



**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. CXLI. Senen. fideicommissi de Tantucciis. An & quando fideicommissum ordinari possit per contractum, ita ut valcat necne; Et quando dicatur universale de omnibus bonis, vel particulare in ...

---

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

redacta, cum enunciatum esset per simplicem facultatem illud adijcendi per aliam dispositionem, qua non sequuta dictaque facultate ad exercitium non redacta, dispositio remanet pura, perinde ac si reservatio facta non esset, ad text. in l. illa in §. 8. C. de instit. & substit. & in l. cum pater §. filium ff. de leg. 2. utrobique scribentes de quibus supra in Romana sensus seu fideicommissi. 118. Neque in hac facti specie dicebam cadere difficultatem de qua eodem discursu 118 quod scilicet dicta reservata facultas percuteret solum modum seu accidentia, non autem substantiam, dum literaliter constabat percutere substantiam, quoniam donator insinuaverat solum animum, quem habebat in testamento per eum ordinando, ipsum sponsum heredem instituendi, ac fideicommissum ordinandi.

Admittebatur id per scribentes in contrarium in reliqua hereditate, cujus respectu, verè indubitatum erat, reservationem percutere ipsius futuri fideicommissi substantiam; Negabatur autem quoad donationem jam perfectam, quasi quod in hac parte voluntas esset jam perfecta & determinata donandi sponso, eoque filiis ac descendantibus, fideicommissum verò in aliis bonis adijcendum, respectu bonorum donatorum enunciatum esset similitudinariè, tanquam pro modo cum quo adinstat universalis, istud particulare quoque regulandum esset, dum non implicat, ut bona supposita fideicommissi particulari supponi potuerint alteri fideicommissi universalis si illud factum esset, Gabr. conf. 132. in 3. quæst. num. 20 lib. 1. ubi latè concordantes, quem sequitur Rota decis. 418 num. 20 par. 5. nec.

Replicatio, eo modo quo deducebatur, verè non habebat substantiam, cum in effectu reservatio facultatis adijcendi fideicommissum eque percuteret bona hereditaria ac donata, atque unica esset dispositio, in qua reservatio substantiam verè percutiebat; Verum quando actor fuisset ex filiis illius matrimonii, cuius intuitu donatio facta fuit, adhuc superesset difficultas quæ sonaret in idem, cum ex hoc resultare videretur vehemens coniectura contemplationis filiorum, ex his quæ habentur supra in Romana de Cavis disc. 137. & in aliis.

Sed quia ipse erat filius diversi matrimonii parum grati ipsi donatori, qui propterea dictum donatarium ingratum declaraverat, atque tam donationem quam allectionem in familiam revocaverat; Hinc proinde, reflectèdo etiam ad solam veritatem, credebam actorem nullum ius habere dum posito quod ex dicta circumstantia resultaret coniectura vocationis filiorum, id nil proderat, dum ipse non erat de illis; Quinimò ubi etiam subsisteret dictum assumptum, quod in his bonis donatis fideicommissum esset perfectum, ut supra ad favorem agnationis, adhuc dicebam; neque actorem de illa censendum esse, dum procreatus fuerat ex patre naturaliter cognato, & de extranea familia; Quamvis enim artificialiter ab ipso donatore in ejus familiam allectus esset, atque ita effectus agnatus etiam pro universa descendentiâ. Nihilominus dicta circumstantia de tempore suæ procreationis cessaverat ob dictæ allectionis revocationem, quæ rectè sequi potuit, dum facta erat sine Principis auctoritate, ac sine promissione iurata de non revocando, iuxta ea quæ in proposito adoptionis vel arrogationis priore auctoritate factæ quoadcumque revocabiles habentur in l. cum in adoptivis Cod. de adoption. §. sed hodie instit. eodem cum concordant. per Merlin. de leg. lib. 1. tit. 9. n. 15. & l. 6. Rota decis. 214. num. fin. par. 4. rec. Ac etiam quia ut in specie familiæ allectæ ad-

vertitur apud Buratt. dec. 777. & habetur substit. de 10 præminentis disc. 13. sub alicuius dispositione facta ad favorem familiæ, venire non potest illa, quæ ipso ignaro vel nolente, allecta seu renovata fuit, cum animus non trahatur ad ignorata. & hic erat casus, quoniam donator voluit quidem renovare familiam suam sed per viam digni ac sibi grati matrimonii, non autem per aliam viam tibi ignotam. Quinimò sibi parum gratam, vel minus dignam ab eo reputatam pro tali renovatione, ut humanus discursus, atque communis usus ad sensum clarè probant, atque ex his mihi videbatur dictam excusatam facultatem verè non habere probabilem substantiam.

## SENEN. FIDEICOMMISSI DE TANTUCCIIS

PRO

FEDERICO &amp; FRATRIBUS

CVM

BARBARA DE TANTUCCIIS.

Casus disputatus in Rota Senensi, resolutus  
ut infra.

An & quando fideicommissum ordinari possit per contractum: ita ut valeat nec nè; Et quando dicatur universale de omnibus bonis, vel particulare in certis bonis, & quomodo id dignoscatur, cum aliis ad hanc materiam fideicommissi per contractum, ubi præsertim agitur de reciproco favore agnationis, & accedit iuramentum.

### SUMMARIUM.

- 1 **F**acti series.
- 2 **R**esolutio causa.
- 3 **D**e punciis causa.
- 4 **D**e distinctione Bartoli, an pactum directum sit ad personam, vel ad bona.
- 5 **Q**uod idem sit dicere de bonis, ac de hereditate, vel successione, ut fideicommissum sit universale.
- 6 **D**e aliis coniecturis in idem, ut sub nomine bonorum veniat universa hereditas.
- 7 **D**eclaratur id, de quo num 5.
- 8 **Q**uod ubi verba directa sumi aut bona conventio sit invalida, sive de toto sive de parte, vel certis bonis.
- 9 **C**ontrarium imò etiam si ad sit verbum facultates, sed verbum hereditas.
- 10 **Q**uod aliud sit agere de hereditate, & aliud de facièndo heredem.
- 11 **Q**uod in hoc non sit inherendum formalitati verborum sed attendenda sit substantia voluntatis.
- 12 **S**tandum est potius capitulis, quam instrumento.

- 13 De favorabili intellectu verbi bona pro substinenda conventionione, seu donatione.
- 14 Clausula omni modo meliori inducit interpretationem eo modo quo actus valeat.
- 15 Idem de iuramento, quod operatur, ut dispositio de presentibus, & futuris substineatur quoad presentia.
- 16 Insinuatio, & alia solemnitates non requiruntur in donatione habente onus fideicommissi.
- 17 Additio inutilis non tollit praecedentem dispositionem utilem.
- 18 Respondetur conjecturis de quibus numer. 6.
- 19 Quod in questione fideicommissi ordinati per contractum distinguere debeant plures casus, qui distinguuntur.
- 20 De pacto super futura successione tertii.
- 21 De donatione omnium bonorum remisivè.
- 22 De fideicommissio ordinato in donatione, an sit verum fideicommissum.
- 23 De pacto negativo de non succedendo.
- 24 De pacto affirmativo super hereditate promissæ ad favorem promissarii.
- 25 De casu preciso fideicommissi conventionalis reciproci, referuntur quatuor diverse opiniones.
- 26 De distinctione Bartoli, an verba conventionis directæ sint ad personam, vel ad bona ut primo casu valeat secundo autem non, etiam si de certis bonis.
- 27 De opinione simpliciter negantium fideicommissa fieri posse per contractus, & de ratione.
- 28 Facultas testandi ac disponendi de bonis suis post mortem provenit ex benignitate legis positiva.
- 29 De opinione volentium fideicommissum recipiendum per contractum valere etiam si de tota hereditate.
- 30 De veriori opinione distinguendum quam tenet Rota ut conventio fideicommissi reciproci per contractum sit nulla, ubi est de universo secus si de certis bonis vel certa parte.
- 31 Quod etiam ubi est de omnibus bonis probabilis conventio fideicommissi reciproci pro agnatione substineatur.
- 32 Vbi iuramentum non adversatur bonis moribus, & saluti animæ est observandum & ligat.
- 33 De rationibus quibus innuitur infectio pacti super universa hereditate.
- 34 Ratio voti captandæ mortis non intrat in pactis reciproci, ubi non obstat alia ratio instabilitatis.
- 35 Expenduntur due rationes per personis ordinis legalis ac prohibitionis dandi hereditatem pactis.
- 36 Quod facultas testandi, vel disponendi per ultimam voluntatem non proveniat à jure naturali, sed à lege positiva, quodque apud plures gentes non competere.
- 37 De potestate Principis derogandi ultimis voluntatibus.
- 38 Donatio omnium bonorum valet favore Ecclesie, vel pia causa.
- 39 Item quoque occasione futuri ingressus in Religionem.
- 40 In contractibus ordinatis favore agnationis non datur lasso & non requiruntur solemnitates.
- 41 Conventio super reciproca universa successione, valet ex status, vel consuetudine, seu approbatione Principis.
- 42 De captatoria.
- 43 Quod non detur in actibus inter vivos.
- 44 Ista conventio non est donatio, sed societas, vel aliter actus correptivus.
- 45 Datur differentia inter conventiones reciprocas, & inter simplicia pacta de hereditate.
- 46 De sponsonis validitate remisivè.

