



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. CLXXIX. Bonon. fideicommissii de Pepulis. De eadem materia remissionis fideicommissi reciproci, eventualis, ac de futuro per divisionem seu transactionem; Atque discrepantibus capitulis & ...

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

Applicando autem ad rem, in hac facti specie probabilius pro non remissione respondendum videbatur. Tum ob assistentiam regulæ, quæ sola sufficit, ut fundata dicatur intentio ejus, qui illam pro se habet juxta vulgarem *decis. Mantie. 251 num. 4. cum aliis per Barbos. axiom. 198.* Tum etiam quia in proœmio divisionis assignata fuit sola causa generalis, ut quod commune est, negligi solet, ut advertitur *d. decis. 308. par. 11. rec. & disc. præced.* Et clarius ob subrogationem prædii liberi, quod partes fecerunt in locum domus, quam voluerunt à fideicommissio eximere, unde propterea videbatur ita versari in casu probationis clara, quod fideicommissum adhuc subsisteret; E conversò autem nil urgere videbatur, quod præponderaret, dum clausula ad habendum erat ita generalis ac non bene extensa, & inæqualitas in factò negabatur, atque promissio evictionis potius retorquebatur, diversamque voluntatem ostendere videbatur ob ejus restrictionem ad certum casum; Non fuerunt tamen hæc formiter discussa, neque super eo judicatum fuit, quoniam in judicio possessorio seu executivo, de quo agebatur dicebat iudex sibi sufficere, quod ita fideicommissum effectum esset turbidum & altioris indaginis.

BONON. FIDEICOMMISSI DE PEPVLIS

P R O

COMITE JOANNE PEPVLO

C V M

HÆREDITATE & CREDITORIBUS
COMITIS FRANCISCI PEPULI.*Casus variè decisus per Rotam, ubi adhuc
pendet.*

De eadem materia remissionis fideicommissi reciproci, eventualis, ac de futuro per divisionem seu transactionem, atque discrepantibus capitulis & instrumento desuper initis, An magis capitulis, quam instrumento, vel e conversò deferendum sit.

S U M M A R I U M.

- 1 **F**Acti series.
- 2 **D**ecisiones cause hinc inde.
- 3 **Q**uomodo intelligendi sint Morales loquentes de Advocatis defendentibus causas injustas.
- 4 **I**tem quomodo gerere se debeant iudices deferendo decisionibus.

- 5 **D**e regula ut per divisionem non censeatur remissum fideicommissum, & de limitationibus.
- 6 **Q**ualis esset cause punctus.
- 7 **I**n concursu capitulorum, & instrumenti quod sit potius deferendum capitulis & de ratione.
- 8 **D**istinguuntur inspectiones causa.
- 9 **D**e differentia in hac materia inter fideicommissum purificatum & purificandum, ut per divisionem, primum censeatur remissum, non autem secundum, & num. 12.
- 10 **D**e pluribus axiomatibus ut inducta ad favorem non retorqueantur in odium, & quod verba intelligenda sint ad finem ad quem prolata sunt.
- 11 **D**eclaratur conclusio de qua num. 7 quando capitula sunt clara si enim sunt dubia recipiunt interpretationem ab instrumento.
- 12 **D**e differentia de qua num. 9. inter fideicommissum de presenti & purificatum, ac fideicommissum de futuro.
- 13 **D**e alia declaratione conclusionis de qua num. 7. ubi ex intervallo, & cum aliqua innovatione.
- 14 **Q**uomodo dicta conclusio intelligenda sit & qua regula in hoc adhiberi debeat.
- 15 **S**olemmitates Statutarie requisite dicuntur ad certum finem ac effectum, quo non sequuto habentur ac se non adessent.
- 16 **I**n consiliu testium quibus magis deferendum sit.
- 17 **Q**uando primus actus est invalidus tunc secundus validus & perficiens attenditur ut nunc tanquam novus.
- 18 **D**e conclusione an contractus minoris habeat implicitum statum validitatis, vel sit nullus ipso jure, distinguitur.
- 19 **Q**uid attentò statuto Bononia.
- 20 **D**e conjectura remissionis fideicommissi resultante ab inæqualitate.

