



atque testantibus, ut probat Castald. *consul. 265. n. 9. l. 2. & sequissimè dicit Rot. dec. 3. de consuet. coram Moberdan. dec. 1349. n. 5. cor. Seraphin. dec. 163. n. 13. par. 6. dec. 47. n. 22. p. 8. & dec. 57. n. 29. par. 10. rec. præsertim quando illa est contra Jus, prout in casu de quo agitur.*

Uterius responderetur contrariam consuetudinem, quod fratres sint capaces ad effectum vendendi procedere solummodo in aliis fratribus Mendicantibus, quales sunt fratres Prædicatores, fratres Jesuitæ &c. ut declarat Bald. *conf. 232. n. 1. vol. 2. ibi et sic communiter observari videtur in aliis mendicantibus*, imò idem Baldus supponit d. consuetudinem solum habere locum in legatis, non verò in hæreditatibus dum expenso articulo d. consuetudinis quoad legata, postea concludit, hæreditatem non possunt requirere isti mendicantes. Idemque testatur Dec. in cap. in præsentia de probat. nu. 270. ibi fratres Prædicatores, & alii mendicantes, exceptis fratribus Minoribus, etiam bona immobilia capere possunt non ut retinent, sed ut vendant, & præsertim in coram utilitatem convertant, & refert eundem Baldum, alioque Auctoritate comprobantes; Et summo Jure, quia alii Mendicantes non sunt incapaces absolutè, & ex regula, sicuti Minoritates, sed tantum ex suis particularibus Constitutionibus proindeque cum non habeant tantam incapacitatem, hinc vel poterit ad summum consuetudine contraria, necnon Barr. opinio in eis tantum procedere, ut in puncto distinguendo

docent Staiban. *Jun. resol. forens. cent. 2. resol. 162. num. 25. Fagn. in d. c. nimirum præterea. 14. vers. conclusio*, Sanch. d. c. 25. n. 16. & 21. vers. dixerunt Clar. *recept. sent. lib. 3. §. Testamentum 929. n. 3. ibi; Adde l. i. c. d. admittunt Ricc. de jur. pers. l. 8. c. 9. n. 22. cum quatuor sequ. Rot. dec. 245. n. 4. & sequ. ubi differentiam assignant inter Mendicantes, & Jesuitas: vel in omnem casum locum habere in relictis particularibus, non verò in substitutione, quæ Jus universale esseque de veriori testatur idem Fagn. *ubi sup. n. 3. & sequ.**

Alii frustra recurrimus ad auctoritates pro reiicienda Bartholi opinione ac non attendenda prædicta consuetudine quando pro his reprobandis legere sufficit Conciliarem Tridentinam dispositionem, quæ cum in sess. 25. de Regul. c. 3. innovet hujusmodi textuales dispositiones in Capucinis, & Minoribus, quos excipiat a modificatione, & correctione d. legum inducta ad favorem aliorum Mendicantium, hinc inanis est allegatio consuetudinis per ipsum Concilium sublata, ac annullata Card. de Luc. *de can. & cap. 31. sub n. 3. & d. sic. 38. m. 7. & 8. Rot. dec. 10. n. 16. par. 18. rec. & alibi passim.*

Hæc forent exuberantia pro eliminatione hujus tertie difficultatis cum adversus dd. Religiosos communior afflatur opinio a Judicibus omnino sequenda sicuti monet Velare. *de Judic. per se. rubr. 15. adnot. 1. n. 49.* Nihilominus tamen eandem stabilire optimum duxit etiam rationibus, quæ sunt anima legis, ut inquit I. C. in l. cum oratio ff. de bon. damnat. Præscriptis itaque etiam auctoritatibus supra allegatis quatuor militantes rationes ab hæreditate prædicta Fratres excludentes.

Prima quod admittitur eorum capacitate destrueretur finis dd. Pontificiarum Constitutionum. Habetur enim in d. c. exiit & clem. exiit de verb. signific. quod PP. prædicti stare non possint in iudicio dum inter alias causas impulsivas Clem. V. pro conficienda recensita constitutione exiit de paradisi legitur hæc. *Item, quod cum ipsorum negotia etiam pro rebus temporalibus in Curia agitantur assisunt Advoc. & Procuratores & ad investigandos eosdem se ibidem personarum repræsentant; cupientes igitur nos ipsorum Fratrum providere conscientiam in hunc, qui sequitur modum respondemus, &c. nullo modo debent hujusmodi voti, & regule Professores se galibus curis, & litigiis adhibere immiscere &c.* ibique Gloss. in verb. proximiorum vers. nota. Igitur si finis Pontificis fuit liberare Fratres a litigiis, & a comparando in iudiciis, nec terrens curis, ac negotiis involuti a divinis officiis distraherentur, utique concludendum venit, illos esse incapaces hæreditatum etiam ad effectum vendendi, cum enim ut plurimum soleant hæreditates habere non tantum crediti sed etiam debita, quemadmodum quotidiana docet experientia, adeo ut ad illarum solutionem hæres sine cohæres teneatur ut in fortioribus terminis Velare. *d. conf. 10. n. 19. & Ullo d. differ. 6. n. 16. & 57. sequeretur hoc ut venditis a Religiosis ad bonis hæreditariis stare deinde deberent in iudicio, vel plura litigia subsistere pro liberando emptore a molestiis casu quo hæreditariis creditores insurgerent contra emptores bonorum, cum notissimi Juris sit, ven-*

ditorem manuteneere debere emptorem in possessionem rei venditæ vel ad summum cogi posse ad restrictionem pretii casu quores vendita advocat a tertio, Mangil. *de civit. q. 51. m. 1. & sequ.* & in durioribus terminis Urceol. *consul. for. c. 2. n. 43. & 44.* ubi de veriori & consecutivè destruetur finis dd. Constitutionum quod minimè vendi permitterentur, cum omnia secundum finem regulari debeant ex Philo. *sup. 1. Et hic, cujus dictum pluribus Juribus exornat Albert. Brun. in tradi. de reb. dub. n. 60. fol. mibi 353. a tergo to. 18. tradi. magn.*

Secunda ratio est, quod venditor debet habere dominium rei, illudque per venditionem & rei traditionem tanquam xas ferre in emptorem ut notat Cald. *de empt. & vendit. c. 18. n. 25. c. 19. num. 13. cap. 25. & alibi passim.* Religiosi autem prædicti nullum in communi, ac in particulari dominium habere possunt ex supra allegatis, propterea &c. nec dici debent capaces ad effectum vendendi, ac transferendi dominium quod non habent vulgato Juris axiomate quod nemo dat, quod non habet ex cumulatis per Barbof. *axiom. 160. n. 1. & sequ.*

Tertia quod admittitur contraria opinione nullus daretur casus, in quo dd. Canonice sanctiones locum obtinerent dum possunt dd. Fratres recipere ad effectum vendendi omnia legata, omneque testamentarias dispositiones, cum semper in eis intelligitur adjectus modus licitus, quamvis non expressus, pempt ut vendant unde idem Religiosi liberè controvenire possent dd. Constitutionibus possidendis stabilia sub confugio ita in cap. pulsantur, quod eorundem sunt capaces ad effectum vendendi & sic facillimè eluderent mentes summorum Pontificum, & vim dd. sanctorum, quæ ad nihilum derivarent contra expressam regulam, quod Pontificia decreta non debeant deservire de vento ad Text. in cap. si cui nulla de præb. c. cum aliis per Rot. *adduct. in d. 707. n. 40. p. 18. rec. & in Romana, seu Sabinen. Cappella 23. Jun. 1694. §. His omnibus in fin. cor. bo. me. Ursino.*

Quarta denique ratio est quod destruetur puritas regulæ Medicitatem præscribentibus cum omnimoda spe in divina providentia. Partes namque prædicti recipiendo pretium omnium relictorum, facerent eorum Eccl. sine Infirmariis adeo locupletes, ut supra omnes alias Religiones thesaurizarent cum ingens sit Fidelium copia, quæ eisdem in dies aliquid reliquit, unde Sac. Congregatione Concilii consultata in terminis fortioribus, utrum Fratres prædicti vendicere sibi possent annuos Redditus non ut modo, quæ ad vindicarent singulis annis perciperent, sed ut venderent, & pretium in necessitates Monasterii converterent, censuit Fratres Mendicantes ordinis Minorum de observantia esse incapaces etiam ad effectum prædictum, ut videre est in d. resolutione pro extensum relata ad Nicol. in suis Placit. lib. 5. §. Observantes n. 9. vers. cum relictis quapropter a primo ad ultimum concludendum censio pro incapacitate dd. Fratrum tam ad effectum vendendi quam ad effectum retinendi, nisi eum in d. cap. exiit & clem. exiit pari modo hæreditatum annuorum redditum.

