alius non publicata penditur, cadente solum inter scribentes quaestione, an dictus gravatus, seu fiduciarius, Arbitri, seu compromissarii, vel potius testis personam gerat, assistente magis communi, & vera opinio iuxta has ad secundam partem, ut gerat personam testis, cui licet tumo, ob eius fidem ad testatore probatam, ad perfectam, & concludentem probationem deferendum sit, juxta auctoritates, de quibus proxime infra.

His igitur ita praenotatis, duo erant controversiae puncti, Primò scilicet, an dicta prima declaratio esset valida facta, ac juxta eam formam, cum qua de jure fieri debet necne, huic enim parti primam esse malefactam sufficerebat, quantum posterior declaratio eius favore non prodidisset, cum enim haberet pro se dispositionem testamentariam ordinatam in casu, quo dictus gravatus, seu fiduciarius declarationem non fecisset, ita sufficerebat, quod dicta declaratio tanquam male facta habenda esset pro infecta; Et secundo, postea quod si ita defectus in forma non adesset, adeo ut una, vel altera declaratio attendi deberet, cui nam potius, an prima, vel secunda deferendum esset.

Quatenus igitur pertinet ad primum punctum, ex duobus deducebatur dictae primae declarationis infectio, Primò scilicet ex motivo seductionis, quodque malis artibus a praefato primo nominato dicta mulculla simplex, ac facilis deceptionis ad id inducitur, Et secundo ob non adhiberatum iuramentum, eo modo, quo in hac materia adhibendum est, ut infra.

Primus defectus totus erat facti, in quo licet plura ex hac parte deducerentur, atque per me scribentem more Advocati nimium exaggerata, reflectendo tamen ad veritatem, sola, & de per se ad infringendum actum alias validum, & bene iniuriam ex capite seductionis, & doli non sufficiebant ex recepta iuris regula deducta ex text. in l. dolus, C. de dolo, & l. quod si, §. si in dolo, ff. de probat. ut dolus, & vel dolum in dubio non presumatur, sed claris, & conspicuis probationibus iustificari debeat, ista enim perfecta probatio non adest, bene tamen aderant indicia, & argumenta sufficientia pro secundo puncto, ut infra, ut secunde magis, quam prima declarationis deferendum esset.

De iudicio autem jure solidior videbatur alter defectus non adhibiti iuramenti in ea forma, in qua per testem prestari debet juxta dispositionem, ac terminos textus in l. iurisjurandi, C. de testibus: Cum enim ex veriori, magisque recepta sententia, ut supra infirmum est, iste fiduciarius, seu gravatus aliam non dicitur gerere personam nisi illam testis ad probandam defuncti voluntatem, sibi fiducialiter communicatam, idcirco tanquam testis deponere debet cum iuramento, sine quo juxta dispositionem dicti textus in l. iurisjurandi, nulla fides adhibetur, ut bene firmat Bart. in eadem l. Theopompus, num. 7. libi, tunc qua dictum illius est quodammodo testimonium voluntatis defuncti magis, quam iudicium deponentis, debet deponere per iuramentum, ut testis, idemque explicite firmant ibidem Alberic. & Odo. fred. Bald. consil. 482. lib. 4. in finalibus verbis, Alex. consil. 54. num. 2. lib. 2. Altograd. consil. 78. num. 1. lib. 1. Mandic. de coniect. lib. 3. tit. 1. num. 1. Afflic. decif. 361. numer. 6. in fine, & hanc opinionem plures sequuta est Rota, praesertim apud Martin. And. decif. 73. numer. 5. & in Romanabonorum 4. Maji 1646. coram Arguelles, cum aliis in huius causa decisionibus.

Quando istud motivum esset solum, quod scilicet in contrarium non urgerent, tunc posteriori contraria declaratio, quam seductionis, vel deceptionis vehementia adminicula, & probabilia argumenta, tunc illud parum relevasset, ut errat sensus Rotae, ac etiam mihi, quamvis illud pro-

promoventi, probabilius videbatur, dum dicta declaratio facta erat per publicum instrumentum in forma donationis inter vivos, in quo juxta communem usum aderat iuramentum, Licet enim ego dicerem illam iuramenti speciem praestitam tanquam à principali contrahente pro observantia contractus non sufficere ad istum effectum, ad quem coram Iudice, vel Notario praestandum est iuramentum in ea forma, in qua praestatur per testem, ut apud allegatos praesertim apud Martin. And. d. decif. 73. n. 4. At tamen ista vigentur leguleica consideratio parum probabilis, & incongrua ratione subjectae materiae, cum huiusmodi declarationes fiant non in forma contentiosa, & judiciali, sed voluntaria, & extrajudiciali; Et quod magis (ut erat in presenti) ea committi soleat morientibus, ideoque improprium est, ut talis forma judicialis praecise requiri debeat; Quinimò etiam iuramentum nullatenus praestitum, seu adhibitum esset, adhuc tamen si declaratio adminiculata esset, sufficeret;

Si enim etiam in judicialibus habemus, quod attestacionibus non juratis deferatur ex adminiculis, ac ex versimilitudine, postivum verò ubi sequuta esset testantis mors, quo vim iuramenti habere dicitur, ex relatis per Aod. ad Gregor. decif. 214. Adden. ad Buratt. decif. 113. Rot. decif. 355. n. 7. & 8. parti. 10. recent. & frequenter; Multò magis in hac facti specie, in qua proinde omissio iuramenti illud operari videretur, ut sola declarationis deferendum non esset, nisi alia concurrant adminicula, quae desideranda non videntur, ubi alia suspicio non urget; in casu declaratio sit jurata.

Iuxta autem, beneque fundata, reflectendo etiam ad solam veritatem, vix fuerant resolutiones, & alio secundo puncto, quod scilicet stante secunda declaratione, huic magis, quam prima deferendum esset, quodque prior ob plures probabiles suspiciones nullatenus attendi deberet, sed vel potius secunda, ita neutra, quod sufficiebat huic parti habenti pro se claram dispositionem testamentariam ut supra.

