



**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 ...

De Fideicommissis, Primogenitvris, Et Majoratibvs

**Luca, Giovanni Battista de**

**Coloniae Agrippinae, 1690**

Disc. LVII. Romana hæreditatis de Spatis. De eadem materia concursus ad fideicommissim plurium personarum ejusdem generis, quarum aliquæ alias excludere prætendant ex præ electione facta pergravatum ...

---

[urn:nbn:de:hbz:466:1-74060](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-74060)

## ROMANA

## HÆREDITATIS DE SPATIS

PRO

MARCHIONE HORATIO

CUM

MARCHIONE GREGORIO ac FRATRIBUS DE SPATIS.

*Casus variè decisis per Rotam ut infra.*

De eadem materia concursus ad fideicommissum plurium personarum ejusdem generis, quarum aliquæ alias excludere prætendant ex præelectione facta per gravatum morientem in vim facultatis datæ à testatore, quomodo ista facultas exercenda sit; Et an concepta in numero plurali verificari possit in numero singulari ac exerceri cum uno tantum, aliis omninò neglectis; Et quatenus non, quomodo inter plures exercenda sit; Et incidenter de puncto; An verba testatoris concepta per viam intentionis vel desiderii quod ipse haberet importent præceptum ac inducant fideicommissum; Et an & quando fideicommissarius sit hæredi gravato legitimus contradictor.

## SYMMARIVM.

- 1 *FActi series.*
- 2 *Resolutiones causa.*
- 3 *De punctis in disputatione cadentibus.*
- 4 *De captatoria remissivè.*
- 5 *Inter heredem ab intestato, & ex testamento in possessorio attenditur anterioritas, & prior possessor manuetur.*
- 6 *Declaratur quando id procedat.*
- 7 *Inter nepotes ex pluribus fratribus adhuc attenditur duplicitas vinculi.*
- 8 *Quando fideicommissarius sit heredi legitimus contradictor.*
- 9 *An, & quando numerus pluralis verificari possit in singulari, vel è contrà.*
- 10 *De decisione speciali, ob quam habens facultatem disponendi inter plures, non potest unum præeligere.*
- 11 *Si facultas malè exerceatur, actus remanet infectus.*
- 12 *Explicatur decisio, de qua supra n. 10.*
- 13 *De circumstantiis denotantibus propensionem testatoris magis circa neglectos, quam circa præelectos.*
- 14 *Explicatur conclusio de qua n. 9. super doctrina Bart. an numerus pluralis verificetur in singulari.*

*Ordin. de Luca de Fideicommiss.*

- 15 *Expenditur auctoritas Cyriaci contrav. 548.*
- 16 *Distinguuntur diverse species facultatis eligendi, vel nominandi.*
- 17 *Heres gravatus interim, est dominus, & quid importet facultatem disponendi concedi hæredi gravato vel alteri.*
- 18 *Facultas disponendi est compatibilis cum fideicommissio puro, & restitutorio ad favorem plurium, & quando non.*
- 19 *Quod prius debeant firmari ea, quæ consistunt in facto, & deinde assumi quaestiones juris.*
- 20 *Habens facultatem præeligendi, & gratificandi inter plures, non tenetur servare equalitatem.*
- 21 *Quando testator dicatur distinxisse lineas, vel potius omnes tractasse tanquam unicam.*
- 22 *De rationibus justificantibus præelectionem unius.*
- 23 *Honorari dicuntur omnes, etsi non vocentur simultaneè, sed ordine successivo.*
- 24 *Quod expediat erigere primogenituram, vel majoratum.*
- 25 *Verba testatoris per viam precum, vel desiderii, inducunt dispositionem præceptivam, & fideicommissum remissivè.*

## DISC. LVII.

**P**Aulus Spata quatuor habens filios masculos, nempe Jacobum Philippum ex primo matrimonio jam uxoratum, ac numerosam prolem habentem, & ex secundo Franciscum pariter uxoratum, qui unum filium jam procreaverat, Bernardinum Cardinalem, & Virgillum presbyterum Oratorii S. Philippi in Vallicella, in ejus testamento disponendo de pingui asscutorum circiter 600. m. in bonis existentibus in patria, seu originaria provincia Romandiolæ, notabilem partem dicti assis constituentibus, instituit dictum Jacobum Philippum, Francisco autem aliqua reliquit bona vix legitimum sibi de jure debitam adæquantia, vel parum excedentia, in reliquis autem omnibus stabilibus locis montium, censibus, ac mobilibus Urbis, hæredes instituit præfatos Bernardinum & Virgillum, cum reciproca inter eos, gravando ultimum perpetuo fideicommissio descendivo, in stabilibus, censibus, & locis montium ad favorem dictorum Jacobi Philippi & Francisci, eorumque filiorum & descendentium in capita, atque explicata voluntate æqualis dilectionis dictorum filiorum uxoratorum, quodque inæqualitatem servasset ob magnam prolis seu familiæ inæqualitatem, Hinc proinde ultimo morienti ex dictis filiis clericis gravatis facultatem dedit, quo l juxta temporum qualitates, aliis que circumstantiis temporis tractu variari solitas, inter prædictos vocatos præeligere seu gratificari possit, dando uni plus, alteri minus, vel nihil, juxta majorem vel minorem emerentiam vel demerentiam, dummodo bona permaneant in dictis descendentiis, declarando præsertim Virgillum suæ voluntatis bene conscium, cui proinde suum spiritum relinquere dixit; Explicata etiam, non tamen per viam iustionis, ejus intentione ac desiderio plantandi seu constituendi in Urbe tanquam utriusque Pontificii Principatus Metropoli unam domum mediante matrimonio unius ex nepotibus cum reddito ad minus annorum scutorum 8. m, quod ipse vivens in animo adimplere habebat.