Neg. PP. juvabit confugere ad 4. exceptionem clausule codicillariorum in d. testamento appolite, inferendo exinde quod PP. reddantur capaces hæreditatis quando testator (prout in præfenti) addidit illa verba, si non valet test. valeat jure legati ex doctrina Barr. *supra cit.* nam in antecedenti, ut discretissime ostendunt Fagnan. in c. Nimirum præterea n. 39. & 40. Pinhier ubi sup. n. 107. Torr. de pact. fuit success. l. 2. c. 36. n. 89. aliique omnes supra adducti, eo sub fundamento, quod clausula codicillariorum operat bene ad favorem PP. respectu legatorum, quorum hoc sunt incapaces simpliciter, & absolute, sed tantum secundum quid, nimirum quando ista sunt modo illicito, non autem licito, quemadmodum distinguendo late firmavit Rot. in dec. Merl. *Cerr. Bar. & in d. Turritana elemosynarum coram Emerix* secus vero in institutionibus, & hæreditatibus, quarum sunt absolute, & simpliciter incapaces, ut evincitur ex illis verbis clementinæ nullatenus sit capaces, dictio enim nullatenus omnimiam suam generalitatem omnia negat, omnemque modum excludit ex auctoritatibus supra expensis & consecutivè clara est disparitas, in uno casu, ac in alio, prout agnovit idem Bar. qui ejus opinionem limitavit in substitutionibus dum ait clausulam codicillarem posse quidem obligare hæredes ad vendendum ac dandum Fratribus hæreditatis pretium, non autem substitutum ac videre eum docetorem in tradi. *Minor. l. c. 3. n. 3. vers. ita dixerunt & Rosell. contra-*

riæ opinionis sectator hanc etiam distinctionem, ut bene observat Pincheit. *loc. supra cit. n. 107. vers. ceterè*, Petr. Barbet. *l. i. p. n. 63. vers. proponit ff. de legat. primo, ita & taliter quod in casu nostro ubi verum in substitutione facta sub conditione fuisse filius Barthol. auctoritas PP. adversatur.*

Resoluto autem Sac. Congregationis Concilii in objecto allegata præter quam obiter, & incidenter loquitur de institutione, cum ibi ageretur de legato, unde non percit casum diversum hæreditatis, minique pro illius decisione deservire potest ex adductis per Rot. in *Romana Juris legendi super bono jure 16. Maii 1698. §. contrarium cor. R. P. D. Muto dicebam ulterius*, quando illa intelligi deberet de institutione particulari ad hoc ut conciliari possit cum aliis pluribus decretis dictæ Sacre Congregationis quæ contrarium decernunt in hæreditatibus, & referuntur à Pignatell. *to. 8. consult. 46. n. 5. & Fagnan. ubi supra n. 45. vers. postremò.*

Debilis igitur ex his apparebant fundamenta juris, quibus Fratres defensores innitebantur, unde recurrebat ad Judicis officium, quoad impartiri posse contendebant in casu præfenti, ex quo ageretur de legato pio compellendo nempe hæredes ad illius implementum, mediante venditione Partium hæreditatis, & distributione pretii pro celebratione tot missarum, ac alia opera pia à Fratribus petenda in beneficium d. Testatoris, ut insinuat Sorb. *supra cit. d. §. hereditas n. 6. vers. primo enim Amutzar. d. c. 3. n. 26. & sequ. Rox. ibid. n. 16. cum aliis in d. Turritana elemosynar. 10. Janu. 1695. §. sed cum nihilominus & §. Poterunt Fratres cum seq. 6. Aprilis 1696. §. Quoniam verò cum seq. coram bo. me. Emerix*. Nam tollitur obiectum ponderando, quod hoc Judicis officium non procedit in institutionibus, sed tantum in legatis particularibus, ut animadvertit Fagnan. in d. cap. nimirum præterea n. 41. de excess. *Præ. & sic illud interponi non debet in casu præfenti dum verumamur in hæreditate, non autem in legato.*

Quinta denique & ultima remanebat PP. oppositio defectus actionis in d. Clero cohæredè, elicita ex eo, quod stante PP. incapacitate jus omne agendi, ac succedendi in d. hæreditate pro rata illis relictis referretur in Rev. fabrica S. Petri ob notissima ejus privilegia, quæ ad hæredum exclusionem recentent Capon. *in quodam responsio pro Rev. Fabrica edito inter ejus discip. impress. 155. ubi n. 11. & 33. & prope fin. allegant Quarant. in summ. Bullar. verb. Fabrica fol. 33. §. Quoniam privilegia, & concordat. Marant. ejusd. Rev. Fabricæ Advocatus respons. 19. n. 41. & sequ. p. 1. & respons. 32. per tot. p. 4. & ita pluries observatum fuit, ut in casu recensito per Staiban. *resol. 172. n. 50. & in alio relato per Card. de Luc. de fideic. disc. 108. n. 1. de Regular. disc. 113. & in relatione Roman. Cur. forens. disc. 20. n. 13.**

Verum hæc minimè arguetur contra prædictæ omnes Auctoritates loquantur, vel contra hæredes ab intestato venientes, vel in casu caducationis testamenti, secus verò quando datus est alius cohæres, prout in præfenti, qui vigore juris accreditur totam hæreditatem rectè retinet ex deducendis in terminis cohæredis per Amutzar. *ibid. n. 25. Rox. ubi supra n. 13. Peregrin. loco supra cit. n. 2. vers. amplia.* Capucin. in *adnot. ad Sorb. in d. §. hereditas in princ. Novar. ibi. n. 6. Pincheit. ubi d. n. 108. vers. si autem &* ratio est, quia privilegia Rev. Fabricæ, ejusque jus fundatum in incertitudine relictorum, unde hac cessante præ-existentia cohæredis, vel substituti, cessant quæ d. Fabricæ jura, & privilegia, ut optime dicit Rot. *d. 212. nu. 5. coram Cavaler.* quam laudat Castald. *consul. for. 226. n. 14.*

Judicavi igitur ex prædictis ad favorem Cleri contra dd. PP. confirmando sententiam A. C. Thomati, auditis pluribus, ac pluribus Fratr. defensoribus acerrimè tam in jure quam in facto scribitur.

R. P. D. MANUEL.

Faventina Fideicommissi.

Lun. 10. Maii 1696.

ARGUMENTUM.

Neque sub filiorum nomine venire si conjecturata Defuncti voluntas illorum inclusionem sub d. nomine fuisse optime docet Gard. de Fideicommissis. *Disc. LXXI.*

hinc in hac decisione traditur quod ex quo Testator voluit ut bona in agnatione conservarentur verba percutiunt indicantia apposuit prohibitionem scriptis alienationis censetur ex filiorum vocatione in vitare voluisse Nepotes per fideicommissariam substitutionem.

SUMMARIUM.

1. Immissio vigore fideicommissi etiam conditi in contractu non denegatur.
2. Concurrentibus conjecturis sub nomine filiorum veniunt Nepotes, & ceteri Descendentes.
3. Si fideicommissus voluerit fideicommissum sola ratione ut bona conservarentur in agnatione, sub nomine filiorum veniunt Nepotes & descendentes.
4. Secus tamen procederet si ratio limitata ac restricta fuerit in personis prius nominatis.
5. Contemplatio agnationis famulari non debet illis personis que propria & expressè vocatione vocata fuerint si diversa persona à prenominationis virtualiter continentur.
6. Dicitio in perpetuum denotat tractum successu in plurium vocatorum.
7. Volum conservandi perpetuo bona in familia adimpleri non potest ex sola filiorum successione unde sub illorum nomine veniunt nepotes.
8. Testator concedendo Heredi & filius facultatem vendendi bona quoties occasio indicaret utilis investimentum, ita tamen ut bona acquirenda loco venditorum subiaceret fideicommissum, censetur sub nomine filiorum voluisse quoque comprehendere nepotes.
9. Prohibitio alienationis ad rem directam denotat comprehensionem nepotum sub nomine filiorum.
10. Fuisse Nepotes sub nomine filiorum comprehensos desumitur ex vocatione legitimorum, & naturalium ex pluribus substitutionibus in casu delicti tam Heredis quam filii ad exclusionem filii ob rationem conservandi bona in agnatis.
11. Facultas alienandi bona fideicommissa obnoxia restricta ad casum quo prompta se offerret occasio melioris investimenti non est operativa validitatis alienationis: si non probetur investimentum fuisse magis utile quam bona vendita.
12. Clausula non aliis demonstrat præcisam mentem disponentis.
13. Minor nulliter contrahit coram Judice subdelegato de cuius subdelegatione perquisitis actis non constat.
14. Minor nulliter pariter contrahit coram subdelegato qui Doctor non emanatur & talem esse alienum non probatur.
15. In minorum contractibus exigitur insinuat.
16. Illaque non præsumitur nisi effluerint triginta anni.
17. Contractus minoris dolosus vel damnosus non potest substitui.
18. Ratificatio ex lapsu temporis vel acquiescentia præsumitur.
19. Heres non potest factum Defuncti impugnare.
20. In hæreditate Matris exigitur aditus.
21. Heres absque beneficio legis & inventariis confundit proprium creditum.
22. Dos detrahi nequit ex fideicommissis transversali & particulari.
23. Pro molarmentis non datur retentio si probata non fuerint.

DECISIO L.

Inspeco fideicommissio ordinato à Marcello Menno, & Leonardo Fratribus de Paduanis in donatione quorundam bonorum ab eisdem facta Dominico ex fratre Nepote; ejusque filius, Rota censuit dandam esse Immissionem Marcello filio & fratribus pariter de Paduanis. Nepotibus d. Dominici super Domo de qua agitur eidem fideicommissio subjecta ex quo concurrere via sunt extrema in hoc Judicio necessaria quo casu Immissio etiam vigore fideicommissi injuncti in contractu non denegatur ex remedio l. fin. de Edict. Div. Ad. toll. sive ex interdicto utilis Salviani ut de inconculsa opinione hujus testatur dec. in Narrien. *fideicommissi de Capitibus 29. Maii 1683, in princ. coram R. P. D. m. Ursino.*

Non obstat quod præfatum fideicommissum videatur expirasse in filiis Dominici vocatis quidem, sed non gravatis.

uatis erga descendentes, adeo ut valde controversa Domini vendi potuerit ad Carolo Antonio filio eiusdem Domini favore Joannis Caroli possessoris & rei conventi.