Ubi enim testator juxta hos terminos alicui fiduciario suam certam, ac determinatam voluntatem exequendam, vel declarandam committit, tunc huiusmodi exequutio, vel declaratio debet esse conveniens, & adminiculata, ac verisimili testatoris voluntati adaptata, ideoque non omnino quod fiduciarius simpliciter dicit, attendendum est, sed indagandum quoque venit pro iudicis prudenti arbitrio, an id sit verisimile, ac testatoris voluntati adaptatum, ponderando alias facti circumstantias in id influentes, ne aliis de cur occasione fraudibus, vel facilitas eludendi voluntatem testatoris, qui tanquam mortuus fiduciarius de violata fide redarguere, seu convincere non potest, ut ad iterum probare videtur textus in d. quem heredi, ff. de hered. instituen. ubi Bart. Castren. & ceteri. Covar. in dicit. cap. cum tibi, de testam. in fine. Suarez de captivitate, post n. 11. vers. obstat Castill. lib. 2. controver. cap. 26. n. 24. Fontanel. dec. 526. per totam. Cardius de exequutore testamenti. lib. 2. cap. 5. n. 20. & 21. bene Rota in dicta Romana bonorum 4. Maji 1646. coram Arguelles cum aliis in huius causa decisionibus; Adeo ut non desint volentes, neque solam juratam dicti fiduciarii assertionem sufficere, nisi aliunde adminiculata sit, etiam si nihil in contrarium urget, quod tamen asperum parumque probabile videtur, in foro non recipiendum, nisi quando declaratio non omnino sincera sit, sed aliquam habeat inverisimilitudinem, vel suspensionem.

Si ergo ubi declaratio est sola, pura, & non contradicta, adhuc verisimilitudinis indicia, & adminicula desiderantur, multò magis, ubi omnia urgent in contrarium, quoniam declaratio est contradicta ab eodem fiduciario magis serio, & cum iuramento formiter declarata coram iudice pro exoneratione conscientiae, cum ejusdem declarationis confirmatione ex intervallo facta in articulo mortis in codicillis, quodque ejusdem fiduciariae assertionis super seductione, vel deceptione non improbabili concurrant argumenta; Ac etiam cum his urget aliud motivum inverisimilitudinis, ut proxime infra, ideoque, vel ob majorem verisimilitudinem, secunde declarationis assistentem, ista prevalere deberet, vel quod ita, prima per secundam corruente, neutri deferendum esset, quod, ut dictum est huic parti sufficerebat, utpotè habenti claram dispositionem testamentariam.

Inverisimilitudinis autem plura urgebant probabilia argumenta, Primò scilicet ex ipsamet testamentaria dispositione super Canoniceus erectione in casu non factae declarationis, quod facti in proposito attendendum esse advertitur apud Castill. dicit. lib. 2. controver. 26. num. 24. Secundo, quia in facto justicabatur, testatorem hanc voluntatem pluribus amicis communicasse, quod in similibus factisque pro-

ximis terminis fiducialitatis, seu fiduciariae institutionis ponderatur apud Cavaler. decif. 381. & latius per Rotam decif. 102. parti. 10. recent. ubi de hac materia; Tertio ex pluribus confectionibus ejusdem Virginiae post factam primam declarationem, de seductionibus, ac falsis praesuppositis; Quarto foriter ex dilectione, qua probatum fuit testatorem prosequi istos conjunctos, quibus aliis debita fuisse intestata successio, ideoque dum testator esse motiva devotionis hoc opus pium dictis conjunctis praefere voluit, omnino probabile videbatur, quod saltem in hoc jure honorifico eos praefere voluerit; Et quinto fortissime ex quantitate assis hereditarii, & qualitate operis respectivè; Cum enim in Civitate Persuina Canoniceus Cathedralis in aliqua existimatione sint, atque saltem à frequentius contingentibus, non residentem, nisi penes nobiles, seu alias qualificatas personas, figuram in Civitate facientes, redditus autem assis hereditarii essent notabiles, adeo ut iste esset ex magis qualificatis Canoniceis, quod redundaret in honorificentiam memoriae testatoris, ejusque conjutorum, majoremque cultum, ac honorificentiam, tam Ecclesiae, quam ipsius Capellae. Eo vero erectio capellaniae non residentialis, & conferibilis cuicumque ignobili, vel absentis, nullum ex his effectibus parit; Exinde magnum resultat argumentum, cui alterum addebat, quod cum ex huius hereditatis redditibus multa capellaniae etiam residentialis, ac servitoriae pro majori Ecclesiae, & Capellae cultu erigi possent, ideoque clarum dicebam resultare inverisimilitudinem, rectèque intrare, ac adaptari vultu receptum axioma, ut sicut verisimile habeat imaginem veritatis, ita inverisimilem imaginem habeat falsitatis.

Ad hoc autem comprobanda satis conferre ponderabam doctrinam Barholi in l. quem heredi, ff. de rebus dub. n. 2. quod refert, & sequitur Castren. dicit. n. 5. ubi agendo de consimili fiduciaria voluntate duobus communicata, qui inter se discrepant, deciditur, quod neutri deesse deum sit ratione incertitudinis, vel quod attendi debeat illa declaratio, quae ex affectione testatoris, aliusque circumstantiis magis verisimilis pro iudicis prudenti arbitrio videatur; In his autem in substantia redicbat punctus controversiae, Alla enim, quae hinc deducebantur, atque in causae decisionibus insinuantur, potius evagatoria, seu flores, ac ornamenta disputationis dici possunt; Atque ex hoc secundo motivo, juxta, beneque fundata vix fuerunt dictae resolutiones, quibus merito dicta societas, ac nominatus illi adhaerens acquieverunt.

ANNOT. AD DISC. CLXXXII. & seqq.

De materia fidei habeat plene actum sub eodem tit. de Testam. disc. 42. & segg. & in ord. tit. disc. 79. & segg. Decisiones emanatae in disc. 182. habentur impressae p. 14. rec. dec. 294. & 404.

ANCONITANA SUCCESSIONIS

PRO FRANCISCO, ET ALIIS CUM

ARTHEMIO, ET ALIIS DE THOMASIS

Causa disputata coram A. C. ubi adhuc pendet.