Obierunt post testatorem primò Jacobus Philippus superstitibus pluribus filiis masculis, deindè

N 2

Frang.

LUCA  
de  
amentis  
cat.  
VI  
9

Franciscus, superstitibus filiis ex duplici matrimonio, unde Cardinalis Bernardinus: c. Virgilius omnium nepotum curam habentes, cum eorum nimia prudentia & diligentia curarunt collocare Gregorio filium primogenitum Jacobi Philippi in satis qualificato matrimonio in Civitate Bononiæ, illi constituta primogenitura, partim ex eorum bonis, partim verò ex destinatis per Jacobum Philippum patrem viventem de tempore quo dictum matrimonium tractabatur, juxta seriem, de qua in *Faventina impurationum sub tit. de legitima & detractionibus*, ubi de questione inter dictum Gregorium ejusque fratres, An bona in causam primogenituræ per patrem promissa imputanda essent in legitimam; Horatium verò filium primogenitum Francisci, in executionem desiderii eorum patris collocarunt pariter cum satis qualificato matrimonio in Urbe cum assignatione cujusdam annui redditus; Deinde autem obiit Cardinalis scripto hærede Virgilio, qui paulò post moriens in statu Prælatuæ Commendatarius major S. Spiritus, in omnibus bonis, tam obventis à Paulo patre, quàm à Cardinali fratre ac propriis majoratum seu primogenituram instituit ad favorem universæ descendentiæ dicti Pauli, statuto quodam ordine inter lineas omnium nepotum, vocando primo loco dictum Horatium ejusque lineam masculinam, & sic successivè alios cum ordine primogenituræ, in juncto etiam præcepto dicto Horatio ejusque filio primogenito ac aliis respectivè supponendi dictæ primogenituræ seu majoratui quædam bona propria, cum aliis longissimis dispositionibus penè volumen conficientibus ad rem non facientibus, factis etiam omnibus aliis nepotibus respectivè aliquibus legatis.

Sequuta morte hujus testatoris, atque illicò recepto ac lecto testamento super ipso cadavere, præsentibus omnibus, illi nepotes qui erant in Urbe neglecti seu postpositi, dissimulando talem dispositionem testamentariam, curarunt in Tribunali A. C. eos declarari hæredes ab intestato dicti Virgilio, atque tanquam tales, ac etiam tanquam hæredes fideicommissarii Pauli, nemine citato obtinuerunt mandatum de immitendo, cum consueta clausula, *dummodo possessio sit vacans, & sine præjudicio habentium meliora & potiora jura*, cujus mandati vigore, in aliquorum bonorum possessionem prævenierunt dictum Horatium testamentarium, qui e converso eos in aliis prævenit, ac etiam in vim testamenti possessionem accepit illorum bonorum, in quibus præventus fuerat, Undè propterea exorta controversia & commissa causa in Rota coram Cerro, assumptaque disputatione in possessorio retinenda vel adipiscenda respectivè, in omnibus pro testamentario cum subsequuto effectu responsum fuit sub diebus 4. Julii, 1663. & 23. Januarii, 1664. Dictoque judicio possessorio terminato, ac assumpta disputatione in negotio principali super dubio, An bona Pauli caderent sub dispositione Virgilio, sub die 16. Januarii, 1665. negativa prodit resolutio, non omnia scilicet bona sub dicta dispositione cadere, reservato videre, an & quæ sub ea caderent necne, dictaque resolutio occasione novæ audientiæ confirmata fuit sub die 8. Februarii 1666. Deindeque assumpta disputatione super reservatis, An scilicet & in qua parte dicta bona Pauli caderent sub dispositione Virgilio, sub die 14. Februarii 1667. resolutum fuit non cadere stabilia, census, & loca montium non vacabilia, adversus quam resolutionem concessa nova audientia, bis repropofita causa, nulla capta fuit resolutio, quæ pendet.

