



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. LVIII. Romana locorum mintium. De eadem materia facultatis disponendi data hæredigravato , quomodo intelligenda sit compatibiliter cum fideicommisso restitutorio expressè ordinato, Et an talis ...

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

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.

SVM MARIYM.

- 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.*

DISC. LVIII

MARTA 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 missarum, 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 eo 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 legatorum, & præsertim illius 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 capitantium dispositionem Petri, utpotè huic relicta, nec describere mobilia vel pecunias tanquam inventa ad formam testamenti per eundem Petrum adjunctum fuit per testatricem ea ut supra habere, atque pecunias in debita & exacte pagare. Quibus præcis distaxerunt 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. præter comprehensionem dictorum locorum montium, utpotè ad liberam dispositionem hæredum legatorum, 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 impleta 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.

In quibuscumque enim humanis actibus, sive inter vivos sive per ultimam voluntatem, fortius verò in istis, verissima est propositio per iudicantes seu ad veritatem de jure respondentem prae oculis semper habenda ut imorandum non sit in cortice & figura verborum, sed spectari debeat substantia voluntatis, etiam si sonus verborum repugnaret, ut ad litteram probat text. in l. non aliter 67. §. 1. ff. de leg. 3. ibi, Non enim in causa testamentorum ad verborum definitionem utique descendendum est, cum plerumque abusive loquantur, nec propriis nominibus ac vocabulis semper utantur; Idemque probant plura jura concordantia bene post antiquiores deducta per Mantio, de conjectur. l. 3. tit. 3. n. 9. Peregr. de fideic. art. 11. num. 5. ac saepius ita respondit Rota praesertim decis. 93. part. 7. recent. repetita apud Duno. et. decis. 417. apud Orthob. dec. 254. n. finali Romana fideiussionis 24. Mas 1660. coram Verasio & in aliis.

Fortius ubi verba non sunt omninò clara & univoca, id de quo quaeritur diuicidè ac pernecessè concludentia, juxta terminos textus in l. ille aut illes. cum in verbis ff. de legat. 3. Sed sunt aequivoca & ambigua, vel saltem de ambiguitate participare possunt, juxta capacia sint illius interpretationis, quae ex conjecturis vel facti circumstantiis voluntati disponentis magis adaptata sit, ac omnimòdam incompatibilitatem vel fatuitatem non continentia, cum tunc omnium sit concors sententia, substantiam voluntatis potius quam figuram verborum esse spectandam ex allegatis.

In proposito igitur casu spectandum esse in primis observabam agi de dispositione simplicis ac idiota, mulieris, non per se ipsam ejus voluntatem scribentis, vel dictantis, unde propterea in praecis verborum formulis non adeò mordicus insistendum est, eo modo quo in verbis literati testatoris feriosè & cum mysterio loquentis; Testatoris enim qualitatem in ejus verbis, vel voluntate indaganda satis ac praecipue spectandam esse saepius dixit Rota praesertim in Romana fideicommissi de Glorieris 28. Martii 1664. §. Tum etiam coram Emeris, de qua supra decis. 41.

Verba, *che ne disponghimo à lor piacere*, indubitatum videtur sapere de aequivoco, atque capacia esse congruae interpretationis verisimili disponentis voluntati adaptata, quoniam nullibi cautum in jure habemus, quod Italicum verbum, *à piacere*, conversum in latinum pernecessè importet potius verbum *ad placitum* quam verbum *ad libitum*, seu *ad arbitrium*, sive *ad voluntatem*, cum grammatici istis terminis promiscuè utantur, itaut absolute dici non valeat versari in casu certo, quod verba importent potius liberam voluntatem quam arbitrium à jure regulatum.