DISC. CLXXIX.

INito fideicommissio conventionali inter Comites, Ugonem, Ricciardum, & Jacobum fratres de Pepulis, cum Jacobus Joannem nepotem ex altero Joanne filio legitimo & naturali in sola legitima, Franciscum autem filium naturalem legitimatum heredem universalem instituisset, Hinc orta inter eos lite, prius coram Cardinali Legato, deinde verò in Rota eorum Panziolo, mediante opera ac interpositione sapientum & defensorum utriusque partis deventum est ad concordiam stabilitam cum capitulis materna lingua & per scripturam privatam initis sub die 28. Novembris 1637. sub conventionem, ut super eis publicum instrumentum cum sapientum consilio celebrari deberet; In his autem capitulis inter cætera conventum est pro dicti Joannis cautela & securitate in bonis quæ sibi assignabantur, ut reservata censerentur omnia jura fideicommissorum, emphyteusis, legitimæ, &c. ita tamen, quod dicta reservatio facta censeretur adversus tertios, nunquam verò contra ipsum Franciscum, ejusque hæredes & successores per hæc verba præcisa, *Che nella presente capitulatione s'intenda e s'habbi per espressa ogni riserva delle sue ragioni de i fideicommissi, d'emphyteusi, di legitima, d'altri crediti, di ragioni, e questo però solamente contro à terzi e non mai contro il Sig. Conte Francesco d suoi heredi d successori le quali si stenderanno à consiglio de i Savii come di sopra per maggior cautione e sicurezza del detto Sig. Conte Giovanni nelli beni, che si danno in virtù delli presenti capitoli.*

M m 4

Deindeque

Deindeque sub die 18. Novembris sequentis, cum solemnitatibus ad formam Statutorum requisitis in contractibus minorum (qualis erat Joannes) deventum est ad instrumentum, in quo inter cetera adjecta est protestatio seu declaratio, quod (sunt verba præcisa) per transactionem & divisionem, qua sit rebus sit stantibus, salva sint jura forsã purificanda ad favorẽ alterius ad. transigentium, altero decedente sine filiis capacibus fideicommissorum vel investiturarum, quorum jura sibi reservarunt venientibus casibus prout jurũ suerit.

Defuncto autem dicto Francisco absque filiis, institutis extraneis hæredibus, magis fortè honorariis ad favorem creditorum, contra eos Comes Joannes in vim dicti fideicommissi conventionalis judicium instituit ad ea bona, quæ dicto fideicommissum obvenierant, Et introducta causa in Rota coram Celso, cum unicus disputationis punctus restringeretur ad præservaciones ut supra in capitulis & instrumento contentas, & an magis huic quàm illis, vel e contra deferendum esset, ad favorem Joannis ad formam instrumenti quinque prodierunt decisiones, quæ habentur inter ejus impressas decis. 36. 59 86. 108. & 124. ad quarum normam expedita sententia, & commissa causa appellationis in eadem Rota coram Dunozeo, duæ aliæ decisiones conformes pro dicta sententia confirmatione prodierunt inter illas eiusdem Dunozei dec. 915. & 923. ad quarum normam prolata secunda sententia, atque denud commissa causa in eadem Rota coram Cerro, aliæ duæ prodierunt decisiones conformes sub diebus 14. & 4. Augusti 1655. prolataque fuit tertia sententia duarum præcedentium confirmatoria; Cumque rei conventi non acquiescerent, adita plena Signatura justitiæ, per ista commissa fuit causa in devolutivo tantum in eadem Rota coram Veroffio cum clausula sine præjudicio executionis trium conformium, ita jam subsequuta; Reis autem prosequentibus causam super dictarum sententiarum infirmatione, absque alia facti variatione, sub die 5. Maij 1660. pro infirmatione prodit resolutio, confirmata 11. Februarii 1664. ex eo quod magis capitulis quam instrumento deferendum esset, ad quarum decisionum normam prolata sententia revocatoria, & commissa causa coram Otalora. cum unica decisione 23. Junii eiusdem anni 1664. prodit secunda sententia confirmatoria, commissaque denud causa coram Bourlement, duæ aliæ prodierunt decisiones conformes 17. Januarii 1666. & 30. Januarii 1668. ad quarum normam emanata tertia sententia, cum adessent tres conformes hincinde, adita Signatura justitiæ, ista denud commisit causam in eadem Rota coram Calataui cum clausula, *Confito de tribus*, unde ad formam hujus rescripti dato dubio. An ad favorem ad. hæredum seu creditorum constaret de tribus conformibus, quæ venirent exequenda, sub die 14. Junii 1669. affirmativa prodit resolutio, adversus quam concessa fuit nova audientia, quæ pender.