- 47 Quod in hoc deferendum non sit auctoritatem.
- 48 Sed potius rationibus.
- 49 De auctoritatibus tenentibus validitatem in jurata conventionis etiam universalis.
- 50 Quando ista conventio sit invalida, ratione inaequalitatis.

## DISC. CXXII.

**F**Acta per Hieronymum Episcopum Cretensem & Franciscum alioque fratres de Luceis de anno 1626. donatione ad fratrem Demetrii fratris de quibusdam bonis cum conditionibus ac substitutionibus, de anno sequenti Demetrius dictæ donationi retrocessit ad fratrem dicti Francisci fratris, cui etiam suam partem donavit, inito inter eos super dictis bonis in instrumento pro conservatione agnationis per tuo reciproco fideicommissio ad favorem omnium descendendum masculorum, quorum ultimæ scientie, vocantur quosdam cognatos collales cum onere renovandi familiam ex parte assumptione cognominis, & insignium, & etiam defectus ad favorem nobilis adolescentuli gendi per quorundam priorum locorum administratores, cum eodem onere renovandi familiam cum aliis legibus contentis in capitulis de materna lingua ordinatis. De anno vero 1649. quibus differentis inter dictos fratres extortum est inter eos ad concordiam, in cuius instrumento, enunciato dicto fideicommissio conditionali inito de anno 1627. eique opinati sunt conventionem ex defectu insinuationis, & requiritorum esse nullam, illam demeruerunt. Arque firmis remanentibus jam contractis neque ab eis recedendo, convenerunt per pacta precisa, quod decedentibus fratribus aut quibus abique filiis, bona morientis pertinerent ad illam, si pervixerit alteri &c. quodque post mortem dictorum bonorum prædicta sint filiorum masculorum, & non descendendum masculorum in infinitum quantum ad masculina eorum vel cuiuslibet eorum per lineam. Repetendo omnes leges, ac ordinationes in prima conventionem contentas cum ea solam differentia quod prima est in capitulis lingua materna, ista vero est in instrumento lingua latina.

Cum autem Franciscus de anno 1651. cum Emilio ex fratre nepoti, seu vetus pro fratre casuisset prædium alias commune, in omnibus conventionibus etiam contentum, nuncupatione Fontebeccio, Emilio ex fratre nepoti, cum expressa preservatione dicti fideicommissi conventionalis quod omnino salvum esse voluit. Hinc proventu quata morte Hieronymi ejusdem Emilio filii, & quoque masculis, super sita Barbara unica filia, & istam, Federicus & fratres præfati Francisci iudicium instituerunt pro dicti prædii vindicatione cum annexis, atque reportata favorabili sententia coram iudice primæ instantiæ, introducta per appellationem causa in Rota Senensis die 28. Septembris 1669. confirmavit dictam sententiam, seu ex integro sententiavit ad favorem actorum super dicto prædio ex iuribus comparatibus in vim primæ donationis anni 1626. & etiam autem alias eorundem actorum præsentiones per melioramentis aliique bonis annexis actibus sub dicto fideicommissio conventionali inito anno 1629 utpotè de jure invalido, edita etiam super iq. comprobationem sententia prædicta in lum Rotæ Romanæ, satis plena, ac elaborata.

cissione, unde perita revisione ista pendet, tunc bis pro auctoribus scribente. Primò scilicet in dicta Rota, ante decisionem adversus motiva juxta illum commendabilem stylum edita super dicti fideicommissi conventionalis nullitate; Et secundo adversus dictam decisionem ad effectum obtinendi revisionem.

Tres autem erant hujus controversiæ puncti super quibus Ego scripsi. Primò scilicet super qualitate hujus conventionis, an esset universalis de omnibus bonis, universaque successione, vel potius de bonis particularibus; Secundo super ejusdem conventionis validitate, vel invaliditate quatenus esset de certis bonis, non autem de universa successione; Et tertio super eadem validitate vel invaliditate quatenus esset de universitate bonorum; Licet enim plerique alii puncti sub eadem controversia caderent, super quibusdam melioramentis, ac censibus extinctis, & aliis. Attamen hæc potius in facto, quam in jure consistere videbantur, atque puncti juris sunt extra istam materiam.]

Quatenus igitur pertinet ad primum punctum an scilicet dicta conventio esset universalis vel particularis, in decisione Rota de super edita firmatur eam esse universalem, stantibus illis verbis ut supra registratis, quod bona pertineant, qualiquod ista conventio, non directa ad personam ipsius promittentis vel hæredis, sed ad ipsa bona, & tanquam per eorum obventionem post mortem, & redolere dicitur potius speciem successione quam donationis, vel alterius contractus, juxta distinctionem quam super formula verborum in hoc proposito tradit Bart. qui in hoc reputatur magister in cons. 2. 12. lib. 1. cum qua etiam idem Bart. procedit in stipulatio hoc modo concepta ff. de verb. oblig. & in l. fin. C. de pact. & communiter pertranseunt alii præsertim ceteris relatis in eadem decisione adducuntur Curt. jun. cons. 1. 3. nu. 3. & 4. cons. 25. nu. 7. Alciat. cons. 8. lib. 9. Bursat. cons. 136. nu. 4. cum seq. Andreol. contr. 15. nu. 28. & contr. 240. nu. 1. Bellon. jun. cons. 22. nu. 9. & seq. Camer. par. resol. par. 3. cap. 7. nu. 36. & alii, quali quod idem sit dicere de bonis seu de rebus (ut proprie exemplificat Bart. d. cons. 2. 12.) ac dicere de successione vel hereditate.

Multò magis concurrentibus pluribus conjecturis reluctantibus ex tot successivis substitutionum gradibus, ac geminatione verborum universalium de omnibus & singulis, juxta deducta apud Royas dec. 282. nu. 6. Quodque contrahentes voluerunt bona devenire in successores absque diminutione, ut ponderatur per las. cons. 60. nu. 11. lib. 3. Ac etiam quia quandoque agendo de hoc fideicommissio illud vocant sub nomine hereditatis ita hæc habendo pro synonymis.

Verum in hoc etiam in sensu veritatis procedi dicebam cum aliquo æquivoquo, cum dicere auctoritates non intendant decidere istum punctum, sed alium omnino diversum, super natura, seu qualitate conventionis, an scilicet concepta sit in personam vel in bona, ex quo resultat, an censenda sit conventio per viam donationis seu traditionis bonorum directæ in personam, vel directæ ad bona per modum succedendi, atque ita ad hunc effectum, verbum bona seu verbum res ponitur exemplificativè non autem ad delignandum an successio sit universalis vel particularis.

