



Eminentissimi Ac Reverendissimi Domini, D. Joannis Baptistæ, Cardinalis De Luca, Theatrum Veritatis Et Justitiæ, Sive Decisivi Discursus

Ad Veritatem Editi In Forensibus Controversiis, Canonicis & Civilibus, in quibus in Urbe Advocatus, pro una partium scripsit, vel Consultus respondit ; Cum Indicibus Argumentorum, Causarum ac Rerum luculentissimis. Opus Tam Judicibus, Quam Causarum Patronis, atque omnibus in utroque Foro ...

Pars I. De Testamentis, Codicillis, & ultimis voluntatibus. Pars II. De Hærede, & Hæreditate. Pars III. De Legitima Trebellianica, & aliis Detractionibus

Luca, Giovanni Battista de

Coloniae Agrippinae, 1690

Disc. LXXIII. Discursus generalis. An, & quæ conditiones per testatorem, in testamento, vel alia ultima voluntate adjectæ, respicientes aliquid à jure prohibitum, putà restrictionem libertatis ...

[urn:nbn:de:hbz:466:1-74043](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-74043)

remotioris habilis; Et tamen ejus jus, per hujusmodi dispensationem tolli non dicitur, quoniam dispensatio principaliter directa non est ad præjudicandum substituto, vel ulteriori vocato, sed ad habendum illum, qui primo vocatus esset habilis, nisi pateretur inhabilitatem ab ipsa lege positiva inductam, juxta ea quæ circa legitimatorem illegitimorum, ad effectum succedendi in fideicommissis, habentur *sub tit. de fideicommiss. disc. 68. & 69.* Et de habilitate clericorum succedendi in feudis, cum similibus, habetur plenè deductum *sub tit. de Regal. disc. 48.* ubi generaliter agitur de potestate Principis tollendi ius tertii.

Ut enim insinuat supra *disc. 1.* & plenius *sub tit. de fideicommiss. disc. 141.* ac pluribus *sub tit. de feud. ad materiam Bullæ Baron. præsertim disc. 89.* Verius est, ut testandi facultas (quidquid aliqui puri legulei dicant), non proveniat à iure naturali, vel gentium, sed à benignitate legis positivæ, quæ ita per modum loquendi dicit, ut hæc potestas manat à iure natura, nam huic potius adversari videtur dispositio collata in tempus inhabile, quando per mortem quis annihilatus est, atque non est amplius bonorum dominus.

Fortius verò ubi non de primæ, ac directæ, sed de secunda fideicommissaria dispositione agatur, quoniam eodem iure positivo attentio, ista non erat obligatoria usque ad tempora Augusti, qui illam, quam hodiè habemus necessitatem, ac obligationem induxit; Ideoque nil prohibet Principi tollere, id, quod alter Princeps eius prædecessor statuit, ut frequens omnium Principatumum praxis docet, in derogationibus fideicommissorum, ac facultatibus alienandi, vel obligandi bona fideicommissis, ac majoratibus subiecta, ut pluris in dicta sua materia *sub tit. de fideicommiss. ac etiam dicto tit. de feud. ad materiam Bullæ Baron.*

De potestate autem Papæ commutandi dictam voluntatem, nefas est dubitare ad text. in *elem. quia contingit de religio. dom.* Canonistæ communiter in cap. nos quidem de testam. *Monet. de commutat. cap. 5. Gratian. discept. 458. nu. 4. Rot. apud Buratt. de sep. 83. nu. 1. Comen. hæreditatis 26. Junii 1647. coram Melio;* Si enim ut supra, id cuiusque supremo Principi habenti potestatem derogandi legi positivæ conceditur; Multò magis Papæ, qui est omnium Principum primus, ac major, & cuius peculiaris potestas (aliis Principibus denegata) consiliter videtur circa piæ dispositiones, quibus directè derogetur, vel circa bona, vel jura ecclesiastica cum de his inter Catholicos, solum Papæ disponendi facultatem habeat.

Multò verò magis, ubi (ut in præsentibus) non sit omnimoda derogatio, per quam totaliter destruitur testatoris voluntas, sed potius commutatio de uno instituto ad alterum, in eodem genere vitæ civilis ecclesiastica, per testatricem desiderata, unde firma remanet substantia voluntatis, atque alteratio est circa modum, seu accidens; Eo modo quo habemus in commutationibus piorum operum, quoniam substantia dispositionis consistit in ipsa pietate in genere, per quam bona erogari dicuntur erga Deum, ac pro salute animæ, unus autem, vel alter modus, potius importat accidens.

Potissimè verò ubi accedat iusta causa, quam verius est apud forenses, ut præcisè necessaria non sit. ex deductis dicto *disc. 148 de Regal.* quoniam cum sit status à testatrice demandatus causaret grave præjudicium instituti ab ea dilecti, ob inhabilitatem succedendi in feudis paternis, ad id quod probabile est, ipsam testatricem tanquam mulierem huiusmodi legum ignaram non cogitasse, quod

que si cogitasset, ita non disposuisset; Hinc proinde ista dicitur potius interpretatio, vel suppletio omittæ voluntatis, quæ etiam iudicibus, ac inferioribus magistratibus conceditur, ex dispositione, vel ratione text. in *l. cum avus ff. de condit. & demonstr. & l. cum acutissimi Cod. de fideicommiss.* cum concordat. de quibus pluries in dicta sua materia *sub tit. de fideicommiss. præsertim disc. 115.* Et conferunt quæ eodem tit. habentur *disc. 7.* & in aliis, super cessante incompatibilitate obtinendi alterum pinguius fideicommissum, vel maioratum, ob verifimiliter assistentem testatoris voluntatem, cum similibus; Undè propterea est potius interpretari, vel supplere, quam commutare, vel derogare.

DISCURSUS GENERALIS.

An, & quæ conditiones per testatorem, in testamento, vel alia ultima voluntate adjectæ respicientes, aliquid à iure prohiberent, quæ restrictionem libertatis matrimonii, vel quid simile vitentur, vel vitent.

SUMMARIUM.

- 1 **A**gitur solum de conditionibus respicientibus matrimonium, vel viduitatem per ultimam voluntatem.
- 2 In contractibus conditio impossibilis, vel illicita vitiat dispositionem, & non vitatur, etiamsi agatur de conditione prohibitive nuptiarum.
- 3 Sed aliqui distinguunt inter conditionem, ac pactum, ut conditio vitiet, sed pactum vitietur.
- 4 Conditio adjecta in donatione de non nubendo, nisi de consensu, & licentia donatoris valet, & est servanda.
- 5 In ultimis voluntatibus conditio nuptiarum prohibitive tanquam inductiva viduitatis rejicitur, & habetur pro non scripta.
- 6 Appellatione ultima voluntatis veniunt contractus, qui in facto esse illam important, prout est donatio causa mortis.
- 7 Principalis conclusio de reprobanda dicta conditione procedit etiam si tacitè, & virtualiter adjecta sit.
- 8 Declaratur ut procedat, ubi generaliter viduitatem inducit, nec habet alium honestum finem, secus ut habet finem honestum, vel rationabilem seu conditio ad certum tempus, locum, & personas est restricta.
- 9 Dicitur finis honestus si testator prohibeat nuptias carnales, quia spirituales, vel vitam celibem desideret.
- 10 Quid dicendum sit in dubio, ubi nempè disponens hunc meliorem finem non expressit & resolvitur illum subintelligi pro servanda conditione.
- 11 Hinc rarus est casus, in quo ista conditio tanquam solo irrationabili odio nuptiarum adjecta corrumpatur.
- 12 Et propterea quæstiones in ista materia super huiusmodi conditionum validitate, potius percutiunt libertatem matrimonii, & dispositio-