In hujusmodi autem disputationibus in qua que possessorii ac petitorio judicio habitis fuerunt puncti, Primo scilicet in possessorio, in bonis, in quibus dicti fratres testamentario præponentes, illum prævenierant, essent necne legatarii contradictores, atque in judicio retinentis prævenendi, stante titulo dicti avi fideicommissarii, quod super validitate dicti testamenti, quod idem oppositores invalidum dicitur captatoriam in eo contentam, stante præcepto quod tam primus hæres quàm alii successores propriam ut supra supponere debent; Tertio generaliter & in abstracto, An facultas detractionis prælegendi inter plures vocatos dretationum linearum exerceri potuisset cum uno tantum linea, altera linea penitus neglecta & excludenda, potius utraque linea æqualiter vocata, tamquam intelligenda esset inter personas cujuslibet discretivè; Quarto posito quod non potuisset linea in totum excludi, & altera prælegenda omnimoda exclusio in facto adisset, ut hæc positio ob malè adhibitam facultatem commone necne, Et quintò demum, An posita dicta dispositionis invaliditate, subisteret ad favorem prælati in Urbe uxorati juxta mentem Pauli fideicommissarii particularis fideicommissum annuali resolutur. 8. m.

De secundo puncto captoria, deducto in primis disputationibus habitis in possessorio, indeque agnita illius insubstantia detractionis actum in sua materia in hac eadem causa sub testamento; Quæ tunc verò pertinet ad præsentem solutionem pro odite ad favorem testamentarii ac probabiles visæ sunt; Licet enim regula sit in concursu inter hæredes ex testamento & ab intestato, in possessorio potius sit conditio prævenientis, cui pendente lite super hereditatis præsentia danda est manutentio, in qua anterior possessio anterior, ut in specie ceteris relatatur apud Seraph. decis. 810. n. 4. apud Bonari. decis. n. 6. & 730. n. 5. decis. 74. & 76. apud Poff. de materia alius apud eundem Poff. d. tract. observat. 42. n. 3. hinc id procedit, quando testamentum invalidum intestatum successorem præsentem aliquem habentem probabilem apparentiam, vel dubietatem in vitium visibilis, vel aliàs de jure resultantis, licet ubi testamentum est clarum & certum, nullum est vitium visibile, Vitium verò invisibile detractionis in dagnis & petitorio, ut bene ita distinguitur, ac declarando præfatas decisiones Seraph. d. rat. habetur decis. 230. & 265. par. 10. nec curat de quibus in hujus causæ decisionibus, & est aliter ratio æqua, ac rationalis, beneque fundata, ut aliàs legitimi ab intestato successores in actu rationis eorum conjuncti, ita semper præveniant supplantare possent hæredem testamentarium, nam, vel indigentem illis solemnitatibus, quæ apertura vel publicatione testamenti requiruntur.

Quod clarius & absque dubio procedebat hac facti specie, in qua etiam titulus ab intestato oppositoribus deficiebat, ac potius concurreret eodem testamentario nepote ex fratre conjuncto, ideoque ratione dupliciter vinculo cludente nepotes ex uno tantum latere caperentur, ut in specie firmavit Rota in Macerata. decis. 7. Maii, 1658. coram Veroffio ex audientia Matthesillani de success. ab intestato art. 3. princip. 12. Cras. ab intest. quest. 33. num. 2. Gomez. ad leg. l. 2. sub n. 7.

Et quamvis scribentes pro dictis fratribus replicarent, quod in omnem eventum cum ipsi haberent titulum fideicommissi aviti, quod erat clarum & literale, poterunt sibi mutare causam possidendi etiam sine declaratione à lege præsumpta, ideoque ratione inanis circuitus evitandi, censendi essent legitimi contradictores, Attamen facilis fuit responsio, quoniam ex iis, quæ habentur apud Greg. & Aaden. decis. 206. apud Dunozettum decis. 293. & quotidiè, cum nil fortè in Rota & Curia frequentius, ut infra in hac materia præsertim discitur. 197 & 198. & in aliis, ad hunc effectum tria copulativè desiderantur; Primum quod fideicommissum sit omnino certum & clarum, tam circa existentiam quam circa pertinentiam; Secundò quod nulla competat detractio, ita ut earum possibilitas sufficiat; Et tertio quod possessio non sit vitiosa; Hæc autem omnia in præsentibus deficiunt, quoniam juxta ea quæ habentur infra in tertio & quarto puncto, stante præelectione in vim facultatis à testatore concessæ, ipsi oppositores in successione fideicommissaria nullum jus habebant, ideoque non verificabatur primum requisitum; Minusque secundum, non solum quia facta non erat detractio legitima, sed etiam quia ex iis quæ habentur infra in quinto puncto saltem dubium est, An intret detractio fideicommissi particularis annuorum scuto- rum 8. m. ad favorem Horatii qui uxorem duxit in Urbe; Ac deficit etiam tertium, quia ipsi jam erant concilii testamenti lecti in eorum præsentia, unde certi erant de hærede, à cujus manibus fideicommissum accipere debebant, ideoque hic punctus possessorii erat revera plenus ad favorem hæredis.