Et nihilominus etiam si convertendum esset in verbum *ad libitum* seu *ad placitum* ut est sensus decisionum, praesertim ultimae coram Taja §. Praesertim, adhuc tamen dicta verba importare arbitrium boni viri, ubi praesertim non adest verbum *liberè* vel *aquipollens*, quod libertatem importet, firmant plerique graves DD. Inter quos Abb. in c. cum venissent n. 5. de consuet. & cons. 110. n. 1. par. 2. ubi de verbo *placet* seu *ad placitum* Alex. cons. 214. n. 3. l. 6. ubi de eodem verbo *placet* Mattheslam singul. 15. ibique plenissima additio, ubi de verbo *placet*. Guid. Pap. decis. 475. ubi bene de his verbis, Cornes cons. 173. n. 5. volum. 3. ubi de verbo *placet*, Marta de claus. par. 2. claus. 1. n. 12. ubi de verbo *ad beneplacitum*, & par. claus. 2. nu. 3. ubi de verbo *ad libitum*, & cum quo transit Barbof. claus. 3. num. 8. & claus. 6. num. 3. &

Rota decis. 201. num. 54. par. 7. rec. ubi de clausula *ad beneplacitum*, quod ubi iurata non est cum alio verbo libertatem denotante, idem importet, ac arbitrium restrictum à justa causa, Merlin. decis. 393. nu. 5. ubi de verbo, *placet*, Caragnol. consult. 35. §. 7. & 10. & consult. 36. num. 1. lib. 1. Charlinus contror. 25. num. 16. late Menoch. colligens alios de tacili deducibiles de arbitrar. lib. 1. quæst. 8. num. 7. ubi de verbo *placet* seu *placuerit*, ut significet arbitrium, & num. 10. ubi de verbo *ad beneplacitum*.

Ex quibus & aliis per eos deductis liquet, quod ubi hujusmodi verba munita non sunt alio verbo libertatem denotante, non important liberam ac absolutam voluntatem, sed legalem à justa & rationabili causa regulatam.

Quinimò etiam circa verba libertatem denotantia. Doctores, ac ipsamet Rota variarunt, ut scilicet dato alio possibili intellectu compatibili cum fideicommissio, importare non debeant illius destructionem, ut de verbo *liberè* late alios colligens Buratt. decis. 168. num. 23. Et de eodem verbo Rota decis. 346. n. 25. par. 5. rec. Et de verbis, *ne sit libero padrone*, Rot. in Romana restitutionis dotis 22. Junij 1657. §. penult. coram Priolo. Et licet ab hac decisione recessum fuerit sub die 14. Decembris ejusdem anni §. nec urget, Duo tamen exinde resultant, Unum quod talia verba non sunt omninò univoca, sed adeo aequivoca, quod etiam ipsamet Rotam in illorum significatione decipere poterunt, multò minus hæc significatio nota esse potuit simpliciter mulierculæ per alienum os loquenti; Et alterum, quod dicta secunda decisio respondendo ad allegatas dec. 168. Buratti & 346. par. 5. recen. easque conciliando diei procedere, quando fideicommissum est litterale, secus ubi est dubium, atque de eo disputatur, unde potius hæc decisio mirificè assistit huic parti, dum fideicommissum est expressum ac litterale.

Sed quicquid sit de vera & propria dictorum verborum significatione, & qualis verius in casu omninò ambiguo capienda esset, indubitatum est tamen eorum sensum esse aequivocum ac in jure dubium, itaut ambigua remaneat testatrix voluntas, quam proinde ex aliis conjecturis & circumstantiis omninò exquirere debere observabam.

Et licet ultima decisio coram Taja §. Item nec obstat doctrina Abbatis, dicat hujusmodi verborum ambiguitatem cessare, quoties adjectum est verbum *disponere*, Nihilominus tale assumptum non videbatur habere auctoritatem vel probabilem rationem, quoniam verbum *alienare* vel *disponere* tanquam antecedens necessarium est semper praesupponendum, sive facultas sit libera & effrenata, sive ad limites juris restricta, cum ista unius vel alterius facultatis distinctio proveniat à qualitate verborum, cum quibus hæc facultas concipitur, ut supra.