- nem juris canonici, quàm prohibitionem juris civilis de indicta viduitate.
- 13 Non agitur hic de aliis concernentibus naturam viduitatis, quia si præsupponimus dispositionem esse pro dote ista, supponit matrimonium carnale, vel spirituale; Unde nostra inspectio est circa conditionem, unum, vel alterum matrimonium respicientem.
- 14 Circa quatuor versantur huiusmodi conditiones, nempe circa tempus, locum, personas, & modum.
- 15 Tempus distinguitur inter certum, & incertum, & conditio collata in tempus incertum non videtur, sed est valida puta si relinquatur puella dos sub conditione, si de tempore mortis testatoris reperitur innupta.
- 16 Quid ubi dispositio collata est ad tempus post mortem testatoris, sed agitur de dispositione generali ad favorem mulierem quæ erunt innupta in genere.
- 17 Sicut valent leges concedentes privilegia innuptis, negantes autem nuptis, ut valere debent dispositiones vocantes innuptas, & excludentes nuptas.
- 18 Quid ubi agitur de dispositione ad favorem certæ personæ, sub conditione si reperitur innupta tempore mortis testatoris, vel tempore mortis alterius.
- 19 Tempus certum quale sit, explicatur, & agitur de conditione nuptiarum affirmativa, vel negativa ad certum tempus, seu certam aetatem restricta, num valeat, vel sperni possit, & quæ dicatur ætas congrua.
- 20 Conditio affirmativa, vel negativa de nubendo, vel non nubendo in certa Civitate, provincia, regione, vel loco, an valeat, & quando.
- 21 De conditione affirmativa, vel negativa nubendi cum certa persona, vel cum certo genere personarum, an valeat, datur distinctio num sit per viam conditionis invitativa ad lucrum, vel per viam pœnæ.
- 22 Quando dispositio dicatur induciva pœnæ, vel invitativa ad lucrum referuntur plures opiniones.
- 23 Filius excepta legitima nullum jus habet considerabile in bonis patris morientis, imò nec respectu legitime in bonis patris viventis.
- 24 Consulentes damnabiles apud Iudices, boni autem pro instructione Advocatorum.
- 25 Non omne, quod continetur in decisionibus, dicitur decisio.
- 26 Advocatis, & Consulentibus licitum est data iustitia causæ deducere motiva parum tuta pro Iudicibus imperatis, qui non cognoscunt motiva bona, & solida.
- 27 Datur temperamentum in materia, num conditio contineat pœnam, vel invitationem lucræ, distinguendo, an quod auferitur non impleatur conditionem, applicetur alteri, per quem impleatur finis à testatore desideratus.
- 28 An favor causæ piæ sustineat conditionem viduitatis, vel pœnam contra matrimonij libertatem adjectam.
- 29 De Statutis prohibentibus, vel demandantibus nuptias cum certo genere personarum, an valeant plene.
- 30 An data validitate Statuti excuset nuptia alias contracta de paterno iussu.
- 31 De legibus, & Statutis inducentibus certum modum in nuptiis adhibendum, puta nubendi cum consensu parentum, vel propinquorum, vel sine illo non nubendi, an valeant.
- 32 Dispositio hominis de dotibus præstandis puellis servantibus in nuptiis certum modum puta, nubentibus cum licentia, vel consensu alicujus, quomodo valeat, & quando dicta conditio sperni possit.
- 33 Et illo de cuius consensu nuptiæ sunt contrahende, iniuste consensum negante, vel alias impediendo, Iudex supplet, quod declaratur non procedere conditione adjecta per contractum.
- 34 Ubi alicujus consensus in nuptiis, aabibendus præscribitur, intelligitur de nuptiis carnalibus, non autem de spiritualibus, de quibus tunc non censetur disponentem cogitasse.
- 35 Ubi modus, locus, vel tempus nuptiis adijciuntur per viam conditionis, procedere debet implementum, ut obtineatur dispositionis emolumentum, sed ubi per viam modi obtinetur emolumentum, ac sufficit non contravenire, datur exemplum de fidei commissis relicto fœminis, dummodo nubant in familia.
- 36 Ex duabus conditionibus non sufficit unâ impleri, & si una sit reproba, adhuc servanda est altera, & sic rejecta conditione circa modum nuptiarum, adhuc implenda est conditio circa ipsas nuptias.
- 37 In casu, quo conditiones huiusmodi valeant, & servari debeant, datur contravenienti restitutio in integrum ex capite ignorantie, minoris ætatis, vel reverentia quod tamen impugnatur.
- 38 Restitutio in integrum non datur cum præiudicio tertii, & ideo fortius ista limitatio non intrat, ubi adest particularis substitutus, maxime si est in eadem causâ dotis.
- 39 Ubi conditiones continent aliquam indignitatem, rejciuntur, ac sperni licite possunt.
- 40 Plene & singulariter declaratur, quando conditio contineat indignitatem, & quando inæquales nuptiæ dicantur indignæ, & quando non.
- 41 Conditio, vel præceptum de nubendo cum consanguineo, vel affine in gradu prohibito, an causet indignitatem ita ut sperni valeat.
- 42 Cessat item onus implendi dictas conditiones, vel præcepta accedente Principis dispensatione.
- 43 Quid ubi impedimentum provenit ex parte alterius personæ, cum qua implementum sequi debet, quia decedat, recuset, inhabilitetur, vel alias mutet statum remissivè.

DISC. LXXIII.

Agitur in hoc discursu, de conditionibus circa prohibita præsertim circa matrimonium adiectis per ultimam voluntatem, an vitentur, vel vitentur quoniam in adiectis per contractum indefinite, verius est ut vitentur dispositionem, nisi serventur, cum in contractibus urgeat ratio individue voluntatis, neque intret illa benigna interpretatio quæ intrat in ultimis voluntatibus, ex verisimili subintellecta defuncti voluntate, ut conditionem potius vitari voluerit, ut cæteris relatis Sanchez de matrimo. lib. 1. disp. 34. num. 2. Guiter. eodem tr. cap. 21. num. 1. Ri. c. ad Tiraquell. priv. pie. causæ 18. Bos. de matrimo. cap. 11. num. 562. & alii communiter per text. in l. non solum ff. de action. & obligation. §. si impossibilis instr. de inutil. stipulat. & in his terminis Cancr. lib. 2. variar. cap. 7. num. 272. & sequ. ubi distinguit inter conditionem, & pactum, ut

quo-

3 quoties viduitas apponatur per viam conditionis, vitiet contractum, secus autem si per viam pacti, ut tunc illud vitietur; Ad quod consideranda venit distinctio de pactis respicientibus substanti-
 4 alia, vel accidentalibus contractus, ut prima vitiet, secunda vitietur, juxta communem distinctionem in feudalibus, censualibus, & similibus materiis pas-
 4 sim admissum, ut in suis materiis, Et de conditione adjecta in donatione non nubendi nisi de consen-
 4 su, vel arbitrio donatoris, ut sit servanda *Rota* *decis. 443. par. 1. diversorum Greg. decis. 117. num. 1.*

In ultimis autem voluntatibus constituenda est conclusio, ut conditio, quae nuptiarum prohibitiva
 5 sit, tanquam impossibilis, ac reprobata, vitiet, proindeque illa spreta dispositio executioni deman-
 5 danda sit, perinde, ac si nunquam esset apposta *ad*
rex. express. in l. quoties, & l. cum tale S. Moevia, & S. si arbitratu ff. de condit. & demonstrat. cum concordan per Acoftam in dicta S. si arbitratu. in princ. Sanchez dicta disp. 34. nu. 8. Altiograd. conf. 77. num. 1. vol. 2. cum aliis de quibus sub tit. de fideicommiss. disp. 44.

6 Sub ultimis autem voluntatibus, veniunt etiam contractus, qui licet in fieri sint tales, atamen in in facto esse redolent ultimam voluntatem, ut est donatio causa mortis, ut per Sanchez dicta disp. 34. num. 3. & Bossum de matrimon. d. cap. 11. num. 562. ac alios.

Istaque conclusio procedit, siue conditio sit expressa, & talis, quod ex ea directè viduitas resulet, siue etiam tacite, atque sub alio colore concepta sit, ex qua indirectè idem effectus oriatur, ex latè in materia congeltis, (licet iudicio meo in casu suo non applicabilibus, per Altiograd. d. conf. 77. scribens in casu de quo d. disp. 44. de fideicommiss.)

7 Ea verò recipienda est, quoties conditio respiciat substantiam nuptiarum, atque inducat generaliter viduitatem, tam respectu temporis, quam personarum, ac locorum, atque in ea consideretur solum irrationabile impedimentum matrimonii; Secus autem, ubi alium honestum, ac rationabilem finem conditio habeat, vel ad certum tempus, seu locum, aut personas restricta sit, ut compendiosè, sed satis benè, Gomez tom. 1. variar. cap. 12. num. 78. & firmant alii communiter, praesertim Acofta ubi supra limitat. 1. 12. & seqq. Sanchez d. disp. 34. nu. 29. & seqq. & alii inferius deducendi; Ideoque tota vis praesentis inspectionis versatur in dignoscendo, quanam dicatur honesta ratio, vel iusta restrictio, quae quam conditio substatueatur, cum ab iis, quae de nuptiis habentur, ad alia inferri possit.

Honestus finis, vel rationabilis conditio dicitur, ubi testator ponat sub conditione negativa nuptias
 9 carnales, eo quia spirituales cupiat, ob meliorem statum virginalium. *Peregrin. de fideicommiss. art. 28. num. 42. Sanchez d. disput. 34. nu. 15. Capyc. Larr. consult. 149. num. 32. & seqq. Boss. d. cap. 11. num. 640. & 644.*

Et è converso, si sub eadem conditione, tacita, vel expressa, ponat spirituales, quia cupiat carnales, ob familiae propagationem, vel Reipublicae beneficium, idem dicendum est, Atque id hodie utroque casu est in foro planum, non obstante Moralium contradictione, quoties hujusmodi melior finis explicetur à disponente, vel etiam ex coniecturis deducatur, ut sub tit. de dote disp. 12. & seqq. & alibi, ut infra.

Hunc autem finem sufficit versari circa caelibatum, etiamsi vita religiosa in aliquo Monasterio non iungatur, quia nempe testator iungat caelibatam vitam domi, assumendo habitum biguinae, vel

tertiariae, qui honestus, ac tutus in regione reputetur, ut apud Capyc. Larr. consult. 149. num. 41.

Difficultas enim est, ubi dispositio est simpliciter prohibitiva nuptiarum alia ratione non deducta, puta quia testator dicat, lego Titiae mille, si non nubet; Et tunc si in legato fiat mentio dotis, dum hic terminus non datur, nisi dato matrimonio carnali, vel spirituali (cum pro utroque ex communi usu dos sit moraliter necessaria), hinc proinde à evitandam in disponente fatuitatem, vel contrarietatem, clara oriri videtur coniectura, ut prohibuerit nuptias carnales, quia desideraverit spirituales, ob quas etiam dos requiritur, unde propterea honestior finis tacite ita explicatus videatur; Si verò legatum sit simpliciter sub dicta conditione conceptum, tunc dicendum videtur ex iam dicta principali conclusione, ut conditio tanquam viduitatis induciva reprobetur; Atque cum ista lectura videntur omnes pertransire, ad eò ut Bossum ubi supra, improbet Pontium sentientem, quod hodie de jure canonico, ob calibatus meliorem statum, talis conditio substatueatur.

Mihi autem videtur, quod ubi conditio est simpliciter negativa nuptiarum carnalium, atque expressè, vel coniecturaliter non constet, ut id emanaverit odio dictarum nuptiarum, tunc in dubio conditio substatueatur, quoniam cum dispositio possit aequè se habere ad bonum, & malum, nempe ad honestiorem finem nuptiarum spiritualium, vel ad odium matrimonii, hinc proinde in dubio capienda est interpretatio in bonum pro exclusione delicti; Ut ultra regulas generales, in his praecisis terminis rectè probatur, ex deductis sub tit. de dote dicto disp. 12. & seqq. & sub tit. de fideic. disp. 63. & seqq. ubi firmatum est, ut dispositio exclusiva profitentium religionem, vel caelibatum, nisi constet, quod odio religionis remanaverit, substatueatur quoniam in dubio praesumendum est, ut, non odio caelibatus, sed favore matrimonii facta sit; Ita ex omni ratione à pari dicendum est, ut dispositio exclusiva diligentium viam matrimonii carnalis, in dubio censeri debeat facta, non odio matrimonii, sed favore melioris vitae religiosae, vel castae; Nulla siquidem inter unum casum, & alterum dignosci videtur differentia; Quinimò favorabilior tanquam perfectior est status religionis, ac caelibatus; Atque in hunc sensum capiendus est Pontius lib. 3. cap. 6. num. 12.