De eadem materia fideicommissi fiduciarii juxta terminos text. in l. Theopompus, Quomodo declaratio, seu nominatio pro fiduciarium fieri debeat: Et an requiratur voluntas omnino determinata, Et quid si fiduciarius declarationem non fecisset, vel fecisset in una, & non in altera linea, quibusnam fideicommissum debeat, Et an intret reciproca ordinata inter nominatos, Et an non facta nominatione debeat fideicommissum omnibus, vel soli primogenito illius lineae, Et an numerus singularis solvi possit in pluralem, atque plures possint nominari, vel censentur.

S U M M A R I U M.

- 1 *Facti series.*
- 2 *Velleitas, seu voluntas non redacta ad actum nihil operatur.*

- 3 *Habens facultatem nominandi unum non potest nominare plures.*
- 4 *Vocato eo, quem aliquis nominaverit, vel elegerit, non facta, vel male facta nominatione venit primogenitus, vel major natu eorum, inter quos facienda erat electio, num. 17.*
- 5 *Testis singularis bene informatus cum adminiculis probat.*
- 6 *Recessit adminicula, qua in casu concurrunt.*
- 7 *Quod in hac materia deseratur adminiculis.*
- 8 *De eadem conclusione, de qua num. 2.*
- 9 *De invalida dispositione collata in alienam voluntatem.*
- 10 *Quod ista male per antiquos dicitur captatoria.*
- 11 *De facultate nominandi, vel eligendi inter plures, diversisque questionibus in hac materia eademibus remissio.*
- 12 *De interpretatione voluntatis dubie ab alio faciende remissio.*
- 13 *De casu preciso controversie, ubi voluntas est perfecta, & determinata, sed alicui secreta commissa, & qualis dicitur iste fiduciarius, quod sit testis.*
- 14 *Injumentum alius in fiduciarii declaratione necessarium non requiritur, ubi testator expresse remisit.*
- 15 *Quod in fiduciario publicae voluntatem sibi secreta commissam non requiritur voluntas determinata, de qua num. 2. & 8.*
- 16 *Si fiduciarius faciat duas diversas declarationes, cui potius deferri debeat.*
- 17 *De declaratione, de qua num. 4.*
- 18 *De alia declaratione ejusdem conclusionis.*
- 19 *De consideratione, ob quam dispositio in numero singulari potest verificari etiam in numero plurali.*
- 20 *Ad materiam text. in l. heredes mei, §. cum sita, ff. ad Trebell. super resolutione numeri singularis, in pluralitate.*

D I S C. CLXXXIII.

Joanna Landriana habens ex Joanne de Thomasis viro jam defuncto duos filios, Thomam scilicet militem Hierosolymitanum, & Hieronymum etiam caelibem, ex duobus autem aliis filiis uxoris praefunctis quatuor nepotes, Joannem scilicet, & Afcanium ex Bartholomaeo, & Ambrosium, ac Bartholomaeum ex Francisco, donationem fecit dicto Thomae de quibusdam praediis; sub ea lege, ut moriens teneretur (reservato usufructu ad favorem Hieronymi, quatenus superesset) praedia praedicta relinquere pro medietate uni ex nepotibus unius filii, quem ipsa ore tenus sibi communicavit, & alteram medietatem pariter alteri communicato nepoti ex altero filio, cum reciproca inter ipsos nominatos, quatenus contingeret unum ex eis absque filio legitimum, & naturalibus decedere, Utroque vero ita decedente vocavit proximiores de domo, quos vocavit etiam in casu non factae nominationis; Cum autem Thomas oretenus inter nepotes ex Bartholomaeo, ipse Joanne formiter nominasset Afcanium, Alios vero duos nepotes ex Francisco, nempe Ambrosium, & Bartholomaeum oretenus amico dixisset velle nominandi, Hinc sequuta dicti Thomae morte, inter praefatos Afcanium ex una, ac Bartholomaeum, & Ambrosium ex altera devenitum est ad dictorum bonorum divisionem, defunctoque postmodum Bartholomaeo sine filiis, ista portio consolidata fuit in Ambrosio, deindeque moriens Afcanium, superfluo solum Bruto filio naturali, post istius mortem vocavit dictum Ambrosium ejusque filios, Cumque idem Ambrosius Afcanii portione in uno praedio vindicaret, quam ita cum propria consolidatam donec vixit pacifice possedit, contra Franciscum, & Thomam ejusdem Afcanii defuncti filios dictorumque bonorum possessores, Artemisus, & fratres dicti neglecti Joannis pronepotes, praetendentes ob dicti Afcanii mortem sine legitima prole factum esse actum fideicommissi in dicta portione ad eorum favorem utpotest proximiorum, iudicium instituerunt coram Gubernatore Aetnae, a quo prodiit sententia reorum conventorum absolutoria, a qua fuit introducta per appellationem causa coram A. C. ubi pendet.

In pluribus autem disputationibus coram isto habitis, Scribentes pro actoribus in eo infestebant; quod per dictum Thomam gravatum nominatus fuisset solum Afcanius de linea Joannis, in altera vero linea Francisci nemo nominatus esset, & consequenter quod Ambrosio convenire non posset dicta reciproca ordinata inter nominatos, cum ipse non esset talis.

Et quantis ex parte reorum conventorum probationes darentur, quod Thomas fiduciarius, seu gravatus ambos fratres, Bartholomaeum scilicet, & Ambrosium nominasset, ita etiam comprobante subsequuta observantia divisionis, ac possessionis ut supra; Atram replicabant, quod cum unicus testis, de praedictorum Ambrosii, & Bartholomei nominatione deponeret, non de formali, ac determinata nominatione, sed solum de quadam velitate, quod scilicet volebat istos nominare, id non sufficeret, quoniam velitates, seu voluntas adhuc in via, & non in termino, seu non redacta ad actum nihil operatur, ad id allegando Surd. dec. 328. n. 14. Outhob. dec. 10. n. 58. Dunoz. dec. 762. n. 6. & 7. & 792. n. 16.