Contrarium quippe suadent argumenta & coniectura elicitae ex integro contextu donationis per quas satis clara dignoscitur voluntas donantium perpetuandi fideicommissum necdum ad vitam Domini & filiorum expressis nominatorum, verum etiam ad alios eorum posterios, & descendentes masculos, quatenus concurrentibus coniecturis, nomen filiorum aptum est comprehendere ex late cumulatis per Fular. de subst. g. 320. n. 1. plur. & seqq. Rot. dec. 6. n. 12. & decisio. 2. n. 5. & seqq. r. c.

Id enim particulariter insinuat ratio, & causa motiva totius dispositionis sapientis in Instrumto repetita, nimirum ad effectum ut bona donata perpetuo conserventur in familia, & agnatione donatariorum quae quidem ratio sicuti de per se amplificare valet fideicommissum ad omnes descendentes Domini & filiorum, Soccin. in l. qui Romae l. Cohærentis n. 18. ff. de verb. oblig. Surd. conf. 443. n. 19. Fular. de subst. p. 277. n. 6. Rot. dec. 10. n. 1. par. 1. dec. 142. nu. 44. & seqq. p. 10. & dec. 89. nu. 4. & p. 19. & coram Emin. Oithob. dec. 113. n. 18. & 19. sic etiam magis efficacius urget in casu nostro in quo hæc ratio ita expressa non limitatur, nec restringitur in personis ut supra nominatis in quibus terminis procedit conf. Decii 636. passim ad Rotam receptum in dec. 231. n. 20. & seqq. & dec. 368. a. n. 7. ad 24. coram Emin. Cerro sed eas contradistincte egreditur ibi ad hoc ut bona & iura ut supra donata habeant perpetuo permanere, & conservare pro d. Dominio, & eius filii masculis legitimis, & naturalibus, & in agnatione, & familia eorum. Ex quibus postremis verbis patet aliquod plus donantes disponere voluisse propter conservationem bonorum in Dominio & eius filii masculis & consequenter cum diversæ personæ à prænominationis virtualiter continentur in dispositione expressa agnationis contemplatio famulari non debet tantummodo illis quæ propria, & expressa vocatione vocatæ fuerunt, Rot. dec. 129. n. 6. & seqq. coram Bichio.

Creticque pariter efficacia argumenti tum ex vi dictionis perpetuo denotantis necessarium, & optatum tractum successivum plurium vocatorum ut in proposito observant Peregr. conf. 33. n. 5. lib. 5. Fular. de subst. p. 277. n. 2. Barbo. distict. 25. n. 4. & 6. Crafs. de success. fideicommissum par. 4. n. 15. Rot. dec. 81. n. 6. & seqq. p. 16. rec. & in Tusculana fideicommissio 20. Junii 1685. fideicommissum vocam S. M. Paulucio, maxime quando proat hic juncta est cum d. Voto conservandi bona in familia, quod adimpleri non potest ex sola successione filiorum nisi admittatur & etiam nepotes, Fular. de subst. d. g. 320. n. 18. Rot. dec. 47. n. 66. p. 1. dec. 142. nu. 4. & seqq. p. 4. & dec. 20. n. 2. & seqq. p. 19. rec. & admittunt d. a. dec. 231. & 378. coram D. Cardinali Cerro in contrarium allegatæ: Tum & fortius atenta facultate à donantibus concessa Dominico, & filiis alienandi bona fideicommissaria quocies occasio indicaret utilius investmentis, ita tamen ut bona acquirenda loco venditorum subiacerent fideicommissio: signum evidens quod fideicommissum in filiis Domini non exspirat, dum aliàs liberè alienare possent abque reincidentia bonorum acquisitorum in fideicommissum in quo juxta sensum Joannis Caroli rei conventi non alias quam ipsimet filii Domini succedere debebant, nisi dicamus eos sibi met ipsis fuisse substitutos quod est absurdum.

Rursus in hunc ipsam intellectum concidit expressa prohibio alienationis ut præterit injuncta tam ipsi Dominico donatario, quam eius filii cum suprascripta ratione conservandi bona in agnatione cum verbis directis in rem, nimirum in bona, & Jura donata, non autem præcisè in personas nominatas ut ad effectum de quo loquimur notat Bart. in l. per. 71. §. fador. n. 3. ff. de leg. 2. Rot. dec. 168. nu. 7. p. 14. rec. & in Eugubina fideicommissio 2. Junii 1681. §. certis vero coram clar. mem. Cardinali Matthesio.

Et denique in idem conferant alie circumstantie vocationis directæ favore legitimorum naturalium cum pluribus substitutionibus factis in casu delicti tam ipsius Domini, quam eius filiorum ad exclusionem sibi adjecta femina, & repetita ratione conservandi bona in agnatis Cyriac. contr. 364. nu. 19. Peregr. de fideicommissis art. 14. n. 13. Rot. dec. 360. n. 4. & seqq. par. 17. & dec. 113. num. 17. coram Emin. Oithob.

Præsupposita autem ex his existentia & purificatione fideicommissi favore actorem frustra subnectit prætendi-

nar alienatio Domus controversæ ex facultate, & permissione alienandi in donatione concessa, hæc enim non fuit libera, sed conditionata & restricta ad casum quo prompta se offerret occasio melioris & opportunioris investmentis, quod accidisse non probat Joannes Carolus, prout tanquam fundamentum sub intentionis probate tenetur Gabr. conf. 118. n. 6. lib. 1. Peregr. de fideicommissis art. 40. n. 22. Ludovic. contr. 14. illat. & magis præcisè ad casum nostrum Gratian. discip. 4.5. n. 27. Molin. de primogen. Hispan. lib. 4. cap. 4. nu. 23. potissime atenta clausula non alias adjecta prædictæ permissioni quæ demonstrat præcisa mentem disponentis non alter ff. de legat. 3. l. qui hæredit §. fin. ff. de condit. & demonstr. & annullat contrarium aliter initium, Barbof. claus. 81. n. 8. cum ibi cumulat.

Unde eliditur præterito subnectendi hæc alienationem ex quo continetur meram permutationem domus fideicommissariae cum alia eidem fideicommissio subrogata, quia neque hoc substituit in facto neque exinde tollitur vis præcepti donationis, qui juxta præmissa non aliter alienationem sed permutationem permittunt, quam confitio de meliori investmente de quo tamen ne dum non docetur ut opporteret ex superius allegatis, sed contrarium expressè legitur in Instrumto in quo partes asseruerunt pretium d. Domus fideicommissariae excedere illud alterius domus permutatæ in fact. 420. quo infra certum terminum Joannes Carolus promisit solvere Carolo Antonio liberè abfque ullo onere investendi favore fideicommissi, cui tantum abest quod acquirere volerunt, ut potius rotundis verbis declaraverint & vicissim promiserint domos permutatas esse liberas & nullo proflus subiectas fideicommissio.

Nec relevat quod hujusmodi permutatio fuerit ab actoribus ratificata, quia cum isti de eo tempore essent pupilli & minores non nisi intervenientibus solemnitatibus de Jure & a statuto Breghellæ requisitis obligari poterant; eas autem defecit probatur quia non interuit decretum Gubernatoris loci, ut requirit d. Statutum, licet enim ille qui contractu intervenit asseruerit se fuisse à Gubernatore delegatum, de delegatione tamen non constat, imò ex diligentis factis ab Actuario, cui credendum est; Rot. dec. 309. n. 7. dec. 18. rec. probatur negativa, ultra quod neque in prædicto Instrumto d. ass. Defensio enunciatur legum Doctor & in Jure Pericus, neque aliandè talis probatur quod casu non potuit in Judicem subrogari, Nat. conf. 244. lib. 3. Capic. Galeott. contr. 14. nu. 37. lib. 2. Card. de Luc. d. d. 1681. cor. R. P. D. meo Ursino. Defect etiam insinuatō necessario necessaria in istis contrahentibus minorum ex Con-suetudine Egriana lib. 3. cap. 25. De Luc. de contrah. d. 35. §. 15. n. 9. Rot. cor. Præf. dec. 88. n. 2. dec. 36. n. 2. dec. 289. nu. 7. & 8. p. 14. & dec. 352. n. 15. p. 17. rec. maxime quia ob lapsum modici temporis ea præsumi non potest cum ad hunc effectum requirantur 30. anni, Felin. in cap. sicut n. 42. de re judic. Gratian. discip. 879. n. 4. Rot. dec. 716. n. 10. coram Emin. Cerro, ad demum tam Judex, quam præfati pupilli & minores circumventi dignoscuntur ex fallo supposito quod domus esset libera ab omni vinculo fideicommissi, ut Judici vice expressum, unde contractus veluti dolosus, veluti pupillis damnosus non subnectitur, Rot. dec. 49. n. 6. & seqq. p. 13. & dec. 352. n. 2. p. 17. rec.