Dicendum etenim non est, ut dispositio juris civilis ita genericè correctà sit à jure canonico, sed tantum quod ab isto reputatus fuerit melior caelibatus à jure civili non approbatus; Ideoque non esset regula super improba conditione viduitatis, sed tunc demum procedat, quando constet, quod odio matrimonii emanasset non autem ubi, vel ratio melioris finis est expressa, vel sumus in dubio, in quo praesumptio in bonum est capienda; Istaque sententia videtur verior, quoties tenenda sit altera opinio contra Morales, in foro magis recepta, ut dispositio exclusiva vitae religiosae, in dubio praesumatur habere honestum finem matrimonii carnalis, quoniam idem è converso rectè dici potest; Qui verò negant istam, negare poterunt illam, cum eadem ratio pariformiter militet in utroque casu.

Retento igitur hoc principio; Exindè resultat, ut rarò, vel nunquam hujusmodi conditio, unius, vel alterius generis nuptiarum exclusiva, rejicienda veniat, cum non de facili reperiantur homines ita bestiales, ut ex solo irrationabili odio, ad ita disponendum impellantur, nisi prohibitio utrumque

De LUCA
 de
 testamentis
 et cat.
 VI
 9

statum maritaggi, ac cælibatus spiritualis contineat, quoniam tunc dicitur irrationabilis, atque cessat ea præsumptio, quæ in uno genere supra firmatur.

Hinc proinde major difficultas hodiè nõ est circa conditiones negativas, vel affirmativas, respicientes substantiam unius vel alterius matrimonii, sed est circa respicientes qualitatem, & accidentia, quia nempè testator non prohibuerit nuptias, sed illis præscripserit certum tempus, vel locum, aut modum, ad eò ut talis conditio libertati matrimonii præjudicare videatur; Isteque casu conditionis irritatio non oritur amplius ex dispositione Juris civilis de *indicta viduitate* &c. sed ex illa juris canonici, & Sacri Concilii Tridentini pro matrimonii libertate emanata; Ideoque superfluum, atque extraneum videtur agere genericè de conditione viduitatis, quoniam si præsupponimus tractari de dispositione pro dote, ista de necessitate præsupponit matrimonium carnale vel spirituale, quod est prohibita viduitati oppositum; Ac propterea consultò de aliis conditionem scèlè materiam viduitatis concernentibus non tractatur, de quibus consulti possunt Sanchez, Pontius, Gurtier. & Bosius in eorum tractat. de matrimonio locis allegatis, ac etiam habetur sub tit. de fideicommiss. disc. 44.

Circa quatuor igitur versari solent hujusmodi conditiones, nempè circà tempus, locum, personas, & modum; Tempus autem subdividitur in incertum & certum; Incertum est illud quod pendet a casu ideoque incertum ac dubium est, an, & quando sit extitutum; Puta si testator relinquat Mæviæ mille pro dote si de tempore mortis ipsius reperiat in nupta, hoc enim tanquam incertum, ac eventuale, nec prohibitam conditionem viduitatis, nec matrimonii præjudicium continet, ut rectè advertit Acofta in dicto §. si arbitrari limit. 7. num. 1. & sequitur Sanchez, dicto lib. 1. disp. 34. num. 37. Atque me alias motivante in eadem causa, in qua emanavit dictum Consil. Alcegradi 77. ipse admittit ideoque talis conditio rectè sublinetur ut d. disc. 44. de fideicommiss.

Et quamvis conetur evitare conclusionem, distinguendo inter dispositionem effectum habituram post mortem ipsius testatoris, quæ omninò incerta reputatur, quoniam usque ad ultimum spiritum est revocabilis; Et alteram habituram effectum certum irrevocabilem post mortem tertii, ut erat in casu, in quo testator deficientibus aliquibus substituit fœminas quæ reperirentur innuptæ; Nilominus hæc distinctio nullo pacto recipienda est, cum nullum habeat fomentum rationis, atque in Rota certè non fuisset recepta, si contigisset disputari causam, quæ ob funestissimum accidens, absque decisione sopita fuit; Nèdum quia semper vera est eadem ratio incertitudinis, ac eventualitatis, per quam conditio non reputatur præjudicialis, cum possit non evenire; Sed etiam quia dispositio rationabilitatem habere videtur, quia nempè voluerit testator solis innuptis providere tanquam in statu miserabili existentibus atque hujusmodi subsidii juxta communiter accidentia indigentibus, non autem nuptis, quæ sunt jam provise.

Ideoque Dispositio non videtur continere irrationabile impedimentum matrimonii, sed potius rationabilem cessationem causæ legandi juxta magistralem distinctionem Oldradi consil. 62. num. 2. quam sequuntur Alberic. Bald. Cuman. Belvis. & alii relati per Acoft. ubi supra limit. 9. num. 5. in fine; Idque verum persertim ubi, ut in eo casu, dispositio non est ad favorem certæ personæ, sed fœmina-

rum in genere, quæ reperiretur innuptæ, ad eò ut cælibatus, potius pro qualitate, quàm pro conditione adjunctus videatur, tunc enim dispositio continere dicitur rationabilem causam providendi solis personis provisione indigentibus, & commiseratione dignis.

Atque si à validitate legis positivæ, ad validitatem dispositionis factæ per hominem in ista materia (ut inferius constat) arguere licet; Habemus in jure plures leges communes, ac etiam feudales, & municipales, concedentes multa privilegia mulieribus, quæ aliquo casu eveniente, reperiantur innuptæ, nuptis verò denegata; Ut puta si de tempore agitandæ litis, mulier sit innupta, quia virgo, vel vidua, habet privilegium electionis, ac variationis fori, quod negatur mulieri virum habenti; Item moriente feudatario sine masculis, si primogenita reperitur innupta, succedit in feudis utriusque Siciliæ, sed si reperitur nupta, vincitur in successione à secundo genita existente in capillo ex Constitutione incipien. *Ut de successione* de qua agitur sub tit. de feud. disc. 14. & tamen de istarum legum validitate non dubitatur, non curato absurdo, quod puellæ ob spem consequendi hujusmodi privilegia se retrahant à nuptiis.

Ergò pari ratione, idem dicendum est in casu dispositionis hominis, quæ pendeat ab incerto eventum, quoniam cum se habere valeat ad esse, & non esse, non intrat ista suspicio, quod fœminæ ob spem hujusmodi eventualis dispositionis, à nuptiis retrahendæ sint; Ideoque si conditio collata sit in tempus mortis ipsius testatoris, sive mortis tertii, quoties dispositio respectu personæ sit generalis, ac incerta juxta casum præmissum, semper venit idem indistinctè pro conditionis validitate dicendum, ut de dicto casu de quo agit Alcegrad. dicto consil. 77. habetur actum dicto disc. 44. de fideicommiss.

Ubi verò dispositio sit ad favorem certæ, ac determinatæ personæ; Tunc si conditio collata est in tempus mortis testatoris, adhuc sublinetur, Acoft. Sanchez. & alii, qui loquuntur in his terminis, neque impugnat Alcegrad. loco cit. Sed si collata sit in tempus, vel casum mortis alicujus tertii, tunc eam non valere tanquam perpetuæ viduitatis induktivam tenet Acofta dicto §. si arbitrari Odeavali limit. num. 9. quem sequuntur Sanchez. dicta disputat. 34. nu. 36. in fine, Boss. dicto cap. 11. n. 575. in fine, Cancr. dicta par. 3. cap. 7. n. 287.

Verùm hæc sententia ita simpliciter capta, non placet cum rectè dari valeat casus, ut hujusmodi dispositio, rationabiliter ita ordinata sit, neque irrationabile odium nuptiarum contineat; Ideoque inspiciendus venit modus, cum quo equatum est conceptum, an scilicet viduitas adiciatur pro conditione ademptivæ, vel potius pro qualitate legati inducivæ, ut primo casu procedat opinio Acoftæ, secus autem secundo.

Ut puta, legat testator Mæviæ centum, si, vel dummodo durante vita Titii non nubat; Ista conditio dum suspendit, vel resolvit legati consequutionem, tanquam continens tempus incertum, videtur sapere perpetuitatem quoniam postet vita Titii protrahi usque ad ultimam legetariæ senectam, quando nuptiis omninò inutilis esset, neque rationabilitatem habet, dum longam, ac ferè perpetuam nuptiarum prohibitionem continet; Sed si testator relinquat Mæviæ centum, si, & quatenus de tempore mortis Titii reperiat in nupta, tunc non videtur subesse ratio, cur hujusmodi conditio sublineri non debeat, cum dici valeat ut non teneat eandem rationabilitatem, quæ supra consideratur in

ducationi incumbere valeat, quoties ad rationabilem educandorum ætatem conditio restricta sit, conditione collata in tempus mortis ipsius testatoris, vel etiam tertii, respectu indeterminatæ personæ, quia nempe voluerit illi puellæ providere, quatenus de tali tempore reperiretur non provisum, atque miseratione digna sit, ideoque potius qualitate, quam conditionem ista dispositio continere dicitur.

Neque ea dicenda est à rationabilitate aliena, quoties ille tertius, in cuius obitum conditio concepta fuit, esset hæres ad legatum gravatus, seu aliàs talis, à quo legataria verisimiliter provisionem consequi debuisset vel potuerit? Nulla etenim ratio prohibet testatori nolenti gravare hæredem viventem ad legati præstationem, ut illum gravet post mortem, ad providendam aliquam puellam, quatenus provisione indigeat, & non aliàs; Vel credendo quod puella à Titio probabiliter providenda sit, ejusdem puellæ provisioni consulat, quatenus Titii morte succedente, ipsius credulitas erronea detegatur.

Si verò in eo tertio, cujus mors ad effectum legati desideratur, non consideretur aliqua ex præmissis vel similibus rationibus, & tunc conditio non nisi irrationabilem nuptiarum dilationem continere videretur, ideoque in *Acosta* sententiam concurrentem esset; ista etenim materia non videtur, ex literali legum intelligentia, juxta judaicum sylum scholasticorum, regulanda, sed ex deficientia, vel existentia rationis, ac juxta causam ita disponendi, principaliter spectata substantia dispositionis, vel ejus motivo.

