

voluntati, atque in his terminis loquuntur leges, & auctoritates hanc disponendi speciem improbant; Id autem in hac facti specie dici non poterat, quoniam ex verbis testamenti literaliter, ac expresse liquere videbatur, quod certa, & determinata esset voluntas testatoris circa erectionem primogenituræ contradistinctæ à fideicommissio universalis, & sic fideicommissi particularis in certis bonis, eum aliud non sit primogenitura nisi idem, quod fideicommissum cum ea sola differentia, quod fideicommissum de sui regulari natura est dividuum, atque admittit simultaneum concursum plurium personarum in successione, quod non facit primogenitura, de sui natura individua dictum concursum non admittens, sed uni tantum personæ conveniens; ut advertitur supra disc. 7. & in aliis pluribus; Et vero quæ heredi gravato commissa fuerunt, percipiunt potius modum, seu accidentia, tam circa numerum annuum, vel plura esse deberent hujusmodi particularia fideicommissa, quam circa singulorum dotem, seu peculium, ac etiam circa successione ordinem, cujus interversio concedatur, negligendo illum, quem natura primogenitum effecerit, atque præeligendo non tam minore cum ea gratificatione, quæ laude potius digna censenda videtur, ex rationibus, de quibus supra disc. 55. & juxta casum eodem disc. 55. & 57. & in plerisque aliis recensitis, & per consequens ubi accidentia hujusmodi nullatenus impleantur, vel non bene juxta legem à testatore prescriptam, id non tollit substantiam, quæ firma remanet prædicanda, juxta ordinem à lege prescriptum, juxta casum, de quibus supra disc. 33. dist. disc. 57. & in aliis pluribus; Et de dicta distinctione inter imperfectionem circa substantiam, & alteram circa accidentia habetur frequenter in antecedentibus, & presertim disc. 61. & 118. & in aliis; ac propterea quando Julius hæres gravatus, vel nullatenus, vel non bene sibi à testatore attributam facultatem exercuisset, non exinde ad cessationem dispositionis inferri possit, sed illa observari, ac prædicari debet juxta ordinem juris perinde ac si talis facultas data non esset, ut scilicet ita primogenitus per naturam, sive per ordinem juris ex prerogativa lineæ, de quo pluries in præcedentibus, succedere debet, juxta firmata supra d. disc. 183. numer. 9. & alibi; nil obstantè dicta duplici incertitudine, una scilicet quoad numerum, & altera quoad bona.

Si quidem circa primam dicebam, ut ita in dubio numerus minor, & sic singularis, attendi debet pro unius tantum primogenituræ erectione; Tum ex vera, & recepta propositione pluries insinuat, quod ubi agitur de gravaminibus, & oneribus attendi debeat ab illo, tum etiam ex magis communi, & frequentiori usu, & primogenituræ sit in aliqua domo, vel genere singulares, rarique sunt casus, in quibus quando magna affluunt divitiarum, dux demandatur, quarum inferior appellatur secundogenitura ad effectum præsertim in Curia, ut secundogenitus, qui prælatore destinari solet, remaneat ita privus independentem à primogenito, juxta causam, de quo supra disc. 167.

Et quoad alteram incertitudinem bonorum, illa de facili tollitur, vel respectivè suppletur ex arbitrio Judicis à bonorum qualitate, & quantitate, aliisque facti circumstantiis regulanda, quoties substantia voluntatis testatoris sit certa, cum ea non debeat cessare ex defectu accidentium, ut dist. disc. 61. & 62. & 118. & in aliis advertitur.

Et quamvis replicaretur per Scribentes in contrarium, quibus Judex adhereret, quod juxta deducta per Surdum d. confil. 380. ex Cyriaci dist. contrav. 621. stante quod facultas concessa heredi erant indefinita, & essentia obque restrictione ad certas personas, vel ad certum genus, ita exerceri possit cum quocumque licet extraneo, qui potius hunc fecundum, quam primum disponentem in ejus autoritate agnosceret, juxta distinctionem text. in l. unum ex familia, ff. de leg. secundo, de qua sub tit. de leg. & det. alt. disc. 27. ac etiam in hoc tit. & alibi pluribus. Ac propterea ambo verificatio inconvencientia, ex quibus, vel eorum modorificatio resultat dispositionis collatae in alterius voluntate; Primum nempe ut ultima voluntas ab alieno pendeat arbitrio contra Juris regulas; Et secundo quod ita dari possit inconveniens, ut Commissarius, vel fiduciarius personam indignam, seu aliam testatori exofam, atque ab eo abhorritam eligere possit; Attamen ultra, quod istæ dicuntur inverisimiles, acideales considerationes metaphysicæ militantes fortè in antiqua Republica, vel Imperio Romano ob longè diversos mores illorum temporum; difficultas cessare videbatur ex factis, quod scilicet cum testator expresse mandaverit hujusmodi primogenituras, unam, vel plures erigi debere cum eisdem vinculis, oneribus, & legibus si-

deicommissi universalis ordinati in descendentiâ, quæ propria, & hæres communis erat, cum reverentia ad idem fideicommissum in casu extinctionis, hinc manibus palpari videbatur clara ejus voluntas super restrictione hujusmodi facultatis intra eamdem descendentiâ, idemque genus, maximâ quoque inverisimilitudine accedente, ut commissum hujusmodi facultate illi, qui vocatorum ad fideicommissum universale erant patris, ac filipes, deberet iste contra omnem ordinem naturæ, & rationis excludere proprios filios, & descendentes, ut vocaret extraneos, qui testatori exofii essent; Ideoque ista dicuntur idealitates nunquam ad praxim deducibiles, ac solum scholasticas, & Academicas congruè pro juvenum ingenijs exercendis, juxta illam speciem Hyrdocervi, aliaque similia exempla per Dialecticos, & Metaphysicos dari solita, ad explicandum materiam prædicandam, aliaque eorum idealitates, non autem in foro prætico; Atque in hoc præsertim consistere videtur unum ex pragmaticorum erroribus recipiendi scilicet per solidis, ac veris doctrinis in foro practicum aliquas propositiones, vel consideraciones, & argumenta quæ leguntur apud Bart. & Bald. alioque repetentes antiquos, vel etiam medios, non advertendo quod isti erant cathedrales, atque in forma scholastica ad dictum effectum, in scholis quidem commendabilem, & proficuum, in foro autem contemptibilem, ac inutilem, id agebant, ut etiam quotiâdiana praxis istam docet differentiam inter scholasticos, & practicos, in dicta legali facultate, quam in aliis, præsertim verè in media.

Præterea advertendam clarum æquivoquum verè censendum esse applicare ad rem ea, quæ habentur de dispositione collata in alienam voluntatem, sive arbitrium, ac etiam ea, quæ de fiduciario ad terminos text. in l. Theopompus, habentur d. disc. 182. & 183. & alibi pluries; Hæc etenim procedunt, quando hujusmodi commissio, vel respectivè fiducia habita sit cum tertio, qui propterea in priori casu arbitratoris, vel liberi dispositoris de re aliena personam gerere debeat, in altero autem fiduciarius communicare voluntatis, illam testis, cujus depositum attendi non debeat nisi jurisjurandi religione munita sit, & quæ est ratio, ob quam Bart. cum quo magis communiter ceteri pertransseunt, exigit juramentum ex relat. dist. disc. 192. & 199. Hæc autem omnia cessant ubi agatur de herede, quamvis fideicommissi onere gravatus; Quoniam ut advertitur dist. disc. 55. & 57. & in aliis hoc eod. tit. pluries, ac etiam disc. 89. & in aliis sub tit. de feud. ad materiam Bullæ Baronum, hæres gravatus, durante ejus Jure, dicitur verus, ac perfectus Dominus, cujus dominium in alio non differt ab illo, ejus qui non sit illo onere gravatus, nisi quod iste habebit liberam dispositionem facultatem etiam post mortem, summeque cessant, ille verò habet hanc facultatem restrictam, ut moriens, seu alias ejus jure cessante, ordine à testatore præsumitur intervertere non valeat, atque sit dominium revocabile, seu resolubile, ob illam moderniore necessitatem, quam Augusto introducere visum est; Unde quando heredi gravato disponendi, vel gratificandi facultas conceditur, id non importat dispositionem, jure, ac nomine alieno, sive genere personam testis de facto alieno, ut cum consueta legale simplicitate plures ex nostris opinantur, sed est tollere obstaculum in ea parte, in qua testator disponendi facultatem concessit, dum possunt bene simul stare adeste fideicommissum, ac etiam competerè disponendi, vel alienandi facultatem in toto, vel in parte, quoniam fideicommissum ordinatum censetur quatenus gravatus concessa sibi facultate non utatur, & non disponat, ex relat. supra d. disc. 54. 56. & 57. & in aliis pluribus, ideoque distinctio pluries enunciata, & de qua apud Caval. decis. 374. & alios, an voluntati, vel arbitrio sit commissum in herede, percipit ejus obligationem, vel respectivè exemptionem, & an intret necne arbitrium Judicis pro coactione, sed quando implet, cessat omnis difficultas.

Hinc dubitandi rationem cadere posse dicebam, quando Julius cui talis commissio, vel respectivè facultas data esset, non disposuisset, & nihilominus etiam eo casu primogenituræ erecta censeretur ex judicio primi testatoris stante certitudine substantiæ, & negligenti illis accidentibus, quæ à commissario adici poterant, perinde ac si purè, ac simpliciter testator eam ordinasset, juxta casum de quo agit Menoch. conf. 922. & Surd. conf. 379. & 375. & de quo etiam præcisò, habetur apud Millin. decis. 162. & in Bononiens. de Bovis coram Bourlemont, & disc. 18. de donat. supplemte, ut dictum est; judice id quod suppletione indigeat circa accidentia, nempe circa quantitatem bonorum.

Ad tres itaque difficultates, causa restringi videbatur; Primum nempe an ob defectus, vel non incipias lines prædictorum penultimus, & ultimus genitorum, primogenitura deficiat; Secundo quatenus non deficiat, cui nam ejus successio debita esset; Et tertio qualis esset ejus successio, qualemnam participationem habere deberet, & an teneretur ad onera junctâ, & præsertim ad illud multiplici usque ad summam scilicet 60. mill.

Quoad primum dicebam, ut pro duratione potius esset, durante linea masculina respondendum, quoniam talis est natura primogenituræ quamvis non exprimitur, ut per Molin. de primogen. lib. 1. cap. 4. num. 18. & seq. ubi n. 22. quod istud onus in rem scriptum potius quam personale dicendum est, & cum eo pertranseat Menoch. confil. 803. num. 34. & seq. præsertim, n. 38. Fusar. qu. 389. num. 57. & quest. 390. Rot. apud Arguel. dec. 16. & 28. repetit. 1. decis. 407. part. 9. recent. & altera decis. 1. part. 10. & post Redinalch. confil. 17. & in aliis, ideoque cum nec primus, nec secundus testator aliam legem taxativam dederit, idcirco dicebam, quod non erat recedendum à regula; Quinimo potius ex judicio secundi testatoris constabat de contrario; dum ultimogenito, qui secundo loco vocatus fuit, quatenus uxorem non duceret, ideoque in ejus hære primogenitura non foret effectum, junctum fuit, ut in ea nominaret unum ex filiis fratrum, ergo totum genus contemplantur fuit.