Ea verò quoque obiciebatur circa præsentam retentionem five ex jure Leonardo unius ex d. Donatoribus in cuius portione non probatur donatio ratificata, sicuti pro eo tunc abfente promiserunt alii duo fratres five ex aliis Juribus Æneæ Paduani tanquam nominati in prima acquisitione hujus domus, five etiam ex jure dotalibus Antonio Marti Caroli Antonii alienantis, corruere vita sunt ex deductis à scribentibus pro Paduanis Actoribus.

Nam quoad ratificationem Leonardis satisfacta responsio quod vel ex ratificatione per lapsum 70. annorum abfqueulla contradictione, Cyriac. contr. 79. n. 15. & 16. coram Cavaler. dec. 100. n. 6. Bich. dec. 6. n. 1. & seqq. in rec. dec. 194. n. 9. p. 6. vel flante acceptatione donationis factæ à Dominico hærede omnium donantium à quo mediante Carolo Antonio pariter hæredæ cadunt habet Jo. Carolus Reus 19 conventus, cum ille impugnare non potest vulgata l. cum à matre. Cod. de rei vindic.

Loquendo autem de Juribus d. Æneæ præter quam quod hæc restringentur ad folam octavam partem d. Domus ut probatur in factis, cessat etiam hoc minimum jus in Joanne Carolo quia non probat Carolum Antonium solum Auctorem

rem habere causam ab ipso Æneæ, ita ut illius Juribus uti possit quin potius eonverso ex prædictis constat præsentem ejus auctorem acceptatæ donationem d. integrum domus, & perinde & fideicommissum in ea institutum.

Ac potius tranfendo ad creditum dotalæ d. Antonie inanis videtur exceptio retentionis nisi probetur à Joanne Carolo d. solum Auctorem fuisse hæredem probatus, respectu cujus non militat regula, filius ergo hæres, Cyriac. contr. 244. n. 45. Rot. dec. 19. n. 4. & seqq. par. 4. rec. & coram Merlin. dec. 857. n. 1. & hoc etiam probato adhuc illi obfaret quod Carolo Antonio Venditor Domus fuit hæres Domini Patris debitoris ejusdem dotis abfque beneficio Inventarii quo casu ob confusionem auctorem inefficax redditur actio pro confequente creditorum l. debitori C. de pact. certius etiam in præfenti ubi ageretur de detrahenda dote ex fideicommissio transverfali, & particulari contra omnia juris principia.

Sic pariter contrit præsentis retentionis pro melioramentis, quæ neque in genere neque in specie probatur facta in præfata Domo.

Et ita utraque, &c.

R. P. D. BENINCASA.

Ariminens. Bonorum seu Fideicommissi.

Lune 14. Junii 1688.

ARGUMENTUM.

Sequendo theoreticam supra relatam quod Nepotes veniant appellatione filiorum si conjedatæ concurrant propterea pro illorum vocatione deciditur per quo agitur de fideicommissio Ascendentis nomen filiorum appositum apparuit in parte conditionali, & Testatoris affectio erga Nepotes agnita fuit. Vocatio nepotum quæ solet indubitanter excludi quoties Testator filii vocaverit cum pronome suo juxta doctrinam Carr. de Luc. de Fideicommissio. Dist. LXXI. in præfenti non admittitur, dum defecit constat dictionem relativam per quam unice designentur filii primi gradus sine qua pronomen enarratur exclusionem Nepotum.

SUMMARYUM.

- 1. Filiorum appellatione concurrentibus conjedatur veniunt Nepotes.
- 2. Momen filii sit ab Ascendente prolatum comprehendit Nepotes.
- 3. Filiorum nomen quoties ponitur in conditione tunc eorum appellatione veniunt Nepotes.
- 4. De jure Nepos succedit in intestata hereditate simul cum ejusdem Avi filius.
- 5. Idem operatur oppositum in opposito quod propositum in proposito.
- 6. Votum conservandi agnationem per modum artificialem, & scilicet adimpleri potest eque bene per descendentes ex masculo sicuti per ascendentes ex femina.
- 7. Præsumpta Testatoris affectio magis urget erga masculos sibi adinvenit per unicum, quam per plures feminas.
- 8. Filiorum appellatione veniunt Nepotes si id suadet prædictio erga ipsos habita per Testatorem.
- 9. Filiorum appellatione veniunt Nepotes si alius sequetur absurdum ut masculus hæres voluit à Testatore deberet assumi ex linea remota & non incerta exclusiva proxima & incerta.
- 10. Filiorum appellatione non veniunt Nepotes si Testator filios vocaverit cum pronome suo.
- 11. Declara ut non procedat si deficiat relatio per quam designatur filii primi gradus.
- 12. Ex discretivo modo loquendi præfati desunt argumentum pro exclusione Nepotum appellatione filiorum.
- 13. Discretiva loquutio nihil operatur in substitutione diversa.
- 14. Discretiva loquutio potest probare exclusionem Nepotum appellatione filiorum si dubium sit an illos Testator vocaverit, secus si voluntate Testatoris ex conjedatur apparet.
- 15. Si Testator purificaverit lineam seminariam & masculu-

nam potius admitti debet descendens ex femina expressè vocatus quam Nepos ex filio masculo qui vocationem tantum desumit ex quo appellatione filiorum censentur comprehenssi Nepotes, declara tamen ut nu. 16. & 17.

16 Prærogativa Lineæ vincit illam ætatis.

DECISIO LI.

Es Quæ Ludovicus Battaglinus instituta hæredè universali Portia filia nupta Cap. Rodolpho sic ulterius disposuit: e dopo la sua morte dovrà succedere il suo figlio maschio maggiore quale dovrà chiamarsi del nome e famiglia Battaglini, e pigliare e usare le mie arme, e se al tempo della morte di detta Portia non vi fossero figliuoli maschi, in tal caso succedano la figlie e descendenti femine, che di ragione dovranno succedere, quali goderanno e dovranno essere usufruttuarie di d. mia Eredità fin tanto che nascerà un figlio maschio d'alcuna della mia linea tanto maschio che femina di d. Signora Portia, alquale subito che havrà finito li 9. anni spetti la d. Eredità quale si dovrà chiamare de Battaglini.

Decessit Testator & deinde Portia qui geminos post se reliquit Nepotes nempe Com. Laurentium Blanchettum & Imperam filiam etatem majorem, & Alphonsum Alexandrum Gridulphum minorem natu ex Ludovico filio prædefuncto inter quos suborta controversia circa existentiam & purificationem prædicti fideicommissi quondam Equites Battaglini, & ad cujus favorem, quod puritates à DD. sine resolutione discussum tandem hodie fuirgatibus etiam 5. & 6. pro Alphonso decium fuit.

Existencia siquidem fideicommissi ad evidentiam ostenditur ex supra relatata Testamenti serie, nec non ex facto ipsorum, & Collicitantium, qui vicissim in hereditate prælationem contendunt utpote ad fideicommissum vocati; Purificatio verò non minus clara detegitur favore Alphonfi, qui licet Nepos præfata Portie hæredis adhuc tamen venire potest appellatione filii post obitum ejusdem Portie substituti: Est enim vulgaris regula quod concurrentibus conjedatur etiam filiorum appellatione veniant Nepotes, Bart. in lege liberorum col. 3. ff. de verb. signific. Castill. de Interpretat. ult. volunt. lib. 4. c. 66. n. 34. & seqq. Andreo. contr. 82. n. 3. Rota coram Scraph. dec. 1486. n. 8. & coram Merlin. dec. 206. & 228. sere utrobique per tot. & alibi frequenterissime.

Plures equidem & quidem urgentes efficiuntur conjedatur ad præmissorum comprobationem. Et primum ex eo non solum, quod nomen filii dispositivè prolatum est ab Ascendente, quo casu juxta communem & magis æquam interpretationem etiam Nepos sub nomine filii comprehendit adnotata per DD. in l. Gallus §. Instituitur §. de liber. & postum. Fular. de subst. 320. quæst. nu. 14. Rota coram Merlin. d. dec. 228. num. 17. & latus dec. 345. num. 1. & seqq. p. 16. rec.

Et fortius quia, filii Portie iterato expressi ex plurali numero designati ponuntur in conditione priusquam transitus fiat ad successive vocatos ibi se al tempo della morte di d. Portia non vi fossero figli maschi in tal caso ex quo expressè convincitur coequali s affectio ergo nepotes, eorumque comprehensio sub vocabulo filiorum, ut indistinctè ob illorum existentiam excludantur posteriores substituti ad Text. in l. Lucius la 2. ff. de hered. Insti. Peregr. de fideicom. art. 22. n. 46. Fular. de subst. §. 319. n. 10. ver. Ego tamen cum seq. Rota coram Duno. Junior. dec. 483. n. 1. & seqq. & coram Cello dec. 335. n. 3. & in reg. dec. 385. n. 10. par. 9.

Confirmantur prædicta ex mente disponentis in sequenti substitutione clarius expressa ubi non existentibus Masculis universalem hereditatem deferri voluit iis tam filiabus ac descendentibus feminis che di ragione dovranno succedere. Cum autem de jure nec filius, nec filia integra deferatur successio existente nepote ex alio filio præmortuo ut in §. 1. Auth. de hered. ab insti. & in §. Cum filius Instituitur. de hered. ab insti. deser. plinum est quod Testator devolvit nolit hereditatem ad descendentes & feminas quousque starent masculi ex primo masculo vocato ex legali regula quod operatur oppositum in opposito quod propositum in proposito juxta Text. in l. Ex toto in prin. ff. de legat. 1. & in l. fin. §. final. ff. de legat. 3. Fular. de subst. quæst. 320. n. 48. Rota in Materaten. fideicommiss. 8. Martii §. nec affici cor. me & in Parventina fideic. 8. Martii sub §. Crescit in fine cor. R. P. D. Manuel.