Neque contrarium dicunt auctoritates in dictis decisionibus deductæ; Siquidem Gabr. cons. 99. loquitur in casu quo adest facultas liberè disponendi, ut constat ex narratione casus posita in principio, ibi, *quod alienare, & de eis liberè disponere possit*, in eisdemque terminis loquuntur Theaur. jun. lib. 1. qu. 17. num. 18. Fusar. quæst. 650. num. 45. & cæteri apud eos congesti, cum omnes expressè loquantur in casu, quo concepta sit facultas liberè disponendi; Concurrentibus enim verbis libertatem denotantibus, admittebam, ut supra dictum est, verba *ad libitum* seu *placitum* importare potius liberam & effrenatam voluntatem quam regulatum arbitrium;

LUCA
de
amentis
cat.
VI
9

trium; Idemque verbum denotans libertatem concurrebat in sancti Severini fideicommissi, 25. Junij & 14. Decembris 1646. coram Verospio, & successivè coram aliis earum confirmatoribus, ut constat ex prima decisione in principio ibi, attributa eislem filiis facultate liberè disponendi etiam de proprietate portionis sibi contingentis.

Ideòque fideicommissi existentia non considerabatur ex eo quod non obstantibus talibus verbis, adhuc illud ratione vitandæ contrarietatis inesse censeretur juxta opinionem Decij conf. 213 & sequacium, quæ in allegatis decisionibus sancti Severini reprobatæ, sed est in eo, quod non adessent talia verba omnimodam libertatem importantia, vel saltem, quod essent dubia, aliisque conjecturis & circumstantiis cedere debentia.

Conjecturæ autem & circumstantiæ, plures videbantur urgentes; Prima nempe resultans ex jam dicta qualitate testatrix vim ac efficaciam verborum non adeò calentis, unde incongruum credebam ex sola illorum formula ejus voluntatem desumi debere; Altera, & meo judicio potissima, quod omninò elusoria remaneret ejus fideicommissaria dispositio per plures substitutionum gradus summo studio ordinata, dum totus assis hereditarius ex eorumdem heredum gravatorum agnitione consistebat in his locis montium, quæ solum descriperunt in inventario, quod de jure indubitatum est plenam facere probationem contra ipsum conficiendum, donec de errore doceatur; Tertia præcedentis nimis corroborativa, ex oneribus junctis Ecclesiæ ultimo loco substitutæ; Licet enim vera mihi videretur decisionum responsio, quod onera ulteriori substituto adjecta non importarent per necessè fideicommissi purificationem, dum tanquam consequutiva intelligi possunt, quatenus sequatur fideicommissi casus, qui potest non eventire; Ac etiam solidam crederem alteram decisionum responsionem respectu annui vitalitii legati scilicet 150. ac alterius scilicet 1500. pro missis in perpetuum celebrandis, quod scilicet possint simul stare, hæc tamen non esse fideicommissum gravatum, seu habere liberam bonorum dispositionem, & nihilominus teneri ad adimplenda legata; Attamen illud testatrix præsuppositum, quod penes Ecclesiam ultimo loco substitutam devenire debeant tot bona, ex quorum fructibus onera adjecta impleri valeant, arguit in testatrice aliud præsuppositum, quod loca montium, in quibus tantum consistebat hæreditas, atque fideicommissum verificari poterat, seu quod bona ex eorum pretio subroganda, non essent adeò liberæ dispositionis, quod per hæredes ad hora dissipari possent; Et sic est circumstantia, quam ponderabam, non tanquam necessario inductivam fideicommissi, sed tanquam conjecturam diversæ voluntatis cum aliis conjecturis conjungendam, cum consueta regula in conjecturalibus semper attendenda, ut singula quæ non profunt, unita juvent.

Potissimè quando subsisteret decisionum assumptum, quod disponendi facultas ad exercitium deducta diceretur ex sola testamenti factio cum institutione hæredis universalis; Fatua siquidem fuisset dictæ testatrix fideicommissaria dispositio cum tot substitutionum gradibus, atque cum præsupposito, quod ad Ecclesiam ultimo substitutam ejus bona devenire deberent, si sola factio testamenti cum institutione hæredis universalis, absque speciali dispositione, dictam ordinationem destruere deberet, quoniam cum in Hypolitus & Clemens

essent in jam ætate matura & filiis destituti, atque viri divites & prudentissimi, hinc proinde eadem testatrix præsupponere debuit, seu cogere potuit, utrumque, vel saltem eorum alterum ex testamento decedere debuisset, ut clarè ad sensum