Et quod in omnem eventum, cum donatrix mandasset nominari debere unum, non poterat fiduciarius nominare plures, atque ita transgredi ordinem a disponente praescriptum, ad id allegando Cyriac. contr. 414. n. 1. & seq. Menoch. conf. 1117. n. 22. & seq. Fufar. q. 356. num. 4. Castill. tom. 5. contr. cap. 67. & tom. 6. cap. 121. n. 54. & seq. hinc inferendo, quod, vel nemo esset nominatus, vel quod censeretur de jure nominatus Bartholomeus primogenitus, seu natu major, qui nullatenus, vel male facta nominatione vocatus censeretur, ut ceteris relatis per Fufar. quest. 505. num. 3. Molina de primog. lib. 2. cap. 4. num. 41. cum seq. ibique adden. Cyriac. dista contr. 414. n. 2. cum seq. Tonduti. resol. civil. lib. 1. cap. 51. num. 6. cum seq. apud quos ceteri, & Surd. conf. 369. num. 1. & seq. & conf. 375. dicto in casu, de quo ad huc decis. 163. Millini in Bonon. de Bovis, qua hodie pendet sub revisione coram Bourlemon, in qua ego scribo, atque de illa habebitur sub tit. de donat.

His tamen non obstantibus, scribens ego pro eis conventis dicebam istis iustitiam assistere, ideoque absolutiorum debita esse, quoniam posita nominatione Ambrosii, cum ex isto fuissent superfluitates illi, quales erant ipsimet rei conventi, absolutum remanebat, atque scribentes in contrarium, posita valida nominatione, non negabant, dictam ultorem subsidiariam substitutionem ad favorem proximiorum ex defecta conditione evanuisse, seu locum habere non posset, cum nunquam locum habeat secunda subsidiaria substitutio, ubi effectum sortitur prima.

De ipsa siquidem nominatione de facto, ejusque probatione dubitandum non videbatur; Licet enim de ea unus tantum testis deponeret, at tamen cum esset persona facta qualificata, omnique exceptione major, atque concludentes assignaret scientiae causas etiam de facto proprio, hinc proinde stantibus aliis adminiculis, id sufficiebat ad perfectam & concludentem probationem, qua etiam ex teste singulari praefertim qualificato adminiculis concurrentibus resultat ex deducto per Menoch. de arbit. casu 99. Farinac. qu. 53. n. 224. & seq. Ror. apud Baratt. & Add. dec. 111. 483. & 775. & sequi.

Adminicula vero plura concurrerant; Primò scilicet adnotatio ejusdem nominationis in quodam libro praefati Afcanii, vel Bruti ejus filii naturalis, & heredis, Secundo ipsum factum divisionis, quae sub nomine utriusque facta fuit; Tertio, quod mortuo Bartholomaeo sine filiis, Afcanius, ad cuius favorem aliam aperta esset reciproca substitutio, nihil movit; Et quarto demum, quod mortuo Afcanio, Ambrosius iure dictae reciprocae substitutionis ejus portionem obtinuit, quod per necesse praesupponit dictam nominationem; Illa vero ita adminiculative justificari posse, quinimò, & adminicula attendi etiam adversus ipsammet expressam fiduciarii declarationem, probari dicebam ex his, quae habentur firmata in Perusina Ereccionis Canonicae diste. proximè praecedenti, ac in decisionibus in ea causa jam editis, quarum fundamenta in hac etiam disputatione deducebam.

Quare punctus erat in objectis, qua, ut supra insinuatum est, duo deducebantur; Primò scilicet adhuc imperfecta, ac indeterminata voluntas nominandi, juxta ejusdem nostri testis dictum, quae nihil ponerebat in esse, dum sola velitates faciendi non est voluntas, neque propositum in mente rerentum aliqui operatur, etiam si Ecclesiae, vel pie causa favore ageretur, ut pluries advertitur sub tit. de testam. & ultim. volunt. ac alibi; Ersecundo, quod non poterunt nominari plures, dum testatrix singularem, ac indivisibilem, non autem pluralem, ac dividuam dispositionem facere voluit, & consequenter, quod ita juxta praemissas auctoritates, habita nominatione pro infecta, primogenitus, seu natu major vocatus censeretur, qualis erat Bartholomaeus, vel nemo, itaut locus factus fuerit jure accrescendi ad favorem ejus quem non dubitabam esse nominatum.

Pro hujusmodi objectis tollendis, declarandiisque acquisitis, cum quibus procedi videbatur, ut non bene ad rem applicando dictas conclusiones, ac auctoritates alias in suis casibus veras, a presenti aut extraneas, cum aliqua, praeter genium, ac hylum digressione, (ad hujusmodi tamen dilucidationem necessaria,) Advertebam quod in hac materia fideicommissi facultatis nominandi, vel eligendi plures casus inter se omnino diversi, diversaque rationem, ac iuris dispositionem habentes, distinguendi veniunt, tam circa hujusmodi commissae facultatis validitatem, quam circa modum eam exequendi, ac practicandi.

Primus igitur casus est, ubi testator, seu aliis disponentis voluntas in alienam omnimò liberam voluntatem confertur, puta instituo Titium, si Scius voluerit, five committit Titio, ut nihil scribat, seu nominet heredem illum quem voluerit cum similibus, ita & taliter, quod substantia voluntatis moriens ab aliena libera voluntate omnimò pendeat, & tunc ista disponenti forma dicitur de jure reprobatas, & invalida, cum non debeat voluntas unius ab illa alterius pendere, ad text. in l. illa institutio, ff. de hered. instituen. cum concordant per Civiilas in l. captatorias, & de militar. testamento, & per Canonistas in cap. cum tibi, de testam. & quam dispositionis speciem nostrorum antiquorum simpliciter captatoriam dixit, erroneè tamen, cum captatoria proprie dicitur illa dispositio, quae ordinata ad alienam hereditatem captandam, ut insinuat supra in Romana hereditatis de Spatis diste. 57. & in eadem in sua materia, sub tit. de testam. litem autem casus, cum omnibus, quae desuper cadunt, nullam connexionem habeat cum praesenti questione, ideoque extraneae sunt omnes auctoritates illum percutientes.