Quoad secundum attento quodam sensu naturali videbatur, quod secundus testator in animo habuerit excludere primogenitum, alioque ejus alios primi gradus natu majores, quasi quod expertus in eis aliquos juveniles caloribus, & per consequens spiritibus dissipatos, animum habuerit erga eos primi gradus, qui tamquam pueri sub ejus timore, ac disciplina vivebant, alioque secundi gradus nascituros, quorum futuri mores erant sibi ignoti, juxta frequentem humanam stultitiam, non considerando, quod juxta Poete sententia ex vacca nasci non solet cervæ, minusque columba ex aquila, sed quoniam iste erat quidam difficultas naturalis, in contrarium verò est legalis, ut scilicet etiam in casu explicitæ, & particularis exclusionis, quoties non constet istam ex delicto, & odio provenisse, ea non impediatur vocationem sui genere, hinc dicebam quod tanquam in casu omisso subintraret dispositio legis, vel receptæ consuetudinis, que in hujusmodi fideicommissis individuis, ac singularibus defert successione primogenito ex infinitatis supra.

Ad tertium demum dixi quod in isto successore servari deberet idem ordo, quem secundus testator prescripserat juxta ætatem, ac statum respectivè, ne melioris conditionis esset ille, qui contra, vel præter judicium testatoris veniat, quam prædilectus, & vocatus, procedendo cum eadem regula attendendi magis substantiam voluntatis, quæ erat ut cum multiplico in tot casibus ordinato, primogenitura impingueretur, ac feret major saltem usque ad scut. 60. mill.

Respondendo autem ad dictas auctoritates Cyriaci, & Surdi, in quibus totum constituatur fundamentum pro invaliditate dispositionis, ut supra; Quatenus pertinet ad illam Cyriaci dicebam idem, quod adeo frequenter mea est dicendi consuetudo, sufficeret scilicet agi de conductitia autoritate consentientis ad pecuniam, & clientis opportunitatem, potissimè cum ageretur de opere posthumo publice luci dato circa voluntatem, & revisionem Autoris, cui potius id aliquod actuali præjudicium, ut frequenter contingit, Et nihilominus advertebam cessare applicationem ad casum, cum tam ipse, quam Surd. d. conf. 380. cui quoque congruit prima responsio, quod agitur de doctrina venali, & conductitia ad requiritis opportunitatem, ideoque nullius, vel nimium modice auctoritatis, ex deductis disc. 35. de judic. & sepulch. procedunt cum præsupposito, quod ageretur de dispositione collata in alterius liberam voluntatem quoad substantiam, quod in hac facti specie cessat, ut supra.

Cæterum quidvis sit de rationibus, & fundamentis legum irritantium hujusmodi dispositiones, attentis illorum temporum moribus nobis ignotis, ob quos rationabiliter ita statutum esse presumendum est, attentis tamen nostris moribus non videtur, quid prohibeat, ut illi cui plus dari potest, non possit dari minus, ideoque cum possit liberè hæres institui, ac effici dominus pleno jure, longè minus est, ut fiat distributor, vel arbitrator cum aliqua libertate, quoniam si iste fiduciarius habuisset malum animum conjunctum cum tali opportunitate, ut inducere potue-

rit morientem ad disponendum in ejus gratiam, fecisset se instituire, juxta consideraciones, de quibus disc. 39. de Testam. & alibi, adeo ista connumeranda videatur inter tot, tantaque irrationabiles nostras supersticiones, ut à simili circa conventiones de futura hereditate, vel successione advertitur supra disc. 141. & seq. cum rot. similibus; Sed quoniam videretur temeritas id assumere contra leges expressas, & contra sensum Doctorum, qui cum eis communiter pertransseunt; idcirco id saltem nimium consideratione dignum videtur pro benignè interpretatione, ut ista fiat eo modo, quo melius valere potest, ut scilicet sit circa accidentia potius, quam circa substantiam, sive ut fiat interpretatio, quod potius arbitrio, quam libera voluntati commissio directa sit, juxta distinctionem, de qua apud Caval. decis. 374. pluries insinuatam; Idque quoad tertium, sed quoad hæredem videtur species fabulæ manifestè istos terminos applicare, ut supra.

Taurinen. PRIMOGENITURÆ.

Responsum pro veritate suppressi nominibus.

An sit valida, & irrevocabilis illa erectio primogenituræ, quæ in quâdam hereditatem fiat per donationem, vel alium actum inter vivos contemplantatione certi matrimonii per filium erectoris contrahendi ad eamdem materiam, de qua supra disc. 141.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 De invaliditate pacti super futura successione.
- 3 Quomodo se gerere debeat Advocatus, Consules.
- 4 De distinctione inter donationem, vel promissionem de hereditate, vel de certis bonis.
- 5 Quod in hac materia non sit innovandum in formalitate verborum, sed in substantia veritatis.
- 6 Quando verba sunt ambigua, qualis intellectus capi debeat.
- 7 De eodem, ac de distinctione cause favorabilis, vel odiosæ respectivo.
- 8 Quod hujusmodi conventiones, occasione certi matrimonii, sint favorabiles, & valide.
- 9 Declaratur quando procedat assumptum, ut favor matrimonii non sufficiat.
- 10 Quod onus primogenituræ, vel fideicommissi salvet hujusmodi conventiones, & derogatione.
- 11 Primogenitura respicit commodum, & favorem principaliter erectoris potius quam primi, cum quo erecta est, & derogatione.
- 12 Erectio primogenituræ dicitur actus pius, laudabilis, & favorabilis.
- 13 Ubi erectio primogenituræ est ab initio perfecta, non innuat conclusio, de qua num. 2. & quando sit talis.
- 14 Quid operatur obligatio successoris solvendi debita, qua reperitur de tempore mortis.
- 15 An auctoritas Principis, vel statutum, seu consuetudo salvet hac pacta.
- 16 De historia legali, ad quem effectum in proposito consideranda veniat.
- 17 Quod generaliter ubi accedit iuramentum, vel iusta causa pacta valeant, & expenduntur rationes, quibus hæc prohibito innuat.
- 18 Quando invaliditas non obstantè juramento intret ob defectum naturalem.

D I S C. CCXII.

Contemplantatione certi, ac determinati matrimonii contrahendi, atque sub hac lege conclusi inter Cajum, & Bertam, Titius Caji pater primogenituram perpetuam in medietate omnium ejus bonorum, tam feudaliū, quam allodialium, quæ reperitur habere tempore mortis, cum onere tamen medietatis æris alieni, quo tunc gravatus reperitur, constituit in universa descendentiæ ex eo matrimonio procreanda, de uno in alterum cum ordine primogenituræ, dictaque descendentiâ extinctâ, vel non incepta, ad favorem eorum, quos ipse in testamento declararet, deinde ad aliquod tempus post jam sequutum matrimonium, ex autoritativa interpositione, ut supponebatur, supremi Principis illius ditionis, aliam idem Titius fecit scripturam, quam facere aufferit pro majori declaratione dicti prioris actus, ac remotione omnium dubiorum, & difficultatum, quæ extrajudicialiter pro motu

fuerant, habere fecisset velle dictam erectionem omnino validam, perfectam, & irrevocabilem, quodque intelligeretur de omnibus bonis tam quaesitis, quam querendis, cum promissione non alienandi fundi, & bona stabiliam possessa, nisi ex causa necessaria, vel utili, five ex aliquo opere pietatis, quodque onus aeri alieni intelligendum veniret de eo, quod pro illius matrimonii sumptibus, five pariter ex causa necessaria, vel utili contraheretur; Cuiusmodi idem Titius cum filio, & nullo forte indignatus, gestorum penituerit, ideoque annullare, vel revocare cuperet, hinc consilium desuper petit à duobus Juris professoribus, in ea Regione alicujus nominis, & existimationis, qui obvencio ad eorum manus moderno tractatu amici mei Joannis Turr. de patris futur. success. exinde totum penè desumendo, vel referendo; ac etiam ex iis, quae habentur in decis. Rotae 112. post Merlin. de pignor. cum nimum prolixo stylo juxta currentem abufum, probando in primis, quod conventio quamvis diceret de bonis, artemen ob universalitatem verborum, ac etiam ob assumptionem aeri alieni per quomam, per quam ipsa bona destinata erant, dicenda esset de quota hereditatis, potius quam certorum bonorum, juxta patris deducta per dictum Turrum lib. 1. cap. 4. exinde infererant, vel ad nullitatem actus, vel saltem ad revocabilitatem, non obstante iuramento, vel favore matrimonii, five quod ageretur de actu factio ad favorem filii, juxta pariter plenè deducta ab eodem dict. lib. 1. cap. 6. ut id quod in capitulis anteedentibus dictum fuit, quando sit super tota hereditate, idem intelligatur quando sit super quota, non obstante favore dotis, & matrimonii, de quo agit cap. 7. dum de inefficacia juramenti, latè agit cap. 5. & de filiis cap. 11.

Transmissis itaque hujusmodi responsis, ex parte ejusdem Titii requisitus fuit, ut illis me subscriberem, eaque etiam cum aliis auctoritatibus, & rationibus comprobarem; Renui tamen id agere pro observantia pluries infirmata consuetudinis non scribendi extra Curiam contra proprium sensum, ac non nisi pro ea veritate, quae mihi videretur, quod per alicujus nominis proflores tam ex debito conscientiae, quam ex illo honestatis fieri debere, vel saltem monendas esse requirentes de eadem sibi visa veritate, advertitur disc. 46. in Rel. Cur. & alibi.

Sciebimdo itaque in hoc sensu, vel stylo, easdemque insequendo inspectiones, unam super qualitate actus; an scilicet importaret donationem, vel alterum contractum ex tunc perfectum inter vivos de bonis, vel potius pactum quate hereditatis, & successiois cum praesupposito ab eisdem respondentibus quoque retento, & admisso, utpotè magis recepto, ut priori casu, quo processum fit per viam donationis bonorum, non autem quate hereditatis, actus esset validus, & irrevocabilis, quamvis etiam isto casu praesertim Turr. acerrimus, & juratus inimicus hujusmodi pactorum eod. cap. 6. ex num. 12. cum seqq. pro invaliditate, vel revocabilitate quoque concludere videatur; secus autem in altero, in quo nullitas, vel irrevocabilitas intret.

Dicebam, quod quidquid sit de veritate plurium opinionum, quae in hoc puncto habentur apud Doctores, qui insistent pro consueta suspensione Juristarum in formalitate verborum pro meo sensu, ac iudicio perpetuo spernenda, & abhorrenda, attendendo substantiam veritatis ex facti qualitate, & circumstantiis potius desumendam, quam frequentius verba esse solent potius Notariorum non advertentium quid dicant, eorumque vim, & efficaciam ignorantium; & de quo articulo agitur quoque supra hoc ritul. disc. 141. Negari tamen non poterat ex iis, quae habentur loco proxime citato, & latius apud eundem Turr. d. cap. 4. ambiguum esse, ubi dispositio concepta est de bonis abique vocabulo hereditatis, vel successiois, an unus, vel alter intellectus potius capiendus esset, cum utriusque verba sint capacia, & per consequens, ut pro hujusmodi interpretatione faciendâ, attendi deberet qualitas, vel natura actus, An scilicet censeri debeat in jure probatus, & favorabilis, vel e converso improbatas, & odiosus, ut priori casu benigna interpretatio fieri debeat eo meliori modo, quo actus valeat, suumque sortiatu effectum ex vulgato, ac recepto axioma quotidie per ora ignem volitare solito, ut in dubio capi debeat intellectus, vel fieri interpretatio, per quam actus sustineatur, potius quam infirmetur, & corruat, dubitandi ratione cadente in altero casu, in quo de re à jure exorbitante, ac odiosa agatur, ut etiam in materia interpretationis statutorum, vel legum municipalium frequentius habemus ex deductis pluries in sua peculiari sede sub tit. de Success. & alibi.