Quod autem præfati, ac alii DD. de hoc agentes ad diversum effectum, non cogitaverint agere de hoc puncto, patet ex eo, quod posita formula denotante obventionem bonorum, ac successivè indu-

cente pactum successionis, istud indefinite reputatur invalidum, sive agatur de universo, sive de quota, aut de certis bonis, quoniam eorum ratio non consistit in inestabilitate, sed in eo quod successio sive in toto, sive in parte dari non potest pactis, ut idem Bart. d. cons. 2. 12. nu. 1. Alciat. d. cons. 8. lib. 9. nu. 17. & 18. & cons. 74. nu. 7. & 8. lib. 8. Andreol. d. contr. 240. nu. 5. & alii ibi collecti.

E conversò autem quod verbum bona ita simpliciter prolatum absque alio adjecto, universali non importet universalitatem hereditatis complectentis omnia præsentia, & futura, ac jura & actiones, sed solum intelligendum sit de præsentibus tempore conventionis, ceteris relatis habetur apud Bellon. jun. cons. 22. nu. 13. & seq. Andreol. contr. 15. ex n. 41. & seq. & admittitur apud Cyriac. contr. 83. nu. 18. & seq.

Quinimò etiam si ad sit verbum facultas, quod latinus patet, ut non per hoc id resultat advertitur apud Andreol. d. l. c. contr. 15. nu. 41. & seq. Et quod magis, etiam si ad sit verbum hereditas, quoniam ad evitandam nullitatem actus, atque pro isto sustinendo tale vocabulum improprie intelligendum est pro bonis, tunc competentibus, ut apud Bellon. jun. d. l. c. cons. 22. nu. 13. & seq. & Cyriac. d. l. c. contr. 83. numer. 18. & seq. ubi constituitur fundamentum in eo quod conventum esset facere hæredem, cum longa differentia sit inter verbum hereditas, & verbum heres; Idemque est casus dictæ dec. 282. nu. 6. Royas, quoniam ut patet ex ejus initio, expressa adest promissio faciend. hæredem; Uterà quod neque dicta decisio percurrit casum controversum fideicommissi reciproci, sed diversum pacti de sola successione promittentis ad favorem promissarii, juxta casuum distinctionem, de qua infra; Ideoque in hoc potius defendendum esse dicebam his auctoritatibus ex professo agentibus de hoc puncto speciali, quam prædictis ac similibus quibus decisio innuitur, ut potè loquentibus ad effectum diversum.

Præterea illa regula satis frequenter supra, & infra hoc eodem titulo, ac alibi insinuata, in voluntatis questionibus ante omnia præ oculis habenda, ut immorandum non sit in formulis verborum, sed attendi debeat substantia verborum, in specie attendenda est isto casu, atque ad hunc præcisum effectum, ut advertitur per Gabr. cons. 127. nu. 21. lib. 1. Honded. cons. 40. nu. 56. lib. 1. Bellon. jun. d. cons. 22. nu. 13. & seq. bene Bursat. cons. 136. nu. 32. tibi habetur quod nil refert verba esse universalis, si aliunde pateat pacificantes noluisse facere hæredem universalem, sed ita providere aliquorum bonorum conservationi; Atque in effectu videtur de jure absolutum, quidquid Consulentiū subtilitas, & desuper dicere solet, quoniam sapius verba sunt potius Notarii quam partium, ideoque prorsus erroneum est in hujusmodi questionibus voluntatis ad eò mordicus grammaticali more in verborum stricta significatione ac literalis sensu immorari, dum ut dictum est etiam verbum hereditas usurpari potest pro certis bonis.

Attepta verò tota facti serie, seu massa, clara videbatur substantia veritatis, ita conservandi in familia bona antiqua patrimonialia, seu aliàs ex munificencia fratris Episcopi tunc possessa, dum prima conventio anni 1627. ordinata cum capitulis materna lingua conceptis expressè restricta fuit ad certa bona contenta in prima donatione anni 1627. in isto contractu retrocessa, & aucta cum propria portione donatarii, excepta summa scutorum centum ad effectum testandi, dum initio capitulo-

UCA  
gentis  
et  
I

rum dicitur fideicommissum ordinari in bonis praedictis.

Posterior autem conventio anni 1629. principaliter sequuta fuit super concordia pro aliis exortis differentis dirimendis, relationem vero habendo ad dictam precedentem conventionem, ob ejus opinatam nullitatem ex defectu insinuationis, illa de novo inita fuit jure cujusdam ratificationis, seu revivificationis; Et propterea, quando etiam istud posterius instrumentum lingua latina per Notarium extensum aliqua contineret verba magis ampla, & apta comprehendere universitatem, (quae verè non aderant ut supra) Adhuc tamen dicebam, potius deferendum esse capitulis materna lingua conceptis, utpotè continentibus verba partium, ac substantiam earum voluntatis quam instrumentum, quod dicitur continere verba Notarii, ut per Thef. jun. lib. 1. quaest. 1. Penia dec. 1237. num. 19. & seqq. Merlin. decif. 608 nu. 17. latè Rot. decif. 34. numer. 28. & seqq. par. 12. rec. cum aliis infra disc. 179. Fortius autem ubi non agitur de concursu in casu expressæ contrarietatis, sed de interpretatione.

Et nihilominus, ubi etiam cum solo ultimo instrumento procedendum esset, Advertebam ex praemissis negari non posse, verba superius registrata esse ambigua, ut propterea interpretari debeant pro bonis praesentibus tantum, ut ultra generale axioma quotidianum super favorabili interpretatione, vel super omni possibili intellectu capiendi pro validitate actus, in his terminis specialibus, ceteris relatis, Fusar. quaest. 308. nu. 83. & 84. & Andreol. contr. 15. num. 41. & seqq. Et in proximis terminis substatinendi donationem, ne dicatur universalis, ac successivè invalida est communis traditio DD. in l. fin. Cod. de pact. Buratt. decif. 7. num. 2. Et quod sub nomine bonorum non veniant jura & actiones ad eundem effectum latè Rota decif. 273 nu. 19. par. 11. rec. Add. ad Buratt. dicta decif. 7. num. 14.

Ac etiam accedentibus juramento, & clausula omni modo meliori, quorum utrumque in dicto instrumento aderat, ex istis enim etiam singulis, fortius autem junctis, idem resultat effectus, etiam si verba juxta sensum litteralem seu grammaticalem significationem importarent universitatem; Ut de clausula omni modo meliori resolvence actum ad bona praesentia tantum pro illo substatinendo, ultra generalia quae habentur in donatione ex deductis per Fontanell. claus. 4. gloss. 21 par. 1. num. 42. Gratian. discept. 96 num. 44. & generaliter Buratt. decif. 366. n. 7. in his terminis specialibus Bellon. jun. dicto conf. 22. numer. 20. & seq. Andreol. dicta contr. 15. num. 48. & seq. apud quos alii.

Et de juramento, quod etiam in casu quo expressè dicatur de praesentibus & futuris, quod censentur duo actus, unus de praesentibus, & alter de futuris, ideoque nullitas unius non influat in alium Rotas decif. 112. num. 19. & 20. Rot. d. dec. 273. num. 19. par. 11. rec. Add. ad Buratt. dicta decif. 7. nu. 14. Ideoque ubi etiam iuxta inferius dicebam, ac sensum dictae decisionis editae in causa procedendum esset cum distinctione inter conventionem de certis bonis, & alteram de omnibus, ut primo casu valeat, non autem secundo, adhuc ex pluribus versabimur in casu validitatis.

Et clarius ob validitatem, ac perfectionem dictae primae conventionis anni 1627. quam contrahentes crediderunt nullam ob defectum insinuationis, quae opinatio fuit erronea, quoniam etiam si ageretur de simplici donatione facta ab uno tantum de bonis suis ad favorem alterius, quoties ista non est om-

nino pura, & gratuita, sed cum onere fideicommissi, vel primogeniturae, verius est insinuationem non requiri Port. 1. mol. consil. 6. num. 23. consil. quen. Molin. de primogen. lib. 2. cap. 2. num. 13. 14. art. 51. numer. 64. Rot. decif. 460. num. 6. & 7. par. 1. rec. tom. 2. & decif. 118. nu. 11 par. 6. apud Bellon. dec. 182. numer. 17. decif. 74. num. 177. & par. 5. & in sua materia sub tit. de donationibus.