Quoerò ad tertium punctum in genere seu in abstracto, Præsupposito quod altera linea Jacobi Philippi in totum neglecta esset, atque de omnibus integrè dispositum esset ad favorem alterius lineæ, Rota in tertia & quarta decisione supra enunciatis 16. Januarij 1665. & 8. Februarij 1666. censuit dispositionem corrumpere ex duplici fundamento; Primum scilicet ex propositione generali, quod testator vocando plures in numero plurali, non censetur ad unum tantum se restringere voluisse ex doctrina Bart. in l. 1. num. 1. ff. de optione legata & Bald. in l. jubemus §. si autem num. 2. Cod. ad Trebell. cum concord. per Molin. de primogenitura lib. 2. cap. 4. num. 55. in fine, & per Rotam decis. 299. num. 6. par. 3. rec. & lais proximè Cyriac. contrav. 548. num. 50. cum sequen. Et secundò magis specialiter ex ferè individuali decisione ejusdem Rotæ in Romana successione 5. Novembrii 1602. coram Ottembergo, quæ verè fuit causa resolutionum; Posita verò contraventione formæ præscriptæ per testatorem, de consequenti resultat actum haberi pro infecto ex iis quæ in his specialibus terminis nominationis seu præelectionis factæ, ex consimili facultate habentur supra in Firmiana primogenitura de Juliacis disc. 33. dum cessante facultate concessa ab homine, certum est de jure illam non competere hæredi gravato ex deductis duobus discursibus proximè præcedentibus, atque sunt consequentiæ certæ, quas ego non negabam, posito dicto antecedenti, in quo est punctus.

Examinando autem dicta fundamenta, quibus resolutiones innituntur; Quatenus pertinet ad secundum magis speciale, consistens in dicta decisione coram Ottembergo, observabam casum esse diversum, neq; illam congruè ad casum applicari, Si quidem illius casus est, quod uxor instituerat hæredem virum, sub ea lege, quod moriens teneretur de hæreditate disponere prout sibi videretur inter

Cardin. de Luca de Fideicommiss.

duas communes filias, quas juxta modum à dicto viro explicandum, ipsa testatrix voluit censerè per eam institutas, vir autem cum arbitrio profusè irrationabili universam notabilem hæreditatem uni reliquerat, factò legato alteri exiguæ summæ scut. 50. quod de directo adversabatur voluntati testatrix, expressè volentis ambas honorare ac hæredes esse, dato solum patri potius tanquam usufructuario & legitimo administratori quodam benè regulato arbitrio servandi aliquam inæqualitatem ab ipsarum filiarum conditione ac temporum contingentiâ prudenter regulando, atque ut ita filia patri ob aliquam gratificationem magis obsequentes essent, dum agebatur de filiis primi gradus hæredibus necessariis, quibus parentis hæreditas quodammodò debita est, ita pernecessè capiendò talem facultatem ex arbitrio non autem ex voluntate ad dispositionem sustinendam ne aliàs corrumpere utpotè collata in alteram voluntatem; Et sic casus est omnino diversus, longè diversam habens rationem militantem in isto ut infra, undè revera dicta decisio pro meo judicio non videbatur facere ad casum, nisi quodammodò à simili, quatenus verificaretur præsuppositum omnimodò spretus alterius lineæ habentis de irrationabili & maligno, quo casu dubitabam.

Potissimè verò attentà ea circumstantia, quod testator agendo de hac facultate gratificandi, quamdam majorem propensionem ostendit erga Jacobum Philippum ejusque numerosam descendentiam, monendo dictos filios clericos, quibus talem facultatem concessit, ne magis ad duplicitatem quam unicatatem viciuli respicere deberent, unde propterea usque ab initio in congressibus pro causæ directione habitis, quamvis docti Collegæ, posito etiam omnimodò spretu, crederent illum sequi potuisse ob amplitudinem illorum verborum, dando uni plus, alteri minus vel nihil quasi quod facultas data esset, non per viam arbitrii à ratione ac justa causa regulandi, sed per viam liberæ voluntatis; Attamen ego timebam, nedam ex auctoritate dictæ decisionis coram Ottembergo ejusque ratione, sed etiam quia ex toto contextu testamenti clarè desumi videbatur, testatorem sentisse magis de arbitrio, à rationabili ac justa causa regulando, dum insinuavit id faciendum esse, juxta majorem vel minorem emerentiam, & prout temporum, ac rerum conditio exigeret; Et consequenter ubi non concurrerent ea quæ habentur infra in quarto puncto super hujusmodi dispositionis rationabilitate, ac cessante præsupposito omnimodò spretus, Ego post editas dictas resolutiones contraiebam in sensu, quod loquendo ita generaliter & in abstracto illæ viderentur probabiles benèque fundatæ; Ideoque restringebam hujus partis defensionem magis ad punctum facti, de quo infra super cessante omnimodò spretu, quodque verè fuisset rationabilis usus facultatis, quam ad punctum juris, in quo ita generaliter & abstractè sumpto ab initio dubitavi.