Quartam demùm inter plures fortissimam conjecturam resultare credebam ab eo, quod quædam testatrix legatum ad liberam dispositionem Hypolito & Clementi fratribus facere voluit de modo, nempe de tabula picta, nec non de quodam se argenteo, & de quibusdam aliis rebus, id expressè dixit, assignando rationem, se id facere in gratiam multi amoris, quo eos prosequeretur, id quod omninò improbabile videtur, atque humano sensui sui contrarium, ut deinde incidenter ab ipsa amoris expressione vel rationis assignatione, illorum prælegatum facere voluerit locorum montium, in quibus universa ejus substantia consistebat & per quod tota ejus dispositio tam summo studio ordinata corruerat, atque fatua & inanis remanebat.

Quando autem juxta dictarum decisionum responsionem verò ultimæ præsuppositum, illa verò ne disponendo à loro piacere, essent frustratoria operatione, tunc admittendam, quod effectus conjecturæ præcedentium destructiva vel destructiva, sed hoc præsuppositum cessare observatur ex natura seu qualitate locorum montium, quæ tunc interest existere ad liberam dispositionem præfessoris, atque à quocumque vinculo exemptum, effectum illa pro currenti pretio juxta receptas oportunitates & contingencias promptè vendendi, atque ita occurrendi diminutionibus ac periculis, quæ in hujusmodi bonorum specie sæpe contingere solent, præsertim ratione extenuationum, ut cuique mediocriter in humanis rebus satis innotescit.

Ideoque dicebam talem disponendi facultatem suam congruam habere causam, seu operantem cum fideicommissum compatibilem, ita tamen ut disponendi facultas non eximat ab onere bonorum grandi fideicommissum, neque sit institutio destructiva vel destructiva; Adinstar illius alienandi disponendi facultatis, quæ in gravato rebus sensu vocatorum ad fideicommissum, quia verum quidem rectè operativa super validitate alienationis pro cautela emptoris, & pro præsertim pænis, sed non liberat ab onere fideicommissi pretio ex plenè deductis per Fusar. quæ 629. de fideicommissi de Luparus 12. Decembris 1659. confirmata, & habetur satis frequenter hoc eodem modo ut sit principium receptum, atque ista conclusio resultans ex natura bonorum ut supra videbatur meo judicio maxima conjectura, per quam disponendi facultas ad titulum administrationum præreferenda esset, ista quo mihi videbatur generis veritas, absque necessitate assumendi aliam dispositionem voluntatis seu exercitii dictæ facultatis cum sola generica hæredis institutione.

Verùm ubi de hoc etiam puncto agere oportet, adhuc credebam resolutiones esse pendendas. In ista etenim quaestione, An data facultate disponendi, ut hæc dicatur ad exercitium deducta, prælegatum specialis ac individua mentio, vel potius sequatur ex sola dispositione generali prælegamentaria cum hæredis institutione, vel ex institutione legali moriendo ab intestato, cum illius causæ decisiones plures ad id cumulatim & oritates diversos terminos seu casus præscriptas; Hinc proinde ad æquivoca tollendâ, etiam amque dilucidandâ, observabam procedendâ

esse cum distinctione plurium casuum, ut ita congrua referantur atque doctrinæ conciliantur.

Primus enim casus est in ea disponendi facultate, quæ in aliis prohibito refertur à sola juris dispositione juxta text. in *S. soluto auth. de nupt. in viro* disponente de lucris nuptial. sive in *auth. nunc autem Cod. de nupt.* ubi de parente binubo disponente, cum similibus, An scilicet requiratur dispositio specialis, & de hoc agitur in *Romana dotis de Sfortis sub tit. de dote dif. 140.* sed iste extraneus est à proposito, undè pariter malè super hoc articulo adducuntur doctrinæ percutientes istos terminos.