Ac propterea si non poterant contraheantibus expresso recessu tollere jus quatum defensionibus vocatis, multò minus poterunt cum dicta ipsa opinione adimente etiam voluntatem, nisi si quid inutile additum esset, illud non tollit. Et clarius quia in hac secunda conventionem, quae verba superius registrata, quibus decilio in dicta primae conventionis, expressè dicitur ad firmis praecedentibus, atque ab eis non revocandis, la enim est quod utile per inutile non vitiatur amplè collectis per Barbof. axiom. 231. num. 1. & atque si quae desuper cadere potest distinctio seu limitatio illa cadit in individuis vel compositis non autem in his omnino separatis ex deductis per Barbof. ubi supra, & juxta casum de quo supra disc. 33.

Conjectura autem in decisione ponderata per amplam significationem dicti verbi bona restabantur considerabiles ad hunc effectum, quoniam illa deducta ex verbis generalibus ponderantur per Rotas dec. 282. numer. 6. non faciebat actum ob diversam facti qualitatem, Tum quia dicta decisio est in casu pacti de futura prima ac directi concessione promittentis ad favorem promissarii supra, non autem in casu fideicommissi pro proci ordinati favore agnationis, ob legitimam rationem militancem inter unum eum, & alterum ut infra; Tum etiam quia ut supra dicitur, in eo casu pactum continebat obligationem facienda heredem, quod ex praecedentibus longè differt, & sic ex pluribus extra casum.

Alteram conjecturam deductam ex longo periodo ad plures gradus substitutionum, potius ad certam retorquebatur; Ideo enim tali casu veritas recipere debent interpretationem, quae agnationis, vel testatoris verisimilis voluntatem imitat, Ac aliàs id quod inductum est ad certam nem deserviret ad destructionem contra vigentem regulam in l. quod favore & c. Et illa deducta a prohibitione diminutionis tollebat clarè ex dicto, praesertim tot in contrarium urgentibus.

Hinc proinde, cum (in eadem decisione) mittatur validitas conventionis, quod ea debet esse ad certa bona, solaque difficultas habere praesuppositum, quod percuteret bonorum universitatem ipsamque hereditatem, ex quo testatoris intestabilitas, de consequenti sequebatur, hinc laborem esse agere de aliis duobus punctis ut distinctis, Proindeque dicebam fallaciam, quae vamen consistere potius in facto, seu in multiplicatione juris ad factum, quam in iuris conclusionibus.

Verum quatenus ad articulum iuris per nos super validitate fideicommissi ordinari per conventionem, cum scribentes involvere soleant ambiguitates, quae diversos terminos, seu casus percipiunt, etiam in ista causa faciebant scribentes in contrarium, ac facere quoque videtur ipsa decisio proinde ad eruendam veritatem, ac accuratè attendenda, advertebam plures casus in propositione

De L  
ne  
stant  
et ce  
99

tinguendos esse omnino diversam rationem, di-  
vertamque decisionem habentes.

Primus igitur est in pacto, quod super futura ter-  
timorientis successione fiat inter tertios, atque isto  
casu intrat distinctio, an talis conventio sit super  
successione personae certa ac determinatae, vel sit  
generalis de omnibus successione obventuralis,  
ut isto secundo casu valeat, in primo autem non,  
nisi accedente consensu eius de cuius successione a-  
gitur usque ad obitum perseverante ac terminos  
text. in l. finali Cod. de pactis, de quo caeteris relatis  
habetur apud Cellon. jun. cons. 71. Altograd. cons.  
40. & sequen. lib. 2. Rot. decis. 33 par. 6 rec. Ad dem. ad Bu-  
rat. decis. 394. Ad dem. ad decis. 523. par. 4. rec. tom. 3.  
& in sua materia sub tit. de renunciat. ac sub altero  
de successione sive de hereditate; Extraneus tamen  
est iste casus ab illo praesentis controversiae, & conse-  
quenter segregandae sunt auctoritates de illo a-  
gentes ad rem non facientes.

Alter casus est donationis inter vivos vel causa  
mortis, quam unus gratuitò ac purè & voluntarie  
alteri faciat de suis bonis, & tunc validitas pendet,  
an sit universalis vel particularis, stante quod in casu  
universalitatis intrare videtur ratio intestabilitatis,  
ex iis quae habentur apud Buratt. decis. 7. decis.  
172 & 223 par. 7. recen. decis. 273 par. II. Fran. h.  
& Add. decis. 94 cum aliis de quibus infra, & in  
sua materia sub tit. de dynat. Sed pariter iste casus  
extraneus est, & successive extraneae remanent  
auctoritates illum percutientes.

Quamvis enim donatio dupliciter concipi so-  
leat, Primò scilicet purè Et secundò cum onere  
restituendi aliis, qui ordine successivo aliis gravati  
sunt juxta terminos text. in l. quoties Cod. de donat.  
qua sub mod. unde propterea in hoc secundo casu  
vulgò per scribentes dicitur adesse fideicommissum  
per contractum, quod etiam redarguit rigoro-  
sus pragmaticorum censor Faber de erroribus De-  
cod. 47 error 10. ac patet ex decisionibus supra alle-  
gatis occasione i. simulationis vel alterius solemn-  
itatis in hujusmodi donationum specie non deside-  
randa, At tamen hic est quidem improprie loquen-  
di modus per similitudinem, seu spectato ef-  
fectu, cum vere dicantur tot donationes, ac suc-  
cellive tot donatarii quot sunt personae vel gradus;  
Sive est quaedam species investiturae feudalis vel  
emphyteuticæ pacti & providentiæ, quæ ita spe-  
ciem fideicommissariæ successione continere dicitur,  
unde quicquid sit de his terminis, illi pariter  
extranei sunt ab ista quaestione.

Tertius est casus pacti negativi super futura suc-  
cessione, de quo proprie agit text. in cap. quamvis pa-  
ctum de pactis in extero, quod scilicet pater exigat  
à filia pactum de sibi non succedendo, cum simili-  
tibus; Et hoc pariter extraneum est, atque  
cadit sub materia renunciationis, in cuius titulo  
de eo agitur.

Quartus est magis proximus ad rem, & quem scri-  
bentes cum nostro involvunt ex aliqua rationis  
identitate, in pacto affirmativo futura successi-  
onis promittentis ad favorem promissarii juxta  
terminos text. in l. pactum quod dotali, & l. hereditas  
Cod. de pactis l. ex ea Cod. de inutilibus stipulationibus;  
Et in hoc intrat inspectio, an conventio sit ipso  
jure nulla, vel potius valida, sed revocabilis, &  
de quo habetur plenè actum apud Rotas decis.  
282. 317 & 455. cum quibus proceditur decis. 157.  
num. finali p. II. rec. Atque iste casus quamvis ex ali-  
qua rationis identitate symbolizet cum nostro, at-  
tamen verè est diversus, cum percutiat primam ac

Cardm. Luca de Fideicom.

directam hereditatem unius tantùm ex pacifcen-  
tibus ad favorem alterius, & hoc agitur sub tit. de  
contractibus & pactis & sub altero de hereditate

Quinus igitur proprius ac præcisus nostræ qua-  
estione casus est super reciproca conventionione, quæ  
frequentius inter fratres vel agnatos, & quan-  
doque etiam inter extraneos per quamdam socie-  
tatem seu eventualem communicationem bono-  
rum fiat super reciproco fideicommissio inter eos  
eorumque lineas in bonis præmorientis ad favorem  
superstitis, de quo proprie agunt DD. inferius alle-  
gandi ac alii apud eos.

