

baptismatis defuncta; quod testimonium dicitur approbatissimum in universa Gallia esse, ex Joann. Maurit. in tractat. de restitu. in integrum cap. 321. Mafcard. de probat. lib. 2. cons. 672. n. 7. præsternum in concurso Pelletier nihil deducens ad probationem prioris nativitatis Riccarda, cum probatio certa, & determinati temporis, in quo evenit nativitas Joannæ, prævalere debet tempori incerto nativitatis Riccarda, ita ut Pelletier impudam sit, si fidem Baptismatis Riccarda non exhibet. Menoch. de arbitr. judic. lib. 2. cest. 1. num. 4. Olea de cest. i. 8. quæst. 3. num. 8. ubi plura, & generaliter de probatio concedenda ei, qui specificat certum tempus actus cui inheret, in concurso alterius, qui nullam certitudinem temporis allegat, Poth. de manu. obser. 71. n. 11. Rota dec. 306. n. 1. part. 1. dñs. Buratt. dec. 466. in prime.

His superadditum eriam judicium paternum, & patruis in eorum diversis testamentis, etiam longe interpolatis temporibus in actu ordinato, & proportionato filiarum institutio-
nem, & inter filias equaliter dilectas, ubi parentiæ filias diligenter nominavit singulas filias proprio loco, & ordine carum nativitatibus, ibi: Per ratione di legato alle Signores Emilia, & Giovanna, & Elena, & Riccarda, & Margherita sue filie, la dominae de duce mille fendi per cibedam, ex qua filiarum pronominatione, & ordine scripture paterna ferio emissa, emicat preeminentia nativitatis filiarum singularium, & judicium paternum super natum prærogativa, juxta ordinem nativitatis ab eo relatum, per Text. in leg. 1. ff. de ali. scrib. Ripa in lib. 1. de reprob. repon. 14. 9. 14. Rota dec. 596. n. 13. par. 8. recens. ut in simili pronominatione inter fratres facta arguit qualitatem primogeniale, Natta consil. 106. num. 20. samque adscribit ei, qui in scriptura prius nominatus est, & alli indistincte cum Bald. in leg. 7. ponitutum num. 3. Coda de verbis. signis. & in leg. si duas habent sibi ex ecclesiis. Petras de Peralta, in leg. si quis in principio testam. num. 155. ubi illatio hac est valde confidibilis, & in leg. si quis sibi vocari, s. certum n. 3. ff. de leg. 3. Felin in cap. 2. cap. 25. num. 93. Thesaur. quæst. forens. lib. 3. quæst. 106. num. 3. Card. Celf. dec. 388. num. 9. & dec. 395. etiam possideretur titulus hereditario ultimi gravata, & non titulo huius fideicommissi purificata.

Ariach jurius dubitate, & consticu, & insperato illuxit Lucretia exoptata fides baptismatis ipsius Riccardi de Roivillaco sub die tercia Martii 1558, qua fuit collata cum altera fide Joannam baptizata sub die 22. Decembri 1553, unde cum Lucretia non solum coadiuvaverit probatio-
nes, sed illas perfecte impleverit, fuit ei concessa immis-
sio, etiam si agatur de fideicommisso per Henricum in con-
tracta inter vivos ordinato, ut fuit dictum in Narrien. fideicommisso de Capitonibus 2. Decembri 1682. s. Recens. ad exhibendum, & 29. Martii 1683. coram R. P. D. Ur-
fino, confirmatis sub die 3. Martii 1684. coram bon.
mentio. Pauluccio.

Perinetus vero patruis in testamento de anno 1580. re-
cenſet personas neptum eodem ordine prioritatis, quem
habuerat Ludovicus pater in testamento de anno 1561. pre-
ferendo Joannam Riccarda, dum singulis legavit scuta
decem auri, nempe primo Emilia Monial, secundum
Joanna nuptia Seguini, tertius Riccarda, & Marghe-
rita, ut virginibus in capillis mille libras solvendas
tempore nuptiarum, ibi: Aliæ Damigelle Riccarda, & Mar-
gherita de Roivillaco, quæd. est si constituturanno
in matrimonio. Ex qua repetita pronominatione in te-
stamento eiusdem patruis, cum omnimoda prælatione
Joanne, servato eodem ordine Ludovicus pater, evi-
citus violenta presumptione majoris ætatis in Joanna,
& quod fuerit prima nata, Zaratt. dec. 439. & dec. 52.
Dunio. Junior. dec. 770. dum haec prælatio non po-
nit imputari particulari prædilectioni testatoris erga
Joannam in concurso Riccarda, quæ licet in legato
securiori decem auri fuerit parificata Joanna, in ul-
teriori tamen legato librarium mille fudi prædilecta, ut
magis honorata, per Text. in leg. Publins, s. fin. s. cond.
& demonstr. Altograd. consil. 69. n. 36. & consil. 83. n. 63. Andreol. consil. 62. n. 24. Rota coram Hieron. Prio. dec. 5. n. 1. n. 3. Itau in fructibus venientiis ratione dominii translati, ad hoc ut sit fudi, non sit iniquendum, in concursu bona fides, vel mala, ut explicit idem Modern. Brixian. d. disp. 17. m. 4.