Accedit votum conservandæ agnationis saltem per modum

dam artificialem, & solum ob preceptum in iunctum primo masculino substituto delictum nomen, & arma familie de Battaglino, quod licet adimpleri possit etiam bene per descendentes ex masculo filio in *Baron. fideicom.* de *Gibellus* 4. Julii 1685. coram R. P. D. meo *Caccia*, & in aliis precedentibus eiusdem *Causae de fideicom.* cor. R. P. D. *Hervault*. Attamen quia magister presumpsit Testatoris affectio erga masculum sibi attinentem per unicum, quam per plures feminas prout inquit *Rota coram Bichio* decis. 49. 2. n. 28. & dec. 22. n. 15. p. 14. recent. necessario sequitur ad huiusmodi praedilectionis intentum quod significatio nominis filiorum etiam includat Nepotes, Peregr. de *fideicom.* art. 21. sub n. 26. vers. Item cum *Testator*, *Ardreol. contr.* 8. n. 13. & seqq. *Rota cor. Merlin.* dec. 206. n. 12. & 13. & dec. 228. & n. primo.

Crescit argumenti efficacia, nam dato contrario intellectu inevitabile resultaret absurdum quod non solum in concursu non admittatur masculus praedilectus ex supra consideratis, sed quod magis est perpetuo excluderetur delata exinde successione ut pretenditur ad reliquos substitutos, cum tamen nulla ratio assignari possit cur Testator exoptando etiam masculum in subsequenti substitutione illum potius voluerit assumere ex linea remota, & forsitan non incepta quando habere poterat ex alia sibi proxima & incepta uique de tempore Testamenti, unde facilior erat conservatio, seu renovatio propriae agnationis, ut in leviobris terminis per comprehensionem nepotum arguunt *Roman. conf.* 15. n. 43. & seqq. *conf.* 16. n. 25. & *conf.* 17. n. 21. Peregr. *conf.* 38. n. 21. lib. 1. & *conf.* 52. n. 7. lib. 3. Mart. Med. *de sententia*. 1. n. 37. 38. 51. & 52. *Rot. apud Confal. de fideic.* d. 40.

Quibus praemis faciliti negotio dilucidantur generales inductiones, & solvantur aequivoca argumenta quae ex parte Com. Blanchini proponebantur; non enim obstat quod vocatio primi filii Portiae sit limitata cum pronome suo sibi in suo sigillo masculino quod per restringenda filiatione ad personam immediatam Patris vel matris ponderat *Menoch. conf.* 215. n. 15. *Rota dec.* 489. n. 1. & 2. p. 14. rec. quia dictio praefata intelligitur quidem demonstrativa Patris, sed cum deficiat alia relatio per quam unice designentur filii, primi gradus restrictiva non dicitur vocationis illorum, nam inter filios & nepotes consideratur sanguinis continuatio, & quicquid continuativum venit per verum naturam unum & idem est iuxta distinctionem *Bartoli in l. Gallus §. Instituti n. 3. ff. de liber. & postulim.* *Andreol. contr.* 82. n. 18. & *contr.* 143. n. 30. Palma nepos *altes.* 9. 3. n. 16. *Rota coram Cocin.* dec. 1162. n. 4. & *5. cor. Card. Cefso* d. 176. n. 22. & in *rec. dec.* 397. n. 13. p. 15.

Eademque facilitate removetur obiectum quod in secunda substitutione ubi Testator voluit nepotes comprehendere in claris verbis expressit sibi. In tal caso succedano le figlie e descendenti &c. quae colligitur eos consulto omnibus ubi sic dicitur non vocati, *Rota in Carpen. hereditatis seu fideicom.* 9. Junii anni praeteriti §. 4. quia cor. R. P. D. *Molines*: nam ultra quod discreta locutio nihil operatur in substitutione diversa, & inter diversas personas ex firmatis cor. *Priolo* d. 496. n. 8. & 9. obiectum forte urgetur ubi res penitus esset dubia nec aliunde fuaderi posset contraria mens Testatoris prout abunde suadet in praesenti casu & praepotentibus conjunctis supra infirmatis *Card. de Luca de fideicom.* *Disf.* 10. n. 9. Mart. *Medic.* d. dec. 1. sub n. 90. vers. expressum *Rota* d. 40. n. 5. & *latius* in d. 345. num. 11. ad. 14. p. 16. rec.

Minus afficit quod prima substitutio directa fit ad masculos ex femina: subseqentes vero etiam ad masculum tanto della linea masculina quanto femina ex qua propter ea vocatus & respective purificatione utriusque lineae venatione corrumpit praedilectio & potius quam Portiae nepos ex filio specifico non vocatus admitti debeat eiusdem nepos ex filia expresso substitutus ad tradit per *Rub. in addit.* ad *dec.* 199. & n. 21. & d. 82. & n. 208. p. 8. rec. Si quidem primordialis vocatio masculi ex Testatoris filia, nec non paritatio utriusque linea praestant solum comprehensionem masculorum descendentium ex feminis quod non controversum in proprio vocationis gradu postquam scilicet conditio defecerit substitutionis praecedentis de qua est questio, ut bene se explicat *Add. ad dec.* 262. n. 216. cum plur. seq. sed cum iste Casus nondum advenit superfluit adhuc Alphonsus ex primo masculino vocato ut supra visum est, frustra & deinde impugnatur sui favore praedile-

ctionis argumentum quod praesertim in majoribus, & Primogenitus aequo procedit in filiis ac in nepotibus non attempto quod istorum vocatio etiam implicita deducatur ex conjuncturis, optime *Ruin. conf.* 13. n. 11. vers. nec dicitur *lib. 1. 17 Menoch. conf.* 265. n. 18. & 19. Peregr. *conf.* 38. n. 21. lib. 1. *Fufar. de subst.* q. 320. n. 38. & 39. *Robles de presertat.* lib. 3. c. n. 11. & 12. *Rota* d. 627. n. 2. p. 2. rec. *Rota* d. 9. n. 3. & 12.

Tandem nullius momenti est quod Comes Laurentius aetatem compleverit annorum 19. Alphonsus vero nondum attigerit 14. annum quia vel major aetas deducatur ad minoris natu exclusionem dum substituitur post mortem Portiae, il suo sigillo maggiore & cum nemo sit major Alphonsus in propria Parentis linea dubitandum non est quin sola istius praerogativa vincat aetatem licet provecione alterius masculi de diversa linea, ut in fortioribus terminis consultu *Ruin. conf.* 13. & n. 6. lib. 1. Mazius *conf.* 92. fere per tot. *Card. de Luca de fideic.* *disf.* 1. sub n. 5. dedit *Rota Lucen.* in *dec. apud enadem Manjum registrarum* in *conf.* 16. vel etiam astrictur pro interesse usufructus ad quem mater Comitissae, & aliae descendentes & Portia vocantur quatenus ipsa decesserit sine filiis masculis & destruitur praerogatio ipsa superest Alphonsus qui licet nepos adhuc venit appellatio filii tam in parte dispositiva quam in parte conditionali negativa quod Testator ordinaverit. *che li 19 Figli di d. Figlia che succederanno in d. Ereditate non possit in Egit ne suo Patre ammissa fratre non godere fin tanto che quello che succederat non haverat finito 19. anni, ma d. Ereditate sua amministrata dalli Priori dell' Ospedale, &c.* & Exceptio non est praesentis indaginis cum disputari modo non contingat de iure administrandi hereditatem relictam Prioribus Hospitalis, sed de iure succedentibus in fideicommissio quod unice cadit sub proposito dubio, & purificatum ostenditur favore Alphonsi ex praedictis.

Et ita utraque &c.

REVERENDISS. D. EMERIGI DECANO.

Camerinen. seu Maceraten. Censur.

Lun. 12. Junii 1760.

ARGUMENTUM.

Filii in conditione positi non censentur dispositivè vocati concurrentibus tamen conjuncturis illorum inducitur vocatio & ad huc effectum conjecturae non uti singularis sed unitim debent considerari; quae autem validae reputentur in decisione enumerantur ad ornamnt *Disf.* LXXII. de *fideic.* *Card. de Luca.*

SUMMARYUM.

- 1. In assignatione facta per heredem non exigitur creditorum citatio si assignatio facta fuerit pro credito anteriori.
- 2. Affectus ignoranter facti non praesudant.
- 3. Filii in conditione positi concurrentibus conjuncturis censentur dispositivè vocati.
- 4. Conjecturae etiam leviores sufficiunt si agatur de fideicommissio Ascendentis & de successione in portione Parentis.
- 5. Filii positi in conditione si fuerint vocati ad portionem Patris multo magis censentur vocati ad portionem proprii Parentis.
- 6. Limitatio si vocatio in portione Patris esset restricta ad unum tempus dumtaxat & unicum casum.
- 7. Non solum procederet si vocatio respiceret plura tempora & plures casus.
- 8. Filii in conditione positi censentur vocati si Testator in defectum filiorum heredes ad successionem inveniaverit filios aliquos filio in institutione exclusi.
- 9. Ex reciproca substitutione inter primos institutos desumitur vocatio filiorum in conditione positorum.
- 10. Itaque quocumque ex pluribus gradibus substitutionum.
- 11. Plures dicuntur substitutionem gradibus si plures fuerint casu considerati.
- 12. Conjecturae etiam debent ad desumendam vocationem filiorum in conditione positorum.
- 13. Possidens Jure proprio non tenetur de fructibus reddere rationem.