Alter casus est, ubi testator disponit ad favorem certi generis personarum, vel certorum operum, non tamen specificis personarum, vel operum, sed specificationem committit per alium fiduciarium, qui tribuat facultatem nominandi, seu eligendi, & gratificandi inter plures, aliorum praedictorum, & alios spernendo juxta casus, de quibus in d. Romana de Spatis diste. 57. & in Romana fideicom. de Boncompagnis diste. 55. cum aliis ibi proximis, & tunc circa hujusmodi, quoniam Alia dicitur nominationem, Alia electionem, & alia distributionem, plures cadunt questiones; Primò scilicet, an numerus pluralis a facultatario resolvi possit in singularitatem, vel e converso singularis in pluralitatem, vel transgredi possit ordo, seu genus praescriptum, juxta deducta per Castill. tom. 5. contr. cap. 67. & tom. 6. cap. 120. & seq. cum aliis in d. diste. 57. & ibi proximis; Secundo, an nominatus, vel electus emolumentum habere dicatur ab ipso nominante, seu eligente, a quo gravari possit, vel potius directe, ac immediate a testatore talem nominandi, seu eligendi facultatem tribuente, quod pendet a distinctione tradita per text. in l. unum ex familia, ff. de legat. 2. & de quo praefertim habetur actum supra diste. 60. ac etiam in Romana legitima de Pamphiliis sub tit. de legitima aliusque de rathion. cum aliis questionibus similibus, inter quas praefertim illa, in ista facultas sit variabilis, atque nominatio semel facta sit revocabilis, in qua scribentes nimium variant, aliis simpliciter negativam tenentibus, aliis vero simpliciter affirmativam, & aliis distinguuntibus, ut patet ex plenè relatis per Castill. lib. 5. contr. 80. Thefaur. junior. lib. 1. q. 65. Cyriac. contr. 340. numer. 32. Carena resol. 133. num. 4. Petra super tit. M. C. Vicaria, in q. num. 18. & alios, Et in qua questione pro meo iudicio beneque perpensis auctoritatibus hinc inde, certa, & determinata regula dari non potest, cum pariter videatur questio magis facti quam juris diluiscendo casus, ac juxta singulorum particularem qualitatem, & circumstantias, licet occasio adhuc non deerit id particulariter disputare, ut maturè veritas inquiri possit.

Tertius casus est ubi voluntas disponentis est in omnibus perfecta, atque ad speciem redacta, itaut alterius facto, vel dicto ad ejus perfectionem, vel probationem non egeat, sed qua in aliquo ambigua sit, vel dubietatem recipere possit, hinc testator alicui fiduciario, ejus voluntatis conficio eam interpretandi facultatem tribuat, quae etiam de jure hujusmodi informati conceditur ex deductis supra in Tuderina diste. 115. & in aliis.

Quartus demum est casus noster, ubi scilicet testator perfecte quidem ad favorem certae, ac determinatae personae, vel certi operis disponit, sed qua non vult talem voluntatem publicare, eam proinde secreto communicat fiduciario, a quo publicanda fit juxta terminos text. in l. Theopompus, ff. de aote preleg. de quibus in dicta Perusina diste. praeced. Card. de Luca, Lib. X.

Et tunc ut ibi advertitur iste fiduciarius non moneatur nomine Arbitri, vel executoris, five electoris, aut distributoris, & nominatoris, ut aliqui diversimodè pro ingeniorum varietate crederent, quoniam ita termini promissi per Doctores adhiberi solent, percutiunt secundum casum, de quo supra, sed solum dicitur gerere personam testis, ita qualificati, quod sibi, licet unico, ob ejus finem a testatore probatum, plenè deferatur, ita tamen, quod tanquam testis deponere, ac jurare debeat, ejusque declaratio esse debeat vera, verisimilis, atque juxta unam opinionem, etiam adminiculata, adeo ut iste fiduciarius dicatur nudum organum, seu instrumentum explicativum voluntatis testatoris ut d. diste. praeced.

Hinc praecognitis, atque applicando ad rem, Nos verfabamur in hoc ultimo casu, juxta terminos textus in d. l. Theopompus, cum ea sola differentia, quod necessarium non esset juramentum alias requisitum, dum ipsa disponentis expressè illud, & quancumque aliam sollemnitatem, vel formalitatem remiserat, expressè decedendo, ut qualicumque declaratio quomodocumque facta fuisset, atque super hoc nulla aderet questio.

Hinc de consequenti resultare dicebam solutionem primi objecti, quod non constaret de formali nominatione facta cum voluntate omnino perfecta, & determinata, quoniam isto casu fiduciarius nullam propriam voluntatem exercere dicitur, itaut cadat inspectio, perfectionis, vel imperfectionis suae voluntatis, & an ista sit in via, vel in termino, five questio revocabilitatis, vel irrevocabilitatis, cum haec omnia percutiant dictum secundum casum, in quo fiduciarius, seu facultatarius, in sum voluntatem, vel arbitrium exercere debeat, dum in illo casu gerit, ut supra solum personam testis publicare debentis illam certam determinatam, ac inalterabilem, jam perfectam disponentis voluntatem, quae occulta erat, & sic tanquam per simplicem publicationem secreti, adinstar euentis grana a spicis, quoniam qui excutit picaem, atque tollit picaem apertendo granum, non dicitur conficere ipsum granum, sed solum tollendo velum picae aperit illud, & an ista sit in via, quod exemplo utitur text. in l. adeo, §. cum enim grana, ff. de acquir. rerum domin.

Et consequenter opus non est incipere, an ipsius testis voluntas sit perfecta, & determinata, vel adhuc indeterminata, & imperfecta, seu alias retractabilis, in quoniam cum non agatur de voluntate propria, sed de secreto, quod in substantia est certum, ac inalterabile, hinc proinde, eo ipso, quod fiduciarius publicat secretum, istud non est amplius tale, sed publicum, atque id, quod jam detectum est retractare non potest, five secreti, & accurate, five obiter, ac inadverterenter id sequatur, juxta dictum exemplum granorum existentium in spica, quod sive excussor deliberatè, ac studiosè id agat, sive casualiter, eo ipso, quod grana excussa sunt, irretractabiliter excussio consummata remanet; Sive juxta illud exemplum, quod vulgo pro muliebri facilitate probanda dari solet, de ave reposita in capula, quoniam ista semel aperta avis fugit, non curando, an apertura sequatur ex voluntate determinata, vel indeterminata.