Cumque fatus confititerit de acceptance primogenitura
per Scipionem facta, mediane liti mota, hi fructus pro
toto tempore vita Scipionis fratris debentur Lucretia ha-
redi universalis, in quam fuit transmissum omnis ius, Dunoz.
Dec. 450. n. 2. & 11. Merlin. dec. 831. Bich. dec. 57. Decens ve-
rò ab obitu Scipionis debentur eidem Lucretia proprio ju-
re, utpote in ultima parte ad primogenituram ex propria
persona, & vocatione succedenti.

Atque hoc eriam altera &c.

R. P. D. M U T O.

Avenionem. seu Vafionem. Primogeniture.
Ven. 28. Januarii 1695.

ARGUMENTUM.

Affirmatur fideicommissi existentia decisiva in superiori duabus editis decisionibus, & limitatur regula in fideicommisso tradita, quod nempe fructus, licet de aliis ex post
natis, ut perpendit fan. mem. Alexander VIII. in dec. 15. n. 22. ubi quod ex obligatione dotandi prius secundo natam, quæ terciè genitam, censetur matrimonium fecisse de
fili primâ nata in causa dicti adimplimenti, ex deducit
11. à Card. de Luca dec. 142. n. 94. de dor.

Nec hec presumptione frigescit ex eo, quod aliquando
suerit datum aliquis casus, quo fuerit prius nupta mi-
nor nata, quia casus singulares non detrahunt regulis

immisionem, procul dubio visum fuit hanc constitutionem intrare, cum partes sint laicas, ac validitas, & justitia Rotalis sententia in hoc judicio effulgeant, quibus sane concurrentibus intras praenarrata dispositio, ut dixit Rota coram san. memor. Alexand. VII. I. decision. 155. numer. sepius, & in Romana reintegrationis 27. Aprilis 1693. coram Rev. P. Domino meo Caprara, & in Roma fidei commissi de Avila prima Martii 1694. s. primo in fine, coram me, & in terminis causarum Status Avenion. Rota coram Royas dec. 372. num. 1. & 2.

Validitas namque relata sententia sat is apparent ex actis, juxta famigeratam dec. 250. pars. 2. Caput aquæ. & justitia lo-
cutorum emicat ex pleno, ac docto calamo adductis, atque firmatis in dictis decisionibus R. P. Dom. meo Caprara;

nam existens fideicommissi resulat ex antedicta donatione ab exceptionibus inferiori vindicanda vocatio actri-
cis, quibus auctor ex substitutione in eadem facta filiarum

fideicommissarum Ludovicorum, & sibi, attempo primogenitura ordine, adeo cum Joanna remanerit primogenita civi-
liter effecta, ac eaque prædicti descendunt, ly sub verbo sibi, vocati censetur, ut observat, Peregrin. de fidei comissi. art. 22. n. 38. & Rota in Carpentoracem. fideicommissi. 14. Martii 1692. s. nos subfici, coram R. P. Dom. meo Priolo, & particulatio descendit ex fecuta extinc-
tione linearum masculinorum Ludovicorum, & Perinetti fratribus,

4. 8. Verba omnes liberi - nedum ipsi primi gradus, sed ultimes descendentes comprehendunt.

9. Verba - Eventus causa - substitutionem importat.

10. Limitatur, quos est in convarium verisimilis mens dispo-
nentis.

11. Et ubi superaddita non apparent aliqua distinc-
tio taxativa.

12. Verba - de suo proprio corpore, & legitimo matrimonio pro-
creatis - non referuntur ad filios tantum primi gradus, sed ad excludendos illegitimos, sibi legatum nedum in prima
sed in aliis quoque substitutionibus.