Istam verò præsertim causam, ejusque statum ut supra narratum, considerare atque præ oculis habere deberent Morales, quando de casibus conscientia tractando agunt de Advocatis & Procuratoribus causas injustas defendentibus, atque de eis loquendo cum aliquo scandalo, eo modo quo Scribæ & Pharisei de publicanis & peccatoribus loquebantur; Verè siquidem sunt eorum propositiones in abstracto, ut Advocati & Procuratores injustas causas scienter defendentes sint maximi peccatores

ac scelerati, nedum apud Deum, sed etiam apud homines, atque pro meo sensu, severè puniendi in anima, quam in corpore; Fallacia verò est in applicatione, circa quam idem scribentes uterentur externum forum legaleque materias non bene d. cta sancta & rationalis propositio procedit ea injuria quæ pender ex facto, quod est certum inalterabilis, & contra quod defensio sequi non potest, nisi cum mendacio, quod est de genere malorum ac semper malum; Unde si Advocatus causæ Patronus tueatur eum, quem scit esse debitorem, negando debitum, seu cum falsis probationibus sublinendo solutionem, aut istam quamlibet bitam, cum exceptionibus dilatoris aliisque casibus subrefugiis per annos dilatando; Sive e contra tueatur eum, qui petat debitum, quod verum esse indebitum vel satisfactum; Aut (ad modum stram) ut frequenter in praxi expertus sum, quibus fieri, tueatur possessorem honorarium sui actoris creditores cum fideicommissum crediti, quæ rectè sciat non esse vera argumentè revocata vel satisfacta, tunc sine dubio culpabilis est.

Ubi verò causa consistat in articulo juris & controverso (cum in claris non detur casus & adhibendi Advocatos) sive consistat in omnino incerto & ambiguo, cujus decernendum pendeat ab interpretatione per judicem datur respectivè ab electione per eum facienda non alterius controversiæ opinionis eum similibus, tunc cum ob ingeniorum varietatem, jura eandem experientiam, semper veritas incerta in dies videamus, data pari scientia, parique integritate, ac summo justitiæ ac veritatis zelo, utrum uni videatur nigrum alteri videatur album, præsertim istius causæ exitus probavit, & est quæna probatio in Rota aliisque magnis Tribunalibus. Hinc proinde audire cuperem ab hujusmodi Tribunalibus, quomodo Advocatus vel causa Patronus discernere valeat causam justam ab injusta adhibendum abstinendi; eademque ratio est exaltatione ritè judices, ac Tribunalia circa materiam opinionum, ac recessum ab eis quæ jam dicta sunt, quod imperitis præbet scandali occasiones sed ineptè.

Prout istius præsertim causæ status doceret judices, aut Consulentes pro veritate ad hoc sub cæca fide juxta modernum pragmatismum sum, deferendi aliquibus doctrinis vel decisionibus non bene perpensis eorum fundamentis. Requirunt in ista causa pro actore prodierunt novem decisiones conformes per doctissimos viros cardines, & ulterius accessit judicium Signaturæ ex duobus Prælati & Cardinali Præfecto constituta, & tamen deinde omnia revocata fuerunt, ergo manifestus est error pragmaticorum alicuius doctrinæ decisioni mordicus insistere, perinde ac si, in modum loquendi Justitiæ dicere solent, *Ecce Evangelium Sancti Joannis*.