Non placuit tamen dictum alterum fundamentum magis generale deductum ex eo, quod testator loquutus esset in numero plurali, ideoque non potuisset facultas exerceri cum uno tantum, & in numero singulari, juxta dictam doctrinam Bart. in l. 1. ff. de optione legata. Contrarium enim est verius ex diversa doctrina ejusdem Bart. in l. unum ex familia §. sed si fundum ff. de legat. secundo, ubi explicitè firmat, quod sicuti quando testator loquutus est in numero singulari, prohibita non est plures prælegere, ita e conversò, quando

LUCA  
de  
amentis  
cat.  
VI  
9

quando loquutus est in numero plurali, non est prohibitum eligere unum, & *Barr.* hoc loco referunt & sequuntur *Castrens* in eadem *l. unum ex familia* §. si duos num. 1. & 2. ubi non decidit, sed melius in *l. cum quidam n. 4. eodem tit. Inol. eodem §. si duos num. 16. Cuman ibidem num. 2. bene Alex. in l. in quartam 15. §. finali num. 3. ff. de legat. 1.* ubi referendo utramque traditionem *Bart.* concludit veriore esse istam declarando quomodo altera intelligenda sit; Atque hanc opinionem tanquam magis communem statuit pro regula idem *Molina* adductus ut supra in prima decisione *lib. 2. quaest. 4. num. 55.* eam limitando ex contraria voluntate testatoris, *Bardellon conf. 191. num. 103. & seq.* & in specialibus terminis fideicommissarius *Sessa decis. 83. num. 2.* & melius *decis. 436. num. 10. & 11. & decis. 437. num. 5.* quas in proposito refert & laudat *Casill. tom. 6. controv. c. 121. num. 54.* idemque in eisdem specialibus terminis firmat *Surd conf. 29. num. 7. v.* Ita ergo, quem in proposito praeligendi unum tantum ex pluribus laudat agendo de casu fortiori *Casill. lib. 5. controv. cap. 68. per tot.* Et sic magis adhaerendum est eidem *Bart.* in hoc secundo loco, in quo majores habet sequaces.

Atque hinc inferebam, non multum deferendum esse auctoritati *Cyriaci dicta controv. 548.* cum qua satis etiam processum sui, Tum ob plures diversas circumstantias in ea facti specie concurrentes, Tum clarius quia ipse, ita forsitan exigente oportunitate causae cui serviebat, procedit cum prima doctrina *Bart.* minus recepta in *dicta l. 1. ff. de opt. legat.* atque cum hoc praesupposito fundat totum ejus discursum ita corruentem ex praesupposito fallacia.

Præterea ad tollenda æquivoca, quorum facilis est incurfus apud juristas ex mixtura diversarum auctoritatum diversos casus seu terminos percutientium; Observabam distinguendum esse, quod, Aliud est agere de illa eligendi vel nominandi seu distribuendi facultate, quam testator dedit alicui fiduciario; Aliud verò est agere de eadem praeligendi facultate, quæ data sit hæredi gravato; Primo enim casu talis facultataris nullum habet dominium bonorum, nec aliquid gerit jure vel nomine suo, sed est simplex instrumentum seu organum, totum gerens nomine ipsius testatoris, tanquam simplex executor, ideoque si testator loquutus est in numero plurali, ac voluit distributionem fieri inter plures, non improbabilius dici potest non esse verificabilem numerum singularem, atque de isto casu agunt *Menoch. de presump. lib. 4. præsumpt. 125. Mantie. de conject. lib. 8. tit. 5. num. 18. Casill. dicto lib. 5. controv. cap. 68.*

Secus autem est in altero casu hæredis gravati, cui talis facultas concessa sit praeligendi inter plures de genere vocato, Tunc enim longè diversa militat ratio, quam in casu præcedenti; Ut enim plures advertitur *sub tit. de feud. ad materiam bullæ Barorum*, præsertim in *Romana contributionis de Casis disc. 89.* hæres fideicommissio gravatus, ex veriori sententia *Molina de primogen lib. 5. cap. 19. num. 4. & seqq.* quam sequitur *Rota ut decis. 200. num. 13. par. 5. rec. & passim*, dicitur dominus, atque verum habet dominium, in hoc solum rescenatù à reliquo libero, ac differenti dominio contradistinctum, quod non habet liberam bonorum dispositionem pro tempore quo suum jus resolutum erit. neque sibi eligere potest successorem, sed tenetur habere illum successorem necessarium, quem ejus auctor præscripsit; Ac propterea quando idem auctor

talem facultatem concedit, aliud hæc impo- non videtur, nisi quandam remotionem a dispo- staculi, quo sublato ipse disponit magis pro- quam alieno, & consequenter non dicitur esse re arbitrium in distributione rei altere ex- exequutor, & minister, sed potius dicitur esse propriam voluntatem, ac dispositionem, ita ut rescenatam, seu restrictam intra certum genus instar illius facultatis quam habet hæres gravatus solo fideicommissio conservatorio intra certum genus juxta terminos *text. in l. unum ex familia ff. de legat. 1.* & sic termini sunt longè diversi satis diversam rationem habentes, & successivè auctoritates ad primum casum percutientes non bene ad se adaptantur.