Tempus certum dicitur illud, quod omnino exiturum est, certamque, ac determinatam habet metam, quæ directa sit ad ætatem legatarie, vel tertii, seu ad certam diem; Id autem affirmativè, vel negativè solet in conditionem deduci; Puta, si ante talem ætatis annum nupserit; Vel dummodò ante talem diem, vel ætatis annum, non nubat &c.

Illo autem casu, licet *Acosta* dicta 8. limitatione num. 3. & num. 9. in fine vers. quibus argumentis, velit, ut neque ista temporalis viduitas induci possit, nisi iusta causa concurrat; Verius tamen est, ut conditio regulariter subsistat, per *tex. in l. sed si hoc §. fin. ff. de condit. & demonstrat.* cujus auctoritate ita firmant Scribentes relati per eundem *Acostam* dicta 8. ubi limitatione num. 1. eodemque relato, ac rejecto ex *Mantica de conjecturis lib. 11. tit. 19. num. 7. Cancr. dicto cap. 7. n. 284. Sverd. dicta decis. 30. Sanchez dicta questione 34. n. 36.* cum quo ceteri moderniores concurrunt, quoniam talis limitatio temporis congrua rationem habere potest, nè scilicet puella, contra omnem prudentiæ rationem, in immatura ætate nubat, quando ignorando quid agat, facilius seductionibus subjecta est, neque virum dignum scit eligere; Vel nè diù nuptias post certam ætatem differendo, honestatis ac pudicitie amittendæ periculo se supponat, istisque rationibus concurrentibus, non discrepat *Acosta* ubi supra.

Solumque in hoc ab aliis iste Auctor est diversus, quod alii firmant regulam generalem affirmativam validitatis, limitandam in casu cessantis rationis, vel causæ, ipse verò firmat regulam generalem negativam invaliditatis, limitandam in casu, in quo iusta causa, vel ratio concurrat; Hæc autem differentia, id solum operatur, ut excusato habente pro se regulam ab onere probationis, istud transferatur in deducentem limitationem juxta deducta apud *Mantic. dec. 241. num. 4. & Barbos. axiom. 198.*

Et licet *Merlin. Controver. 45. lib. 2.* dicat decessum, ut non obstante temporis acceleratione, dotis legatum habuerit effectum; Attamen potissima ratio illius decisionis fuit, quia tractabatur de præcepto quod sonabat in consilium, proindeque caducitatem non operabatur; Vel (ut verius) quia ætas non erat adjecta pro conditione matrimonii, sed pro executione præstationis.

Quare posita pro constanti regula affirmativa validitatis, ac etiam ejusdem regulæ limitatione, quoties tempus ad eò incongruum sit, ut in fraudem legis adjectum videatur; Hinc proinde tota inspectio cadit super dictæ limitationis verificatione, quando scilicet tempus, ratione nimis accelerationis, vel respectivè tarditatis, dicatur incongruum, necnè.

In hoc autè, licet juxta regulas generales, distinguatur soleat inter præceptum affirmativum, & negativum, ut primò casu incongruum censatur tempus ante nubilem ætatem, in altero autem tunc dicitur tempus incongruum, quando sit post annum 25. dum usque ad hoc tempus puella nuptias expectare debet, neque de dilatione conquæri potest ex deductis per *Manticam, ubi supra num. 8. & Sanchez. eodem n. 36.*

Nihilominus, quia ex particularibus facti circumstantiis, rectè dari potest casus, ut etiam ante annum 25. incongrua, vel periculosa sit dilatio; Sive etiam ut post dictum annum vigesimum quintum, conditio rationabilitatem contineat, hinc proinde cuicumque casui applicabilis desuper constitui, certa, & determinata regula non potest, sed totum remittendum est prudenti arbitrio judicis, qui supplendo, vel interpretando potius, quam destruendo voluntatem testatoris, poterit tempus ab eo statutum moderari, ut ex *Gulielmo de Benedict. Averino, & aliis, Sanchez dicto n. 36.*

Ponamus enim, quod testatore mandante, ut nuptiæ ante annum decimum quintum contrahi debeant, temporum verò, vel puellæ qualitas ostendat, quod conditionis implementum esset potius perniciosum, quam proficuum, utique iudex poterit, induendo personam defuncti atque supplendo illius voluntatem, arbitrari id, quod defunctus si viveret, faceret, vel interrogatus verisimiliter responderet.

Idemque dicendum, quoad necessitatem expectandi certam ætatem, si temporum conditio, vel puellæ qualitas, temporis accelerationem exigent, præsertim ubi argui potest ut voluntas testatoris in ætate præscribenda, directa fuerit ad favorem ipsius puellæ ex deductis per *Merlin. controver. 45. lib. 2.*

Post annum verò vigesimum quintum; Quamvis, indistinctè Scribentes, incongruitatem considerare videantur, adhuc tamen dari potest casus, ut dispositio tanquam rationabilis veniat servanda; quia nempe hujusmodi dilatio contineat alterius favorem, qui est causa legandi; Ut puta testator, relinquendo filios, vel alios conjunctos in infantili ætate sub cura, vel educatione alicujus mulieris, eisdem dotem relinquat, sub conditione non nubendi, nisi personæ, quæ educandæ sunt, ad talem ætatem pervenerint; Tunc etenim, licet tempus ætatis tertii excedat in muliere metam annorum 25. non per hoc tamen id videtur incongruum, quoniam tempus non dicitur adjectum ad consulendum nuptiis legatarie, vel ad illas prohibendum, sed ad consulendum tertio magis dilecto, ad effectum nempe, ut legataria, à maritalibus obsequiis exempta, melius prædictæ edu-

du-

De LUCA
de
testamentis
et cat.
CVI
9

educationi incumbere valeat quoties ad rationabilem educandorum ætatem conditio restricta sit, ex ratione *rex. in l. sed si hoc, 61. §. ultimo ff. de condit. & demonstrat.* & sic similiter, juxta casus contingentiam, ex jam dicto vero principio, ut conditio viduitatis rejicienda veniat, quoties irrationabile nuptiarum odium contineat, secus autem, si aliam rationem, vel justam causam habeat.

Quò verò ad locum; Iste nuptiis, affirmativè, ac negativè adijci solet, magna verò differentia est inter unum casum, & alterum; Ubi enim ponitur affirmativè, quia nempe relinquatur dos, si nupserit in tali loco, tunc non intrat materia viduitatis, sed altera libertatis matrimonii, proindeque circa istam conditionem (ad superfluitatem vitandam) dicendum est idem, quod inferius habetur circa personas, ubi nempe conditio, ad certas personas, vel ad certum personarum genus restricta sit.

Ubi verò ponatur negativè; Puta si non nupserit in tali provincia vel Civitate, aut loco; Et tunc regula, est affirmativa, nisi locus sit adeò amplius, ut fraus legi facta videatur, quia nempe alibi commodè mulier virum invenire non valeat, ad *rex. in l. Hoc modo 63. ff. de condit. & demonstrat. DD. in l. Turpia ff. de leg. 1. Acosta dicto §. si arbitrari ampliat. 8. num. 1. Sanchez dicta quest. 34. n. 38. Boss. dicto cap. 11. n. 575. Surd. dec. 30. num. 29.* & alii communiter quoniam est conclusio plana, dicto tamen temperamento accedente, in quo stat difficultas, quando scilicet locus prohibitus dicatur talis, qui nuptiarum facultatem tollendo, indirecè viduitatem causet, necnè.

In hoc autem, certa, uniformis regula dari non potest, sed totum pendet ex prudentis Judicis arbitrio, pensatis, personarum, loci, & bonorum circumstantiis, ac etiam causa, ex qua testator moveri potuerit ad ita mandandum, an scilicet congruam rationem contineat, vel potius irrationabile odium nuptiarum, juxta principum supra constitutum, à quo tota hæc materia pendet; Ponamus enim, quod aliquis Rex filiam injungat, ne in sibi subjectis regionibus, neque in regno ejus hostis nubat, utique ista dicenda est justa conditio, quoniam in locis subjectis, nemo adest, cui dignè valeat copulari, dum in prohibito Regno, ad unam, vel paucas personas de sanguine Regio, prohibitio est restricta; Ac etiam urget ratio Status, quæ ita dicitur, dum non defunt in restantibus mundi partibus Reges, ac Principes, cum quibus commodè nuptiæ sequi valeant.

E conversò autem, si privatæ puellæ injungatur, ne in propria provincia, vel regione nubat, id erit, per indirectum prohibere nuptias in totum, quoniam moraliter, extra eam regionem, virum non inveniet, unde propterea personarum qualitas efficere potest, ut prohibitio etiam ad unam Civitatem, vel locum restricta, incongrua sit; Et è converso prohibitio totius provincie vel regionis, congrua, & rationabilis veniat judicanda.

Si enim Hispanus, vel Gallus degens in Italia, injungat personæ sibi conjunctæ, ne in Italia nubat, istud rationabile videtur præceptum, utpotè continentem regressum ad propriam patriam, seu provinciam, ubi fortè commodius viro æquali nubere poterit, ut in his terminis declarato *Riccio in praxi resol. 107. bene observat Bossius dicto cap. 11. num. 577.* Cum præsupposito tamen quod commodus ad patriam sit regressus, ita ut totum pendeat à qualitate personarum, aliisque circumstantiis, ex quibus prudens Judex suum arbitrium regulabit.

Procedunt tamen hæc omnia cum præsupposito conditionis, vel præcepti invitativi ad lucrum; Se-

cus autem si ponam contineat, eodem modo, quò infra notatur de personis, tam respectu dispositionis, quam legis, & Statuti, cum ibidem de utroque tractetur, ut infra.

Quò verò ad personas earum qualitas pariter, affirmativè & negativè poni solet in conditione; Verum utroque casu attendenda est in primis distinctio, an dispositio sit concepta per viam conditionis, seu aliàs invitativa ad lucrum, vel potius per modum pœnæ; Ubi enim est pœnalis, tunc certum est, ut ea non subsistat, quoniam matrimonii libertas, pœnarum subiectionem, nec affirmativè, nec negativè cognoscit ad *rex. in c. Gemma de sponsalibus l. Tertio centum §. 1. ff. de cond. & demonstrat.* & Scribentes communiter, de quibus infra.