DECISIO LII.

Amicus Nicolaus, & fratres de Palladianis usque de anno 1651. advenit hereditatem Hyacinthi Patris cum beneficio legis, & Inventarii, & successivè etiam in iudicio reditionis rationis citatis PP. Barnabibus Maceratae ac aliis illius creditoribus sententiam absolutivam reportaverunt per quam pronunciantur sibi ipsos non solum bene reddidisse rationem, sed ulterius remanere creditores in scitis 901. 70. Nihilominus PP. praefati post acquisitionem 32. annorum tamquam creditores fortis, & fructuum cum iudiciali census alias per eundem Hyacinthum in summa scuti. 500. ad eorum commodum impostis obtinuerunt decerni exequi mandatum relaxatum contra bona haereditaria Hyacinthi, etiam contra bona Nicolai, & fratrum contenta in vulgata Causa Angeli per eandem antecedenter apposta. Unde commissa mihi causa appellationis cum si quid exequendum dedit dubium conforme scripto quod hodie fuit negativè resolutum, quia ipsi docuerunt sufficienter reddidisse rationem de bonis paternis, & cautela Angeli visa est in omnibus plene justificata.

Et quidem absque difficultate quoad Praedium S. Elpidii quod probatur positum sub hasta de anno 1666. ad instantiam creditorum Angeli Sambuci, & deliberatum Nicolao tamquam majori aetatori, ut in *ejus sum.* n. 7. & sic nuncquam existisse in Haereditate Hyacinthi.

Et similiter respectu domus in terra Montecchi, & Praedii Spiriti quorum possessionem Nicolaus, & fratres vigo- rum Jurium dotarium Tendore, & Antoniae eorum Aviae, & Matris respectivè consecuti fuerunt tam ex praesistente titulo supradicti eorum crediti canonizati in iudicio reditionis rationis per Sententiam non impugnatam in partibus tunc in eo citatis una cum aliis creditoribus Hyacinthi quam etiam expressa assignatione in vim eisdem sententiae facta cum decreto, & auctoritate iudicis. *sum. n. 10. & 11.* Non refragante replicatione quod in huiusmodi assignatione non fuerint citati creditores, cum enim creditum dotale Theodora, & Antoniae esset anterior, & certum tamquam canonizatum per sententiam, dimissumque fuerit in illius sequelem cessat praedictum propter quod citari debent creditores ab haerede beneficiario, qui petit separationem bonorum pro rata sui crediti ad tradita per DD. signatur Bald. in *l. de iudicibus sub n. 4. C. de pact. Surd. conf.* n. 31. cum aliis per *Rot. coram clar. me. Card. Cerro*, *decif.* 799. n. 12.

Prout etiam quoad Praedium Potentiae, cujus acquisitio probatur per Nicolaum, & ejus fratres tamquam haeredes fideicommissarios Francisc. eorum Aviae ex publico actu de liberationis, in eorum favorem facta pro satisfatione crediti fideicommissarii. Non obstante unica exceptione quod in hoc iudicio actum fuerit utroque nomine fideicommissario scilicet Francisc. & haereditario Hyacinthi ac propterea Praedium remanserit obnoxium etiam debitis haereditariis, quia cum ipsi non exhiberent illarum sui praedicti Juribus informatum, nullum exhiberent eis illarum sui praedicti Juribus sibi competentibus vigore fideicommissarii iuxta firmatum per *Rotam* d. 200. n. 12. p. 1. d. 320. n. 7. p. 6. dec. 243. n. 43. p. 8. & dec. 32. n. 17. p. 13. rec.

Fideicommissum autem Francisc. favore Nicolai aliorumque filiorum Hyacinthi bene desini visum fuit ex Verbis Testamenti ubi filius universales heredes instituit *Joannem & Hyacinthum ejus filios legitimos* & *utroque a lege rament*, quod si aliquis ad suorum filiorum & heredum decederet in pupillari etate, vel postea quandoque sine filiis, vel cum filiis legitimis, & naturalibus non pervenientibus ad aetatem 25. annorum, tunc & coactu substituitur si decedens vulgari- ter, pupillari-ter, & fideicommissum supervenientes ex vi, vel ejus filios & si omnes de ejus filii, & heredes substituitur decedent sine filiis legitimis, & naturalibus non pervenientibus ad aetatem 25. annorum ut supra & coactu substituitur eisdem sic succedentibus *P. Magdalenam ejus filiam legitimum*, & *naturalem vel ejus filios legitimos*. Cum enim ibi plures possent legantur in conditione, & concurrant ut infra plures urgentes conjecturae censentur dispositivè vocati praesertim quando per huc agitur de fideicommissio ascendentis, & descendente in portione proprii Parentis quo casu sufficerent etiam leviores ut de communi opinione testatur *Ruticus de liber. in condit. post. lib. 2. c. 1. n. 11.* *Fufar. de subst.* 4. 437. n. 12. & seqq. cum aliis allegatis per *Rotam* dec. 108. n. 1. p. 13. dec. 276. n. 4. & dec. 500. n. 1. & 2. par. 2. decimo

adverso rec. & in *Ravennaten. fideicom.* 22. Martii 1675. S. praemissa enim coram me, quae est dec. 48. eadem par. 18.

Harum autem prima desinitur ex eo quod sicut fuerunt expressè vocati ad portionem purificandam per mortem Joann. Patris sine filiis ita tacite censentur etiam vocati ad portionem Hyacinthi proprii Parentis, cujus respectu fuerunt in conditione positi, ut in puncto hanc conjecturam uti fortissimum ponderat *Fufar. de subst.* 4. 437. n. 8. 5. Peregr. *conf.* 34. in *prim. lib.* 4. *Ciarlin. contr.* 166. n. 2. & 3. *Rota* d. 359. n. 7. *coram Merlin.* d. n. 267. n. 1. & pluribus seqq. *cor. Cocin.* d. 223. n. 3. *cor. Priolo*, & in *rec. d. 108. n. 3.* & d. 326. n. 10. & 11. parte. Non obstante quod vocatio ad portionem Patris facta sit per vulgarem cum conditione alternatva in casu quo Pater non succedat, quia obiectum procederet quando vocatio nepotum esset restricta ad unum tempus dumtaxat, & unicum Casum obitus Patris sine filio, secus amen est quando prout hic illa respicit plura tempora, & plures Casus ea ratione qua tunc imperceptibile est quod talis Vocatio intelligatur per solam vulgarem ut prater supra allegata praesertim ponderat *Rot. dec.* 934. n. 7. ad 1. 50. 7. *nam Seraphim*, & dec. 267. n. 5. *coram Cocin.*

Secunda ex quo Testator in defectum amborum filiorum sine filiis vel cum filiis non pervenientibus ad aetatem 25. annorum vocavit Magdalenam filiam, & ejus filios, si enim voluit quod etiam filii Magdalenae excluderentur in Institutione succederent fortis censendum esse etiam voluisse quod succedant filii filiorum ut censendum esse non sequitur absurdum quod voluerit magis prospicere filiam, & descendentes ex filia ultimo loco ammissis quam filios, & descendentes ex filia magis dilectis, & primo loco nominatis, *Honded. conf.* 34. n. 41. lib. 2. *Memoch. de praesumpt.* lib. 4. *praesumpt.* 76. n. 34. cum concordant *congressus per Ad. al. Barati* dec. 385. n. 8. *conf. decima est coram Priolo*, d. dec. 223. n. 5. & in *rec. d. 360. n. 8. p. 17.* & d. 276. n. 53. & seqq. *par. 19.* & in *d. Ravennaten.* n. 3. *sibi concordant.*

Tertia quia Testator recipere substituit primos Institutos, ut ad rem ponderat *Fufar. conf.* 38. n. 8. & in *traci.* de *substit.* 9. 437. n. 87. *Rot. coram Merlin.* d. 447. n. 3. cum seq. & in *d. Ravennaten.* n. 9.

Quarta deum desumpta ex pluribus gradibus substitutionum, quae non bene impugnatur sub praetextu quod dependeat ab unico Casu obitus Institutorum sine filiis, quia adest etiam alter totaliter distinctus nemp obitus filiorum in minori etate sibi *Sine filiis*, vel cum filiis non pervenientibus ad aetatem &c. Unde cum plures sint Casus plures dicuntur esse substitutionum gradus iuxta firmata per *Capic. Latro* dec. 1. n. 18. *Rot. coram Bichio*, *decif.* 342. n. 8. *coram Priolo*, d. dec. 223. n. 6. dec. 80. n. 23. *par. 15. decif.* 29. n. 4. *par. 18. rec.*

His accedunt aliae cumulate ab informantibus ex quibus licet aliquae per se non sufficiant habeantibus ex quibus Contrafactores tamen simul junctae, & conferuatae cum aliis praesertim in hoc fideicommissio ascendentis bene vise sunt fuadere activam vocationem filiorum in conditione positorum ut in similibus terminis respondit *Rota coram Priolo* *decif.* 223. n. 10. cum aliis plene congestis in *sepe dicta Ravennaten. fideicommissio* n. 23.