Applicando autem ad rem dicebam, quod quando ageretur de promissione, vel alla conventionē, quae causam merè lucrativam nullo iusto, & rationabili impellente motivo redolere favore promissarii, cum damno, & praedictio promittentis, tunc probabilis pro exorbitantia, & obliquitate respondendum esset, ut propria stituta, & rigorosa interpretatio fieri deberet, ex quo minis praedictaret illi, qui contendit de damno vitando, contra contentendum de lucro captando; Atque in his terminis, & cum hoc praesupposito loqui videntur leges hujusmodi facta, & promissiones reprobantes, & antiqui Doctores à quibus moderniores terminos confundendo, totum desumserunt; Secus autem quando agatur de actu favorabili, atque à jure probato, qui iustus, ac rationabile habeat motivum, atque potius promittentis, quam promissarii commodum, ac favorem respiciat.

Id autem in praesenti sequi videbatur ex duobus fundamentis, quorum unum de perse, ac singulariter consideratione sufficiere, multò verò magis utroque simul concurrente; Primum nempe, quod agitur de conventionē facta occasione certi, ac determinati matrimonii sub hac lege contracti, aliàs non sequitur, ita etenim actus dicitur potius onerosus, & correptivus, tam in ipso sponso donatario, qui isto intuitu oneribus matrimonii sui subiectus, aliàs se non subiecturus, quam fortius in sponsa, cuique parentibus, & conjunctis, qui matrimonium aliàs, & cum tanta dote non contraxissent; ac propterea caderet ratio fraudis, ac doli, & supplantationis tertii cum lucro irretractabili, quod illa ex delicto reportaretur, dum matrimonium, & dos retractari non possunt, ideoque intrat eadem ratio, ob quam hujusmodi donationes, vel aliae conventiones etiam de consensu sponsi donatarii retractari non possunt, ex deductis in sua sede sub tit. de donat. disc. 1. cum pluribus seqq.

Ea verò, quae habentur apud Turr. d. cap. 7. & in d. decis. 112. post Merl. de pignor. quae est eadem inter illas Royas decis. 282. confirmata dec. 317. ac etiam coram eodem dec. 445. ut favor matrimonii non salvet hujusmodi pacta, & conventiones super futura hereditate, etiam in quota ab exorbitantia, & odio, & sic ab invaliditate, vel saltem a revocabilitate, quando etiam admittantur, percutiunt eadem, in quo fiant quidem contemplatione matrimonii contrahendi, sed in genere, ac effectu scilicet, ut donatarius, vel promissarius, ita ditior appareat, atque facilis uxorem qualificatam cum pingui dote inveniat, nùm tunc ista contemplatio dicatur potius impulsiva, eaque non reddat contractum correptivum, neque immutetur naturam donationis, ut donatarius dicitur favore causam merè lucrativam; Et nihilominus etiam isto casu quaedam licet minor fraudis, ac deceptionis consideratio concurrere videatur; Secus autem quando, ut in praesenti, fit contemplatione certi, ac determinati matrimonii, cuius fit pars tanquam contractus onerosus, & correptivus, sine quo matrimonium cum ea dote sequutum non esset, cum tunc dicatur causa finalis, atque adit directâ, & praecisa fraus, ac deceptio tertii, ut distinguendo inter unam speciem, & alteram advertitur disc. 26. de Donat. ubi concordantes, & alibi.

Et secundo, quoniam non agitur de illa simplici, ac ordinaria, & consueta donatione contemplatione matrimonii, quae ubi etiam sit pro matrimonio certo juxta secundam speciem, licet habeat naturam contractus correptivi pro interesse mulieris, & filiorum, cuius ratione, neque de consensu retractari, vel minui potest, attamen hoc interesse dicitur secundarium, & consequutivum, principale verò, ac totale est sponsi donatarii, cui dominium bonorum donatorum acquirunt ad liberam dispositionem saltem compatibiliter cum dicto interesse secundario, & post illud cessatum, juxta latè deducta d. disc. 1. cum pluribus seqq. de Donat. Sed agitur de erectione perpetua primogeniturae ad commodum, & favorem descendendum ipsummet creatoris, ac aliorum, quos ipse nominaret cum sola prelatione illorum filiorum, ac descendendum, qui ex hoc matrimonio procrearentur, adeout sponsum verè, & propriè non sit donatarius, vel promissarius ad propriam utilitatem, propriumque totale commodum, sed fit solum destinatus primus in ea successore pro fruitione ad vitam ad instar erectionis beneficii Ecclesiastici cum jurispatronatus passivi reservatione ad favorem descendendum fundatoris, & aliorum quos ipse voluerit, in quo praesentur primus rector, cuius figuram facere dicitur ille, qui primò ad primogenituram est vocatus, ut advertitur supra disc. 191. & sub titul. de fendis, & alibi pluries, ideoque ita intrare non videntur ea, quae in odium donatarii, vel promissarii in jure

jure habentur super hujusmodi pactis, cum ita potius dicatur donatio, quam sibi ipsi, in aequa memoria, & honorificentia faciat ipse donator, vel promittens, atque actus dicitur potius onerosus, & correptivus.

Ac etiam quia erectio primogeniturae, utpotè continens aetum honorificum, & laudabilem favore agnationis, vel descendentiæ dicitur favorabilis, ac benignè interpretandus, adeout non admittat lesionem, minusque subiacet solemnitatibus statutariis, ob exclusionem illius male praesumptionis, ut quam ille introducta fuerunt, ut ex Molina, & aliis firmatur apud Orthob. decis. 192. & decis. 23. part. 11. recent. utrobique in fin. ac alibi pluries advertitur; Et per consequens benignam potius interpretationem esse dicebam.

Hinc ex eisdem rationibus valide sequi decisionem secunde inspectionis super aditatem, & irrevocabilitate, vel respectivè invaliditate, seu revocabilitate actus, quoniam ubi etiam admittenda essent ea, quae in dictis decisionibus apud Royas, & apud Turr. ubi sup. habentur super rebus generaliè invaliditate, vel revocabilitate, eo quia ageretur de pacto super quota hereditatis, adhuc tamen pro validitate, & revocabilitate tanquam per speciem limitationis regulae respondendum veniret, tum ex praemissis considerationibus, ex quibus ista conventio favorabilis potius, atque à jure probata censenda veniat, adeout invaliditas, vel respectivè revocabilitas potius odibilis, ac irrationabilis, quinimò criminosa censeri debeat, ut supra; Tum etiam quia revera dici non poterat agi de pacto futurae successiois, adeout in tempore mortis collata esset ejus substantia cum necessitate morientis, ut habere deberet quamvis invigilans illum haeridem, quem nolit, & quod propriè cadit sub prohibitione legis; sed ex tunc erectio primogeniturae per explicitum contractum donationis, vel alium correptivum, ut supra erat perfecta in substantia, dilata solum executione ad tempus mortis, non solum quia si verba clare denotare videbantur, sed clarior, & reservationem usufructus, quae istam facit operationem omnimò perfectiois actus ex tunc, cum translatione non solum dominii, sed etiam possessionis ex ea ratione, quod cum usufructus importet servitutem, istaque dari non possit in re propria, hinc per necessarium antecedens lex occultat abdicationem dominii, & possessionis ab ipso donatore qui usufructuarii in futurum personam gerere debeat, ac transfert in donatario ad effectum possessorii retinentis, ut advertitur pluries in sua sede sub tit. de Donat.

Neque participatio ari alieni, aliorumque onerum privitill, five eadem quata attento tempore mortis operari potest, ut substantia collata dicitur ad idem tempus mortis, ideoque donatio, vel altera conventio redoleat successionem, quoniam ubi agitur de donatione universalis praesentium, & futurorum in tota, vel in quota cum reservatione usufructus, tunc eo medio tempore inter ipsam donationem, & mortem donator gerere dicitur non solum personam usufructuarii, sed etiam illam administratores, ac negotiorum gestoribus super futuris acquisitionibus activis, ideoque donatarius subjacere debet quoque debitis, quae per eundem administratorem citra fraudem, & collusionem contrahantur, utpotè in causam ejusdem administrationis, ut advertitur in specie disc. 46. eod. tit. de donat.

Altera quoque circumstantia in hac facti specie nimum considerabilis videbatur, in praemissorum comprobationem, praesertim scilicet declarationis postmodum facta cum autoritativa interpositione supremi Principis ad effectum tollendi praecise istas difficultates invaliditatis, vel revocabilitatis, dum exinde plura resultat observabam; Primum nempe geminationem magis operativam, quam ubi agatur de unicis, & simplicibus actibus; Secundo ratificationem, & revalidationem actus, qui aliàs esset exceptione elidibilis; Et tertio magis sanationem, seu revalidationem resultantem à consensu, qui etiam in Principe supremo negent hanc potestatem, ex relatis per eundem Turr. ubi sup. c. 10. & 12. ubi de statutis, & consuetudinibus; Attamen id revera inter fabulas, & omnino contemptibiles legaleicas simplicitates recentendum venit, dum revera totum provenit à jure merè positivo, & civili, cuius primum Princeps derogare, vel dispensare potest; quinimò in totum abolere, ac mandare, quod in suo Principe non servetur, eo modo quo in Civitate Venetiarum sequitur, dum hujusmodi juris observantia potius ex singularium Principum, & populorum auctoritate, ipsorumque populorum usum, & consensu provenit ex nimum quidem frequenter, sed semper opportunè in

sinuatis, ex inculcatis praesertim disc. 1. de servit. & supra d. disc. 141. cum revera ad bene regulandam praxim, & intelligentiam hujusmodi legum, principaliter, & omnino ad ibi recentiam historiam reflecti debeat, ideoque de eadem legaleica simplicitate sapere videntur considerationes praesertim Moderni, aliàs pro magno labore, & ingenio commendabilis super novella Leonis Imperatoris, supportando tempora, & considerando an dictus Imperator eandem haberet auctoritatem, quam habebat Justinianus, quoniam hujusmodi novellae, aliisque leges ex privata auctoritate insertae in modernis Codicibus, vel in volumine Authenticorum non habent vim legis, etiam essent illorum Imperatorum, qui plenam, & omnimodam continuabam auctoritatem in Occidente, antequam illius invasio, & occupatio à tot barbaris nationibus sequeretur, non ex dicta ratione, sed ex altera, de qua ex proposito agitur d. disc. 1. de servit.