Eoque magis hac sine dubio procedere dicebam, quoniam non verfabamur in declaratione ab eodem contraria, & destructa cum alia declaratione contraria, five inverisimili, aut alia contraria adminicula habente juxta casum, de quo diste. praeced. itaut caderet questio, in magis uni declarationi obiter, & ex indeterminata voluntate facte deferendum esset, quam alteri studiosae, ac determinatae, quo casu, non relictibus contrariis adminiculis, pro hac secunda respondendum esset, adinstar eorum, quae habemus de duplici diverso dicto alicujus testis, quorum unum sit incidens, ac extrajudiciale non juratum, alterum vero juratum, & judiciale in formalitate deponendi cum similibus; Ac etiam quia multa, vel joco, vel aulico more ad captandam benevolentiam dicuntur praeter id quod verè sint, sed ubi haec circumstantia cessat, tunc non videtur verè esse probabilis ratio dubitandi, ideoque istud primum obiectum nullam substantiam habere videbatur.

Quoverò ad alterum, quod scilicet disponente testatore nominari unum, hinc nominari plures, ut nominatio conveniat primogenito in casu conclusionis, in obiectum supra deductae, cum ea procedat, quando constat disponentem facere voluisse dispositionem individuam, nisi uni convenientem, ut est (exempli gratia) ereccio primogeniturae, sive dispositio super feudo, aut alia re, cui in-

dividuit congruat, & in quibus terminis loquuntur Cypriae. Fufar. Tondut. & caeteri supra allegati; Haec autem voluntas in praesenti non aderat, sed in oppositum, dum non facta nominatione. disponens vocavit proximiores in genere, & sic in isto casu non abhorruit pluralitatem, pluriumque simultaneum concursum, ideoque omnia difficultates removebatur ex facto, dum ita intrabat dilectima clarum, Aut nominatio de utroque erat valida, & cessabat quaestio; Aut erat invalida, ac habenda pro infecta, & intrabat haec dispositio favore omnium.

18 Et secundò, quod dicta conclusio procedit, quando dispositio facta est juxta secundum casum, quod scilicet disponens ad certum genus se restringendo, non magis unam quam alteram personam voluerit, data solum fiduciario facultate gratificandi inter plures de eodem genere, quod sufficit non egredi, ideoque cessante usu dictae facultatis, lex supplet eam voluntatem, quae in huiusmodi rebus indivisus congrua, & proportionata videtur ad favorem primogeniti, seu majoris natu; Ubi autem verisimur in dicto quarto casu certae, ac determinatae voluntatis per testatorem communicatae, ut supra, ita ut voluntas ad certam, ac determinatam personam restricta sit, tunc impossibile videtur istam conclusionem applicari, quoniam ita esset admittere ad successione aliam personam, quam à disponente voluit; Ideoque firmum remanere videbatur, conclusiones praedictas in obiectum deductas, esse quidem in abstracto, ac in suis casibus veras, incongruè tamen ad hanc facti speciem applicari.

19 Attendendo autem, ut decet, magis sententiam voluntatis, quam corticem, ac figuram verborum; Advertebam quod licet disponens adhibuisset numerum singularem, atque de uno inter plures ex quolibet filio respectivè nepotes loqueretur, non tamen dictus numerus singularis importaret praecisam restrictionem ad illum, cum omnimoda exclusio numeri pluralis, dum ut supra, constat disponentem illum non abhorruisse, sed quod numerus singularis stare solum in facultate, id est quod testatrix nominasset unum inter plures sibi tunc magis gratum, non tamen prohibuerit alios etiam nominari posse, quatenus mutatis moribus digni reputarentur; Seu verius, quod ista fuisset cautela procurata per dictum Thomam primum donatarium, ut inter nepotes gratificati posset, quatenus aliqui essent bene merentes, alii vero male; De reliquo autem clara videbatur dicta mulieris voluntas, ut morientibus dictis filiis quos sciebat esse coelibes propriamque prolem habere non posse, bona recedere deberent ad eius sanguinem alioque descendentes ex filiis, ut supra, atque illa videbatur substantia voluntatis, ac veritatis, quoniam ut advertitur supra d. disc. 57. cum ibi allegatis, non semper numerus singularis, vel pluralis debet pernecece verificari, sed juxta subjectam materiam, ut ibi.

20 Dicebant scribentes pro achoribus, quod intraret dispositio text. in *liberes mei*, §. *cum ita*, ff. *adtrebell.* super resolutione numeri pluralis in singularitates, ac propterea quod ultima substitutio concepta in casu quo omnes nominati morerentur sine filiis, rectè intraret in portione Ascansii ita defuncti, non obstant, quod ex alio filii superstitis fuissent, deducendo ad id probandum ea, quae de recenti firmata fuerunt per Rotam in Firmana fideicommissi coram Albergato, de qua habetur actum supra disc. 98. & in aliis ibidem allegatis.

Replicabam tamen, etiam in sensu veritatis, quod dicti termini essent extranei à terminis quaestionis, utpote percutientes casum in quo ex duobus reciproce substitutus unus prius obiisset cum filiis, unde defecta esset conditio, deinde verò alter sine filiis; In praesenti autem casus erat in oppositum, dum prius obiit Ascansius sine filiis superstitibus Amrosio reorum conventorum patre, & consequenter factus erat locus primae reciprocae substitutioni, qua effectum sortiente, illaque adhuc durante in, personis primò vocatis absolutum est locum habere non posse ulteriores substitutarios substitutionem, ideoque causa reducebatur ad punctum, an dictus Amrosius superstes dici posset nominatus, ita ut sibi conveniret dicta reciproca substitutio; Atque omnino probabilior videbatur affirmativa, vel quia consistere de nominatione, ut supra, vel quia ubi etiam non consistere de nominatione facta per gravatum, adest nominatio facta per ipsam donationem, quae aequaliter dilexit, ac nominavit utramque lineam praedecessorum filiorum pro equali succedere debentem cum sola inaequalitate inter personas utriusque, ut scilicet alicui ex qualibet praeelegi, & alicui excludi possent, dicta verò praeelegendi fa-

cultate ad exercitium non deducta, omnes aequè vocati censentur juxta casum de quo supra disc. 57. unde propterea si juxta eundem casum proximè insinuatum in una linea gravatus sit facultatem exerceat, & in altera non, id solum operabitur inaequalitatem inter personas utriusque lineae respectivè, quod scilicet in una succedat solum praelectus, in altera verò succedant omnes, sed semper aequaliter vocati, unde reciproca inter eos respectivè conveniat. Nimirum quoque in idem suffraganea illa circumstantia pro interpretatione voluntatis donatricis, & comprobatione veritatis, quod idem Ascansius decedens abique legitima prole contra omnem verisimilitudinem neglectis nepotibus ex fratre, & de propria linea, disposuit ad favorem Ascansii, ejusque lineae, ita magis sitam obligationem agnoscendo, quam voluntariè disponendo, & gratificando; Omnique difficultas cessare videbatur, quia his etiam cessantibus ob gradus aequalitatem aequalis esset successio, quod sufficit ad tollendum litis effectum.