Quibus sic firmatis non obstat quod Nicolaus, & fratres non reddant rationem de fructibus ex eisdem praediis, & domo postea perceptis, quia cum ipsi illa possederint Jure proprio, & non Jure Crediturum nullam tenentur reddere rationem de fructibus.

Et ita Utraque &c.

R. P. D. T A Y A.

Romana Domus 17. Martii 1679.

ARGUMENTUM.

Agitur de eadem quaestione pertractata per Cardinalem de *Luc. de fideicommissis Disf.* LXXVI. an scilicet conditio si sine filiis per legem subintellecta in dispositione Ascendentis operetur ut illi quocumque censentur vocati & an ex quo tacite censentur positi in conditione dicantur vocati per statutum quod disponat filios in conditione positos haberi tanquam dispositivè vocatos, & an prohibitio alienationis ad tempus operetur post tempus permissio alienandi.

SUMMARIUM.

- 1 IN substitutione ab ascendente facta semper intelligitur conditio si sine filiis & n. 12.
- 2 Et consequenter filii censentur dispositivi vocati per statum Urbis demandandi quod filii in conditione positi dicuntur dispositivi vocati & n. 14.
- 3 In dispositione Ascendentis licet intelligi debeat apposta conditio si sine filiis non exinde evenit quod filii dicantur vocati vide n. 14.
- 4 Ut locus sit status Urbis per quod filii in conditione positi dicantur dispositivi vocati exigitur quod ponantur in conditione expliciti per Testatorem nec sufficit conditio subintelligenda per legem & n. 5.
- 5 Vbi non adest substantia substitutio non potest esse accidens.
- 6 Alienatio prohibita ad tempus post tempus censetur permissa.
- 7 Defectus Inventarii non impedit fideicommissario quin possit suas facere detractiones.
- 8 Hypotheca competi contra gravatorem mala fide alienationem.
- 9 Primo loco alienata imputantur in detractiones.
- 10 Et cum hac exceptione tueri potest Possessor.
- 11 Filii in conditione positi censentur vocati si Testator fecerit reciprocam inter institutos & n. 17.
- 12 Conditio si sine filiis a lege subintelligenda in dispositione ascendenti non dicitur tacita sed expressa.
- 13 Filii ex quibus dicantur positi in conditione & vocati.
- 14 Alienatio prohibita etiam per modum denegate potentie ad certum tempus post tempus permissa non censetur.
- 15 Praecipue si Testator prohibuerit detractionem legitimam & Trebellanicam.
- 16 Vel iniunxerit ut bona semper conservarentur in agnatione.

DECISIO LIII.

**A**ntonius post praegatum factum filiae per haec verba disposuit. In tutti gli altri suoi beni instituisce eredi Gio. Battista & Francesco suo figli, li quali non possono vendere, ne alienare la sorte principale fin all'età di 20. anni, e si intendono sempre i maschi, e non le femine, li quali morendo uno senza figliuoli, succeda l'altro, e morendo tutti due tanto in età pupillare, quanto in qual si voglia altro età, sostituisce senza deservazione di legittima & Trebellianica quello, o quelli figlio, o figli maschi di Gio. fratello del Padre di esso Testatore, ma che si abbiano di casa Lucarelli, li quali sostituiti non possono vendere, alienare la roba di esso Testatore, ma quella deva sempre essere sottoposta al fideicommissario in perpetuo, e mancando detti sostituiti, vuole che della roba del Testatore se ne maritino ogni anno tante Zitelte di Casa Lucarelli &c.

Mortuo Testatore, obijt deinde Franciscus sine filiis, factusque purificata prima substitutione ad favorem Joannis Baptistae superstitis, qui vendidit domum, hereditaria pecunia comparatam, & fideicommissio Antonii suppositam Eusebio pro factis 2100. contra cuius filios, & haeredes Joannes Paulus, & Marcellus filii Joannis Baptistae, & defuncti immisionem in domum uti fideicommissariam obtulerunt ab A. C. possessionemque perceperunt inter decennium ad appellandum, & nihilominus Signatura Caesarem domini Rotae cum clausula sine praesudicio, postmodum Joannes Paulus, & Marcellus Jura sua super domo, una cum possessione cesserunt, & renunciaverunt Joanni Baptistae, & Andreae fratribus extraneis, qui novo iudicio diffinias ad celebrem leg. 5. C. de ingen. provocaret filios Eusebii, & proposito dubio de cuius bono Jure constaret etiam ad effectum manutentionis 16. Januarii 1673. coram bo. mem. Pr.olo. responsum fuit; constare de bono Jure Joannis Baptistae, & Andreae cessionarium &c. sobria edita acci. utpote quod non transpositis actis prioris instantiae coram A. C. visa fuit superflua meritorum discussio, ut in decis. f. abique actis igitur.

Hodie transpositis actis propositum est dubium: An sit standum, vel recedendum à decisio? Et standum in decisio Domini responderunt uno contradicente.

Nam dicebat ille quod quamvis admitteretur quod illa conditio si sine filiis, apposta in reciproca substitutione inter ipsos filios Testatoris primo institutos, & primo moriente censetur aequè reperta in casu obitus secundi ultimi

mo morientis & hoc ob praesumptam voluntatem ipsius Testatoris, in l. cum Avus, ff. de condit. & demonstrat. in l. cum acutissimi, C. de fideicommissis, & ea potissima ratione, quae aliàs daretur maximum absurdum, quod Testator voluerit admittere Extraneos ad exclusionem Filiorum ipsorum institutorum, & respectivè nepotum, adhuc non admitterebatur quod conditio si sine filiis, subintelligenda fitione Juris, quod plus fuerit à Testatoris dictum, quam scriptum possit operari, ut filii dicantur, & sint positi in conditione ita ut censentur ad fideicommissum tacite vocati vigore Statuti 142. de fil. in condit. post. lib. 1. par. 1.

Nam litera Textus tantum dicit quod deficit conditio fideicommissi, non autem quod filii sint vocati, ut notavit Gloss. unie. ad d. l. cum Avus, & reperit Soccin. ad d. l. cum Avus. num. 111. vers. esset hic etiam discutiendus; & vers. unde considera, & statut. 142. in ipsa rubrica supponit expressè & clarè esse positos in conditione.

Praeterea quia non sunt inducenda duo specialia, alteram quod intelligitur conditio tacita, in dispositione pura, alterum quod positi in conditione dicentur vocati, ut notavit Soccin. ad d. l. cum Avus. n. 111. d. vers. unde considera, & n. 12. Mantie. de consuet. tit. 7. m. 21. lib. 10. preclard. D. de Luc. de fideicommissis tot. dist. 76. Rot. dec. 338. n. 6. par. 3. rec. cum alleg. & praesumptio iudicata in praesumpta mente Testatoris, est praesumptio Juris tantum, non autem Juris, & de Jure, ex Joanne Andric. & aliis, Fular. de substit. q. 39. n. 4. & exorbitans dicitur dictae legis dispositio apud Soccin. d. m. 111. & Gabr. commun. conclus. de fideic. conclus. 2. n. 2. cum alleg.

Hac quoque ratione adjecta, quod statutum non extendatur ad casum, qui est idem secundum Juris fictionem, non secundum veritatem, Bart. ad l. 6. ff. de sub. & Jur. n. 62. ex h. ec. verba, l. 3. ff. de negot. gest. ubi notavit.

Neque neglectus fuit Peregrinus de fideicommissis art. 28. ex n. 22. quatenus substitutio etiam altero decedente sine filiis non potest videri facta ei, qui secundus decessit, & consequenter filii ejus non possunt considerari ut positi in conditione, quia ubi non est substantia substitutio, non potest esse accidens cum aliis relatis, & ponderatis à Rota coram Arguello dec. 22. nu. 56.

Secundo admittitur etiam filii Joannis Baptistae in conditione positus, & vocatis, dicebat ille adhuc ipso avocare non posse domum alienatam permissu Testatoris, quae filii instituti interdixit. Non possunt alienare la sorte principale sine all'età di 20. anni, à contrario sensu post eam etatem permittit, ut in praecis terminis, & aliis allegatis respondendo objectis, & conciliando contrarias opiniones allegavit dec. 288. sub n. 5. & seq. p. 14. praecipue ad §. fundum à filio, l. Pater filium 28. ff. de leg. 3. ubi alienatio prohibita ad tempus videtur permissa post tempus, ut notat Bar. apud Fular. de substit. q. 45. m. 2. & q. 860. ab initio.

Maximè quod Testator instituit filios propriis, & substituitis filii Joannis, diversis quoque formulis prohibuit alienationem, videlicet propriis filiis fin all'età di 20. anni filii Joannis sine aliquo tempore absolute. Non possunt alienare la roba, & adjecto fideicommissio perpetuo. Ma quella roba deva essere sempre sottoposta al fideicommissario in perpetuo, & commune est quod una pars Testamenti aliam declarat.

Tertio adiecti alienationem domo substitineri pro legitima & aliis Joannis Baptistae competentibus, non obstante defectu Inventarii, & aliis alienationibus, §. Hinc nobis & seq. Aut 9. de hered. & fideic. & novissime post alias dec. 166. n. 34. p. 17. quia constat hodie status hereditatis à fideicommissario approbatus, utpote ab ipsis productis, ex quo declaratur praecedentes alienationes non esse pares juro filios deducendis.