Neque his adversatur quod præcedat fideicommissum purum & restitutorium in casu necesse est & expressum ad favorem omnium heredentium. quoniam ut advertunt *Surd conf. 54. num. 24. late Giovagnon. conf. 65. lib. 1. & cetera apud* & non negatur per *Bellon. jun. conf. 1. & cetera apud* & non negatur per *Rotam in Sancti Severini (decommissio) Junii, & 14. Decembris 1646. Veroffro, & in hoc locorum montium 16. Januarii 1659. & 5. Martii 1660. lo impress. apud Alograd. jun. post controv. 21.* qua causa habetur *disc. seq.* ita sunt comparanda quoniam stant bene simul ad esse fideicommissum purum, ac restitutorium ad favorem totius generis & tamen competere facultatem etiam liberam sponendi, & alienandi, multo magis istam praeferendam, quæ conservat fideicommissum in genere. Ideoque fideicommissum purum favore restitutorio intelligitur quatenus in contrarium non dicitur quod non negatur sed admittitur in *disc. præced.* ubi solum habetur quod verbum *libere* intelligendum sit de actibus inter vivos compatibiliter, atque supponitur etiam ratio absolute in *Romana fideicommissi de Boncompagni disc. 55.* ubi agitur de facultate personali non tendenda, & sic de negatione talis facultatis quo etiam *disc. seq.* unde propterea dictum verbum generale deductum ex verbis pro meo præerat parum tutum, rectè tamen ut supra restitutoriam facultatem inferebat alterum motivum generale.

Discurrebam hæc ad superabundantiam merito dicto præsupposito, omnimodi, ac irritationis spreteus alterius inæ, ita ut usus dictæ facultatis liberæ ac effrenatæ voluntati magis quam rationi à ratione, & justa causa bene regulato referenda esset; Verum hic pro meo judicio inania liberabatur, quatenus, ut credebam non subsisteret, quædam facti præsuppositum, de quo proinde præinspicere melior ordo videbatur; Si enim illud subsisteret, quodque usus dictæ facultatis rationabilis, ac bene ordinatus fuisset, utique profectus erat agere de alio puncto; Quatenus verò subsisteret, tunc caderet dicta juris quaestio, igitur præmandum erat factum, ex quo resultat inspectis articulis juris, non autem è contra, ut prius disputaretur articulus juris, cujus dispositio ex declaratione applicationis ad factum potest remanere inanis, absque aliquo effectu, qui in foro spectantibus In hoc enim differunt Tribunalia à scholis, & ab demis, quod in istis disputantur idealiter ac abstracto quaestiones juris, in illis verò disputantur concretè quaestiones individuales, & in concreto deciduntur quaestiones individuales, & in concreto ad effectum dandi unicuique, quod suum est. Unde per res dæ consuevi exemplum differentie inter theoreticos & holasticos, & practicos, quæ dicitur in

morbis in genere, disputant in abstracto quaestiones inter Hippocratem, Galenum, & Cellum, isti vero agunt de curando certum infirmum spectatis istius corporis viribus, aetate, habitu, complexione, tempore & loco, atque, ut ipsi dicunt, juxta loca, & tempora, & frigidas, vel calidas regiones, & sic praecise in certo casu, ac ad certum effectum.

Agendo autem de hoc quarto puncto, à quo vere pro meo sensu causa decisio pendere videbatur, an scilicet iste gravatus rationabiliter dicta facultate usus esset, beneque regulasset necne suum arbitrium; Illud imprimis, antequam ad specialia descenderem, praenotandum esse advertebam, quod facultarius, ubi etiam non per viam liberae voluntatis, sed arbitrii talis facultas concessa est, non tenetur ad omnimodam aequalitatem servandam, sed potest eos inaequaliter tractare, ne alias fava & sine aliqua operatione facultas remaneat, ut bene advertitur apud *Surd. conf. 29. n. 6.* atque tanquam absolutum admittit idem *Ciriac. dicta conser. 148. num. 29. & seqq. & num. 14.* ubi hoc arbitrium extendit, ut dari possint tres ex quatuor partibus uni, & sola quarta alteri.

Et quamvis scribentes in contrarium, quibus adhaerere videbatur Rota, praetenderent dictam inaequalitatem servari posse intra personas cujuslibet lineae discretive, non autem intra ipsas lineas in universam, quae omnino aequaliter tractari debent, attamen in sensu etiam veritatis, iste intellectus, neque in littera, neque in ratione testamenti probari videbatur, sed potius excludi, capiendò totam facti massam seu dispositionis contextum, atque spectando substantiam verisimilis voluntatis; Cum enim testator duos filios haberet jam uxoratos ac fecundos, ex quibus ejus descendentiæ propagationem sperabat, professus autem esset praefatos filios aequali amore prosequi, atque eatenus adeo magnam inaequalitatem servasse, quatenus ita runc filiorum magna inaequalitas exigeret; Hinc proinde germanus sensus hujusmodi dispositionis videbatur ille, ut quatenus tractu temporis rerum status mutaretur, posset ultimo moriens ex duobus clericis libram apponere, atque hanc posteritatem ad aequalitatem reducere, omnes ejus posteros ac descendentes aequaliter tractando tanquam unum corpus unamque lineam à seipso constitutam, ut omnium aequalis esset conditio absque linearum discretione, dum in casu non facta dicta praelectionis vocavit omnes in capita non autem in stirpes, & sic ista linearum distinctio verè adesse non videbatur.