ROMANA SEU, &c.

SUBSTITUTIONIS EXEMPLARIS.

Consilium, seu votum pro veritate suppressi nominibus.

De materia substitutionis exemplaris ad intellectum textus in *l. humanitatis faciendae ad favorem fratrum*; An sub istorum nomine veniant sorores; Et quid ubi substituta esset pia causa; An haec exempta sit à dicta restrictione.

Et an haec substitutio ordinata ad favorem unius ex fratribus ad substituii praemorientis filios transtmittatur.

S U M M A R I U M.

- 1 De dispositione, l. humanitatis circa substitutionem exemplarem, & de casu contraverso.
- 2 Sub nomine fratrum veniunt sorores in substitutione exemplari, & de ratione.
- 3 An favore pie causae substituitur substitutio exemplaris, etiam praeter formam, l. humanitatis.
- 4 De ratione ob quam pia causa non subiacet iuri postivo.
- 5 Non datur argumentum à dictis Doctorum.
- 6 De ratione ob quaetiam pia causa subiacet dispositioni d. l. humanitatis.
- 7 De fideicommissaria tacita sub exemplari.
- 8 De transmissione substitutionis exemplaris.

D I S C. CLXXXIV.

Disponente textu in *l. Humanitatis. C. de impub. & aliis i substitutionibus*, ut exemplaris substitutio, quae amentis, vel furiosilo fieri potest, ad extraneorum favorem fieri non possit, quoties amentis, vel furiosus descendentes, vel fratres habet, ut tunc ipsorum favore substitutio faciendia sit; Cum casus dedisset filio amenti per patrem substitutum fuisse Ecclesiam, seu piam causam, neglectis filiabus, & respectivè sororibus, dubitari contigit, an loquente textu de fratribus conveniat sororibus, & quatenus affirmativa tenenda sit, an favor pie causae istum defectum supplet, unde desuper pro veritate de meo sensu, seu iudicio consilium.

Ad primum respondi planam videtur affirmativam, ut si haec specie masculinum concepiat foemininum, atque sub nomine fratrum veniant etiam sorores, ut rejecta contraria minus communi opinione firmant Jaf. Curt. & caeteri in *l. tres fratres. ff. de pat. & alii collecti per Trentacium. p. 3. var. ar. c. 5. n. 10. Fufar. de substitut. q. 189. n. 2.* atque hanc ex professo disputato articulo firmavit Rota apud Burat. *decis. 802.* ubi late auctoritates cumulantur, atque etiam firmatur filios sororum sub hoc vocabulo non venire, videturque opinio probabilis, ac rationi inmixta, dum substitutio exemplaris dicitur testamentum, quod lex fingit fieri ab ipso furioso, quem probabile non est proprios descendentes, vel fratres, aut sorores ob extraneos excludere velle, & sic eadem ratio militare videtur in fratribus, ac in sororibus; Ac etiam quia non agitur de aliquo Statuto exorbitanti à jure, quod strictè, ac rigorosè intelligendum veniat in propria significacione verborum, sed de jure communi, ita magis explicantem morientis voluntatem, ejusque praesumptionem inducentem, quam aliquid exorbitans disponente; Et quavis ista ratio operari debeat etiam comprehensivè nepotum

ex fratribus, vel sororibus, attamen in hoc cedendum videtur auctoritati.

3 Ad secundum verò advertebam DD. non de facili in his terminis praedictis ad hanc substitutionem exemplarem descendere; sed bene tractare quaestionem in proposito pupillarum factae post pubertatem, seu quae aliàs jure directo substitueri non potest, an scilicet pia causa favore illam substituet, atque originaliter, Albericus in *rubr. ff. de vulg. & pupill. num. 77. vers. sed pone quod aliquis*, loquendo de Monasterio tenet negativam, assignata ratione, quod Monasterium dicitur filius fidus, ejusque loco succedit quoad profitentes, non autem quoad alios, atque Albericus sequuntur Ripa, Jaf. Trentac. & alii relati per Fufar. *d. qu. 189. num. 7.*

4 Ita ratio est bona, & concludens ad excludendum Monasterium, quatenus istud jure filii in exclusionem fratrum venire velit, advertere tamen non exinde tolli difficultatem generaliter favore pie causae militantem ex alia ratione, de qua pluries in sua materia *sub rit. de testam. ac etiam* quandoque in praecedentibus, praesertim in Romana domus *disc. 108.* quod scilicet causa pia exempta est ab huiusmodi juris positivis dispositionibus, ac restrictionibus, non in ratione privilegii ab eodem jure positivo sibi concessi, ut aliqui putant, sed in ratione exemptionis, quam ipsa habet à jure positivo praesertim civili, utpote regulanda ex solo jure naturae, solaque veritate naturali intenta, & consequenter quod eam non afficeret restrictio inducta per textum in *d. l. humanitatis.*

5 Adhuc tamen ponderabam contrarium probabilius videti, nedum ob dictas auctoritates, quae excludendo Monasterium implicite excludere dicuntur piam causam, quae in ipso Monasterio inesse dicitur, ac supponenda est (quod tamen mihi non satisfeceret,) si enim non de facili satisfaciant explicitae auctoritates, ubi probabilem rationem non habeant, multò magis ubi sunt per argumentum, quod in dictis Doctorum non datur, *Franc. decis. 18. n. 10. & dec. 87. n. 16. Rot. decis. 620. n. 32. part. 5. recent. Adden. ad dec. 20. p. 3. recent. in fin.*