Secundus casus est in ea libera disponendi facultate, quam quis sibi reservat tanquam indicativam dominij aliàs non retentibilis, ut frequenter contingit in officiis vel locis montium vacabilibus, quæ cum propria pecunia quis emit sub nomine alterius cum reservatione decreti seu liberæ dispositionis indefinitè; Et tunc, quia talis reservatio importat liberum dominium, idcirco facultas ad exercitium deduci dicitur, ràm testando per universalem hæredis institutionem, quam moriendo ab intestato, juxta tamen distinctiones seu hujusmodi reservationum species de quibus in sua materia officiorum *sub tit. de Regalibus*, & in his terminis loquuntur *Seraph. dec. 1308. num. 12. & decis. 151. post Pacif. de Salviano*, quæ incongruè in prima hujus causæ decisione allegantur, quia nil commune habet dictus casus cum illo præsentis controversiæ.

Tertius est casus, ubi quis bona sua alteri donat, sub ea conditione, nisi aliàs disposuerit, seu cum facultate disponendi in toto vel in parte, an scilicet hæc facultas deduci debeat in specie ad exercitium, vel sufficiat generica testando seu moriendo ab intestato; Et in hoc specialem dispositionem exigunt collecti per *Theaur. decis. 97.* Contrariam verò magis communiter, quoties agitur de certa summa reservata, tenent ceteri de quibus *Franch. & Adden. decis. 45. & 600. Surd. & Adlen. decis. 272. de Marin. resol. quotid. 88. volum. 1.* nisi agatur de disponendi facultate concepta, non per viam reservationis in certa summa, sed per viam conditionis suspensivæ seu resolutivæ donationis in toto vel in parte, quatenus in contrarium disponeret juxta casum, de quo in *Camerin. hereditatis 21. Aprilis. 1651. coram Albergato, decis. 137. par. 11. recent.* cum tunc facultas deducenda sit ad speciem, nam aliàs fatuus esset primus actus, dum nemo sine dispositione ex testamento vel ab intestato decedit, Undè congruere videntur termini illius reservationis disponendi de officiis, quæ sub se habet implicitam donationem, nisi disponatur ex deductis *sub d. tit. de Regal. dif. 1. & 24.* Atque istos terminos percutiunt *dec. 149. & 150. post Pacif. de Salviano*, quæ pariter in puncto hujus principalis controversiæ deduci solent, sed hoc pariter nihil ad rem.

Quartus casus est, ubi ordinato per alium fideicommissum, ad illud vocati inter se bona dividentes clausulas vel verba adjiciunt liberam disponendi facultatem importantia, undè intrat dubitatio, an hæc facultas exigat specialem mentionem, vel potius sub generica testamentaria vel intestata ut super exercita dicatur, & in hoc pariter variant DD. ut constat ex deductis per *Gravian. discept. 315. num. 8. & 9. & Fusar. quest. 593. num. 34.* qui proindè in prima decisione allegati adhuc extranei videntur, cum percutiant diversum casum diversam rationem habentem, quod scilicet per hujusmodi divisionem ita clausulata remissum cen-

seatur ad invicem fideicommissum ac bona effecta libera de quo infra *disc. 178. & seq.* Et nihilominus etiam isto casu *Rota in Bonon. de Lucio 9. Decembris 1619. coram Sacro post Giovagnon. conf. 100. lib. 1. nu. 35. & sequen.* in ea sententia relidet, ut specialis dispositio requiratur, quæ decisio canonizatur etiam in *decis. 163. nu. 39. par. 7. recent.* Sed quicquid sit de hujus casus veritate adhuc extraneus est à controverso.

Quintus casus est, ubi testator hæredi ab intestato morienti, ac de bonis non disponenti alterum substituit, hæres autem condito testamento ibique hærede instituto, specificè non declarat de bonis testatoris disponere, seu juxta consuetum Notariorum stylum, dicit de bonis sui testari; Et tunc intrat quæstio, an in bonis testatoris dicatur testatus vel intestatus decedere, ad effectum faciendi deficere, nec nè substitutionem, atque pro conditionis defectu verior esse videtur, istoque terminos percutiunt *Parif. conf. 72. num. 60. lib. 3. & Fusar. quest. 444. n. 8.* in prima hujus causæ decisione allegati, sed pariter extrà casum, ac in terminis omnium diversis.