Quatenus igitur ad causam perinet, nullatenus controversia erat circa conclusiones juris in abstracto super affirmativa vel negativa remissione fideicommissi resultantem à concordia seu divisione; Non dubitabatur enim de regula negativa in decisionibus proximè præcedentibus constituta, & de eorum primis decisionibus pro hac parte edita Minus quærere oportebat de limitationibus resultantibus à clausula ad habendum, & à promissione

nis, ac à læsione seu inæqualitate alisque similibus, de quibus *d. disc. proxime præced.* Licet enim hæc in aliquibus ex ultimis decisionibus insinuentur, attramen videntur potius deducta ad decisionum ornatum, ut ita conclusionibus & doctrinis referre videantur, prorsus enim improbabile est velle deducere hujusmodi limitationes ex clausulis & verbis contentis in eo instrumento, quod literaliter atque cum verbis nimis expressis ut supra continet fideicommissorum præservationem ex vulgari & quotidiana regula textus in *l. ille aut ille ff. de legat. 3. quod si. in clatis & expressis non intrant argumenta.*

Unicus igitur causæ punctus erat, an deferendum esset magis instrumento, in quo ut supra literaliter dicitur transactionem ac divisionem (juxta etiam præsumptionem juris) factam censi rebus in eo statu permanentibus, & absque præjudicio fideicommissorum per mortem unius abique successore capaci purificandorum, vel potius deferendum esset capitulis in quibus expressè dicitur juxta superius registrata verba, fideicommissorum ac investiturarum præservationem factam censi contra tertios, nunquam verò contra Franciscum ejusque hæredes & successores.

In hoc autem dicebant scribentes pro dicti Francisci hæredibus, atque Rota in ultimis resolutionibus admisit, regulam assistere huic secundo intellectui, quod capitulis magis quam instrumento deferendum sit juxta sæpius ab eodem Tribunali firmata *coram Penia & Merlino* & in aliis tam antiquiori tempore quam recentiori editis, præsertim in *Rom. Casalis veteris coram Albergato*, de qua *sub tit. de emphyteusi disc. 14.* & in aliis frequenter, ex ea clara ratione ibidem deducta & in hujus causæ ultimis decisionibus pluries inculcata, quod capitula continent verba partium, quarum proinde voluntatis substantia in eis residere dicitur, instrumentum verò continet verba Notarii, qui sæpè juxta formularium in translatione conventionis partium à materno idiomate in latinum, earum voluntatem alterare solet; Ideoque in plerisque partibus potius commendabilis quam damnabilis inolevit usus extendendi instrumenta & testamenta in proprio materno idiomate.

Econversò autè ego & cæteri pro hac parte scribentes, in hærendo quoque firmatis in dictis novem prioribus decisionibus pro hac parte editis, tria deducebamur nimium probabilia fundamenta, quæ singula sufficere videbantur, multò magis simul juncta; Primum scilicet compatibilitatis capitulorum & instrumenti, quodque prior reservatio in capitulis contenta non adversaretur posteriori contenta in instrumento, eaque potius diversa, quam contraria esset; Secundo quod ubi etiam esset contraria, adhuc tamen ex partium voluntate innovativa dicta regula non intaret, sed instrumento deferendum esset, capitulorum reformativo seu declarativo, Et tertio, quod attendi deberet instrumentum tanquam unica & prima conventio, in qua transactionis ac respectivè divisionis substantia consisteret, stante præcedentis conventionis nullitate ob non adhibitas solemnitates requisitas in contractibus minorum ex Civitatis Bononiensis Statutis.

Quatenus igitur pertinet ad primum fundamentum; Verba superius registrata clarè probare videbantur dictam compatibilitatem, ex eo quod reservatio utpotè adjecta in solam gratiam & cautelam Joannis, percuteret jus de præsentis, & tunc competens ex fideicommissis vel investituris jam puri-

ficatis seu creditis & jacobus tunc in litem deductis, ut eis se tueri posset in bonis quæ ad eum ex dicta conventionione obveniebant adversus tertios, & sic ad effectum excipiendi non autem agendi contra alterum contrahentem; Meritoque dicta præservatio necessaria fuit, cum aliàs de jure, stante certa scientia fideicommissorum aliorumque jurium jam in litem deductorum certa resultabat remissio, quæ Franciscus voluit ita juxta juris dispositionem non obstante reservatione remanere salvam, nè aliàs inanis & contradictoria esset concordia.