6 Attamen id credebam ex alia ratione pro meo sensu probabile (licet quantum tunc videre licuit, non adhuc ponderata,) quod scilicet de jure naturae, vel gentium tributa non habetur facultas, ut unus alteri testari valeat, atque de alienis bonis disponere, cum vix isto jure attento id in bonis propriis concedatur, juxta ea quae advertuntur *disc. 147.* ideoque ista facultas procedit ex concessione juris civilis, quae ita qualificata est; Et consequenter hoc privilegium capiendum est cum sua causa, seu qualitate, atque qui vult illo uti, non potest illud dividere; Clarior verò, ac potissima, quia ista restrictio non provenit ex aliqua juris subtilitate ratione solemnitatis, sed magis fundata videtur in praesumpta voluntate, cujus defectum pia causa non supplet, cum in hoc nullum habeat privilegium, ut pluries in dicta sua materia *de testam.*

7 In hoc tamen advertebam causa pie privilegium operativum esse, quod ejus favore subintelligitur clausula codicillaris, ob quam clarius intrat sub exemplari tacita fideicommissaria, cujus favore pia causa capit omnia bona fideicommissantis abique detractioe trebellianica, à qua ipsa est exempta, ut de fideicommissaria contenta sub exemplari plenè Rota *dec. 112. par. 5. recent.* ubi concordantes, non tamen capit bona propria ipsius amentis, sub quibus venit legitima sibi debita in bonis parentis, qui substitutionem ordinavit, ut venirent, si valida esset substitutio.

8 In proposito autem hujus exemplaris substitutionis, in alio casu, de quo habetur actum *sub rit. de feud. disc. 108.* cum testator plures habens filios, instituit primogenito, aliique de competenti legato provisioni filio amenti eundem haereditate substituit, dubitatum fuit, an ob dicti primogeniti praedecessum hanc substitutio caduca esset, vel potius transmissa ad eundem substituii filium pariter primogenitum haereditate; Aude ego, & alter Advocatus tanquam arbitri certam, ac absolutam credidimus affirmativam, nedum quia in hac specie substitutionis regulariter datur transmissio, ut per Gabr. Trentacium, Intrigliol. & alios relatores per Fufar. *q. 198.* Sed clarior quia eidem assistere videbatur clara voluntas testatoris, per quam generaliter, ac sine dubio fit transmissibile id quod non est tale, dum non agebatur de simplici substituto, sed de illo, qui haeres universalis gravatus erat ad favorem ejusdem amentis de eo quod sibi de jure deberetur, unde amentis non obtinente mentis sanitate clara videbatur testatoris voluntas, ut personam ipsum corpus hereditatis, ipsumque primogenitum pro

tempore hereditatis possessorem id remaneret tanquam per non abdicacionem, ideoque ex facti qualitate clara videbatur haec voluntas.

ROMANA LOCORUM MONTIUM

PRO ALOYSIA COSTA CUM

COLLEGIO S. CAROLI AD CATINARIOS.

Casus disputatus coram Judice particulari, & concordatus.

De fructibus fideicommissi post factum illius casum, ex quo tempore restituendi sint, ac debeantur fideicommissario; Et de privilegio quod in hoc habeat Ecclesia, vel pia causa, & pupilli, minores, & similes.

S U M M A R I U M.

- 1 Falsi series.
- 2 Quod favore minoris, & pupilli, & aliorum privilegiorum currant fructus à die aperti fideicommissi.
- 3 Idem favore Ecclesiae, & de ratione.
- 4 Fortius, ubi in gravato, vel possessore adest scientia, & quando hac adeste dicitur.
- 5 Quod regulariter fructus restitui debeant à die mortis litis.
- 6 An perempta instantia cesset mala fides per litem contractam.
- 7 Sententia favorabilis postea revocata, an excuset à mala fide, & n. 21.
- 8 Quod in hac materia distinguendi sint casus, & quis sint.
- 9 Regula, de qua n. 2. & 3. procedit in herede universali.
- 10 Idem de tertio possessore habente scientiam certam fideicommissi, & obligationis restituendae.
- 11 Mors est conclusiver probanda per allegantem.
- 12 De probatione administrativa mortis.
- 13 Non dicitur perfecta probatio, quae habeat contrariam possibilitatem.
- 14 Litis in qua possessor obtinuit, potius confirmat bonam fidem.
- 15 Declaratur conclusio, de qua n. 6. & 7.
- 16 Quid de lite coram Judice incompetenti.
- 17 De alio casu controversiae cadente sub eodem privilegio pie causae, vel minoris, & quales prodesse sint illius privilegii effectus.

D I S C. CLXXXV.

Um mater, instituit heredibus quatuor filiis, eisque invicem substituit; omnibus abique filiis morientibus substituit Collegium S. Caroli ad Catinarios, atque vendita vinea, in qua pene totus assis hereditarius consistebat, pars pretii erogata esset in loca montium, cum expressione quod subiacerent fideicommissis, ac oneribus, quibus dicta vinea subiacebat, unus autem ex dictis gravatis, caeteris defunctis, dicta loca montium ita vincula pro minori pretio juxta stylum vendidisset auctori Aloysiae, contra istam ex parte dicti Collegii, ex eo quod per mortem ultimi sine filiis factus esset casus dictae substitutionis, motum iudicium super dictorum locorum montium vindicatione coram Theaurario, à quo prodit sententia ree conventae absolutoria, ob non probatam mortem dicti ultimi instituti, in iudicatum quoque transacta; Illinc autem ad decennium, coram Praetore per chirographum Pontificum in casibus dicti Collegii particulariter deputato, denò idem iudicium institutum fuit, terminatum cum concordia contentinente restitutionem ipsorum locorum montium, dimissis fructibus, vel eorum parte.

In disputationibus autem in hoc iudicio habitis, in quibus ego pro Aloysia scribebam, cum fideicommissum esset literale, duo erant controversiae puncti. Primus super probatione mortis dicti ultimi gravati, & alter super restitutione fructuum, an scilicet illi venirent ex die facti casus fideicommissi per mortem, quam supponebatur à multis annis sequuta, vel saltem à die moti primi iudicii coram Theaurario, vel potius ex tempore hujus novi iudicii.

Quatenus igitur pertinet ad hunc secundum punctum fructuum, in quo scribebam (dum in altero utpote consistente in facto, juxta Curiae stylum, versabantur solum partes causae Patroni,) scribentes pro Collegio fundamentum