Et in hoc, scribendo adversus dictam decisio-  
nam, quatuor distinguebam scribentium classes sed  
opiniones, Prima enim est antesignanum ha-  
bens Bartolum cons. 212. lib. 1. procedentem cum  
distinctioe seu formula verborum, an scilicet ver-  
ba conventionis fundentur in persona promitten-  
tis sub conditione exitura post mortem, vel potius  
directa sint ad ipsa bona, & per viam eorum  
obventionis primò enim casu tanquam potius in  
terminis mutue donationis admittitur validitas re-  
tentis ipsius donationis terminis, dummodo scilicet  
non sit omnium bonorum, nihilo excepto, ita ut  
adempta non remaneat testandi facultas juxta  
secundum casum supra distinctum, tectus autem  
si per viam obventionis bonorum, tunc enim  
cum ita importare dicitur speciem successione, quæ  
prohibita est dari pactis, concludunt invalidam esse  
conventionem indefinitè, sive de universa here-  
ditate ac successione agatur, sive de certa parte,  
vel etiam de certis bonis, ut explicite Barr. d. Con-  
sil. 212. num. 1. Curt. jun. cons. 15. num. 3 & 4 &  
cons. 25. num. finali adnotat cons. 74. numer. 8 lib. 8. &  
cons. 8 lib. 9. num. 17 & sequen. ac alii relati per Bel-  
lon. jun. dicto cons. 22. num. 9. Fusar. quest. 308. nu. 61. &  
70. Andreol. controv. 240. num. 5.

Itaque ac sequaces advertunt, dicta distinctio-  
ni non obstat magistræ consil. Oldradi 39. ubi a-  
gendo de simili conventionione, non tamen uni-  
versali sed particulari, concludit pro validitate,  
quoniam numer. 1. supponit formam conventionis  
esse juxta primam dictæ distinctionis partem, quod  
scilicet bona directa sint ad personas, atque cum e-  
odem sensu vel præsupposito procedunt alii validi-  
tatem tenentes, præsertim latè Menoch. cons. 1. 26.  
num. 8 & 9. & cum hoc præsupposito etiam proce-  
ditur per Rotam apud Cell. decis. 36. num. 12. & 13.  
hujusque opinionis fundamentum in casu invalidi-  
tatis est dicta ratio, quod successio pactis dari non  
potest

Altera est opinio seu classis indistinctè negan-  
tium fideicommissa per contractus ordinari pos-  
se, quorum aliqui confundunt istum casum fidei-  
commissi reciproci, cum illo fideicommissio quod  
per donatorem in ejus bonis ordinetur juxta dic-  
tos terminos textus in l. quoties Cod. de donat. qua  
sub mod. restringentes eorum opinionem ad illud  
fundamentum, seu rationem, quod cum facultas  
testandi, seu alia per ultimam voluntatem dispo-  
nendi de bonis suis post mortem proveniat ex  
quodam benignitate legis, ita concedentis faculta-  
tem disponendi de bonis pro tempore, quo non  
sunt amplius sua, ipseque annihilatus est, juxta ce-  
lebrem glos. in l. illa institutio ff. de hered. instit.  
Aliat. dicto cons. 74. lib. 8. num. 3. & alii apud Fu-  
sar. dicta quest. 308. num. 4. lex autem desuper  
certam formam præscripsit, disponendi scilicet  
per ultimam voluntatem Hinc proinde licitum es-  
se non debet disponere aliàs quam per formam

F f

pra

UCA  
uentis  
ty

prædictam, istamque esse unicam ac germanam rationem invaliditatis fideicommissorum per contractum, cæteris nimum copiosè ac elaboratè relatis firmat *Menoch. conf. 769. num. 9. & conf. 1028. numer. 3. atque utrobique ex numer. 1. cum plurib. sequen. plenè firmat invaliditatem hujusmodi fideicommissorum, multos pro tali opinione colligendo, ac singillatim respondendo tenentibus contrariam, non distinguendo, an illud sit universale, vel particulare, cum dicta ratio sit generalis, quæ utriusque convenit, & cum hac ratione procedit etiam *Andreol. dicta contrav. 240.**

Tertia est opinio indefinitè substantientium hujusmodi conventionum validitatem, quamvis concernant universam hereditatem, quæ tamen seclusa ratione juramenti paucos habet sequaces relatos per *Fusar. dicta quasi 308. num. 6. nempe Decian. conf. 73. lib. 3. & Odd. conf. 39. num. 16.* Licet enim pro eadem omnes apud *Fusar. allegentur Franch. March. dec. 1597. juxta parvam impress. Venetam anni 1578.* attamen non descendit ad has distinctiones, neque articulum examinat, ac etiam allegentur *Cephal. conf. 511. & Cravett. conf. 130. numer. 11.* attamen primus tenet potius contrarium, alter vero loquitur incidenter, non descendendo ad hanc distinctionem, an de universo vel de parte, alii enim de quibus infra in fine fundantur in speciali ratione juramenti.

Quarta demum est opinio seu classis, explicitè vel implicitè distinguunt inter fideicommissum universale omnium bonorum ac jurium complexivum, & particulare restrictum ad certa bona vel certas quotas, primò scilicet casu admittendo, vel supponendo invaliditatem ex ratione, cui principaliter innituntur intestabilitatis, ut sit contra bonos mores, ideoque neque juramentum sit operativum, secus autem in secundo, in quo cessante dicta ratione absurdum, omninò pro validitate respondendum credunt juxta magistræ *conf. 139. Olav. ad. ut latè cæteris relatis probant *Marta conf. 191.* ubi scribit in specie contra dictum *conf. 1028. Menoch. asserens num. 7.* hanc esse receptissimam opinionem in foro servatam, latè idem *Menoch. dicto conf. 112. 6. num. 1. cum sequen. ubi oblitus eorum, quæ ad eò constanter ac elaboratè dixerat dicto *conf. 1028.* constanter hanc dicit veram ( undè edocemur quantum fidendum sit Consulentibus ), quod etiam cernimus de *Andreol.* istam opinionem magis fundatè tenente *contrav. 15.* cojus oblitus contrarium deinde dixit dicta *contrav. 240.* Atque cum hac distinctione explicita vel implicita, omninò validam, ac firmam tenentes istam speciem conventionis, quando non sit omninò universalis tenent post *Honded. consil. 40. lib. 1. & Gabr. conf. 137. lib. 1. Fab. de Anna conf. 52. num. 2.* ac etiam *Cancer. Fontanell. Magon. Mastrill. & cæteri plenè relati per *Prat. obser. 80. & per Capyc. Latr. decis. 2. in principio,* qui plures illius Sacri Consilii decisiones referunt, & non negat *Cacher. dec. 100.* dum ibi fundat invaliditatem ex eo quod ageretur de fideicommissio universali.***

Atque hanc constanter, & perpetuò tenuit Rota Romana, ut apud *Seraph. decis. 417. num. 10. & decis. 828. numer. 2.* repetit *decis. 454. par. 4. divers.* ubi quod est receptissimum, ac pluries in Rota resolutum, & apud *Peniam decis. 738. numer. 2. juxta Lugdunensem, aliàs decis. 190. num. 1. juxta Venetam decis. 21. par. 1. rec. in Romana rescissionis concordie 15. Maij. 1648. coram Corrado, apud Celsum dicta decis. 36. & apud *Dunoz. ett. de. is. 915.* atque ha-*

bitum fuit pro absoluto *decis. 284. & 304. par. 1. rec. & in casibus de quibus supra in *Franca. p. mogenitura de Luluicis disc. 33. & in *Bonum. fidei commissi de Pepulis disc. 179.* in qua procedunt dictæ decisiones coram *Celfo & *Dunoz. eto.* in dictis primis disputationibus actum fuit de articulo, deinde verò id habitum fuit pro absoluto, ut revera est, quoniam cessante dicta ratione intestabilitatis militante in casu conventionis super universo, dum juxta plurimum bonis moribus id adverfari videtur, nulla fertur probabilis dubitatio ratio, præsertim si accedunt, ut ferè in omnibus contingit, instrumentum, quam clausula omni modo melioribus quibus de plano tollitur illa dubitatio ratiomè leguleica, scholis magis quam foro congrua, resultans ex distinctione scilicet formulae verborum, à s. in personam vel in rem; & in consulendo & judicando de illa quarta opinione rejectis prima, & secunda, nullatenus dubitatio venit.***

Cumque ut supra insinuatum est, Rota Romensis in decisione eundem sententiam habere, mittendo tanquam validam conventionem particularem, eatenus verò istam conventionem validam reputando, quatenus crediderit eam universalem, super quo pro meo sententia acquiritur esse videtur ex superius deductis in primo cõto seu inspectione; Hinc proinde, reventer cõto præsupposito, quod ista conventio esset particularis, de alio agere non oportebat. Postquam cum hodie ferè ubique inoleverit usus principis inhærendi auctoritatibus, earumque numero, curando rationes, neque reflectendo ad eam quo loquantur, nimis durum est in foro illud re velle dictam tertiam opinionem super veritate hujusmodi conventionis etiam ubi sit universalis.