Ubi autem est per modum conditionis, seu invitationis ad lucrum, & tunc quamvis plerique matrimonii libertatem in discreto modo tuentes, adhuc huiusmodi conditiones rejiciendas esse putent; Verior tamen magisque recepta est sententia, ut spe lucri possit quis allici ad certum matrimonium contrahendum vel respuendum, ideoque conditio sit servanda, ut in dicta *l. Tertio centum §. 1. & l. Cum ita legatum §. Videamus ff. de condit. & demonstrat. c. De illis de sponsalibus, Oldr. ad famoso consil. 16. quem ceteri sequuntur, de quibus adden. ad Molin. de primogen. lib. 2. cap. 13. num. 1. & seqq. Capp. Lar. consultat. 72. num. 1. & 134. num. 3. Coscia disert. 9. Marcian. disp. 77. num. 7. Manrica de conjectur. lib. 11. tit. 18. num. 1. Sanchez, dicto lib. 1. disput. 33. n. 6. (ubi dicit neminem de ista conclusione dubitare) *Rota in Verusina legati coram Coccino impress. par. 4. recent. tom. 2. decis. 493. num. 2. in Anconitana legati 30. Maii 1642. coram Bichio inter suas decis. 89. ubi de præcepto nubendi in patria, & admittitur in Romana seu Comen. herediatis 26. Junii 1647. coram Meltio, & in aliis; ut etiam advertitur, sub tit. de Matr.**

Quamvis enim aliqui senserint ut de Iure Canonico, vel Sacri Concilii Tridentini dispositione ista cognitio, tanquam libertati matrimonii præjudicialis, adhuc vitiosa sit ex deductis per *Ciriac. controuv. 451. & Menoch. conf. 1083.* At tamen in contrarium est veritas, ut de utroque; iure conclusio procedat, ut etiam advertitur sub dicto tit. de Matr.

Difficultas verò, quæ forenses quæstiones producit est in dignoscendo quando dispositio dicatur inductiva, pœnæ, vel alleciva ad lucrum; In hoc enim nimium discrepant Scribentes; Aliqui enim credunt, ut tunc dicatur pœna quando ille, ad cuius favorem concepta est dispositio ita passionata, passurus sit damnum in re propria, sui que patrimonii diminutionem; Secus autem ubi conditio sit causa, ne lucrum ex dispositione consequatur, vel consequutum in casu contraventionis amittat, dum ita semper contendit de lucro, neque proprium patrimonium diminuere, vel pauperior fieri dicitur; Et hanc sententiam tenent *Oldr. dicto consil. 16. Covar. de Sponsal. par. 2. cap. 3. §. 3. num. 7. & 8. Sanchez. de matrim. lib. 1. disput. 38. num. 7. & 8. Manrica de conjectur. lib. 11. tit. 18. nu. 3. Cancr. lib. 3. variar. cap. 7. num. 300. & 302. Molfes. conf. 12. num. 6. Ramon. conf. 95. num. 33. Coscia disert. 9. num. 32. & seq. & nu. 41. ubi multos cumulat, Rota in dicta decis. 89. Bich. & alii apud præmissos allegati.*

Alii verò sentiunt, ut tunc dicatur agi de lucro, quando dispositio concepta sit per viam conditionis suspensivæ, quæ se opponat principio acquisitionis, ita ut contraveniens nil amittat, nisi facultatem consequendi, quia nempe ad implementum conditionis appositum fuerit à parte antea, Secus autem

autem ubi dispositio contineat modum, vel conditionem resolutivam, ita ut adimplementum sit apertum à parte post, cum tunc contraventionis causet amissionem rei jam quaesita, & incorporata, ideoque dicitur contraveniens fieri pauperior, ac poenam sentire, maxime ubi tractetur de re gravi, cuius privatio, quamvis titulo lucrativo obvenerit, poena etiam dicitur, *Aretin. in l. Titia. ff. de verb. obligat. Calcan. conf. 3.* & alii de quibus latè *Morotius conf. 97. Menoch. conf. 425. num. 4. & seqq. & conf. 1083. num. 9. & seqq. Capp. Latr. consult. 72. num. 16. & seqq. Ciriac. contraver. 451. num. 83. & seqq. Rot. dicta decif. 493. par. 4. tom. 2. num. 30. & seqq.* ac admittitur in dicta *Romana seu Comen. hereditatis 26. Iunii 1647. coram Melio.*

Quinimo *Inf. in dicta l. Titia num. 9.* tenet, ut etiam si agatur de amissione facultatis consequendi maximum lucrum, adhuc dicitur poena, & metus, qui libertati Matrimonii præjudicat, ac refert, & sequitur *Menoch. dicto conf. 425. n. 7. & 1083. num. 19.* Et de dicta distinctione inter modum & conditionem latè *disc. 154. sub tit. de fideicommissis.*

Alia est sententia distinguendum, inter dispositionem ad favorem filiorum vel extranei, ut in secundo casu conditio sublineatur, fecus autem in primo, quoniam cum patris hereditas, ac bona, videantur filiis quasi debita, hinc proinde privatio sapit potius amissionem juris habiti, & consequenter poenam, quam impedimentum lucris, ut ex *Aretino, Ruino, Croto, & aliis plenè Menoch. dicto conf. 425. num. 4. & 1083. num. 7. Capp. Latr. consult. 72. num. 20. Marcian. dicta disput. 77. num. 11.* & hanc distinctionem positivè firmat *Rota in dicta Romana, seu Comen. coram Melio.*

Mihi verò indistinctè placet prima sententia, quam rationabiliorē putō, quoniam licet in casu modi, vel conditionis resolutivæ, contraveniens videatur de facto amittere rem quaesitam; Verè tamen eam amittere non dicitur, quoniam cum conditio in ipsi acquisitioni, hinc proinde nunquam illa censeri potest purè facta, dum ab initio est conditionalis, adeo ut, juxta naturam conditionis resolutivæ, eveniente casu, habeatur, ac si nunquam res esset quaesita, ut ex *Oldrad. Gutier. & aliis deductis per Marcian. id satis bene exprimentem dicta disput. 77. num. 8.* ponderatur etiam *ind. decif. 89. Bichii.*

Neque distinctio inter filios, & extraneos habere videtur substantiā, quoniam (excepta legitimā) filius nullum jus habet considerabile in bonis parentis, l. 1. §. *simpuberi ff. de collat. bon.*, l. post emancipationem §. 1. de lib. legat. ubi *Bart., Mant. tit. decif. 289. num. 1. Rota decif. 355. par. 6. recen. in Bononien. successionis de Zanis 9. Decembris 1654. coram Bichio. impress. decif. 349. par. 11. recen. & inter illas Bich. decif. 625.* imò neque in legitima, vivente patre, habet jus certum ex plenè deductis per *Altograd. conf. 40. & duobus seqq. vol. 2.*

Minusque aliqua differentia inter ipsos, & extraneos in jure consideratur, nisi quoad quandā spem magis proximam, & probabilem, cum id quod legitimam excedit, ex sola patris munificentia, & liberalitate filius consequi dicatur, proindeque si vera, prout verissima est conclusio jam dicta, ut utroque jure attentō, non sit prohibitum, cum spe lucris aliquam allucere ad certum matrimonium contrahendum, vel vitandum, neque propterea conditio damnata dicatur, hinc proinde non videtur adesse solida ratio, cur licitum esse non debeat, parenti in hac parte tanquam extraneo in bonis suis hanc legem adijcere.

Auctoritas autem Consulentium in contrarium

deducta, non videtur attendenda tanquam suspecta, cum ad pecuniam, seu affectionem, vel ingenii ostentationem, consilia soleant emanare; Atque reverà usus Consulentium in judicando legalē scientiam involvit, mundumque litibus implevit; Laudabilis etenim est usus consiliorum, atque proficuis Advocatis, pro excitandis motivis, ac materiæ notitia obtinenda, sed detestabilissimus est Judicibus, qui in eis principaliter se fundent.

Auctoritas verò *Rotæ*, quamvis magna, in præmissis tamen decisionibus non multum attendenda videtur; Tum quia fundata est in dictis Consulentibus; Tum etiam quia resolutiones ibidem contentæ, aliis præcipuis innuntur fundamētis, ex quibus juxta, ac rationabiles dici fortè possent; In dicta enim *Venusina coram Coccino dec. 493. p. 4. tom. 2.* (omissis quibusdam facti circumstantiis, ex quibus ad exemplum trahi non potest), urgebat motivum, quod bona debebantur filiis ex donatione inita in capitulis matrimonialibus, ut ex *num. 7.*; Et in alia *Romana, seu Comen. coram Melio*, aderat derogatio *Papæ*, ideoque pro resolutione non erat opus recurrere ad alia motiva, quæ fuerunt deducta ex abundantia.

Non omne siquidem quod continetur in decisionibus, continet decisioem, sed id quod est causa resolutionis; Multa enim alia per extendentem ex abundantia cumulantur incidenter, & indigestè, quæ particularia suffragia, non decisio dicuntur, ut aliis allegatis protestatur eadem *Rota apud Serabin. decif. 299. in fin. decif. 17. num. 9. par. 7. recen. Bich. dec. 480. repetit. decif. 196. part. 11. recen.* Idemque dici potest de Consulentibus, qui etiam pro veritate respondendo ex particularibus facti circumstantiis ita suadentibus, alias etiam conclusiones ex abundantia deducunt ad Consilii ornatum, sive pro Judicibus imperitis, qui sæpe motiva solida non percipiendo, ex debilioribus, ac fallacibus moveri solent.

Idque licitum esse Consulentibus, & Advocatis, admonet *Aponie de potestate de Proreg. tit. 2. de assens. regis super dote in princ. num. 56.* Atque in his præcis terminis ita observatum habemus apud *Capp. Latr. consult. 72. & 134.* qui in eisdem conclusionibus diversimodè respondit, idemque in eisdem terminis habemus in allegatis *Rotæ* decisionibus.