Non tamen exinde inferri potest ad aliã tuturam eventualem fideicommissorum purificationem, ob notabilem differentiam, quam in jure habemus inter unum casum & alterum, dum quoad fideicommissum purificatum regula est, ut data scientia, illud censeatur remissum, quo verò ad purificandum, regula est in oppositum ut non censeatur ex deductis in dictis duobus discursibus præcedentibus, ergo dum ista verba suam habere possunt congruam operationem in fideicommissis de præsentis, non videbatur quare referri deberent ad illud de futuro regulariter non comprehensum.

Clarius verò, quia, ut ex eisdem verbis ut supra patet, dicta præservativa inducta fuit ad solum favorem & gratiam Joannis, ut ita in bonis, quæ tunc obveniebant se tueri posset, & tamen per secundum intellectum adhibitum in ultimis resolutionibus sequeretur de directo oppositum, quoniam redundaret in solum damnum ac præjudicium dicti Joannis, cujus respectu remissa censerentur fideicommissa & alia jura de futuro competentia in bonis Francisco datis vel dimissis, quatenus in eo casus contingeret; Et econversò eadem jura salva remanerent ipsi Francisco in bonis Joannis. si in eo casus eveniret, quod utriusque in jure absurdum est, quoniam verba intelligi, seu interpretari debent juxta sensum vel finem, ad quem prolata sunt; Obstante etiam alio vulgari juris principio seu axiomate. ut inducta ad favorem retorqueri non debeant in odium, atque inducta ad unum finem operari non debeant alterum necdum diversum sed oppositum ex collectis *per Barbof. axiom. 96. 99. & 222. cum vulgar.*

Et nihilominus advertendam sufficere quod ex his dicta verba redderentur ambigua, & interpretatione digna, ut propterea omnino deferendum esset dictæ posteriori declarationi contentæ in instrumento; Conclusio enim prædicta, ut in concursu capitulorum & instrumenti magis illis quam huic deferri debeat, procedit in casu contrarietatis, sive incompatibilitatis, secus autem, quando clarior conventio instrumenti stare potest compatibiliter cum capitulis pro eorum declaratione, seu interpretatione, ut plene cæteris relatis firmatur *per Rotam in Romana lucri dotis 30. Martii 1648. coram Ghileralio s. nec facit* edita in causa, de qua *sub tit. de dote disc. 129. & dec. 397. num. 18. & sequen. par. 9. rec.*

Potissimè verò attendenda ratio, ob quam constituitur differentia inter fideicommissum jam purificatum, ac de præsentis, & futurum eventuale reciprocum, ut in primo remissionis regula sit affirmativa, in altero autem sit negativa, quia scilicet fideicommissi præsentis remissio videtur actu conaturalis ejusque reservatio contradictoria; Econversò autem compatibilis est fideicommissi futuri ac eventualis præservatio, quæ utriusque contrahentis commodum æquè continet, vel præjudicium excludit, dum æqualis est spes superexisten-

UCA
entis

tiaz, & commodi assequendi totum, ob incertitudinem, utra linearum prius defectura sit; Maxime, ubi, ut in presenti, nulla concurrat inter contrahentes inæqualitas ætatis, seu valetudinis, aut alterius accidentalis inhabilitationis, ob quam magis in uno quam in altero verisimiliter prævideri possit casus deficientiæ, dum ambo erant iuvenes, ac habiles ad proles procreationem.