Studio tamen veritatis magis quam pro utilitate necessitate, seu ad meam instructionem in hac questione, transgrediendo in hoc laudabilem consilium, non immeritò nisi in necessariis, ac punctum præcisum percipientibus, etiam in veritatis insinuabam, quod accedebat cum constanti, de quibus in facti specie, quod scilicet fratres vel agnatos, ex motivo conservandi bonam agnationem, ob istius decorem ac nobilitatem hujusmodi conventionem procedatur, magis probabilis pro ejus validitate responderi dicebam, quamvis esset de universo, atque probandum plura ponderabam.

Primò quoties actus juramento munus est ex generali regula juris canonici in toto cõto catholico etiam in terris Imperii sine dubio recepta, de qua in *cap. cum contingat de jure jur. in quavis partem de pact. in sexto cap. per rescriptum donat. inter vir. & uxor. cum concordat. ut quies juramentum servari potest absque interventus luitis æternæ, neque adverfatur bonis moribus naturalibus aut favori principaliter publico, vari debeat, ac suppleat omnes juris politivi actus, ut habemus in revalidatione donationis inter virum & uxorem, sive inter patrem & filium vel actuum non habentium solemnitates à jure civili vel statuario requisitas, cum similibus de quibus *sub tit. de alienat. & contract. ac etiam *sub tit. de dote discurs. 143.* ubi latius de ista conclusione.**

Nullum autem ex istis obstaculis concernere videtur, Quatuor etenim rationes super insinuatum

huiusmodi conventionum seu contractuum, juxta  
 33 calum distinctionem de qua supra deduci solent; Primò scilicet votum captandæ mortis; Secundò  
 perversio ordinis seu formæ per legem præscrip-  
 tas; Tertio legis prohibitio dandi hæreditatem pa-  
 tris; Et quarto ademptio facultatis testandi; Nulla  
 verò huiusmodi rationum in casu huiusmodi cor-  
 respectivæ reciprocæ conventionis in ita bona fide,  
 atque ex dicto laudabili motivo seu fine intrare vi-  
 detur, ita ut peccatum vel repugnantiam bonis mo-  
 ribus naturalibus, sive lætionem favoris principa-  
 liter publici inducat.

Prima enim circa votum captandæ mortis, quæ  
 unice dictos defectus naturales complicare vide-  
 tur, benè intrat in primo casu supra exemplificato,  
 puri scilicet pacti de hæreditate certæ personæ vi-  
 ventis; Receptum autem est illam reciprocis æ-  
 qualibus conventionibus non conveniri, etiam  
 34 seclusa efficacia juramenti, attentaque solum dis-  
 positione ipsius juris, civilis, juxta superius de-  
 ductas auctoritates in quarta opinione seu classe  
 super validitate reciprocæ conventionis, quan-  
 do non est de universa successione.

Secunda ratio perversionis ordinis à lege præ-  
 scripti, ac tertia prohibitionis dandi hæreditatem  
 35 pactis, quoties huic annexa non est prima, proveni-  
 unt sine dubio à subtilitate vel dispositione juris  
 civilis, eo quia sic legislatori placuit, adeo ut nisi  
 sequuta esset eiusdem iuris civilis casualis inventio  
 in Amalphantana Civitate, postquam per tot sæcula  
 oblitatum, atque sub ruinis sepultum fuerat,  
 iuxta legalem historiam de qua sub tit. de servit.  
 dist. 1. utique istæ rationes non essent in rerum na-  
 tura, & consequenter prorsus vanum est, ut illæ præ-  
 valere debeant iuramento, ac naturali libertati dis-  
 ponendi de bonis suis ex adeo iusto, rationabili  
 ac laudabili sine.

Quare ex magis communi sensu eorum, qui de  
 huiusmodi conventionibus universalibus dubitant,  
 ducto argumento à communi ac recepto Canonis-  
 tarum sensu explicato occasione donationis uni-  
 versalis, Unica ratio considerabilis videtur ul-  
 tima intestabilitatis seu ademptæ facultatis testan-  
 di, ob quam scribentes ( ita unus alterius dictum in-  
 sequendo ) dicunt tales conventiones esse contra  
 bonos mores.

Hoc autem continere videtur unam ex legis-  
 tarum ineptiis vel simplicitatibus, quoniam quic-  
 quid dicant plures ex nostris sumendo per propri-  
 etatem, id quo lex civilis dicere solita est per  
 36 quemdam ampliativum modum loquendi, quod  
 testandi facultas sit de iure naturæ, vel gentium,  
 ut præsertim credit gravis Doctor Covarr lib 3.  
 variar. cap 6. numer. 7. quod aliquam admiratio-  
 nis occasionem præbet, atque alii transcriptores se-  
 quuntur; Veritas est contrarium, ut id à mero iure  
 positivo proveniat, cum non desint Nationes qui-  
 bus testari prohibitum fuit. Ut de Germanis re-  
 fert *Actus de moribus Germanorum*; Et de Republica  
 Sæcra & Platonis ob omnium civium commu-  
 nionem *Aristoteles secundo Politicorum*; Atque de ali-  
 is populis & nationibus testantur chronistæ, seu  
 eruditioris ac politioris litteraturæ professores, a-  
 pud quos adhuc viget quæstio, an huiusmodi sa-  
 cultas testandi de bonis suis pro tempore quo non  
 est amplius dominus, ipseque annihilatus est,  
 permittenda sit nec ne, ut præsertim latè ac eru-  
 ditè *Gifanius in Commentar. ad polit. Arist. pag.*  
*629. & 630. Beyerger. quæst. 119. Speidelus in e-*  
*ius Specul. juridico politico fol. 1213. juxta editio-*  
*Cardin. Luca de Fideicom.*

nem *Norimbergensem anni 1657. ubi citat Bod-*  
*mann & alios; Et ex scriptoribus Italis An-*  
*dreas Salice in discurs. politis pag. 439. & seg-*  
*inmeis.*

Meliùs autem apud iuristas, ista facultas te-  
 standi proveniat ex mera legis benignitate, cum  
 aliàs ex dicta ratione id competere non debeat, 37  
 cum sit disponere de non suis, probat superius al-  
 legata *glos. in l. illa institutio ff. de hered. instit.*  
 ac sequuntur *Alciat. & ceteri jam allegati num.*  
 28. Et comprobatur ad evidentiam ex iis quæ ha-  
 mus in foro jam extrà controversiam recepta su-  
 per facultate Principis commutandi ultimas vol-  
 untates, seu eis etiam derogandi ac dispensandi  
 ex deductis infra *disc. 165 & sub tit. de Regaribus*  
*disc. 148. ac pluries sub tit. de feudis ad materiaz*  
*Bulle Baronum*; Ac etiam comprobatur ipsius legis  
 positivæ dispositio circa intestabilitatem filiorum  
 familias, ac Monachorum, & servorum, vel si-  
 milium, ergo nulla adest repugnantia bonorum  
 morum naturalium, vel alia congrua ratio, quæ  
 juramenti operationem impediat, ut habetur etiam  
 in sua materia sub tit. *de testam.*