Sextus demùm est casus noster præcisus, ubi testator, seu alter disponens, hæredi seu ei cum quo dispositura est, facultatem tribuit de certis bonis vel quotis disponendi, Et de hoc post antiquiores ab eis deductos in specie agunt *Peregr. de fideicommiss. art. 40. n. 52. cum sequen. Menoch. conf. 210. n. 32. cum sequen. & conf. 1130. ex num. 8. Fusar. quest. 550. per tot. Silvan. conf. 14. Venturim. conf. 29. num. 31. cum sequen.* illeque duplicem habet inspectionem, Unam scilicet, an sufficiat generica dispositio per mortem ab intestato à lege subintellecta, Alteram verò, quid de generica dispositione testamentaria cum hæredis universalis institutione.

In prima parte, affirmativam ex originali traditione *Bald. novel. in l. cum filio fam. num. 4. ff. de leg. primo tenent Curt. jun. conf. 4. & ceteri cum latè per Peregr. d. art. 40. num. 39. & Menoch. d. conf. 210. n. 50. & 70. Fusar. d. qu. 550. num. 1. cum sequen.* Negativam verò tenent plerique relati per eundem *Fusar. d. qu. 550. num. 5. & sequen.* Atque istius quæstionis veritas consistere videtur in distinctione judiciosè tradita per *Cyriac. contrav. 73. num. 28. cum sequen.* quod Aut ille, qui facultatem præbuit ulterius non processit, ordinando ad quem bona spectare deberent, & tunc moriendo ab intestato disposuisse dicitur ad favorem legitimorum hæredum; Aut in casu non factæ dispositionis alium substituit, ad quem bona devenire voluit, & tunc quia testator cogitavit casum, in quo non disponeretur, absolute, dicendum videtur casum mortis ab intestato sub hujusmodi dispositione venire non posse, quoniam ita nunquam daretur casus, in quo verificari posset hæc dispositio, quæ fatua remaneret, ut bene *Cyriac. loco cit.* qui refert ita judicatum per Senatam Mantuæ contra ea quæ scripsit *Surd. conf. 357.* atque mihi videbatur veritas irrefragabilis, ex dicta viva & convincibili ratione, & conferunt etiam, quæ supra in quarto casu deducta sunt.

In altera verò parte dispositionis testamentariæ, certant ex opposito *Silvan. conf. 14. & Menoch. conf. 210.* scribentes in eodem casu tractato per *Peregr. d. artic. 40. ex n. 32. Menochid autem & Peregr. adhæret Fusar. de quest. 550. Silvanum verò sequi videtur Mant. l. 7. tit. 7. n. 14. eumque plenè & ex professo tueri. Venturim. conf. 29. ex num. 26.*

Mihi autem ad veritatem reflectenti, videbatur hujusmodi quæstionem esse potius facti & voluntatis

LUCA
de
amentis
cat
CVI
9

tatis quam iuris, itaut quando facti circumstantia disponens saltem conjecturam voluntatem ostendant unum vel alterum sentisse, de alio curandum non videatur, neque sit locus distinctionibus, de quibus infra; Ubi verò his cessantibus, omnino in ambiguo versamur, & tunc veram credebam distinctionem, an huiusmodi facultas percutiat universam hereditatem, sive talia bona, quod posito exercitio facultatis cum sola institutione heredis fideicommissum à disponente ordinatum destruat, sive elusorium remaneat, ut tunc omnino verior videatur opinio *Silvani*, quam sequitur *Mantica loc. cit.* & bene reassumit *Fenturin. d. cons. 29.* ex ea viva ratione, quod ad effectum ut esset locus fideicommissio opus esset, quod gravatus expressè diceret, se nolle disponere, quod reputatur absurdum; Assistentem etiam regula, quam juxta sensum *Rotæ* in pluribus decisionibus firmatam hodie habemus, ut regulariter in generali dispositione non veniant bona fideicommissio subiecta, sed censetur quem de bonis suis liberis tantum disponere voluisse, nisi concurrant conjecturæ seu verba nimis generalia & effrenata huiusmodi voluntatem suadentia, ex deductis per *Adden. ad Gregor. decis. 102. Melevitana tenuta 14. Decembris 1647. servam Bichio* & habetur alibi *hoc eod. tit.*