His igitur sic stantibus, prudentissime satisque rationabiliter Virgilius dictum arbitrium interposuerat, ac facultatem exercuerat ad mentem testatoris, dum casus dederat Horatium unicum filium Francisci satis numerosam prolem masculinam suscepisse, itaut forte ista linea efflata esset major altera, Et consequenter, ita cum hac secunda dispositione curavit gravatus reducere ad aequalitatem illam inaequalitatem, quam testator fecerat, ita unius vel alterius respectivè temporis conditione exigente, dum factis calculis assis hereditarii, atque praesupponendo de presenti ipsum testatorem morientem ab intestato, vel cum testamento, in quo utramque lineam aequaliter tractaret, ita videbatur aequalis omnium conditio, atque in hoc pro meo judicio consistebat hujus causae clarum aequivocum, quoniam inaequalitas deducebatur calculando solum ea bona, quae testator reliquerat duobus filiis clericis, non autem calculando integram aem.

Et nihilominus videbatur sufficere haec reduci ad dubietatem, ut omnino deferendum esset iudicio dicti Virgiliti, quem testator declaravit suae voluntatis bene conscium, illi relinquendo proprium spiritum.

Praeterea quamplura quoque concurrerant hujus dispositionis rationabilitatem suadentia, quamvis exinde aliqua notabilis inaequalitas resultaret, itaut revera dici non posset aliam lineam omnino spretam fuisse. Primum quia idem Virgilius ac etiam Cardinalis, tam in vita, quam in morte plura bona nepotibus ex ista linea dederunt vel respectivè reliquerunt, unde propterea dici non poterat adesse omnimodum spretum, sed solum aliquam inaequalitatem rectè permixtam ut supra.

Secundo quia eadem linea quoque honorata & vocata fuerat aequaliter cum ista, servato solum ordine per prius ac per posterius, unde propterea spreta seu neglecta dici non poterat juxta bonam doctrinam *Bart. in d. l. unum ex familia. §. sed si fundum*, quem clarius explicat *Cuman. ibid. n. 1. in fine*, & *Paul. de Castro in eadem l. §. si duobus in finalibus verbis*, ubi quod relictis bonis ut distribuarentur inter pauperes vel alios, potest haeres vel executor dare uni, & post mortem istius alteri de eodem genere, quia sicuti potest inter eos dividere, ita eodem potest cum dicto ordine alternato vocare, atque omnes vocari & honorari dicuntur.

Tertio in idem, quoniam ita melius stante magna hujusmodi descendentiæ propagatione, quae magis in dies ita verisimiliter sequutura est, ad impletur verisimilis testatoris voluntas pro conservatione decoris ac nobilitatis familiae, reducendo hanc successionem ad speciem majoratus vel primogeniturae, ex his, quae in proposito quaestionis, An feudum pacti & providentiæ, ad quod omnes agnati vocati sunt, erigi possit in primogenituram, habentur in *Mantuana feudis sub tit. de feudis disc. 10.* Stante potissimum provido consilio magis, ac magis in dies impinguandi ad favorem omnium hunc majoratum cum bonis propriis ipsius praelectionis julque uxoris & filiorum respectivè, quae erant factis notabilia.

Et quarto, stante dicto desiderio testatoris plantandi unam domum in Urbe mediante matrimonio contrahendo per unum ex dictis nepotibus unius vel alterius lineae, cum id sequutum esset in persona praelecta, atque bona ex hujusmodi praelectione obvenerint neque dictum redditum constituebant.

In hoc autem sensu, cum faciliiori magisque plana via advertebam capiendam esse hanc dispositionem primi testatoris super redditu scutor. 8. m. assignando illi qui domum in Urbe constitutus esset, ad reddendam scilicet hujusmodi praelectionem rationabilem, & tanquam pro talis dispositionis coonestatione, absque necessitate assumendi altioris inspectionem, contentam in quinto puncto ut supra distincto; An scilicet voluntas per testatorem etiam per viam precum vel desiderii explicatam induceret fideicommissam juxta dispositionem *textus in l. etiam hoc modo, & l. eo modo ff. de legatis primo, & cum concord. quae plenè deducebantur per alios collegas in hac parte laborantes, ac etiam immorantes in eo, An testatoris intentio fuerit, ut id explicandum esset cum reliquis bonis mobilibus, & sic compatibiliter cum fideicommissis restitutorio ordinato in stabilibus, & censibus, ac locis montium vacabilibus, ut est sensus decisionis 14. Februarij, 1667. quoniam ita mihi res magis plana videbatur, capiendò*

LUCA  
de  
amentis  
cat.  
LVI  
9

capiendo hanc dispositionem non tanquam solam ac principaliter & de per se inductivam fideicommissi particularis, sed tanquam unum ex motivis & iustis rationibus vel causis hanc ultimam dispositionem cohonestantibus; Atque his insimul ponderatis, cum consueta regula, *ut singula qua non prosunt &c.* mihi ad solam etiam veritatem reflectenti, videbatur iustitiam huic parti omnino assistere, potius ex facto quam ex articulo juris.