Secundò in idem, quoniam receptum est, dicta  
 intestabilitatis ratione non obstante, fieri posse do-  
 nationem omnium bonorum ad favorem Ecclesiæ  
 vel piæ causæ *Tiraquell. de privil. piæ causæ cap.*  
*120 ubi Adden. Franch. decisi. 168 num. 2. Rota*  
*apud Buratt. dec. 7 num. 3. apud Dunozet. dec.*  
*772. numer. 10. & in aliis; Prout fieri potest ex*  
 causa futuri ingressus in Religionem ex dedu-  
 ctis per *Buratt. dec. 366. numer. 6. & Rois dec.*  
 122 apud quos ceteri, ex ea ratione, quod licet  
 iste actus dictam exorbitantiam producat, quia  
 tamen regulatur à meliori magisque laudabili sine,  
 permittendus est, Igitur nulla videtur adesse  
 repugnantia æternæ salutis, vel bonorum morum  
 naturalium, quoniam si ita esse id permit-  
 tere pro seipsa non deberet Ecclesia, quæ est  
 mater pietatis & iustitiæ, aliisque exemplar est  
 circa huiusmodi virtutes, Ac etiam quia rectè  
 intrat dicta ratio laudabilis ac honesti finis con-  
 servandi bona in agnatione.

Adeo in huiusmodi dispositionibus ex agnati-  
 onis sine ordinatis non cadat læsio, minusque  
 desiderentur illæ solemnitates quæ aliàs ex iure  
 communi vel municipali in donationibus aliisque  
 40 contractibus desiderantur ex deductis per *Molin.*  
*de primogen. lib. 2. cap. 3. cum aliis per Rotam apud*  
*Orshob. dec. 182. numer. 17. & num. 24. cum sequen. &*  
*in recent. par. 11 dec. 23. numer. 34. ac in aliis supra*  
 deductis occasione insinuationis.

Tertiò in idem, quoniam quicquid aliqui con-  
 tradixerint, magis communiter in foro receptum  
 est, huiusmodi conventiones validari posse à su-  
 prema potestate Principis, vel à iure municipa-  
 li, sive etiam à consuetudine particulari fami-  
 liæ ex ample de more collectis hinc inde per *Fuf. d.*  
*q 308. ex numer. 40 Theaur. dec. 125 num 12. & com-*  
 muniter, atque docet recepta praxis, ergo nulla ad-  
 est repugnantia iuris naturalis, dum aliàs lex po-  
 sitiva mortua vel viva ita disponere non possit;  
 Multa siquidem per quemdam ampliativum mo-  
 dum loquendi dicuntur de iure naturæ, quæ verè  
 non sunt talia, sed de iure positivo, ita tamen dici  
 solita ratione motivi seu impulsus naturalis in eo  
 vigentis, ut præsertim habemus de legitima filii à  
 parentibus debita ex plene deductis per *Duran. dec.*  
*76. & passim. Et tamen quicquid plures dubitaverint,*



remanente ista dubitatione in scholis & academiis, in foro receptum est, quod per Statutum legitima etiam in totum tolli potest, ut in sua materia *sub tit. de legit & detraction. & sub altero de successiombus*, ubi de statutis exclusivis foeminarum, quorum occasione de hoc in jure disputatur.

Quartò, quia disponendi facultas per ultimam voluntatem, de stricto jure naturali, ex praefata ratione disponendi de re postquam non est amplius sua, remanet potius dubia, solumque competere dicitur ex legis positivae benignitate, ut supra; Secus autem est in facultate disponendi de bonis suis inter vivos, & per viam pacti, quoniam data iudicii perfectione, apud omnes receptum est, id competere de jure naturae vel gentium, quod obligat ad pactorum dataeque fidei observantiam etiam inter Hostes, ac Barbaros, ut pactorum, foederis vel pacis ac tregue observantia docet, fortius autem accedente juramento, cujus ratione intrat etiam obligatio de jure divino.

Ac etiam magis ad rem, quia hujusmodi reciprocae dispositiones per ultimam voluntatem potius reprobatae videntur, ut potè continentales captoriae ad text. in *l. illa autem institutiones ff. de hered. instit. & l. captoriae Cod. de militari testamento*, ubi <sup>4</sup> *instit. & l. captoriae Cod. de militari testamento*, ubi *Civilista & Canonista in cap. cum vos de testamentis*, adeo ut plurimum sententia sit, quam etiam recepit Rota, licet ab aliis contradicta, ut neque ista disponendi species sustineri debeat, quamvis ex laudabili motivo seu honesto sine conservandi bona in agnatione prodierit ex deductis per *Rot. dec. 1. 8. & 358 par. 6 rec. apud Duno. et. dec. 925.* & latius in sua materia *sub tit. de testamentis praetertim in Romana hereditatis de Spatis*; Et tamen in dispositionibus inter vivos captoriae non intrat ad text. in *l. cum donationes C. de tranact.* ubi communiter scribentes <sup>43</sup> *Seraph. decif 3 9 nu. 8 & sequen. & nu. 23. Rota in Romana renunciationis de Valentibus coram Cerro dec. 23. p. 11. rec.* de qua etiam habetur ad istam captoriae materiam *sub d. tit. de testam.* Ergò nulla subesse videtur ratio, cur sustineri debeat universale fideicommissum per ultimam voluntatem, & sic per viam minus licitam, minusque tutam, quam per alteram viam magis licitam & certam.

Quintò quoniam quicquid alicui, vel erroneè, vel per modum loquendi dicant, adhibendo hujusmodi conventionibus terminum donationis, sive illas regulando cum donationis terminis, omninò <sup>44</sup> verius est istum esse contractum onerosum ac verè correspectivum cujusdam societatis seu communicationis bonorum, quamvis contrahentes donati onis vocabulum adhibuissent, quoniam non formulae verborum, seu vocabula, sed substantia veritatis attendi debet, ut in specie optimè advertitur per *Oldrad. d. magistrati cons. 139 nu. 3. cum aliis per Fusar. d. qu. 308. nu. 93.* Quodque istae conventiones contineant quamdam fraternitatem seu bonorum societatem habetur apud *Mench. d. cons. 1126 nu. 2. & 7.* Quomodo enim in supra insinuata Republica Socratis & Platonis introducta fuit inter omnes cives bonorum communio adimens testandi facultatem, quod ansam dedit legistarum consuetudine simplicitati generaliter ac indefinitè dicendi, quod antiquitus non dabatur meum & tuum, sed omnia erant communia ita non videretur cur inter privatos ex privata conventionione id fieri non possit; Et consequenter, si potest quis ludendo, vel luxuriando, omnia ejus bona alienare vel obligare, ita de facto se intestabilem reddendo, sive occasione mercaturae societatem in eundo omnia

bona navigationi exponere, cum similitudinem in Religione; sive dando se in arceperit, quare dici debeat quod non possit ex hoc ponere.

Et quamvis ob receptas majorum traditiones, tam in donationibus omnium bonorum, quam etiam in pactis futurae successione quoties habent dictam rationem intestabilis habeamus eas non sustineri, adeo ut species tatis esset contrarium in foro assumere; Atque admittis etiam hujusmodi traditionibus ex tamen motivo reverentiae auctoritatis maiorem autem quod probabilem habeant rationem magna differentia dignosci videtur inter unum & alterum. In illo enim pure donationis quis absque propria utilitate, sed cum sola faciat ad favorem alterius, sive etiam in alio plis pacti super hereditate promittenti ad rem promissarii, inesse videtur quaedam immoderabilis ac inordinata prodigalitas, seu immoderata prudentia, ita in vita se spolians ad favorem alterius, quod se omninò intestabilem reddere, quae tanquam in actu inveritabilis in vivo libertatis ac perfecti iudicii, non improbabilem legem praesumi vel subintelligi potest de iure naturalis, quem juramentum non suppleat, institutionis scilicet iudicii, vel dolose captivum, cussionis, & violentiae cum similibus.