23 Verum ubi etiam adesset contrarietas seu incompatibilitas (juxta secundum punctum ut supra distinctum,) adhuc advertēbam posteriori instrumentali conventioni deferendum esse, quoniam inter capitula, & instrumentum notabile intercedebat spatium 20. dierum, unde potuerunt partes, maturius cogitando, conventiones in capitulis contentas addere, minuere, reformare, seu melius declarare, ut bene *Rota decis. 137. num. 8. & 9. p. 9. rec. quæ est eadem apud Rojas dec. 188. Adde ad Greg. decis. 168. num. 8.* Potissimè verò & clarius ubi instrumentum confectum non sit ad solam futuram memoriam majoremque firmitatem capitulorum in omnibus & per omnia, ita ut omnimoda novatio excludatur, qualis est præsertim casus, de quo agitur in *Romana Casalis veteris 4. Junii 1657. & 11. Decembris 1658. coram Albergato*, de qua dicto tit. *emphyteusi disc. 14.* ubi instrumentum celebratum fuit in omnibus, & per omnia relativè ad capitula absque ulla innovatione; In presenti enim quamvis in instrumento enunciarentur capitula in eo inserta, seu registrata, nihilominus expressè dicitur, quod *ultra prædicta*, partes volebant observare capitulationem, & ad alia *infra scripta devenire*, & sic termini sunt diversi.

14 Et quod magis in hoc meum intellectum captivabat in substantia veritatis potius, quam in formulis verborum, vel conclusionibus, ac regulis generalibus hinc inde confluentibus, in abstracto veris, atque utrique parti respectivè adaptabilibus juxta facti qualitatem, undè propterea pro meo sensu clarus error est, in his ita generaliter, ac indefinite immortalis; Cum enim ageretur de conventionem inita cum minore, pro cujus validitate, ac perfectione pernecessè deveniendum erat ad instrumentum celebrandum cum decreto judicis, ac interventu proximiorum, aliisque solemnitatibus statutariis hinc inde, ita sine solemnitatibus per scripturam privatam confecta fuerunt capitula, potius tanquam abozzum, seu præparatio futuri instrumenti, quam tanquam jam perfecta conventio; Et quod magis, in eisdem capitulis dicitur, quod deberet confici instrumentum ad consilium sapientis, quod utique adhibendum est, non ad cærimoniam, ac formalitatem, sed ad effectum corrigendi, ac reformandi, vel melius declarandi ea quæ partes non sapientes, ita rudi modo præordinaverant.

15 Idemque est finis, vel ratio ob quam Statuta in contractibus minorum, vel mulierum demandantur interventum judicis, ac proximiorum vel curatorem, non pro cæremonia & formalitate materiali, sed ad dicitum certum effectum occurrendi præjudicii aliàs resultantibus ex conventionem, quam persona imperfecti judicii fecisset. ita conventionem reformando, adeo ut actus remaneat gestus tanquam à viro prudenti ac perfecti judicii, quodque si secus fiat, habetur ac si dictæ solemnitates adhibita non essent, *Ruin. cons. 107. num. 14. & cons. 170. num. 27. lib. 1. de Marin. resol. 144. num. 3. lib. 1. Duno. et. decis. 805. bene Adde. ad Gregor. decis. 333.* & habetur frequenter in sua materia

sub tit. de alienationibus, & contrahentibus.

Cum igitur ex superius dictis super computatione interpretatione, attento intellectu partium in posterioribus resolutionibus recepto, executione juris de futuro, resultaret dicta instrumenta cum evidenti præjudicio minoris, qui in se sibi obventis subjectus remaneret vinculis commissi, & investiturarum, quatenus ab ipso cessare capaci decederet; Et e converso eodem casu in altero contrahente, illud jus remaneret; Hinc proinde judex, ut juncti, & sapientes, qui in actu solemni intervenierunt, supplendo prædictum actum non solemnem, ita imprudenter contra cum præjudicio & læsione minoris, seu eius diosè dictam adiecerunt meliorem declarationem affertentiam regulæ juris, vel clarantem præcedentem ambiguum conventionem. Vel illam innovando, sive supplendo, prædictum quod partes ab initio etiam in capitulis servato sapientium consilio voluerunt, atque illi videbatur germanus intellectus, seu veritas istius veritatis.