Ceterum scilicet etiam dictis circumstantiis particularibus inducentibus, ut supra quamdam speciem limitationis regulae, ubi etiam admittendum veniret, quod illa esset in contrarium, adhuc tamen generaliter loquendo, quando agatur de actu jurato, five de aliis habente iustum, & rationabile motivum, adeout ut cessent illa mala suspiciones, quibus legis prohibitio innixa videtur; adhuc denud ad punctum referendo, veritè videtur id, quod desuper habetur supra d. disc. 141. ac etiam disc. 16. devenire, cum revera totum proveniat à praesertim jure civili, adeout ut si istius casualis inventio, & respectivè receptio juxta dictam historiam sequuta non esset, vel si aliquibus Principibus placere illi exilium dare, five in contrarium statuere, utique ista infectio non intraret; Igitur nulla probabilis ratio existit, cur actus juratus esse non debeat validus, & obligatorius; Si etenim dicendus veniret contra bonos mores, ut locis citatis advertitur, non potuisset lex positiva aliquos reddere intractabiles, minusque favor ipse cause istum suppleri defectum, ut extra dubium supplet quidquid dicitur ab eodem moderno, ut supra cap. 8. cum considerationes ibidem deductae opportuna quidem videntur pro scholis, & academiis in ratione disputativam in sensu literali legum, pro exercendis ingenii tyronum, sed in foro mereantur inter fabulas recenteri ex dicta ratione, quod totum provenit à mero jure civili, quo non reperto, nec quidem hujusmodi terminos cognosceremus.

Tres etenim rationes assignari solent, quibus ista legis prohibitio immixta esse possit; Una nempe evitandi votum captandae mortis; Altera adimendi facultatem, seu libertatem testandi; Et tertia, quae hereditates, & successiones deferri debent per ultimas voluntates liberas revocabiles, usque ad ultimum vitæ spiritum; usque ad quem hominis voluntas ambulatoria dicitur; Nulla tamen ex his apta est tollere libertatem arbitrii, & quod magis est, tollere vim juramenti, quod obligat non solum apud homines, sed etiam apud Deum.

Non quidem prima, quoniam ut locis citatis advertitur, si ita esset, invalidae quoque esse deberent omnes donationes irrevocabiles inter vivos factae de certis bonis, vel de omnibus, cum reservatione congrua aliquorum ad effectum standi, cum reservatione usufructus dilata executione post mortem, quam ita donatarius accelerare fatageret; Prout etiam invalidi essent census vitalitatis, alique contractus ad vitam, de quibus disc. 1. de emp. & vend. & disc. 55. de donat. & alibi pluries; Sive fideicommissa, vel primogeniturae, ac etiam statuta referentia filii, vel alius successiones necessariae, etiam in vitis parentibus, nec non reservationes pensionum, vel protogationes officiorum, five investiturarum, aut reservationes, aliisque gratiae preventivae, cum plerique si quibus disc. 1. de emp. & disc. 1. de penf. cum plerique si quibus millibus; Quinimò & ipsa testamenta revocabilia, quoniam ille, qui sciat se esse scriptum haeridem, vel pinguem legatarium in testamento, possit ad effectum retardandum de revocatione, ac celerius asequendum amolendum, machinari mortem testatori, adeout esset mundum involvere, atque revolvere omnes illos actus, qui tanquam liciti, & à jure probati in dies practicanur, ut etiam agnoscit idem plures recentius Modernus, quamvis si sicut praesertim est, in diligentia, ingenio, nimumque improbo tamen labore in hac materia adhibitis, commendabilis, tipotè nimum obsequentes litera dicendus veniat acerrimus, atque capitalis hujusmodi conventionum inimicus eod. c. 2. n. 4.

Alter ratio interstabilitatis intrat solum quando conventio esset de universa hereditate, & successione abique aliqua congrua reservatione, ut generaliter dicitur de donatione omnium bonorum praesentium, & futurorum, ac jurium,

zium, & actioem, Ideoque non intrat ubi sit de parte, five in quota, five in quota; Et nihilominus ut advertitur ad deef. 141. adhuc evidens equivozum est, ac legaleica simpliciter dicere, quod ista facultas sit de jure nature, vel gentium, cum verus proveniat à mera benignitate juris humani, seu positivi Romanorum, quamvis etiam ex quodam usu sit aliis nationibus frequentius commune, sed nullibi legitur istud figuratum jus nature, vel gentium; Quinimò plures antiqui Scriptores, cum quibus moderni præsertim politici, ac alii eruditionis profectores pertransiunt, volunt ut potius juri nature, vel gentium id adverteatur, ut disponatur de bonis, que post mortem, & sic post annihilationem non sunt amplius sua, quodque conferatur voluntas in tempus inhabile, & quando illam jam desitit, ac etiam quia ut præmissum est, si ita esset, non potuisset lex humana reddere intestabiles servos, Religiosos profectos, filios familias, & alios, ideoque etiam ista ratio non concludit.

Minusque tertia, quoniam nullibi in jure divino scripto, vel in illo naturali, seu gentium, quod non scriptum, & ideale per opinionem hominum circumferatur, habetur hæc prohibitio, & quare, ut supra dictum est, possit quis per viam speciem, vel quantitatis disponere de omnibus ejus bonis, illa etiam dissipando, malèque profundendo atque ut dici solent, projiciendo etiam in mare, & non possit id agere per viam quotæ, cum in sensu naturali nulla subesse videatur ratio, quæ suadeat istam distinctionem verè provenientem à quadam subtilitate, & metaphysica legum civilium Romanorum, que ut patet ex toto corpore juris, atque in omni pene materia advertitur, scatebant multis hujusmodi superstitionibus, & formalitatibus, que deinde per jus novum, præsertim ejusdem Justiniani, ac etiam per leges particulares, vel contrarium usum, merito abolitæ fuerunt.

Neq; considerabiles est supra insinuatum inconveniens, ut cogatur quis habere hæredem, qui ejus personam representaturus est, eum, qui sit sibi parum gratum, & invidius, quoniam ultra dictam responsonem, quod habere hæredem provenit ex quodam beneficio legis humane, cui prohibuitum non est renunciare, adhuc tamen hujusmodi pacta, & conventiones stare possunt compatibiliter cum libertate habendi hæredem directum, penes quem remaneant ea jura directæ, ob que propriè representatur persona defuncti, & que non transeunt ad successorem obligum, jure fideicommissi univertialis, vel particularis, ita per hujusmodi pacta, & conventiones ordinari inter vivos validè, & irrevocabiliter, quoniam licet nonnulli antiqui, & moderni literæ legum obsequentes, negent ex eadem ratione fideicommissa fieri posse per actus irrevocabiles inter vivos, attamen hodie in praxi id inter fabulas recentiori meretur, ex planè deductis. eod. disc. 141. & in universa ista materia, ex qua patet de multis fideicommissis, primogeniis, & majoratibus ordinatis per contractus irrevocabiles inter vivos; Et quemadmodum eadem lex communis Romanorum obligat ascendentes, & respectivè descendentes, ut quamvis invitè teneantur descendentes, seu respectivè ascendentes insinuare hæredes in quota, que tamen ipso mortiente ita volente, resolvitur in quotam bonorum potius, quam in illam hereditatis, juxta distinctionem, de qua, sub tit. de legitima in Romana de Mutis, disc. 42. & in aliis pluribus. Atque multe leges particulares istam quotam, que de jure communi est in tertia, vel in semisse ampliant ad novem ex decem partibus, & quandoque ad totam, ex deductis tit. de date disc. 102. cum pluribus seqq. ac etiam plures in fidei statutorum sub tit. de success. Idque non prohibet habere alium hæredem directum, qui jure fideicommissi istas quotas restituat, quos lex vel esse necessarios successores, ita non videtur, quid prohibeat id fieri posse per contractum voluntarium, præsertim juratum; Et ubi nam sit figurata, vel fœnitiata contrarietas bonis moribus naturalibus, aut læsio boni, & favoris publici principaliter; quinimò id potius videtur bono tamen publico, quam privato contrarium, dum ita ob metum invaliditatis, vel revocabilitatis hujusmodi promissionum, & conventionum, non possit quis ad filiorum commodum, & utilitatem obtinere occasionem illorum pinguium, & qualifactorum matrimoniorum, que ita obtinere potest.

Quando itaque agitur de hujusmodi dispositionibus univertalibus omnium bonorum presentium, & futurorum nihil excepto, tunc ut advertitur eod. disc. 141. cadere potest suspicio illius defectus naturalis, quem neque juramentum, neque favor piæ causæ supplet, quod scilicet ille, qui talem actum gesserit sit totaliter spoliandi, non esse sanè mentis, aut quod vi, dolo, & metu, vel fraude ad id esset

inductus, sed quando constat de sinceritate actus, iustoque motivo, ex quibus hæc suspicio tollitur; tunc non videtur dubitandum, cum testandi facultas à jure positivo, non autem naturali proveniat, atque ab eisdem juris positivis manat prohibitio hereditatem pactis dari; Et quidem irritone dignum est dicere, quod si quis habens exempli gratia decem mille in bonis, atque donet novem mille, & plus reservatis mille, vel quingentum, ad effectum testandi, valida sit donatio, & quod si donet medietatem, vel tertiam partem, aut aliam quotam sui æstis, & hereditatis, que importat multo minus, non debeat valere cum nulla sublit ratio, que id suadeat, sed totum proveniat à quadam juris civilis superstitione subtilitate; Ac propterea punctus residere videtur in eo, an actus sit sincerus, iustoque motivo munitus, necne, adeo ut facti potius, quam juris censenda sit quæstio pro facti qualitate decidenda.

ROMANA PRIMOGENITURÆ DE SABELLIS

P R O

CARDIN. PAULO, ET ALBANO JULIO PRINCIPE DE SABELLIS,

C U M

ALIIS SABELLIS.

Discursus in congressu pro veritate.

De Primogenitio conventionali inita inter aliquos, ad quam alter cum ejus posteritate invitatur infra certum tempus; An isto concurrere negligente possint ejus descendentes ex intervallo acceptare invitationem invitantis, vel eorum posteris.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
2 Quod quilibet dispositio intelligenda veniat rebus in eodem statu permanentibus; ac durante illo presuppofito.
3 Ubi contractus alias justus reducitur ad iniustitiam, & magnam inaequalitatem, reduci debet ad justitiam, & æqualitatem.
4 De Captatoria.
5 An successores præjudicet culpa, vel negligentia prædecessorem, & an saltem competat refusio in integrum.

D I S C. CCXIV.

Cum imperata, nimiumque immaura mors Principis Venasti unici filii Principis Albani Julii Sabelli, cuius & Cardinali Pauli fratris mentio habetur disc. 17. de feud. & alibi, prius remotam, ita valde proximam reddidisset spem aliorum de hac familia diversè colonnelli cuiusdam Lucii ex diversis fideicommissis in hac per vetusta nobili familia existentibus; Ac propterea iudicium preventivum instituire iactabant, stante quod Cardinalis esset in Sacris; Princeps autem Julius, quamvis secularis crederetur verisimiliter de alia prole desperans; Hinc dicti fratres plurimum Advocatorum congressum habere curarunt prævisis discursibus, ad effectum, ut audire eorum voto possent cum prætenforibus regulari; Quatuor autem supponebatur adesse fideicommissa; unum nempe de anno 1508. alterum de anno 1568. tertium de anno 1605. & demum quartum majoris, penèque omnimodæ importantiæ consistens in primogenitura conventionali reciproca, inita de anno 1621. inter Principem Albani Paulum, & Ducem Aricie Fridericum, quod scilicet ad bona cuiuslibet respectivè propria linea masculina cum ordine primogenituræ vocata conferetur, eaque defecta succederet altera superstes, ut ad breve tempus sequutum fuit, quia linea Federici defuncti sine prole non incepit; dum in ista conventione invitatur quoque præfati Lucii descendentes, quatenus infra annum illi, qui essent in ætate habili, alii verò pariter infra annum post perfectam ætatem eam acceptarent, propriaque bona pariformiter illi subicerent.