Nunc sic est in hac specie conventionione factò laudabili ac honesto motivo inita, Tamen pleraque in iure alias prohibita, ex dicto melioris vel honesti finis permittuntur, quae insinuatum casum donationis omnium bonorum favore Ecclesiae vel pia causa, sive occasione gressus in Religionem, ut etiam habetur in *l. segg. 83. & segg.* occasione exclusionis Monasteriorum & Monasteriorum, vel profectum tam Religiosam seu Ecclesiasticam, cum similibus.

Tum clarius, quoniam hujusmodi conventiones non continent liberalitatem ad favorem alterius, neque ordinatae sunt ad perdendum, sed principaliter ac principaliter ordinantur ad favorem primario ac principaliter ordinatur ad favorem propriae proles, propriaeque descenditiae, per quae majori lucro ac ditatione ita convenitur per quaedam emptionem futuram alia acquirendi per se vel sua posteritate bona aliorum contrahentium. Ac propterea est potius species sponsonis, quam acceptum est, etiam cum in aequalitate, ob hoc criti valide fieri posse ex deductis *sub tit. de sponsonibus 36.* & in sua materia *sub tit. de contract. ubi de sponsonibus.*

Alia etiam notabili ratione differentiae posita, per quam cessare videtur omnis difficultas, quoniam in donatio e omnium bonorum sive in simplici pacto de universa hereditate iuxta secundam & tertium casus ut supra exemplificatos, datae hereditate ac irrevocabilitate actus, eo ipso redduntur nator vel promittens intestabilis; Non sic est in specie conventionione, quoniam ob incertam sponsonem inter pacificentes militantem, ita in quibus habet habitualiter inesse dicitur testandi facultas, quae pinguior, ut scilicet nedum de bonis suis, sed etiam de aliis paciscentium absque prole praedictorum testari valeat, igitur ratio intestabilis non contrahat, neque à dictis aliis casibus ad illud locum genere licet.

Atque hinc resultare videtur ut magnificenda non sint contrariae auctoritates quas desuper in magno cumulo habemus relatas praesertim per *Cavaleriam d. decis. 100. Fab. de Ann. d. conf. 52. & Fusar. d. 9. 308.* cum illi percutere videantur dictos alios casus diversam rationem habentes, ex quibus tanquam à simili id firmanunt, quasi quod eadem esset ratio; In hac verò assimilatione consistit clarum æquivo- cum ità inconsideratè sumptum ob frequens & con- naturale iuristarum vitium, quod unus alterum transcribat, seu unus alterum insequatur, ob traditiones majorum ex sola juris civ. lis' dispositione desump- tas, excusabiliter tamen circa ea prima tempora, ac in eo sæculo magis rudi quando in multis inci- derunt simplicitates, ut videmus de illa captatoria, ac de illa usurarum centesimarum, pluribusque si- milibus. Ideoque in huiusmodi articulo omninò recipiendam esse advertebam propositionem, de qua *Cervall. com. comm. in præfat. ex numer. 30.*

*Franch. dec. 30. nu. 2. Rot. dec. 163. nu. 7. par. 7. rec. cum alii per Adden. ad decis. 460. nu. 18. par. 9. rec. tom. 2. ut rationibus potius, quando sunt convincentes ac fundata in juris principiis deferendum sit, quam au- thoritatibus, quoties constat eas æquivoeco labore, ut plenè profequitur etiam modernus doctus *Cyriacus contr. 50.* Atque de facto videmus tam in dicta materia captatoria ac usurarum centesimarum, quam in illa concursus creditorum anteriorum cum hypotheca ex causa lucrativa adversus pos- teriores ex causa onerosa, cum similibus quod spectis communiter receptis antiquiorum traditio- nibus, moderni diversas sequuntur sententias.*

Neque desunt auctoritates ità ratione praesertim juramenti, affirmantes huiusmodi conventionum validitatem, ut ex *Bald. in Smoribus si de feud. fuer. contr. in v. feud. num. 2. Aufser. ad Cappell. Thos. g. 453. & 454. & alii relati per Seraphin. de priv. juram. priv. 10. ex nu. 8. cum seqq. ubi tamen videtur se in- volvere *Fusar. d. quest. 308. nu. 24. Thesaur. dec. 225. num. 5.* ubi benè adden considerant hanc rationem, ut conventio magis respiciat formam succedendi pro decore familiae quam votum captandæ mortis, aut rem bonis moribus adversantem. Atque si benè ponderentur auctoritates in majori numero in con- trarium urgentes, constabit quod, vel percutiunt di- ctos alios casus pacti de futura successione promit- tentis, vel tertii aut donationis omnium bonorum, in quibus ut supra turpitudò, vel defectus natura- lis adesse potest, aut subintelligi. Vel retentis dictis terminis ac cum præsupposito similitudinis casus, aut identitatis rationis processerunt, sed cum æqui- voco ob longam differentiam ut supra militan- tem.*

Uno autem casu dicta rationis identitas intrare videtur, atque huiusmodi reciprocis conventio- nibus conveniunt ea quæ de pacto affirmativo successione viventis cum ipso vel tertio, seu de donatione omnium bonorum habemus, ubi scilicet conventio esset notabiliter inæqualis, vel ob in- æqualitatem resultantem à qualitate personarum quarum una ratione ætatis, aut valetudinis seu per- petui impedimenti est de prole desperata, altera non illam habeat seu verisimiliter speret, Aut ratione bonorum, vel ex alia circumstantia redolente do- losam captionem, seu enormem læsionem *Fab. de Anna d. conf. 52. nu. 1. Surd. conf. 450. num. 19. Rota in Bonorien. transactionis 27 Februarii 1640. Verospio,* apud quos concordantes. Verum id magis provenit ex generali ratione doii, seu læsionis cadente in emptione & venditione omnique alio contractu,

quàm ex aliqua ratione specialis; Ideoque ista vide- tur pariter quæstio potius facti quam iuris, ex sin- gulorum casuum qualitate decidentia spectata bo- na sinceraque fide, ac honesto & prudenti sine ob quem tales conventiones fiant, vel è contra.

De plerisque aliis in ista controversia actum fu- it vel in facto potius consentientibus quàm in iure, vel diversas materias percutientibus.

## NARNIEN. PRÆDII.

PRO

ALEXANDRO AVEDUTO

CVM

JOANNE FRANCISCO

ROSATO.

*Casus variè decisus per Rotam.*

De eadem materia fideicommissi con- ventionalis, An præsupposita illius validitate, aliquid speciale in eo dignoscatur circa transmissionem faciendam per morientem condi- tione pendente.

SVMMMARIVM.

- 1 **F**acti series.
- 2 **R**esolutiones causæ.
- 3 **Q**ualis esset principalis punctus juris in causa.
- 4 **V**erbum possit importat facultatem.
- 5 **Q**uod fideicommissum per contractum, transmittatur conditione pendente.
- 6 **S**pes futuri fideicommissi cedi potest, seu aliis in con- ventionem deduci, etiam pendente conditione.
- 7 **P**actum resolutivum sequuto casu, habet vim retro- tractivam, ac insit ab initio, idèd eius jus trans- mittitur.
- 8 **Q**ualis sit casus de quo supra numer. 5. circa trans- missionem fideicommissi per actum inter vivos.
- 9 **I**us fideicommissi reciproci conventionalis non trans- mittitur.
- 10 **Q**uæ pendent à facultate seu conditione voluntaria non transmittuntur.
- 11 **H**abens facultatem nominandi, seu disponendi sub certa conditione, an possit ista pendente præven- tivè disponere pro quando casus eveniret.
- 12 **D**e motivo, cui innituntur causæ resolutiones.

D I S C. CXLII.

**F**ratres de Confectis, nempe Clemens, Ange- lus, & Dominicus, pro indiviso possidentes prædium nuncupatum *Valle Antica*, de anno 1627. fideicommissum conventionale inter eos, eo- rumque filios & descendentes per contractum con- stituerunt sub ea lege, ut contingente casu mortis omnium sine filiis, quilibet de propria portione

Ff 3 dis