Et his accedebat, quod duo Advocati beneficiarii ac mediatoris, qui dictam concordiam celebraverant, dictaque capitula ordinaverant, intergerunt, ac probatæ fidei, explicitè declarant in hoc sensu eadem capitula ordinata esse, et alius in instrumento declaratum fuerat; Et quævis adesset in contrarium depositio alterius intentionem partium fuisse conveniendi quos de omnimoda libertate ac remissione beneficiorum, Nihilominus, ultra exceptiones legales, quas causæ Patronus in facto advenit isto teste concurrere, aliasque circumstantias, quas fide minus dignus reparari deberet, præter quod duobus magis qualificatis magistris formati, ac meliores scientiæ causas melius deferendum esset *cap. in nostra de testibus tit. 200. num. 22.* Quinimò ubi etiam esset minor numerus, atque equalis qualitas, adhuc debere dicebam nostris testibus habentibus assensum juris, juxta cujus dispositionem post instrumentalis conventio facta erat, ex regulis in concursu testium, deferendum est illis, quæ magis distinctè, & cum minori causa scientiæ meliora deponunt, sive juris, vel admittunt assensum habent ex deductis per *Larrac. de num. 130. Mantio. decis. 366. numer. 7. Barro. de den. decis. 43. num. 4. & 10. Gregor. decis. 10. Rota in Tyburina Castrorum 31. Maji 1679. qua. & frequenter.*

Et tamen advertēbam sufficere, ut ex illis testibus invicem colluctantibus, ac etiam ex aliis promissis, omnia quæ hinc inde deducebantur, in consequentia remanerent, atque ita ventura non incerta redderetur, ut ita tanquam in casu biguo per neutram partem bene probato esse deberet regulæ, seu præsumptioni juris, quæ huic parti assistebat super non remissione beneficiorum recipere eventuales, & de futuro.

Demum verò (aggreddiendū tertium partem) Advertēbam, quod ubi etiam incompatibilitas declarata, certusque esset intellectus capitulorum alteram partem præsentis, adhuc tamen ob utilitatem præcedentis conventionis contenta capitula, illorum nulla ratio habenda erat, sed detur dum erat in instrumentum, tanquam per unicus actus validus, & obligatorius ex natura, autem ex tunc, perinde ac si præcedentem conventionem

non esset in rerum natura juxta magistralem traditionem *in l. Titia 134. §. idem respondit ff. de verb. oblig. num. 10. circa med. & sequuntur alii, de quibus bene Gratian. discept. 470. num. 1. & discept. 509. num. 25. & sequen. & discept. 943. num. 4. Salgad. in labyrint. par. 2. cap. 10. num. 59. & cap. 21. num. 53. Rot. decis. 34. num. 37. par. 8. rec. & non negat sed expressè admittit ac supponit *Surd. conf. 202. in cujus auctoritate aliqua ex posterioribus decisionibus totum fundamentum constituere videntur, dum procedit cum distinctione, an ex primo actu jus quæsitum esset necne, ad effectum retrotractionis, ac attendendi, ut tunc, & non ex nunc, vel e contra.**

Nullitas dictæ præ conventionis erat dupliciter clara, & nullatenus obligatoria; Primò ob non servatas solemnitates in actibus minorum, contra expressam dispositionem Statutorum habentium decretum annullativum; Et secundò ob expressam prohibitionem hominis contentam in dicto fideicommissio conventionali super alienatione bonorum, eorumque transitu ad extraneos, unde propterea pro meo judicio videbatur esse in claris.