Tria antiquiora fideicommissa minoris importantiæ, facti potius, quam juris inspectiones habere videbantur, præsertim super bonorum identitate, unde iudicatum fuit super eis aliquam pariter preventivam honestam concordiam cadere, ut credo sequutum; Quatenus verò pertinet ad

ad ultimum conventionale majoris importantiæ, cum aliis oretenus desuper consiliis dixerim, quod in hoc prætenforibus prædictorum descendendum Lucii nullam haberet substantiam, in eodem tam in discursu edito, quam in congressu firmiter persisti, eundemque sensum habuerunt alii, quamvis eorum aliqui deinde gratia sequens promovissent difficultates, ut infra.

Dicebam itaque, quod apertura portæ, quæ relicta fuit descendibus dicti Lucii intrandi in idem fideicommissum conventionale infra annum, illicò respectu illorum perfectæ ætatis decurrendum, respectu verò aliorum infra eundem terminum post perfectam ætatem habilem, intelligenda esset de illis, qui tunc extabant, non autem ut idem aditus dari posset post decursum annorum 53. hujusmodi prætenforibus nunc extantibus; Tum quia talis videbatur sensus literalis; Tum etiam ex pluribus unitim considerandis, ex quibus ista voluntas clarè comprobari videbatur; Primò nempe attendendo observantiam majorum hujus domus in consimili fideicommissio conventionali inito dicto anno 1508. quod restrictio est literalis respectu tunc extantium infra annum proximum, ideoque dicebam intrare prætenforionem, quod in hoc descendentes majorum vestigia sequi voluerint, ac facere idem, quod illi fecerunt.

Secundò, magis ex juris principio certo, sub diversis materiis pluries insinuato, quod quilibet dispositio intelligenda venit rebus in eodem statu permanentibus, five quatenus duret illud presuppofitum, cum quo actus gestus fuit, atque agendum regulari fieri voluntas, ideoque stante notabili mutatione status ab illo tempore ad præsens, atque cessatione presuppofiti, mihi videbatur, quod casus haberet de indubitabili; Siquidem attento eo tempore ista linea Lucii erat quoque dives, & in conspectu fortune statu constituta, adeo ut abque notabili inæqualitate, ita inter istas lineas caderet conventio super futura incerta alea, quæ ad omnium eorumque commodum, & incommodum & fortunam cederet, tanquam per speciem commendabilis Societatis super conservatione, & unionem bonorum in familia, ideoque non posset nunc præfati, quando in fortune bonis maxima dignoscatur inæqualitas, eo quod prætenforibus ob suorum majorum imprudentias, & connaturalem rerum mundi vicissitudinem in depresso statu constituti presupponebantur; Ac propterea adaptari posse advertebam conclusionem desumptam ex Canonistis in cap. nuper suggestum, de decim. & ex theorica Bart. in l. inter stipulantem. §. Sacram. de verb. abl. de qua apud Capyc. Latr. deef. 18. Mart. Andr. deef. 48. & 70. Et pluries diversis materiis, quod scilicet contractus, quamvis de tempore, quo initus fuit, effectus justus, attamen si tractu temporis adinjultitiam, nimiamque inæqualitatem reducat, non debet attendi, five debet ad justitiam, & æqualitatem reduci, potissimè in isto redolentis societatis, quæ de sui natura magis exigit æqualitatem circa commodum, & incommodum, ne aliis deur Societas Leonina adeo in jure reprobata.

Tertiò, ob aliam majorem inæqualitatem, & claudicationem resultantem à statu personarum; quoniam tunc ex hac parte invitante aderat spes, vel potentia duarum linearum constituendarum à prædictis Paulo, & Federico vegetæ ætatis, nunc autem superesset tantum una linea Pauli, dum illa Federici à multis annis jam extincta erat, atque ista Pauli dici posset in limine extinctionionis, dum ex duobus illa extantibus unus erat jam in Sacris constitutus, alter verò si non physicè, saltem moraliter de prole desperatus; ideoque redè adaptari posse, observabam ea, que habentur disc. 1. de feud. super presumptione fraudis, quando res in hoc statu postea sint, dum prætenforibus certæ plures ita certantes postea lucro, & commodò penè certo, abque timore, vel periculo incommodi ob duplicem magnam inæqualitatem in bonis, & in personis, adeo mihi videretur, ut premissum est, casus dubitandi ratione indigenus.

Aliquis ex congregatis motivabatur de hujus conventionis, seu invitationis invaliditate ex capite captatoriæ, juxta ea, que habentur disc. 42. & seq. de restam. sed pro meo sensu ex eisdem fundamentis, & rationibus, que ibidem habentur, istud videbatur motivum contemptibile, atque continens unum ex confectis legaleis frigiditatibus, dum hujusmodi conventiones habent finem adè honestum, & rationabilem, ut etiam advertitur supra disc. 141. & in Taurinen. seu Nullius, disc. 213. & alibi.

Alii motivabant, quod cum vocati essent omnes descendentes, ita isti dicere possent, quod veniendo ex persona propria non deberent pati præjudicium ex negligentia suorum prædecessorum, quodque in omnem eventum subvenient

Card. de Luca, Lib. X.

dum eis esset cum beneficio restitutionis in integrum; sed 5 pariter istud erat motivum nulli probabilè fundamento innixum, quoniam cum ageretur de jure quærendo, & de actu initiativo, rectè negligentia, vel aliud factum primò insitit in omnes juxta consuetum vulgare exemplum traditum solitum de præjudicio, quod Adam fecit univerfæ posteritati, quodque agatur de conditione in ingressu pro futura acquisitione, non autem de modo in progressu pro amissione juris quæstus; juxta distinctionem, de qua supra disc. 7. & 154. ubi in specie de restitutione in integrum, & in aliis, ac etiam disc. 9. de donat. Siquidem restitutum in integrum non datur sine læsione, sed adversus damnum, ut ab eo prævertitur, non autem pro lucro cum aliena jactura, & ad alterum ledendum, qualis esset casus ob tot inæqualitates, & claudicationes.

FLORENTINA FIDEICOMMISSI

P R O

DUCE SALVIATO.

Discursus pro veritate.

De fideicommissio ordinato per actum inter vivos, & præsertim per donationem patris ad favorem filiorum, an valeat, necne: Et de ordine tenendo in ejus successione, ac pertinentia.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
2 De opinione negante fieri posse fideicommissum per contractum.
3 De invalida donatione patris ad favorem filiorum.
4 Contrarium ejus, de quo num. 2.
5 Quod donatio inter patrem, & filium valideatur à juramento.
6 Ac etiam donatio causativa, & continens omnes fideicommissi.
7 Quando intret inspectio invaliditatis, de qua num. 2. & 3.
8 Expenditur regula, de qua num. 2. super invalida donatione inter patrem, & filium.
9 De ordine succedendi ratione proximitatis gradus.
10 Potest quis nolle agnoscere fideicommissum in præjudicium creditorum.

D I S C. CCXV.

Donationem fecit Mattheus de anno 1515. de bonis, super quibus erat controversia, Carolo filio, ejusque filiis, & descendentibus, cum perpetuo successivo fideicommissio; Cumque Carolus duas confirmasset lineas in Alfonso, & Laurentio ejus filijs, defectis Carolo juniore, & Alexandro filio, & nepote respectivè Laurentii, Mattheus, & fratres pronepotes Alfonsoi iudicium insinuerunt ex fideicommissio contra Ducem Salviato detentorem bonorum à dicto Mattheo obvencientium in remedio Salviani pro debitis prædictorum Caroli junioris, & Alexandri, adversus quam petitionem defensoribus Ducis rei conventi de pluribus excipiebant; Primò nempe de invaliditate fideicommissi, utpote ordinandi solum per ultimum voluntatem, non autem per actum inter vivos juxta sensum plurimorum, quos diligenter, & elaboratè de donatione inter patrem, & filium, in potestate, esset quoque invalida, neque per mortem, confirmationem, seu revalidationem accepta, cum ad hunc effectum requiratur, ut in vita parentis deventum sit ad traditionem, ex his, que antiquioribus relatis habentur collecta per Michalor. de fratr. part. 1. cap. 11. Fontanell. de pact. claus. 4. gloss. 7. part. 2. §. numer. 20. ad 36. Andreol. controv. 240. num. 13. Tertiò, quod ubi etiam his cessantibus adesset fideicommissum, adhuc tamen bona ob detractionem ab eo separata essent, atque effecta libera ob detractionem dotis maternæ dicti Caroli debitoris. Quarto, quod non bene constaret de identitate. Et quod, sed potius omnem eventum, non ad favorem Actorum, sed potius Roberti Episcopi filii dicti Laurentii adhuc viventis, & Josephi nepotis ex Horatio altero ejusdem Laurentii filio, utpote proximiorum illud apertum esset; Atque super his ex parte ejusdem Rei conventi pro veritate consilium sui ad effectum videndi de eorum subsistentia, & ne litis injustæ substantiationem cum inani sumptu assumeret.

Ad primum respondi, quod effecti motivum omnino irrelevantis, & non substantiale, quoniam licet aliqui relati

D d per

per Menoch. ubi supra, id credant, attamen hæc opinio, quoties preteritum non agatur de donatione universalis adeo ut iniret ratio dubitandi ob ademptam testandi facultatem, est hodie rejecta; atque contrarium est passim in foro receptum, ut probat etiam idem Menoch. pro Consulentiis more sibi contrariis consil. 1126, unde liquet quantum Consulentiis auctoritatis defendendam sit, & plenè Marthe consil. 191. ubi in specie scribit in eodem casu contra Menoch. de consil. 1028. atque penè omnibus relatis Pract. obverso, 80, cum aliis relatis supra disc. 141. ubi referuntur plures Rota decisiones, & de praxi patet ex tot casibus, de quibus supra disc. 134. cum plur. seq.

Ad secundum idem respondit ex pluribus motivis, quorum unum sufficeret, multò verò magis eis omnibus simul junctis; Primum nempe, quoniam quidquid aliqui pro consuetudine nil relinquenti in hac facultate pacificum, ex quibusdam legalibus superfluitatibus in contrarium dicant, imò veritas est, ac receptum, ut juramentum tollat hujusmodi oblatum ut potè proveniens à mera subtilitate juris civilis, seu fortè potius ab alio æquivocono nostrorum morum, ut infra ex iis, que aliis copiosè relatis de more illius nimium elaborati Extentoris habentur decis. 387. part. 9. recent. repetit. dec. 110. post Merlin. de pignor. & in ejus confirmatoria coram eod. Corrado 22. Januarii 1647. & pluries advertitur sub diversis materiis, & præsertim sub sua peculiari sub tit. de donat. ac etiam hoc titulo in d. Taurinen. seu Nullius disc. 213. & alibi.