Quod autem Joannes Baptista sciens fideicommissum aliis postea alienationibus totum subvertit, & ideo tenetur reintegrare etiam cum hypotheca in alienationibus, cum mala fide juxta decisiones coram Dunozeo Jun. 630. n. 9. declaratur deinde in dec. 869. nu. 33. & decis. 998. nu. 8. cum alleg.

Tam quia constant quampures acquisitiones in facto, tam etiam quia haec alienatio anteriori imputanda, & imputata in legitimum videtur ex l. 3. ff. ad Sen. Con. Trebell. Ita ut tertii possessores haec possint exceptione tueri, & avocationem fideicommissarii impedire, ut tradit Bart. & in dec. 294. nu. 1. & 2. par. & coram Peuting. d. 239. num. 3. cum utrobique abundè allegatis.

Contrarium alii responderunt pro confirmatione decisionis

sonis ad conjecturam ab omnibus receptam, quod quando Testator fecit reciprocam inter institutos, ut si dixit institutos filios, & si alter decesserit sine filiis, positi in conditione censentur vocati apud Fular. q. 437. n. 28. ubi saepius probasse hanc conjecturam dicit, & praecipue in causa de Catanis conf. 144. ubi ex n. 13. d. q. 437. nu. 90. improbat Sententiam Peregr. d. art. 28. ex n. 22. Rota post Ferzon. ad stat. Urbis. Rot. d. 103. & coram Arguello d. 22. ex n. 48.

Potissimum etiam in casu praesenti, in quo Testator morientibus ambobus filiis vocavit, & substituit filios agnati, quia hujusmodi substitutio facta etiam ultimo ex duobus morientibus intelligitur sub conditione; si sine filiis, per Text. d. leg. cum Avus; & d. l. cum acutissimi, & statum, de filiis in conditione positus, quod tunc vocati procedit etiam in filiis tacite a lege subintelligitis, ex voluntate Testatoris concurrentibus etiam conjecturis pro veritate.

Quampures autem approbatur conjecturas, ex quibus colligitur Testatorem voluisse ponere in conditione, & vocare filios utriusque filii iuxta decis. 308. numero vigesimo pagina decima quarta, ubi conditio dictae legis cum Avus, & l. cum acutissimi non potest dici tacita cum ex d. mente Testatoris dicitur eam describere &c. concludendo hanc praesumptionem esse fundatam in praesumptam mente Testatoris, non autem in fictione Juris cum Bart. & aliis apud Fular. dicta quest. 39. n. 2. & leviores probationes Rota admittere solet in similibus terminis ascendendum ad favorem descendendum.

Prima ergo conjectura illa est ex substitutione - li quali morendo uno senza figliuoli succeda l'altro, e morendo tutti due tanto in età pupillare, quanto in qualsivoglia altra età: Sostituisce quello, o quelli, filio, o figli maschi di Giovanni, illud enim relativum li quali, respicit ambobus filios, & debet respectu utriusque eodem Jure censerit cum eadem scilicet conditione si sine filiis, praesertim junctam copula, & cuius natura est copulare praecedentia, & sequentia cum isdem qualitatibus. Secunda est reciproca inter filios, quatenus alter moretur sine filiis cum substitutione superviventes; Tertia est positio Maiculorum in conditione ex praecedente declaratione - intendam sempre i Maschi, e non le femine; Quarta est digestus ad plures gradus substitutionum. Primus primus morienti, Secundus utrique morientis, Tertius est omnibus - mancando detti sostituiti, vuole che della roba di esso Testatore, se ne maritino tante Zitelte, Quinta est substitutio propriis filiis substitutorum transverfalium, che si abbiano di Casa Lucarelli, etiam essent hujus agnationis, sexta est prohibitio Trebellianica, & alienationis in perpetuum transverfalibus.

Hinc non substituit post 20. annos concessa potestas alienandi, eo quia negata fuerit utique ad hanc aetatem, quia alienatio prohibita etiam per modum denegate potentiae ad certum tempus, tamen post dictum tempus permissa non censetur, & haec esse communione sententiam dicunt quampures, & quampuribus eam exornavit Rota coram Arguello d. dec. 22. n. 4. & seq.

At verò omnis tollitur difficultas, & dixerunt, quia Testator filios gravavit ad restituendam totam hereditatem etiam post aetatem 20. annorum, & prohibuit detractionem legitimam & Trebellianicam si in pupillari aetate, vel quandoque decessissent ubi aetate patet Testatoris voluntas in tota hereditate substituendi, & grandis filios ad omnia sua bona restituenda, allegando Fular. q. 472. n. 74.

Quamobrem, attenta expressa prohibitione detractionis legitimae & Trebellianicae, impossibile est, quod post dictam aetatem permissa fuisset alienatio, cum aliis omnia bona non possent restitui contra Testatoris voluntatem.

Etque magis, quia defunctis filiis haeredibus institutis, & extinctis descendentibus masculis, substituit, descendentes masculos aliis agnatos, & voluit - la roba esser sottoposta al fideicommissario in perpetuo, & descendentibus substitutis ex iisdem suis bonis mandavit dotari puellas, etenim cum ordinavit ipsa bona remanere sub fideicommissio perpetuo etiam in agnatis, & ex illis tandem dotari puellas, in necessarium antecesserit censetur idem voluisse filii filii, & descendentes, & quando Testator vult bona perpetuo in agnatione permanere, quia tunc prohibito ad tempus quodcumque concepta non operatur permissionem post tempus, Menoch. conf. 31. in fin. Fular. quest. 720. n. 35.

Ad ea denique, quae obijciuntur pro substituenda alienatione Domus ex capite detractionum in quota, & in quantitate competentium jussa sunt DD. abundare ad du-

sta in facto & Jure ab informantibus pro Reis, cum quibus transferunt. Et ita Utraque &c.

R. P. D. TAYA.

Romana Domus.

Veneris 14. Junii 1680.

ARGUMENTUM.

Est decisio praecedentis confirmatoria.

SUMMARIUM.

- 1 EX quibus filii dicantur in conditione positi in vocati.
- 2 Conditio censentur dicitur reperta si identitas concurrat rationi.
- 3 Alienatio ad tempus per viam denegate potentiae prohibita, post tempus non dicitur permissa quovis clarum ad fideicommissum.
- 4 Et si hoc praecedit hoc substituitur fideicommissum.
- 5 Deficiente Inventario, & concurrentibus alienationibus detractiones praesumuntur consumptae.
- 6 Et ad exclusionem praesumptionis minime sufficit Inventarium tutelare.
- 7 Testator si heredi dederit Inventarium de jure hereditatis non potest heredi predicto uti subreptor à confessione Inventarii hereditarii.
- 8 Inventarium tutelare in quo non sunt descripta omnia bona Testatoris inferre non potest loco Inventarii hereditarii.

DECISIO LIV.

**D**omini concordias steterunt in decisio 17. Martii 1679. accedente etiam illo aliàs discordae ut in decisione, quae revidetur in principio.

Et praeterea questio: An statutum 142. de filiis in conditione positus procedat etiam in eo casu, quo filii habentur pro tacite, seu praesumptive positus in conditione ad exclusionem substituti per l. cum Avus 102. ff. de condit. & demonstrat. & l. cum acutissimi C. de fideicommissis de qua praecelaro dist. 74. Card. de Luca de fideicommissis lib. 10. ex solis verbis Testamenti steterunt in decisio.

Siquidem postquam Antonius pater instituit Ioan. Baptistam, & Franciscum Ianuarium filios, substituit, & se quali morendo uno senza figli, succeda l'altro, e morendo tutti due tanto in età pupillare, quanto in qualsivoglia altra età &c. Sostituisce quello, o quelli, figlio, o figli di Giovanni fratello del Padre di esso Testatore; In duplici enim substitutione tam reciproca filiorum inter se, quam alla fideicommissaria facta in casum obitus utriusque filii, sunt in conditione positi filii filiorum ad exclusionem recipere substituti; In dicta quippe reciproca substitutione illud verbum uno, habet valiam relationem ad praecedens verbum, si quali, & sic respicit, ut reperitur in duobus, & conditio, morendo senza figli, intelligitur in utroque repetita ex allegatis in decisione Fular. de substit. q. 437. ex n. 88. & 89. vers. ego autem, ubi si allegavit in Causa de Catanis, quae est inter Conf. impress. conf. 144. & n. 13. & 14. ubi plenè evacuat doctrinam Peregr. de fideic. art. 28. ex n. 22. Rot. post Ferzon. ad statum 626. dec. 103. & coram Arguello dec. 22. n. 48. ubi haec simplicem substitutionem factam duobus, morendo uno senza figli, pro utroque intelligi factam, & esse in casu statuto, unde negari non possit tam primo morienti, quam caeteris factam substitutionem, ut prosequitur d. dec. n. 56. cum alleg.

In Fideicommissaria verò subequenti substitutione, e morendo tutti due, & conclusum DD. hoc certius, & clarior factam cum eadem conditione, & qualitate repetita, morendo tutti due, sicut morendo uno senza figlioli, quia conditio, & qualitas apposta in sequenti, & haec ipsa conditio, si decesserit sine liberis, quando eadem militat ratio, plenè Fular. quest. 450. n. 1. & 2. & 9. cum aliis.

Ad exceptionem de prohibitione alienationis facta temporaliter à Patre suis filiis etiam per modum denegate potentiae utique ad aetatem annorum viginti ibi li quali non possi-