Adversus istud motivum in ultima decisione *etiam Bourlemont*, cum qua pertransit alia *coram Calatani*, dicitur quod contractus minorum habent implicitum statum validitatis, atque earentis sunt nulli, quatenus ipsi eos impugnent, ac invalidos declarent, seuus autem ubi approbant; Hæc tamen responsio, etiam in sensu veritatis nullum fundamentum habere videbatur, tam in facto quam in jure; In facto siquidem, quoniam dum per instrumentum postea celebratum minor convenit in oppositum ejus, quod in capitulis dicitur contineri, ergò non approbat sed expressè improbavit, neque alia verbalis improbatio desideranda videbatur, dum aderat potentior improbatio factis; Minusque de jure, quoniam dicta conclusio super implicito statu nullitatis actus minoris procedit in terminis juris communis, quibus attentis actus non est ipso jure nullus, sed rescindendus venit ope exceptionis ipso minore volente; Secus autem ubi nullitas provenit à jure municipali habente expressum decretum annullativum, cum tunc habeatur pro omnino infecto, ita & taliter, quod ex veriori opinione quam tenet Rota, neque resultet obligatio naturalis in conscientia ex plenè deductis *decis. 80. par. 10. & decis. 98. par. 11. & bene ita distinguendo Gratian. discept. 691. num. 2. cum sequen. Altiograd. jun. contr. 14. num. 27. apud quos ceteri, atque cum hac distinctione proceditur in celebri decis. 108. Sardi super questione, an nullitas allegari possit à tertio, in quibus terminis minore non opponente, sive eo defuncto, verè ac propriè intrat hæc inspectio, non autem adversus ipsummet minorem; Et clarius quia Statutum *Bononiæ lib. 2. de contract. minorum, §. si qua cessiones*, ad litteram tollit hunc implicitum statum, atque declarat actum invalidum etiam minore volente.*

Uterius ista inspectio cadit, quando ageretur de validitate vel invaliditate actus, eoque sustinendo vel infirmando ex sola dispositione juris; In præsentem autem invaliditas, ac defectus potestatis principaliter ponderabatur pro regulanda voluntate, ac interpretando unam vel alteram conventionem, ita præmissa omnia tam voluntatis quam potestatis simul combinando, ut unum alterum coadjuvaret.

Magnum fundamentum in posterioribus decis.

sionibus constitui videtur in motivo inæqualitatis, ac magnæ læsionis aliàs resultantis, ex qua in hac materia vehemens conjectura remissionis fideicommissi per divisionem resultare solet, *ut in discursibus 20 præcedentibus*, quasi quod Franciscus magnam quantitatem bonorum liberorum, ita conferendo, obtineret solum in bonis fideicommissariis vel emphyteuticis, ad quorum participationem admittis fuit, commoditatem seu fruitionem vitalitiam cum magna inæqualitate, ac læsione; Verum istud videbatur satis leve argumentum, Tum quia id negabatur in facto, Tum etiam quia magnum fuit emolumentum honorificum, ac pretio inæstimabile, ut naturalis tantum admitteretur cum legitimo ad æqualem successionem ex investituris & fideicommissi solis legitimis debitam; Ac etiam quia dictus Franciscus ut supra in florida ætate & valetudine constitutus habilis erat ad filiorum procreationem, atque poterat commodum assequutionis omnium bonorum per mortem Joannis absque capaci successore.

Ex his autem resultare dicebam bonum jus hujus patris, etiam si causa esset nova, ex integro disputanda & decidenda, adeo ut si nullis decisionibus adhuc editis, pro veritate consultus fuisset, forsitan probabilius pro hac parte potius respondissem, multò magis credebam non potuisse, nec debuisse ex his retractari tres sententias Rotales præviis novem decisionibus emanatas, ac etiam canonizatas per Signaturam, & executioni demandatas; Et hæc ubi hic posterior intellectus datus fuisset ab initio & ex integro, tunc transeat, sed ita retractare tot decisiones & sententias jam facientes statum ac speciem legis, id non de facili intellectum captivare poterat, Adhuc tamen intrat sæpius insinuata ratio affectionis, quæ Advocatorum intellectum fascinare solet, Ideoque proprium sensum solum exprimendo, aliis relinquo judicium super veritate.

A M E R I N A S A L V I A N I

P R O

AGABITO ET ALIIS DE JAN.
FELICIBUS

C V M

V V L P I I S.

Casus disputatus coram A. C.

De revocatione seu remissione fideicommissi ordinati in testamento, an sustineatur, si fiat in altera minus solemnitate.

Et de fideicommissi exceptione dubia non retardante judicium Salviani.

UCA
entis