Secundo, quoniam si etiam attento rigore legum civilium, ista prohibitio procedit in pura, & simplici donatione, non autem in illa, que aliquo modo causativa dici valet; Ac propterea inter patrem, & filium in potestate datur valida donatio ex causa dotis disc. 32. & 154. de dote, ac etiam altera inter patrem, & filium in contemplatione matrimonii, ex deductis d. tit. de donat. disc. 1. cum plurib. seq. ubi etiam de altera specie donationis in contemplatione matrimonii spiritalis, ad effectum scilicet promovendi ad Sacros Ordines ad titulum patrimonii; Multò verò magis causativam, & invalidam dicebam esse istam donationem ordinatam cum fideicommissio perpetuo descendivo, quoniam ut advertitur supra in d. Taurinen. seu Nullius, disc. 213. & disc. 24. sub tit. de legit. & de rat. revera hujusmodi donationes cum onere fideicommissi, vel primogenituræ fieri non dicuntur ipsi filio ad proprium totale commodum, sed potius toti generi, seu descendentiæ, ut sibi ipsi ad propriam memoriam conservandam, sive ambitionem, ac inanem gloriam, cujus adeo homines sunt cupidi, adeo ut filius, cui donatio dirigitur, tanquam stipiti futurorum descendentium vocatorum, stare dicatur tanquam primus inter vocatos, non autem tanquam donatarius verus in rem propriam, cum darsi possit casus, ut ob celerem ejus mortem nullum, seu valde exiguum commodum reportaret; Atque juxta ibidem insinuatum simile erectionis beneficii, vel Commendæ de Jurpatronatus, ita filius dicatur primus Rector, vel Commendatarius, ideòque nulla videtur subesse ratio, ob quam dicta prohibitio, secluso etiam juramento, istam speciem donationis comprehendat, dum verius, magisque receptum habemus, ut illa ut potè causativa, & onerosa, neque subiacet insinuationi, aliisque solemnitatibus in pura, & simplici donatione desideratis, ut pluries in dicta sua sede sub tit. de donat.

Et tertio quoniam ista inspectio invaliditatis donationis patris ad favorem filiorum, prout & altera primi motivi, invaliditatis scilicet pacti futuræ successione, percutere videntur casum, in quo ipse donator, vel promissor, vel habentes causam ab eo independentem à donatario, vel promissario impugnet actum, sive illum revocent explicitè, vel implicite cum contraria dispositione, ut (ex gr.) contingit in casu, de quo d. decis. 387. part. 6. rec. quod pater post donationem, seu assignationem ordinaverat fideicommissum, sub quo bona donata in casu invaliditatis, vel revocabilitatis cadebant; Secus autem in casu validitatis, & irrevocabilitatis; non autem ut patre acquiescente, nilque in contrarium faciente, velit actum ipsomet donatarius, vel promissarius impugnet, cum id nullum nec juris, nec rationis fomentum habere videatur: multò igitur magis, ubi neque iste impugnavit, ut id licitum sit ejus hæredibus, & successoribus.

Fortius autem præmissa locum habere dicebam, considerando, quod ista prohibitio, seu invaliditas oriri videtur, fortè potius ex quadam inadvergentia, vel simplicitate antiquiorum, qui circa ea prima tempora adeo rudia & barbara, non solum excusatione, sed magna commenda-

tione digni sunt; cum attempta dicta temporum conditione, quodammodo operati sint ultra vires humanas; inexcusabiles verò sunt moderniores, qui post magis apertam veritatem cum historiis, & eruditionibus, ita sub cæca fide dictos antiquiores in litera sequuti fuerunt, ut sub plebiscito materiis frequenter advertitur; Stipulam dicta prohibitio donationis inter patrem, & filium in potestate, non autem filios, sui juris, nullum habet obstaculum naturæ, vel rationis, que unam, ac alteram filiorum speciem non distinguit, sed promeritè potius dicitur ab incomparabilitate, ex eo quod attempto tempore, in quo leges ita disponunt, filiusfamilias assimilabatur servo, atque incapax erat domini, & possessionis Castrensiis, vel quasi, sed totum id, quod acquirerebat etiam ex propria industria, vel ex aliena largitione, aut successione, acquirerebatur patri, & per consequens non poterat intrare donatio, vel quicumque alter contractus translativus domini, quoniam effectus donare sibi ipsi, quod res sua denud sua efficeretur, & quod implicat; Ac propterea postquam per jus novissimum Justiniani introductum fuit peculium adventitium, per quod filiusfamilias effecit capax domini, & heredis, non videtur qualis implicatio digno capatur, & quenam differentia inter filium in potestate, & alteram sui juris, nisi circa quamdam presumptionem, quod scilicet ubi non conficit de titulo explicito donationis, assignatio facta filio in potestate jure peculii potius, quam donationis censenda sit; Insinuat autem ista consideratio, non quidem pro omnimoda, & positiva negatione dictæ regulæ receptæ super invalida donatione inter patrem, & filium cessantibus casibus limitatis, ne terneratis nota in rebus impugnant id, quod communitè apud Doctores recepit, ut non infrequenter mihi per pragmaticos objici solet, & præsertim habetur supra disc. 201. sed ad effectum, ut ita dignoscendo esse parum rationabilem, parumque fundatam regulam, facilius intrent dictæ limitationes.

Motiva non probate idem dicitur, & extractionis respectivè à fideicommissio ex causa dotis, consistebat in facto, potius quam in jure, in quo, postico facta, erant plana; ideòque nulla desuper cadebat Juris opera.

Solidum verò, acutum esse dicebam ultimum motivum pertinentiæ hujus fideicommissi potius ad prædictos Robertum, & Josephum, ut potè utraque proximitate gravati, & gravantis, auctera proximiorè, possimè dum erant de eadem linea, seu colonello Laurentii; ideòque cadere non poterat illa dubitandi ratio, de qua supra disc. 17. & 18. & alibi quando scilicet pluribus lineis ab initio constitutis, una eorum deficiat; Ideòque ad portionem defectam concurrant persone de aliis lineis, an sufficit esse proximior in propria linea, quamvis comparative ad illos alios esset remotior; dum ista inspectio non cadit ubi omnes sint de una, eademque linea, ut in præsent, quod unica tantum ab initio constituta fuit in Carolo seniore primo donatario.

Considerabam tamen diffinitè cadere posse quando præfati Robertus, & Alphonsus proximioris, qui supponebantur etiam debitoribus Ducis rei conventi nolent agnosceret, ut possent etiam in præjudicium creditorum, ex pluries insinuat in sua sede, sub tit. de cred. ubi tamen advertitur, quod id quoque continet unam ex legalibus irrationabilitatibus, & superfluitatibus, damnatione potius, quam laude dignis; ideòque laudatur statum Januense, quod desuper in contrarium disponit, eum ita multe committantur fructes à perditis debitoribus in præjudicium creditorum.

PLACENTINA FIDEICOMMISSI

P R O

JOSEPHO MARIA ANGUISSIOLA.

Responsum ad causam extra Curiam, cum sensu veritatis.

De eodem casu, de quo Andreol. contrrov. 240. fideicommissi reciproci ordinati per contractam ad materiam, & ex quo supra disc. 141. & incidenter quando obstat exceptio fideicommissi, & in quo causæ statu deduci valet.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 Damnatur quedam subtilitate juris civilis circa ordinem iudicij.
- 3 Laudatur stylus Curie Romanae admittendi semper jura, & jurisdictiones.

- 4 Curie inferiores fori Ecclesiastici debent sequi proximam Curie Romanam.
- 5 De consensu arbitrorum non attendenda.
- 6 De contentione inter D.D. unde proveniat.
- 7 De inconstantiâ Consulentiis, & in specie Andreol. in casu, &c.
- 8 Firmatur validus fideicommissorum conventionalium.
- 9 Ut in eis non requirantur solemnitates statutarie, & insinuatio.
- 10 De aliis fallacis contentis in d. contrrov. 240. Andreol.
- 11 Exceptio turbida non impedit actionem claram.
- 12 Creditori deducunt iura competentia ejus debitori obstant omnia, que ipsi debitori obstant.
- 13 Heres non opponit de iuribus ex propria persona competentibus non docto de inventario, & non redditur rationibus.

D I S C. CCXVI.

1^a Sabba Palmana de anno 1612. insinuat Petro Antonio filio in omnibus bonis universale, vel in quodam prædio particulare, ordinavit perpetuum fideicommissum ad favorem filiorum, & descendendum masculorum, quare cum dictus Petrus Antonius prædictum masculorum, quare defuncto ipsius filii in Curia Episcopali de anno 1643. iudicium instituerunt contra illos de Spelta possessores, pro quibus scripsit Andreol. cuius responsum est inter ejus contrrov. 240. Dicitur verò licet ob mortem alicuius, alioque impedimenta per notabile tempus quiescentem de anno 1671. resumpsit Joseph Maria unum eorum filios, atque reis conveniens experientibus de quibusdam iuribus competentibus Jo. Francisci Seniori contra Testatricem, ideòque spectantibus ad dictum Petrum Antonium eorum autorem, replicante autem Achore, quod etiam jura dicti Jo. Francisci, ac etiam Petri Antonii ad ipsos pertinerent ex anteriori conventionali fideicommissio reciproco inter ipsos Joannem Franciscum patrum, & Petrum Antonium nepotem ordinatæ usque ab anno 1599. Achore autem ad hanc replicationem eludendam de duobus objecerit; Primum nempe de invaliditate dictæ conventionis habendæ, propterea ac si non esset in rerum natura; Et secundò, quod ubi etiam esset valida, non tamen licitum esset hæc nova jura deducere in eo statu, in quo causa reperiebatur, quia fortè in ea conclusum esset; Hinc ex parte actoris desuper consultus, agendo præsertim de iis, que respiciunt ordinem, & sic de secundo objicere; deinde verò de primo respiciente justificatus, & merito causa.

Quatenus ad dictum objectum ordinis pertinent, dicebam cum eo sensu veritatis, cum quo, & non aliis est pluries bene enunciatæ consuetudo scribendi extra Curiam, quod licet forte objectum procederet attentis subtilitatibus, seu veris superfluitatibus juris civilis, quas praxis docet, deservire solum pro fomento calumniam, adeo ut una lis in negotio principali multas alias producat super hujusmodi incidentibus, & præsertim super illo concedendi beneficii restitutionis in integrum, ac propterea in aliquibus Tribunalibus, & præsertim in illo Sacri Concilii Neapolitani, cuius particularis fit mentio in disc. 32. in Relat. Curie, majores dignosci videntur hujusmodi beneficiorum disputationes, quam in Dataria Apostolica, vel Rota Romana in beneficiis Ecclesiasticis; Attamen Curia Romana innixa aequitatis, ac dispositioni juris Canonici hujusmodi superfluitates non admittit, sed semper recipit probationes, & justificationes veritatis, etiam si sequantur post sententiam adhuc executioni legitime non demandatam, quoniam licet sententia justificari debeat ex actis, attamen semper admittuntur nova jura, cum aliquibus clausulis præservativis juri actoris, cum quibus occuratur calumniis, etiam ad effectum justificandi ex parte actoris iudicium pro illius executione, possimè ubi non sint omnino nova, sed ad corroborandum ea, que jam deducta sint, vel ad removendum objecta, multò verò magis ex parte Rei ad impediendam executionem; Igitur multò magis re integra, & ante iudicium, ex iis, que habentur apud Duran. decis. 172. & 230. decis. 536. p. 5. rec. 165. & 241. p. 7. 206. p. 10. apud Burat. decis. 251. & 785. apud Cels. dec. 92. & in aliis, atque advertitur pluries, & præsertim disc. 34. & 40. de iudic. Possimè verò incidenter, ac replicando, ad removendam exceptionem ex parte colligantem deductam, ideòque potius incidenter, quam principaliter.