## ROMANA LOCORVM MONTIVM

PRO

PETRO BONCOMPAGNO

*Discursus pro veritate.*

De eadem materia facultatis disponendi data hæredi gravato, quomodo intelligenda sit compatibiliter cum fideicommissio restitutorio expressè ordinato, Et àn talis facultas exigat mentionem specialem, ut dicatur ad exercitium deducta, vel sufficiat dispositio generalis resultans ex institutione hæredis.

S Y M M A R I V M.

- 1 *Facti series.*
- 2 *In interpretandis voluntatibus spectanda est substantia, non figura verborum.*
- 3 *Qualitas testatoris est attendenda.*
- 4 *De verbis à piacere, ad libitum, ad placitum &c. quid importent, an liberam voluntatem, vel arbitrium.*
- 5 *Ponderantur aliqua conjectura super dictorum verborum significatione.*
- 6 *De compatibili facultate liberè disponendi cum existentia fideicommissi.*
- 7 *Facultas disponendi, an exigat speciale exercitium, vel sufficiat dispositio generalis, distinguuntur plures casus ad totam materiam cognitionem, ac expenduntur auctoritates.*
- 8 *De differentia in proposito inter foventes causam lucrativam & onerosam.*

D I S C. LVIII

**M**ARTA de Boncompagnis unicum habens filium in quadam Religione professum, in testamento scripsit hæredes Hypolitum & Clementem ejus germanos fratres, quibus quandoque morientibus absque filiis legitimis & naturalibus substituit Petrum ex altero fratre nepotem, & huic absque filiis ut supra etiam morienti substituit Philippum alterum nepotem, omnibusque absque filiis morientibus substituit Collegium Clericorum Regularium Sancti Pauli Decollati,

cum quibusdam oneribus perpetuis ex bonorum redditibus adimplendis.

Antequàm autem ad hujusmodi institutionem deveniret, quamplura fecit legata, & præterea reliquit PP. Barnabitis scutor. 1500. inventum cum onere nullorum, Item dicto Petro filio suo unum redditum ad vitam scur. 150. necnon omnia ca montium existentia ad eundem Petri dispositionem, dictis verò Hypolito, Clementi, Philippo in signum multæ amoris, quo eum sequebatur, reliquit quasdam tabulas pictas respectivè gemmas & mobilia, mandando Petro Petro, ut cum interveni hæredum inveniret conficeret mobilia domus ad effectum dividendi partim legatariis, partim verò pauperibus leemosynaliter pro ejus anima, relinquendo hæredum in manibus hæredum litteras patentes locorum montium (sunt verba præcisa) *Che ve dispo- toro piacere.* injungendo quoque omnibus disposituris & substitutis præcisum adimplendum nullum legatorum, & præsertim illius amantissimi scur. 150. ad vitam dicti Petri, cui præjudicium noluit in eventum, in quem ex aliquo accidente factus ejus locorum montium aliquam partem diminutionem providendo aliunde, ac destrictè prohibendo dictis hæredibus detractionem falcidiam & trebellianicam, & quamcumque jure competentem.

Defuncta testatrice, præfati Hypolitus & Clementis hæreditate adeuntes, confecerunt instrumentum, in quo solum descripserunt 27. locorum, & quemdam censum scur. 50. in somnolando non describere alia loca capitulati dispositionem Petri, utpotè huic relicta, nec describere mobilia vel pecunias tanquam inventa ad formam testamenti per eundem Petrum injunctum fuit per testatricem ea ut supra habere, atque pecunias in debita & exacte pagare. Quibus præcis distaxerunt ad dictis locis montium pro adimplendis legatarum scur. 1500.

Obiit primo loco Hypolitus absque prole tuto hærede Clemente, qui deinde partem filijs decedens hæredem scripsit Philippum in facta particulari dispositione, nec in vita morte de dictis locis montium, unde cum mortem Clementis factus esset locus fideicommissi ad favorem Petri, inter istum ac Philippum est controversia, An sub hoc fideicommissio prehensa essent dicta loca montium, quæ servanda; Et introducta per appellatorem sententia A. C. ad favorem Petri lata causa appellantis in Rota coram Priolo duæ prodierunt resolutiones sub diebus 16. Junii 1659. & 5. Martij 1660. præsertim comprehensionem dictorum locorum montium, utpotè ad liberam dispositionem hæredum legitimum, atque ad normam decisionum eorum sententia, pro ejus confirmatione in alia instanti responsum fuit sub die 10. Decemb. ejusdem anni coram Taja, quæ priores decisiones implevit apud Aliograd. jun. contr. 48.

In hoc statu per Petrum fideicommissarium utpotè à dictis disputationibus ex utraque parte licet, de mea sententia pro veritate inter eos attentè ponderatis toto tenore testamenti facti circumstantiis, quamvis deberem & cuperem captivare intellectum in obsequium dictarum resolutionum, non tamen potui, ex utroque debet pot. stat. & voluntatis, præsertim expressæ, nimis ex denter disponentis voluntas resultare deur.