Ponderando etiam, quod *Menoch. & Peregr.* ac ceteri diversam opinionem ut supra tenentes, non agunt de isto casu, in quo dispositio totam hereditatem percutiat, seu fideicommissum elusorium reddat, sed solum ubi est circa certam summam cum fideicommissio rectè compatibilem; Ac ulterius ipsi in ea sunt sententia, quod nisi gravatus faciat testamentum, adhuc ex tacita dispositione à lege subintellecta, transeant bona ad heredes intestato, quod utique omnino absurdum immò falsum dicendum est, quoties agitur de universa hereditate, vel de talibus bonis, quod ferè totum assensum absorbent, quoniam cum nemo moriatur sine herede, idcirco inevitabilis remanet dispositionis facultas, undè propterea iste casus videtur indubitatus.

Ubi verò agitur de certa summa probabili, & quæ fideicommissum non destruat, ut est propriè casus positus per *Menoch. & Peregr.* in quo probabile motivum in testatore concurrerebat concedendi gravatis prædictis facultatem disponendi de certa parte illorum bonorum, quæ exclusis eorundem gravatorum filiabus, vel aliis magis conjunctis transitum facere debent in remotiores, vel extraneos, & tunc satis probabilis mihi videtur opinio *Menochij & Peregrini*, in quorum casu multæ circumstantiæ concurrerant voluntatem disponendi de toto eo, quod poterat suadentes, undè in ea facti specie videtur quod benè dicant, sed non inde inferendum est ad regulam generalem indefinitam in quocumque casu constituendam, cum verè ista videatur quæstio potius facti ac voluntatis ex singulorum casuum conjecturis & circumstantiis decidenda.

Benè verum, quod crederem præmissa procedere inter fideicommissarium ac heredem gravati facultatem habentis, quia licet uterque foveat causam lucrativam, potior tamen videtur illa fideicommissarii habentis expressam voluntatem testatoris, quam alterius venientis ex voluntate implicita & dubia; Secus autem in concursu fideicommissarii cum creditoribus gravati talem disponendi facultatem habentis; Tum quia semper potior esse debet conditio foventis causam onerosam, quam alterius foventis lucrativam; Tum etiam

quia habens facultatem, dum debita contentione ejus necessitatibus occurreret, obligando omnia ejus bona, ita disposuisse censetur de toto eo, quod poterat, præsertim deficientibus aliis bonis, quæ habemus in simili in materia emphyteuticæ, quæ licet huiusmodi bona regulariter sint talis nature, quod indigent nota speciali, nihilominus non sufficiens ad debitum contractum, censetur aliam obligationem obligasse, cum aliàs fidem fecisset, actusque semper subintelligi debeat ea voluntas, quæ quam excludatur delictum, & aliena deceptio in sua materia *sub tit. de credito.*

Et his stantibus, in proposita facti specie, loca montium totum assensum hereditarium continebant, veritas mihi esse videbatur, quod super numerica dispositione, *Clemens & Hypollitus* de his locis montium sentire voluerunt, præsertim dum quando curarunt eadem loca montium in eorum faciem transferri, expressam mentionem fecerunt de illorum subiectione huic dispositioni, donec facultate sibi attributa utantur, unde eorum argumentum resultat eorum voluntatem disponendi, nisi dicerent, Atque hanc dicitur derivi veritatem, quam tamen maturius examini occasio defuit ob citò superventam dicitur mortem, ob quam quod sciam causa ulterioris putationis progressum non habuit.

BONON. DE CAMPEGGII

PRO

MARCH. THOMA CAMPEGGIO

CVM

SENATORE VOLTA

Discursus pro veritate examinanda in
Congregatione.

De eadem materia facultatis disponendi datæ per testatorem hæreditati gravato fideicommissio, an sit executiva in totum etiam per ultimam voluntatem; Et an saltem reservari debeat quarta pars ad terminos textus in contrarium rogatus C. ad Trebellianum.

SVMARIUM

- 1 *Alti series.*
- 2 *Dispositio auct. contra eum rogatus habet locum, ubi facultas ample data est per ultimam voluntatem.*
- 3 *Examinantur tenentes contrarium.*
- 4 *An habens potestatem disponendi dicatur servus per generalem institutionem hæreditatis que speciali mentione.*