Et per consequens, cum causa ageretur in foro Episcopali, li, à quo in gradu appellationis ad Curiam Romanam esset devolvenda, ibique tam de iustitia, quam de validitate Card. de Luca, Lib. X.

te agendum esset, hinc sequi dicebam, quod nedum clatus error, sed ultitè species censori debeat procedere cum præxi, ac stylis Tribunalium secularium loci; ac propterea sequitur, quod penè major pars sententiarum, & processuum de partibus in gradu appellationis in Curia infirmatur, ut advertitur pluries sub tit. de iudic. & præsertim disc. 34. & 35. ac etiam disc. 1. & disc. 32. in Relat. Curie. Ideòque concludebam, quod istud objectum omnino indecomptè videretur, disputationis dote indignum.

Quo verò ad aliam inspectionem super meritis negotii principalis, cum magnam faceret impressionem dicta contrrov. 240. Andreol. Tam pro abusu nimium defertendi doctrinis punctualibus præsertim modernis in sola litera, non reflectendo ad eorum qualitatem, an scilicet sint conducticia; & ad opportunitatem, vel è converso ad veritatem, ac etiam an sint bene fundate, cum aliis considerationibus desuper habendis, de quibus præsertim d. disc. 35. de iudic. & alibi. Tum etiam quia, cum hic Doctor plurimum anorum spatio in hoc Principatu laudabiliter exerceret munera Consilarii, ac etiam Præsidis, forsèque alia, hinc particulariter videtur alicujus majoris exaltationis, & auctoritatis.

Hinc dicebam, quod quando ista auctoritas percuteret diversum casum, adeo ut dici non posset præcisè conducticia, & affectata in ipsamet causa, & pro eadem Parte, tunc licet pariter tanquam doctrina Consulentiis ad pecuniam, vel affectionem nullæ, vel satis modicæ auctoritatis esse deberet, ex insinuatione eodem disc. 35. de iudic. & alibi frequenter, ad huc tamen dieò abutit aliquid condonandum esset; sed quoniam athen in ipsamet causa, scribendo tanquam Advocatus, & defensor unius Partis, idcirco nulla penitus consideratio digna censenda Advocatorum partis, cum impressione, ac registratio in volumine juris naturati, & qualitate non aleret, ut de consimili scriptura registrata in volumine impresso per auctorem, nempe de quodam consil. Gargiar. per Rot. in Lunden. Censur. 23. Junii 1666. coram Taja. Et de consil. 5. Alto. lib. 2. sequuntur in casu, de quo disc. 1. de feud. prout in altero, de quo disc. 2. eodem tit. de aliis proximè præcedentibus Consiliis est facta Alto. eodem lib. 2. cum similibus.

Et ulterius advertēbam, quod tunc præsens ejus insinuatio referri fortè posset officio Scribentium ad opportunitatem alterius partis reprobandi etiam illas auctoritates, que reprobatione dignæ non sint, quia sic expedit, ut propria conducticia opera bene præstita dicantur; Unde manat illa magna contrarietas, que inter Consulentes præsertim dignoscitur, & que Mundum involvit, eo quia etiam Decisionantes, alique Scriptores præsertim verò omnium peiores indigesti collectores ad id non reflectendo cum eis processerunt, & super qua contrarietate adeo magnum, improbumque laborem (fortè cum patrum felici erectione) fecit Perremut. in ejus consil. Sed jam præcisè à pluribus annis de ad. contrrov. 240. actum esse insinuat supra disc. 141. ubi præsertim num. 4. & 8. de ista controversia fit mentio, atque numer. 3. advertitur ad auctoritatem inconstantiâ conatulem Consulentiis, qui juxta contingit, ac requirementum opportunitatem modò scribunt alium, modò nigrum super eodem puncto, vel articulo, dum in contrrov. 15. cum majori sensu veritatis, magisque fundatè firmatur contrarium super hujusmodi conventionem validitate, ubi non sint superflua, & juri omnimoda universitate, adeo ut intrent ademptio facultatis testandi, ut etiam tanquam verum admittitur in decis. Rota Senensis in casu, de quo eod. disc. 141. quoniam licet pro meo sensu etiam in isto casu conventionis, universalis, ubi præsertim accedat juramentum, idem dicendum veniat ex rationibus, & fundamentis, de quibus ibidem, ac etiam in Taurinen. seu Nullius sup. disc. 213. Attamen quidquid sit in tali casu, quando fit de certis bonis, adeo ut non intret donatio de tota, vel de quota, casus videtur dubitandi ratione omnino indignus, ut præsertim in specie consimilis fideicommissi conventionalis reciproci ejus validitas habita fuit absoluta per Rotam in decisionibus prodis in causa, de qua supra disc. 179. que allegantur etiam d. disc. 141.

Et per consequens repetebam id, quod supra insinuat in alio motivo ordinis, quod scilicet cum causa ageretur in foro Episcopali, ex eisdem supra insinuat rationibus procedendum erat cum illis opinionibus, quas tenet, & sequitur Rota, & Curia Romana.

Ponderando quoque quod idem Scriptor more consil. D d 2 lents

lenti ad opportunitatem plura alia cumulat motiva fallacissima, & reprobata, tam super infirmationem, quam super solemnitatibus flaturis, ex his, quae habentur de consimilibus donationibus, vel aliis conventionibus, cum onere fideicommissi, supra disc. 134. cum seq. & in sua sede sub tit. de donat. ubi praesertim in hoc eodem titulo disc. 65. agitur de fallacia conclusionis ab eodem Scriptore deducta in fine super incompetenti hypothecae exercitibus contra tertium, ac etiam supra in d. disc. 213. agitur de altero assumpto invaliditate donationis inter Patrem, & filium.

Denique advertendum, quod ad effectum praesentis controversiae sufficere deberet, quod ex deductis d. disc. 141. & disc. 213. licet iste posterior tunc non esset editus, articulus reduceretur ad probabilem dubitatem, ut propterea ista exceptio admittenda non esset; Siquidem tunc ista inspectio intraret, quando principaliter ageretur de hoc fideicommissio conventionali, cujus vigore ageretur ad vindicanda bona sub eo comprehensa a tertio possessore, qui ad se tendendum de huiusmodi conventionis infectione objiceret, ex quo quod Reo, & possessori sufficit offuscare, dubiamque reddere actionem, vel intentionem Actoris, juxta deducta disc. 2. de iudic. & alibi pluries; Secus autem, ubi ut in hac facti specie, Actor veniat non quidem ex ipso fideicommissio conventionali, sed ex altero per ultimam voluntatem diverso tempore ordinato per Juliam in ejus praedio, de quo agebatur, adeo ut iam super validitate, & existentia fideicommissi, quam super pertinentia, & super identitate, nulla caderet ratio dubitandi, ideoque concludenter, & clare fundata esset intentio Actoris, ad quam elidendam rei conventi in eorum exceptione gerere dicebantur personam Actoris super obligatione perfecta, & concludentis probationis eorum exceptionis, juxta deducta dicto disc. 2. de iudic. & per consequens Actori sufficiebat replicando de isto fideicommissio conventionali reddere turbidam dictam exceptionem, quae propterea non esset apta impedire actionem claram, beneque fundatam, ex vulgato dictorio *Actio clara, exceptio turbida*.

Possimè vero, dum alia species accedebant, quoniam exceptio iurium competentium contra hereditatem Testatrix non deducebatur ex persona propria, sed ex illa dicti Petri Antonii eorum auctoris, & debitoris, ex regula, quod Creditor dicitur legalis Procurator sui debitoris; ideoque etiam agendo, multo magis excipiendo jura debitori competentia deducere potest, sed non habet majus jus, quam ipse haberet, dum Procuratori obstant omnia, quae obstant principali, ut pluries sub diversis materiis advertitur, & praesertim sub tit. de Credit. Cum itaque dictus Petrus Antonius tanquam heres dicti Joannis Francisci esset creditor praefatae Juliae ejus Matris, deindeque effectus fuerit ejus heres, ita intrare dicebam consensionem actionum, ac etiam praesumptam solutionem, juxta ea, quae habentur disc. 40. de Credit. Ac etiam cum ageretur de fideicommissio particulari, & non doceretur de Inventario, ac legitima redditione rationum, hinc sequebatur, quod eidem Petro Antonio, ex cujus persona excipiebatur de iuribus contra hereditatem Testatrix competentibus, obstabat ea, quae habentur supra disc. 128. & disc. 25. de leg. super qualitate hereditaria, ob quam non docto de Inventario, ac etiam docto, & non redditis rationibus, adversus fideicommissarium particularem excipi non potest de iuribus ex propria persona competentibus; ideoque plures in hac exceptione dignoscantur turbiditates.

MELEVITANA DONATIONIS, VEL FIDEICOMMISSI

PRO

AUGUSTINO FITENO, ET JO. ANTONIO TABONA

CUM

CAESARE PASSALACQUA.

Causa disputata coram Judicibus deputatis a Sacra Congregatione Sancti Officii, cum resolutione incerta.

De fideicommissio pro contractu inter vivos, an valeat; Et incidenter ubi sit relativum ad aliam dispositionem, an intelligi debeat per veritatem, vel per similitudinem.

SUMMARIUM.

- 1 Falli series.
2 Sacra Congregatio Inquisitionis quales causas profanas, & indifferentes cognoscat.

- 3 De punctis controversis.
4 Quod pacta super hereditamentis in Catalonia, aliisque locis, in quibus vivens ad instar, derivent ab antiqua consuetudine.
5 Leges civiles habent vim legum, potius ex usu, quam auctoritate legislatoris.
6 De abbreviatione minoris aetatis, an dicatur contrarius.
7 De consuetudine, vel lege, ut testamenta valeant cum tribus testibus.
8 Quod Regnum Siciliae in multis vivat cum legibus, & consuetudinibus Cataloniae, & derivatione.
9 Insula Melepitana vivit cum legibus, & consuetudinibus Siciliae.
10 Quod haec fideicommissa conventionalia in dicta Insula sint in usu.
11 De puncto an fideicommissum ordinatum per relationem ad alterum censetur per veritatem, vel per similitudinem.

D I S C. CCXVII.

Contracto matrimonio inter Silvestrum Fitenum, & Genovetam Passalacqua, conventum est juxta huiusmodi consuetudinem derivatam, ut infra, quod omnia bona iam possessa, & constante matrimonio acquirenda esse deberent communia, atque soluto matrimonio dividi; In casu vero obitus sine prole, bona Sponsae reverti deberent ad ejus Patrem, & in defectu ad proximiores consanguineos, illa vero Sponsi perveniant ad vocatos in testamento Antonii ejus Patris, qui inter alios facta distributione honorum, qualem substitutiones ordinavit; Defuncto autem fine prole Silvestro de anno 1669. iam praedicta Genovetta uxore ejus ab anno 1666. orta est controversia inter Fitenum, & Tabonam ejus proximiores ab intestato venientes dicti Antonii descendentes, & Caesarem Passalacqua donatarium universalem ejusdem Silvestri causa mortis, super veritate, ac validitate donationis, quae per tres sententias in tribus instantiis latas per Judices deputatos a Sacra Congregatione universalis Inquisitionis Judicis competentis, etiam in causis profanis indifferenter ratione personarum addictarum Officio Inquisitionis illius Insulae, juxta insinuatam disc. 14. in Relat. Curiae, & disc. 1. de Locato, & alibi, declarata fuit vera, & valida, istaque inspectio tota fuit potius facti, quam juris, consistentis in eisdem punctis, & circumstantiis, de quibus disc. 1. cum plur. seq. de Testam. Ac propterea dicti venientes ab intestato succumbentes in hac specie successione, convolarunt ad alium punctum fideicommissi ad eorum favorem contenti in dicto instrumento dotali, super quo assumpta disputatione, incerta est resolutio, forte quia id complicatum fuit cum dicta alia causa donationis, ac propterea reservatum sit alteri inspectio.