Verum ubi etiam in casibus modi, vel resolutivæ conditionis, in quibus puella contraveniendo, bonis jam quaesitis privari dicatur, aliqua subesset difficultas, ob allegatas auctoritates. Adhuc tamen controversiæ decisio regulanda videtur, ex majori vel minori rationabilitate dispositionis, & applicationis bonorum, ex qua resultat cognitio, an dispositio contineat odium contravenientis, vel potius favorem tertii, ad quem disponens à principio respexisse videatur; Si enim testator, qui filiis masculis careat, vel illorum deficientiam prævideat, atque agnationis, & familiæ conservationē rationabiliter cupiat, amplā hereditatē relinquat filiabus, vel aliis descendentes, sub præcepto nubendi in familia, quodque in casu contraventionis, bona solum debeantur feminæ observanti juxta casum *Menchii confil. 1083.* Vel quod ex eisdem bonis censeatur erecta primogenitura, seu alia dispositio ad favorem familiæ juxta casum *Coscia d. differ. 9.*

In his, ac similibus casibus, contra omnem legalem, ac naturalem rationem videtur opinio, quæ excuset contravenientem, atque hujusmodi dispositionis præcisam observantiā neget, dum constat, quod principale intentum testatoris directum

fuit

De LUCA
de
Testamentis
et cat.
CIV
9

fuit ad favorem familiæ, ac bonorum conservati-
onem in ea, quæ ex matrimonio resultare debet; Fœ-
minæ verò vocatæ, ac honoratæ fuerint, tamquam
medium, ac instrumentum, per quod hujusmodi fi-
nis impleatur.

Quemadmodum enim, ob istum honestum fi-
nem conservationis bonorum in agnatione, licitum
est privare ingredientes Religionem, ac perfe-
ctiorem viam eligentes; Ità multò magis in præ-
senti, quoniam, non contraventiò, vel odium alia-
rum nuptiarum, sed favor agnationis, ac familiæ
videtur esse causa dispositionis, illeque fuit primus
in intentione disponentis.

Si verò testator, idem præceptum filiabus injun-
gat, sub privatione omnium, vel partis bonorum
applicandorum alteri, qui nullum ex præcepti ob-
servantia commodum sentiat; Putà Ecclesiæ, vel pio
loco, cui nil interfit, an matrimonium contrahatur,
vel non contrahatur cum personis à testatore de-
mandatis; Et tunc fortè sublineri posset opinio *A-*
retini, & sequacium, cum tunc dispositio, odium a-
liarum nuptiarum, ac pœnam contraventionis prin-
cipaliter continere videatur, favor autem Ecclesiæ,
vel tertii legatarii sit consecutivum, ac secundum
in intentione, cum semper in ista materia pro de-
cisione recurrendum sit ad verum principium jam
insinuatum, ut attendendum sit, an dispositio prin-
cipaliter, non autem accessorie, vel consecutive, ra-
tionem, vel odium contineat respectivè.

Et licet considerari soleat per Scribentes, an in
28 casu contraventionis, dispositio concepta sit ad fa-
vorem causæ piæ, vel alterius privati, ut primo ca-
su sublineatur, non autem in secundo, eo quia
favor piæ causæ sublineat conditionem viduitatis,
ut ex *Barr. in l. Titio §. usus fr. ff. de cond. & de-*
monstr. & aliis. Mantica de consecr. lib. 11. tit. 19. num.
9. Sanchez d. disput. 33. numer. 25. Rot. ad decis.
493. num. 38. par. 4. tom. 2. & in allegata decis. 89. Bi-
ebii.

Nullatenus tamen hæc distinctio attendenda vi-
detur, quoniam, Aut dispositio continet puram
lucris alienationem, juxta opinionem *Oldradi*, &
tunc nil interest, an vocata sit causa pia, vel pro-
phana, quoniam sufficit, ut ille, qui non observat,
excludatur à lucro; Aut continet pœnam, juxta o-
pinionem *Aretini, Iasonis, Menochii*, & aliorum,
& tunc intrat dispositio textus *in cap. gemma*, ut pœ-
nales dispositiones matrimonii favore omnino irri-
tæ sint, idè quæ nil operari potest favor piæ causæ,
ut in specie *Rota dicta decis. 493. num. 42. & in d. Ro-*
mana, seu Cemen. coram Melcio.

Dicta enim conclusio favore piæ causæ, procedit
pro substinendo conditionem viduitatis, quæ
de solo jure civili damnata sit, non autem aliam li-
bertatis matrimonii, quæ prohibita est de jure ca-
nonico.

Hinc decidenda venit quæstio, super validita-
te Statuti prohibentis sub pœna privationis hære-
ditatis, vel successioneis, nuptias extra subditos,
29 vel personas de certo genere; Licet enim ardua sit
quæstio inter scribentes, circa hujusmodi Statu-
torum validitatem; Aliquibus pro eis respondentibus,
eo quia, non circa matrimonium, ac rem
spiritualem, sed tantum circa bona temporalia se-
ingerant; Aliis verò, magis communi calculo, indi-
stinctè negantibus, quoniam ex jure canonico,
& fortius ex Sac. Conc. Trident. laicis, nec directè,
nec indirectè super matrimonii libertate statue-
re, vel se ingerere permittitur, quos hinc indè
cumulant *Menoch. conf. 1083. numer. 18. Cyriac. con-*
trovers. 291. num. 5. & 451. num. 75. Carpan ad Statut.

Mediolan. tom. 1. cap. 310. num. 18. Bosius de mari-
mon. d. cap. 11. num. 233. & seqq.

Attamen, quia inter plures abusus utriusque Chri-
stianæ Reipublicæ perniciosos, ille videtur maxi-
mus, quem in legali facultate factionaria divisio
modernorum, ad adulationem potiùs, quàm ad ve-
ritatem, circa jurisdictionales, vel mixtas materias
induxit; Canonistis scilicet, ac Moralibus ecclesia-
sticæ libertatis magis, quàm par est, zelatoribus,
multa nimis asperè, ac rigorosè, contra Principium
auctoritatem firmantibus; Laicis verò Civilibus, ni-
mium sæculari potestati adulando, ea, quæ nec qui-
dem hæretici contra ecclesiasticam potestatem ausi
sunt asserere, quandoque firmare non erubescen-
tibus, undè propterea, utramque potestatem ad eò
involverunt, ut non amplius, ex juridica veritate,
sed ex politicis documentis, justitia pendere videat-
ur, cum aliquo animarum detrimento, ac ipsius
utriusque potestatis præjudicio.

Hinc proindè, sequendo eam mediam viam, per
quam (data utriusque gladio congrua operatione,) com-
modè tot dissensionibus, ac malis in univèrsum
consuli posset, ut etiam ad aliud propositum adver-
tatur *sub tit. de feud. disc. 60.* ita videtur distinguen-
dum.

Aut Statutum laicale procedit per viam conditi-
onis suspensivæ, vel resolutivæ, quia nempe eatenus
ad intestatas parentum, vel consanguineorum suc-
cessionem, fœminas admittat, quatenus, civium, seu
agnatorum matrimonio copulatæ reperiantur, vel
infrà certum tempus, post delatam successioneis,
copulerentur, vocando aliàs agnatos, vel conjunctos
proximè sequentes; Et tunc pro Statuti validitate,
ac observantia respondendum videtur, quoniam
neque pœnam, neque privationem continet, sed
simplicem invitationem ad commodum cum certa
qualitate.

Cum enim de jure certum sit, ut per Statutum
possint fœminæ in totum à successioneis excludi,
etiam à legitima, atque tanquam extraneæ reputari,
ad instar legis 12. tabularum, ut *sub tit. de successioneis*
bus, & sub altero de legitima, & de tractionibus; Hinc
proindè nullatenus matrimonii libertatem offen-
dere videtur illud Statutum, quod cum fœminas in-
definitè excludere valeat, ita contentetur eas admit-
tere, quæ certam qualitatem tantum habeant, ad-
eò ut matrimonium tali casu, potiùs dicatur causa
habilitationis, quàm causa exclusionis, magisque fa-
vorem, quàm odium operetur, ad eò ut verè, fœmi-
næ ità invitari dicerentur ad lucrum, à quo aliàs pos-
sent simpliciter excludi.

Quemadmodum enim valida, ex communi sen-
tentia reputantur leges, quæ in feudorum successi-
onibus, fœminas tantum innuptas, quamvis natu
minores admittunt, ut supra; Ac fortius validæ re-
putantur leges admittentes ad hujusmodi successi-
ones solas personas in laicali statu existentes, nec
propterea dicitur, ut contineant odium matrimo-
nii, vel vitæ clericalis, seu religiosæ, quoniam lex non
damnat, nec prohibet dictum statum, sed solum
exigit alterum pro qualitate habilitativa, ut *sub tit.*
de feud. disc. 54. & sub tit. de sideic. disc. 44. Ita à
pari.

Ut etiam habetur *sub tit. de dote disc. 143.* de vali-
ditate legum, dotes moderantium, quoniam hone-
stum finem, ac publicam utilitatem principaliter
continentes, non dicuntur matrimonii libertati
præjudicare, quamvis aliqua restrictio ita sequa-
tur; Ponamus igitur, quod Statutum indefinitè pro-
hibendo nè dotes ultra certam taxam constituantur,
excipiat casum nuptiarum cum viro de
agnati-

agnatione, seu de alio certo genere personarum, tunc nemo rationabiliter de huiusmodi Statuti validitate dubitabit, quoniam si potest certam regulam generalem negativam præscribere, utique nec minem lædit, si habilitationem certo casu concedit.

Quæ ramen moderatè intelligenda sunt, quatenus scilicet Statutum ad eò indiscretè non procedat, ut scemini qualitatem à se desideratam non habentibus, legis subsidium ita neget, ut eas in præcisa necessitate constituat, vel nubendi personis de illo genere, vel permanendi in statu viduitatis, quia nempe filiam, quæ diætam qualitatem non habeat, à parentis successione, etiam quoad legitimam, vel congruam dotem excludat; Seu quod filia, jus congruam dotem à patre vivente, omninò denegat, cum tunc fraudem libertatis matrimonii apertè continere videtur; Secus autem, si legitimam, vel congruam dotem, in bonis illius, qui dotare tenetur, reservet, vel non prohibeat, quoniam tunc puella de dote provisà, libertatem habet nubendi cui vult; Residuum verò successions importat lucrum, quod si consequi cupit, rationabile est, ut Statuti qualitatem habeat.

Atque sicuti validum est Statutum, quod excludit à successione parentum sceminas, propter agnatos remotiores, dummodò congruè dotentur, ita non suppetit ratio, cur non sit dicendum validum illud, quod ultra dotem, sub certa qualitate eas invitet ad successione.

Aut verò Statutum, quod sceminas ad successiones, ac bona, simpliciter, prout de jure admittit, illas ad matrimonium cum forense, seu extra genus personarum ibidem præscriptum, bonis, vel hæreditatibus privet; Et tunc, quia matrimonium est causa præcisa, & unica huiusmodi privationis, ac damni, censendum videtur pœnale, proindeque invalidum; Atque juxta hunc sensum capiendū videtur tenentes contra Statutum; Alii verò qui Statuti partes subsistent intelligendi veniunt, juxta casum præcedentem; Verum, & in eo, rætenens præmissa procedunt, quatenus sceminas inhabilitando, agnatis, vel aliis proximioribus successione deferat; Secus autem si fisco applicet, quoniam tunc, non esset inhabilitare sceminam, sed ab ea tanquam indigna, delatam successione auferre, quod sonat in pœnam, ut in specie advertunt *Gabriel. conf. 12. lib. 2. num. 7. & Bossius d. cap. 11. num. 239.*

Ita enim est differentia inter indignitatem, ac inhabilitatem, quod inhabilitas, tollendo personam de medio, perinde ac si non adesset, gradu sequentibus locum aperit; Indignitas verò admittit personam ad succedendum, sed successione commodum, tanquam ab indigno fisco auferat. *Peregrin. de jur. ssc. lib. 2. tit. 2. ex num. 24. Rovin. in pragmat. 1. de bonis proditorum ex num. 65. & communiter.*

Alterà item limitatio traditur per *Bald. conf. 357. lib. 1.* ubi nempe de paterno jussu, filia nubat extra genus personarum à Statuto demandatum, atque *Baldum* sequuntur *Molin. de primogenit. lib. 2. cap. 13. num. 22. Sanchez lib. 1. disp. 33, num. 13. Boss. d. cap. 11. num. 240.* quialios referunt.

Verum inutilis videtur hæc limitatio, quoniam procedit, præsupposità validitate Statuti in secundo casu pœnali, in quo magis communis, ac receptæ est in contrarium; Ubi enim agitur de primo casu, tunc quia matrimonium requiritur pro qualitate, idcirco sufficit, ut in scemina non addit diætã qualitas, ne ad successione aspirare valeat, nisi &

Card. de Luca P. I. de Testam.

istò casu, jussu paternus præbeat justam causam restitutionis in integrum, de qua infra.

Cognito autem de conditionibus, circà tempus, locum, & personas; Quatenus pertinet ad modum, qui nuptiis contrahendis ab homine, vel à lege præscribatur; Putà si nupserit cum consensu parentum, vel consanguineorum, aut alterius personæ &c. Distinguenda est dispositio legis, ab illa hominis.

Quoad illam legis (quàm citra montes parum frequentem habemus) plenè agunt *Barbosa, Sanchez, Vasq. Garzias, Fontanella,* & alii plenè congesti per *Bosium de matrimonio d. cap. 11. ex num. 170. & num. 201.* qui accuratè discutit articulum, atque probabilior videtur distinctio, quod; Aut lex tollit dotem subsidiariam, & tunc invaliditas est certa, cum ità directè percutiat libertatem matrimonii, quod sine dote moraliter contrahi non potest; Aut tollit illam dotem exuberantem, quæ ex ejusdem legis civilis liberalitate conceditur, ut est illa, quam lex concedit filia diviti, ac provisã, & tunc non videtur subesse probabile motivum, ob quod de huiusmodi legis validitate dubitandum sit, cum tali casu, aliud lex non agat, nisi auferre nudum lucrum, quod ab eadem lege tributum fuit, utpotè à nulla ratione naturali, vel canonica demandatum, ut advertitur *sub tit. de dote disp. 1. & 2.*

Quò verò ad dispositionem hominis; Aut agitur de illa quæ ex mera liberalitate dotali subsidium tribuat, & tunc; Aut agitur de relicto generali personis incertis de incertis, vel etiam de certis, putà puellis de familia, vel parentela, seu Civitate, aut regione, &c. Et tali casu indubitatum videtur, ut conditio servari debeat tanquam inductiva qualitatis per disponentem requisitæ ex supra deductis; Atque ita servat usus in dotibus, quæ per montes familiarum, vel per pia loca, certo puellarum generi distribuendæ sunt, quoniam valide censentur dispositiones mandantes, ut huiusmodi dotes non dentur, nisi puellis in certa ætate, certo loco, cum certo genere personarum, & cum certis modis, putà cum licentia, & consensu administratorum nubentibus; In effectu enim non est conditio, sed qualitas desiderata pro habilitatione, seu capacitate consequendi subsidium.

Aut agitur de relicto speciali, certæ, ac determinatæ personæ; Et tunc, licet modus supra exemplificatus, nubendi, nempe cum consensu, seu licentia, vel arbitrio alterius, videatur de jure civili expressè reprobus per *tex. in l. cum tale §. arbitrariu, seu si arbitrariu. ff. de condition. & demonstrat.* Ubi *Acosta* in ultima ampliatione, plures referendo opiniones, doctè quidem sed cum nimio scholastico rigore, conditionis invaliditatem substat, atque cum eo pertransire videtur *Sanchez d. lib. 1. disput. 34. ex num. 19.* Qui *num. 24.* multorum auctoritate firmat secus esse, si non consensum, vel arbitrium, sed consilium tertii conditio exigat; Ex ea differentie ratione, quod cum consilium non sit necessariò sequendum, non videtur libertati matrimonii præjudicare; Eandemque distinctionem communicato sequuntur moderniores cumulati per *Bosium d. cap. 11. num. 518. & 527.*

Attamen id non satisfacit, quoniam licet auctoritates terreant; Attamen ratio non stringit ad ita simpliciter firmandam nullitatem talis conditionis, etiam si concepta sit per verba sonantia in consensum, seu voluntatem, vel arbitrium.

○

Non

De LUCA
de
Testamentis
et
civ
9

Non videtur enim subesse congrua ratio quæ suadeat diversitatem, & cur licitum esse debeat disponenti, absque præjudicio libertatis matrimonii, allicere puellam, sub spe lucri ad contrahendum matrimonium, cum certa, & determinata persona, vel in certo loco, & tempore; Et non debeat esse licitum, ad ita alliciendum cum isto certo modo, dum æquæ viget ratio dictæ libertatis in casibus præcedentibus, ut in isto.

Ideoque recurrendum videtur ad principale assumptum supra constitutum, ut scilicet attendenda veniat, an principaliter, non autem accessorie, & consecutive, conditio probabilem rationem, vel potius irrationabile odium contineat; Si enim tertii consensus vel voluntas, ex facti circumstantiis, nullum continet honestum finem, adeo ut, videatur ad nuptiarum prohibitionem, vel libertatis matrimonialis restrictionem principaliter conditio directæ, atque ita potius legis fraudem, quam prudens consilium habeat, & tunc bene procedit conclusio; Sed si testator cupiens in puella, dignas, ac honestas nuptias, neque valens ei aliter providere, ad se de hoc sine tutum reddendum, pro conditione lucri consequendi, adjiciat nuptias de probati viri consensu contrahendas, tunc naturali rationi repugnare videretur, ut ex mera liberalitate de re sua disponenti, illicitum esse debeat, sub certa honesta conditione, invitare illas personas, quibus nil relinquendo, nullam faceret injuriam.

Merito igitur Rota hujusmodi conditionis validitatem firmavit *decis. 433. par. 1. diversorum, & apud Gregor. decis. 117 num. 1.* ubi aliæ referuntur; Licet enim allegata decisiones loquantur de conditione apposta in contractu, in quo diversa est ratio, quam in ultima voluntate, ut supra innuatum fuit; Attamen consideratur etiam ratio generalis invitationis ad lucrum, quæ militat æqualiter in uno, ac altero casu, istamque opinionem, ex *Maria & Palæz* probabiliorum putat *Bosius ubi supra num. 536. & 539.* eaque consulendo, & judicando tenenda videtur.

Siquidem, si attendamus rationem prohibita viduitatis, siue alteram libertatis matrimonii, in quarum una, vel altera fundatur dispositio text. in *d. §. si arbitrata*, cum quo transit communis Doctorum Schola; Eatenus ratio viduitatis procedit, quatenus dispositio contineat irrationabile nuptiarum odium, secus autem si honestum; Altera verò libertatis matrimonii ratio, generaliter cessat, ubi tractatur de nuda invitatione ad lucrum, dum legatarius nullam patitur restrictionem contraveniendo, quia proprium patrimonium non dimittit, neque aliquam poenam pati dicitur.

Eatenus verò dicta negativa opinio procedere videtur, quatenus agatur de dispositione illius, qui ad subsidiariam dotem erga puellam aliunde non provisam, de juris necessitate teneatur, quoniam si hujusmodi doti liceret tales condiciones adjicere, sequeretur, ut, vel puella cogeretur invita tale matrimonium tertii arbitrio subire, vel viduitatem pati, ut etiam supra circa alias condiciones advertitur.

Ideoque licitum esse non debet ei, qui pure teneatur dotare, has restrictiones adjicere, tam circa modum, quam circa personas, ac locum, vel tempus (præterquam si tempus sit modicum, & rationabile ut supra) Maxime quia dato dicto principio, (in dubio etiam præsumendo) quod nempe modus adjunctus censeatur, non ex irrationabili odio nuptiarum, sed ex rationabili ac honesto fine melius puellæ consulendi, hinc sequitur de consequenti, quod si

tertius, cujus licentia, vel consensus requiritur, illum præstare non possit, vel absque justa causa recuset, potest Judex, ex verisimili disponentis voluntate, illum supplere, ut in specie observant *Bosius ubi supra & plenè Valenzuela conf. 132. lib. 2.* unde propterea cessat libertatis præjudicium, atque remanet honestas.

Intrat enim dilemma; Aut dicimus, quod disponentis hujusmodi modum præscripsit, ob honestum, ac rationabilem finem consulendi puellæ; Et tunc intrat verisimili disponentis voluntas, ut in casu impedimenti, vel injusti arbitrii, Judex, assumendo partes testatoris, id suppleat; Aut dicimus quod disponentis stare voluerit in rigorosa juris dispositione, ut nempe tertio nolente, vel non valente arbitrari, dispositio corruat; Et tunc quia dispositio nullam habet rationem, vel honestatem, intraret dispositio dicti §. si arbitrata; Verum in dubio, capienda est interpretatio in bonum, ut illæ sâ legis fraude, voluntas disponentis, quantum fieri potest, adimpleatur.