Quatenus itaque pertinet ad fideicommissum, duo fuerunt puncti; Primum nempe validitatis dictae conventionis, ad terminas Text. in l. pactum quod dotal. Cod. de pact. cum concord. de quibus in ratione dubitandi supra disc. 141. & in Nullius, vel Tavrinens. disc. 213. Et secundum quatenus valeret, an sublatum esset, atque cessasset ex eo quod Joseph frater Silvestri, & heres universalis Antonii communis Patris in vim facultatis sibi attributae a praefato Antonio, liberasset dictum Silvestrum ab onere huius fideicommissi particularis, quo in bonis sibi relictis per Patrem gravatus fuerat.

Ad primum, ultra ea, quae super huiusmodi conventionum validitate, ubi praesertim non sint de universa hereditate, adeo ut adimatur testandi facultas, sed super certis bonis, tunc licet possessis, & aliis acquirendis constante matrimonio, habentur supra disc. 141. & disc. 213. in terminis generalibus; Advertendum, quod in hac Insularum carere videtur difficultate; ex consuetudine particulari derivata a Catalonia, ubi huiusmodi conventiones, quae ibi hereditamentum dicuntur, sunt in usu ex antiquissima consuetudine probabiliter introducta longe anteaquam sequeretur inventio, ac respectivè introductio, vel usus legum civilium, juxta pluries recensitam historiam praesertim eod. disc. 141. dum ante praedictam inventionem, & introductionem respectivè note non erant illae suspensiones, ac formalitates locis citatis enunciatae, ex quibus haec invaliditas praesumitur; Ac propterea cum dictarum legum auctoritas, ex usu, vel consuetudine potius quam ex necessaria auctoritate legislatoris derivet, ut supra eod. disc. 141. & magis ex professo disc. 1. de servit. ita vapum est pratendere, ut ex illis inferri valeat ad infectionem ejus, quod ex consuetudine antiquiori introductum erat, juxta ea, quae in proposito minoris aetatis restrictae ad annos 16. in Regnis utriusque Siciliae aliiq.

- 6 aliiq; partibus Italiae, & extra, insinuantur disc. 142. de Dote n. 9. & seq. & alibi; quod scilicet ista aetas non importet correctionem ejus, quod jam de jure communi dispositum erat, sed potius ampliationem, cum prius sufficeret aetas 14. annorum, eo quia non habebatur notitia legum civilium Romanorum, quae illam praescribit in anno vigesimo quinto; Fortaque ex eadem causa derivat alia consuetudo, vel lex particularis originaliter introducta in dicto Principatu Cataloniae, postmodum extensa ad Insulam Sardiniae, atque loca annexa Coronae Aragoniae super testamento cum tribus testibus, ex deductis disc. 11. de Testam. cum similibus.

Ex eo etenim tempore, in quo sub Carolo I. Andegavensi, Regnum Siciliae ultra Pharus, in celebri Vespere Siculo se subtraxit ab obedientia dicti Regis Caroli, atque se dedit Regi Aragonensi, istud Regnum vivere cepit in plerisque actibus, cum legibus, & consuetudinibus Regnorum antiquius constituentium illam Coronam, & praesertim magis adjacentis Regni, vel Principatus Cataloniae, & per consequens idem inolevit in hac Insula, cum sit pars, & membrum dicti Regni, ut disc. 69. de iur. s. d. & alibi, hinc sequitur, ut cum ejus legibus, & consuetudinibus vivat, ut pluries insinuatum fuit sub diversis materiis, & praesertim sub tit. de Cestib. occasione agendi de materia censuali, & de Bulla Nicolai V. & prag. 1. de Cens. Et in specie huiusmodi fideicommissorum conventionalium in tabulis dotalibus, habetur dec. 83. & 221. p. 4. rec. to. 2. & in decisionibus editis in casu, de quo disc. 90. de Dote & alibi. Ac propterea iste primus punctus, reflectendo etiam ad solam veritatem, videbatur planus, qualis etiam haberi videbatur per Judices, atque agnoscebant iidem Scribes in contrarium, qui licet more Advocatorum, & caudicorum omnia motiva cumulerent, attamen magis, ac principaliter insistebant in secundo puncto restrictionis pacti ad testamentum paternum, ut propterea non caperet, nisi bona in eo contenta, & ad ejus limites, & per consequens, quod cum illud fideicommissum sublatum esset, istud quod evanuerit.

In hoc autem maturum iudicium evanuerit non potuit, cum ejus decisio pendere videretur potius a circumstantiis facti, aliqua majori discussione indigentibus, solumque quoad ea, quae iuris sunt, in unica informatione super hoc puncto edita, insinuabatur ea, quae habentur supra disc. 119. super quaestione inter Dec. & Socin. an posterior fideicommissaria dispositio relativa ad illam praecedentem alterius Testatoris intelligenda veniat per veritatem, vel potius per similitudinem, quodque ex ibi deductis verior, magisque recepta esset opinio Socini, ut per similitudinem, non autem veritatem importet, ideoque non cessaverit per accidentalem cessationem alterius, potissimè stante dicta consuetudine.

BONONIEN. PRÆTENSIS FIDEICOMMISSI

P R O

HIERONYMO CAMILLO BALDO.

Responsum pro veritate.

An exclusio particularis aliquarum personarum in uno, vel pluribus gradibus inducat incapacitatem ne praeligi, vel nominari possint ab haerede gravato, cui talis facultas attributa sit.

SUMMARIUM.

- 1 Falli series.
2 De pacto super futura successione.
3 Exclusio a vocationibus particularibus, an importet etiam exclusionem a vocatione generali.
4 Et quatenus scilicet, an etiam importet, ne exclusi possint eligi, vel nominari.
5 Quando dicatur esse depositum arbitrium, & quando voluntati, & de effectibus.
6 An exclusio descendendum, qui sint innocentes valeat, nec ne, & quatenus valeat, quomodo debeat interpretari.
7 Quod sit bene simul ad esse fideicommissum, & competere facultatem disponendi.

D I S C. CCXVIII.

Amillus Baldus, instituto haerede Scipione nepote ex fratre, fideicommissum restitutorium ac perpetuum, pro consuetudine Bononiensium, ordinavit cum ejusdem Scipionis filiis, & descendentibus, etiam naturalibus tantum, vel adoptivis, ubi vero istos non reliqueret, illum Card. de Luca, Lib. X.

rogavit ad instituendum Franciscum, si ita videbatur, & placuerit, & non aliam, aliter, nec alio modo; dictoque Franciscum premoriente, seu nolente illum instituire rogavit, ut instituire filios masculos Galparis, quatenus tamen illi videbatur, & placuerit, & non aliam, ut supra, ordinando in institutis, eorumque posteritate idem perpetuum, ac successivum fideicommissum, cum onere assumendi cognomen, & insignia, exclusis semper haereditibus, & successoribus ab ejus haereditate Baldi, ex causis ipsi Testatori bene visis; Cum autem praedictus Franciscus, Scipio nullo habens filios, haerem instituit Hieronymum Camillum praefati Hieronymi ex filio nepotem, hinc dd. filii Galparis praetentionem excitarunt, quod esset factus casus fideicommissi ad eorum favorem stante incapacitate praefati Hieronymi Camilli, utpote descendens a dicto Hieronymo, ob Testatoris iudicium, ut supra, ideoque desuper ex parte dicti Hieronymi Camilli pro veritate consultus fuit; Ea quoque facti circumstantia addita, quod non solum ipse habebat institutionem, sed etiam dispositionem inter vivos ejusdem Scipionis contemplatione certi matrimonii per ipsum contracti, in cujus tabulis conventum erat, quod futurus esset haeres, & successor, ac propterea Advocati de partibus, quorum responsa transmissa fuerunt, nimium immorabantur super istius conventionis validitate, vel revocabilitate, ad materiam Text. in l. pactum quod dotali, C. de pact. de qua supra disc. 141.

Super hoc autem mihi superfluum videretur esse immorari, quoniam aut illi obstabat incapacitas oriens ex dicto iudicio Testatoris, aut non. Si non obstabat, nil referebat, an valida, vel invalida esset praefata conventio, dum aderat quoque ultima voluntas, quae nullum patiebatur defectum; Et si obstabat, adeo ut intraret defectus potestatis, nil referebat, an inter vivos, vel per ultimam voluntatem iustus esset actus, qui fieri non poterat.

Quatenus itaque pertinet ad punctum incapacitatis, ex quo resolutio quaestiones pendebat, advertendum, quod quae inter se diversa desuper cadunt quaestiones, invicem non confundenda, utpote diversam habentes rationem; Unam nempe, an sub generica vocatione agnatorum, vel proximiorum, & artinentium veniant illi, qui ab aliis antecedentibus vocationibus una, vel pluribus exclusi fuerint, sive quod eorum occasione consistat Testatoris exorsus, & abhorritos esse, & de ista in specie agitur supra disc. 49. verum in praesenti, inhaerendo commendabili Curiae floyta non immorandi in superfluis, de illa non egi, utpote extra causam.

Alterca est illa, quae proprie cadebat in hac facti specie, an scilicet illa exclusio, quae in praecedenti sufficeret, etiam ad repellendum a vocatione generali, quia ex odio proderit, juxta distinctionem, de qua d. disc. 49. eundem operari effectum, ut ita exclusi non possint nominari, vel adoptari, sive praeligi per haerem gravatum, vel alterum, cui nominandi, vel adoptandi, vel praeligendi facultas competat, atque in hoc licet juxta huius facultatis conditionem, vel miseriam non desit aliqua opinio discrepantia, ex relatis per Hodier. ad Surd. dec. 41. n. 5. Attamen respondit mihi videri verius procedendum esse cum distinctione, quod autem dicta facultas restricta est intra certum genus, intra cuius personas singulares ea fit solum exercitibus per viam gratificationis; Et tunc exclusio operetur quoque istum effectum, eo quia electus, vel nominatus potius obtinere dicitur a Testatore per organum nominantis; Aut vero facultas est generalis, indefinita, & estrenua, adeo ut qui cumque extraneus, & ignominos, etiam vilis, vel aliam quamcumque habens maculam eligi possit; Et tunc secus juxta opinionem Padill. in l. cum quidam num. 14. & 15. de leg. 2. Manent. conf. 115. nu. 17. apud quos alii, ex ea ratione, quod electus, vel nominatus dicitur potius obtinere ab eligente, vel nominante, non autem Testatore, juxta distinctionem, de qua disc. 27. de Legitima, ac etiam supra disc. 60. & in aliis.

Constituta itaque ista theoria; Quatenus pertinet ad applicationem, probabilis videri dicebam, quod versemur in hac secunda parte distinctionis, ut verba non importarent solum simplex arbitrium, quo casuali ad mentem verisimilem Testatoris, vel a ratione regulandum est intra genus volitum, juxta deducta supra disc. 33. & 55. & in aliis pluries, sed potius liberam, & estrenuam voluntatem; ob verbum Placuerit augmentative appositum post verbum Videbitur, quod arbitrium importare solet, cum clausula non aliam, aliter, nec alio modo; Ac etiam quia in ejus libito positum erat adoptare quemcumque sine restrictione