Licet enim *Rota dicta decis. 433. par. 1. diversorum*, hujusmodi supplementationem neget; Attamen id provenit, quoniam ibi agebatur de conditione posita in contractu, in præfenti autem agitur de ultima voluntate, ex diversitatis ratione in eadem decisione deducta; Hinc proinde vera videtur declaratio, quæ hujusmodi præcepto datur, apud *Capyc. Latr. consule. 63. num. 32.* ut nempe illud (expressâ voluntate non repugnante) intelligendum veniat, quatenus legataria casualiter nubere velit, cum tunc, ob periculum, ne indignas nuptias contrahat, alterius consilium, vel consensus videatur justè per testatorem desideratus; Secus autem, si vitam religiosam eligat, quoniam tunc cessat ratio, vel finis præcepti, ut etiam advertitur *sub tit. de dote.*

In dictis autem casibus, in quibus hujusmodi conditio, ratione temporis, vel loci, aut personarum, seu modi, valida de jure censeatur; Observandum est in primis, an per viam conditionis vel per viam modi adjuncta sit, ad effectum, ut ille, in quem facta est dispositio, emolumentum percipere valeat, nec ne; Si enim adjuncta est per viam conditionis suspensiva, tunc certum est, quod ad implementum est præcisè necessarium, ac sine illo, dispositio non potest effectum sortiri; Ubi verò adjuncta est per viam modi, tunc non impeditur vocatus ad consecutionem lucri obtinendam, neque præcisè cogitur ad adimplendum, sed sufficit non contrafacere, atque se promptum exhibere, testatoris præceptum servare, quando præbebit occasio, ut in specie firmavit *Rota in Romana fideicommissi 21. Junii 1652. coram Verospio §. Huic autem decis. 83. par. 11. rec.* ubi vocata fœmina ad fideicommissum, dummodo nubat in familia testatoris, dicitur tale præceptum importare modum non impedientem emolumentum assequutionem.

Est bene verum, quod ubi agitur de dispositione pro dote, tunc ista inspectio videtur incongrua, quoniam; Aut agimus de dote debita ex necessitate, & ista non subjacet his conditionibus, vel præceptis; Aut ex liberalitate, & dum præsupponitur conditionalis, consequenter non est assequenda, non impletâ conditione nuptiarum, etiam si alia conditio, vel qualitas nuptiis adjuncta rejiciatur, quoniam, non per hoc ipsa nuptiarum conditio rejicitur; Ex duabus enim conditionibus, si una est infecta, non per hoc altera vitatur; Ideoque factò præcepto nubendi de consensu tertii, quamvis conditio alieni arbitrii in suis casibus habeat

habeatur pro non scripta, adhuc tamen subest necessitas adimplendi conditionem principalem nubendi, ut observat *Acasta dicta ultim limitatione*, ac sequuntur omnes absque controversia.

57 Sed quoniam, Consulentium præsertim subtilitas, nil certum in hac facultate reliquit, atque illas sacrosanctas morientium leges, quas etiam gentilitas, in casibus non prohibitis, rigorosè servavit, ferè inutiles, ac elusorias redegit; Hinc proinde, si verè sunt limitationes, quæ in ista materia tradi solent, supervacaneus labor est immorari circa præmissorum veritatem, àn scilicet hujusmodi disponentium præcepta obligent, nec ne, cum à communiter accidentibus Juris regulas omninò destruant limitationes, seu modificationes, de super tradi solita, ut infra.

Primo enim id limitari solet, ubi puella non sit testamenti, seu præcepti conscia; Secundo, ubi spreta conditione, vel præcepto, maritetur de mandato parentum, vel aliorum, quibus reverentiam debeat; Et tertio, ubi nubat in minori ætate, ob quam restitutio in integrum concedenda est ex plene deductis in his terminis per *Menochium conf. 425. & 1083. Ciriac. controvers. 451. Morot. conf. 97. Allegrad. conf. 77. vol. 2. Marcian. disput. 77. & Rot. decis. 493. par. 4. recent. tom. 2.*

Admissis etenim istis limitationibus, nunquam, vel nimium raro dari poterit casus in quo testatoris dispositio effectum sortiatur, eaque facili negotio eludi valeat; ut plurimum enim, puellæ sunt testamentorum ignaræ, atque in minori ætate nubere solent, vel ad voluntatem, ac placitum parentum, vel eorum, sub quorum educatione, & custodia reperiuntur, id agunt.

His autem ita simpliciter sumptis, nunquam intellectum captivare potui in obsequium tot, tantarumque auctoritatum, quibus Judices, vel de jure Respondentes deferre adstricti videntur; Deus enim, qui piissimus est pater omnium, atque fons misericordiarum, denegat vitam æternam invitato, carenti veste nuptiali, atque virginibus non ferentibus secum oleum in lampadibus, juxta parabolas Evangelii, quamvis ex imprudentia, & fragilitate id sequatur; Ideoque ubi quis hanc legem rei suæ adjicere voluit, pro illius consequutione, tunc ille, qui non adimplet, sibi imputet; Nulla enim sit injuria contravenienti, qui nil de suo amittit, sed quod alienum est, non assequitur, ob qualitatem à domino præscriptam quæ in eo desit; Cum enim testator rebus suis honestam legem adjiciendo, voluerit ut illi tantum ad illarum assecutionem admittantur, qui legem servaverint; Hinc proinde non videtur quid prohibere debeat hujus voluntatis observantiam, dum observantia talis præcepti, est finis à testatore desideratus, atque absque isto, quoties rationabilis est, ac honestus, nulla naturalis, vel positiva ratio exigere debet, ut res aliena, sine domini consensu, in alium transeat;

Nil autem inter est, an contraventio sit ex spreto, vel fragilitate, quoniam sufficit, ut finis à disponente præscriptus, non adimpleatur, cum non sit privatio juris proprii, sed non assequutio alieni; Idque indistinctè verum videtur; Attamen in hæreditatibus, aliisque dispositionibus, de quibus allegari Auctores loquuntur, ob eorum reverentiam id tutè affirmare non audeo, sed relinquo cogitandum.

Quidquid autem sit de veritate, in præmissis casibus; Attamen in terminis dispositionis conditionalis, ac merè gratuitæ in causam dotis, prædictæ limitationes nullatenus verè videntur, quoniam contraventio supponit matrimonium jam contractum,

Card. de Luca P. I. de Testam.

quod sine dote per ita disponentem benè subsistit, & per quod puella est jam provisã, ideoque aliud limitationes non operentur, nisi contravenientem aliundè provisam dicere, ac abundantius providere contra omnia principia; Aut enim puella legataria notitiam habuit legati, cum animo, ac determinatione acquirendi; Aut non; Si habuit, tunc non est excusabilis, quoniam sicut scivit habere notitiam lucri, atque illud acceptare, ita scientiam habere debuit oneris, seu præcepti, eidem acquisitioni annexi; Aut ignoravit, & cum tunc nunquam acquisitio sibi perfectè facta sit, hinc proinde nihil amittit.

Verum ubi id aliquam pateretur difficultatem, quoties commodum caducata, seu defectæ conditionis, pertinet ad hæredem; Attamen indubitatum videtur, ut hæc dubitatio cesset, ubi datus sit particularis substitutus, quoniam cum ab instanti non adimpleta conditionis, statim jus quæsitum sit substituto, hinc proinde non intrat amplius restitutio, quæ dato etiam, quod minori detur adversus lucrû, non datur tamen cum damno, ac præjudicio tertii, ut ex *Paris. conf. 19. num. 83. lib. 2. advertit Odd. de restitution. in integr. quæst. 89. num. 12. & 43.* Et in proximis terminis Ecclesiæ, & piæ causæ non restituenda adversus non impletam conditionem *Rota in Romana hereditatis 10. Decembris 1655. coram Abergato S. Restitutionem decis. 105. par. 12. rec. edita in casu de quo sub tit. de fideicommiss. disc. 155.* aliosque ad hoc propositum cumulat *Capic. Larr. consult. 127. num. 8.*

Præsertim verò, si (ut frequentius accidit) substitutio sit de altera puella, in eandem causam dotis, quoniam tunc restitutio, quæ habet pro fundamento æquitatem, esset iniquitatis productiva, dum tolleretur panem filiorum illum dando canibus, ita gratificando contravenientem provisam, in præjudicium non provisæ, quæ testatoris præceptum observare velit.

Et licet in his terminis contrarium teneat *Capic. Larr. consult. 127.* In eo tamen casu, substitutabilis videtur ejus opinio, ob facti circumstantias, cum ageretur de puella virgine contrahente secundas nuptias, servatis legibus præscriptis à dotante, solumque obstabat objectum primi matrimonii contra dictas leges contracti, quod tanquam jam solutum, & non consummatum, probabiliter, ex beneficio restitutionis, censeretur poterat sublatum de medio, tanquam nunquam contractum, dum adhuc puella in statu virginali existendo, provisione indigebat, adeò ut res integra dici posset, cum in reliquis, conclusiones non viderentur subsistere.

Eatamen limitatio adversus dictam conclusionem servandæ conditionis, est firma; Ubi nempe, tempus, vel locus, aut persona, seu modus, in quibus conditio, vel præceptum versatur, indignitatem continent, adeò ut per conditionis implementationem, indignas nuptias puella contrahere compellatur; Tunc enim, rejecta conditione qualificativa (firmam tamen manente principali conditione nuptiarum) per istarum dignum implementum fit locus dispositioni; Vel ex præsumpta disponentis voluntate; Vel ex dispositione legis, turpes conditiones rejicientis, ad *text. express. in l. cum ita 62. §. Videamus ff. de condit. & demonstrat.* ubi communiter scribentes, de quibus *Menoch. conf. 425. ex num. 10. Sanchez. dicto lib. 1. disput. 33. num. 11. Marcian. disputat. 77. num. 15. Rot. dicta decis. 493. par. 4. recentior. tom. 2. num. 43. & seqq.* Et est verè conclusio, quæ nullam in abstracto habere videtur difficultatè, quæ tantum vertitur in concreto, quando

De LUCA
de
Testamentis
et
civ
9