13. Subficiatio conceptus sub conditione, si sine filiis, per filiorum
existens non exprimit, si concurredit conjectura, qua
recusum a regula suadetur.

14. Qualitas fideicommissi primogenitalis de sua natura non pati-
tur eiusdem terminacionem in sola vulgaris.

15. Testator censetur voluntate perpetuato fideicommissi, si aga-
tur de fideicommissi reali, ut comprehendens nobis feudeum.

16. Que verba soleant tractare temporis successorum designare.

17. Perpetuitas fideicommissi voluntate censetur ex ente inveni-
tus successivo vocatis, & ex digressa ad plures gradus substitutioni-
onem.

18. Conjectura uniri debent ad effectum definiendi perpetuum,
& successorum fideicommissum.

19. Ad eum ut, scitis singule exceptionem reuinent, unita indu-
bitantem probant.

20. Fructus fideicommissi particularis debentur à die aperta suc-
cessorum.

21. Declaratur, ut verasitatem conclusio, si agatur de fideicommisso

claro: scis si aliquam dubitatem retineat, quia tunc
fructus debentur à die tantum mortali.

DECISIO XLI.

In donatione Castræ, seu Baronie de Albaruffo cum per-
tinentiis suis, facta de anno 1546, per Henricum Se-
niorem de Roivillaco, favor Ludovicorum filii primogeniti
cum substitutione primo loco suorum, ejusque filiorum
masculorum descendientium, deindeque Perinetti fratris,
& post ipsius obitum absque filiis, filiarum feminarum do-
natariorum, & suorum, recente eodem primogeniture ordine,
se contentum, atque vocatum prætendens post defectos
superiores gradus, Scipio de Seguini, ut nepos Joannæ
Ludovicorum donatariorum filii per Emilia obitum primogenita
civiliter effecte, iudicium immisionis institutum contra
Petrum de Gigondas rei conventi patrem, ac ultimi mas-
culi memorati donatariorum hæredem, necnon dicti Castræ
postfæcere, prius in partibus, & postmodum in Curia ob-
stante liti pendientiam, sed hoc interim Scipionem defun-
cto de anno 1684. Lucretia foror, & hæres, tam ut talis,
quam ex propria persona, contentionem restauit,
arque in Tribunal noſtre coram R. P. Dom. meo Ca-
prara prævious geminis decifionibus editis die 4. Decembri
1693. & 10. Maii 1694. sententiam immisionem obtinuit,
cum condemnationis postfæcere ad fructus usque ad initio
purificare substitutionem: sed habitu per reum ad signaturam
justitiae recursu, & appellacionis causa milii commissa cum
clausula: Confite, quod si locis Egidiana, Parres hodie
parato desuper opportuno dubio, esse locum Egidiana,
& fructus deberi juxta modum inferiori subiectum, responderunt.

Quo enim ad primam responsi partem concernente m-

Et ex his relativis verbis, ac universali substitutione in
defectum omnium liberorum Ludovicorum fine filiis, appear-
con-

contentionem in hujusmodi literalis substitutionis causa verari ea ratione, quia licet in primordiali substitutione sequentes vocati fuerint sub conditione, si sine filii, aliamen & magis patens in progressu facta legitur, & non in solo causa, quo primogenitus decederet sine filii, sed etiam in altero, quo omnes Ludovici descendentes, itaut five ex prima, five certius ex hac secunda substitutione vocati succedant, ut firmatum fuit in Bononiensi fideicommissario Pandinis tertia Decembri 1685. s. Etenim quidquid sit, & 29. Marci 1686. s. Reges subfere cum sequentibus, coram R. P. D. meo Caprara, hanc tamen regulam DD. procedere censerunt, quoties agitur de fideicommisso, seu legato particulari clario, & nullam disputationem involvente; fecis quoties, ut in praesenti hypothese, aliqua dubietas desuper considerari potest, indigenis judicis declaratione ad immisionem decernendam, & dilucidandam Testatoris mentem, & voluntatem, vel ex conjecturis, vel ex verbis, & contextu dispositionis, si fine tunc, licet dominium de ejus natura transferatur, cum ramen fideicommissum, seu legatum non dicatur omnino clarum, ex Bich. dec. 619. n. 10. posse habere potius justam errandi causam in iis, quae scripta reperitur in testamento, & ex hoc in boro fidei constituti, ob quam proinde ante motam item fructus suis facere potuit, iuxta Theor. Bart. in l. Servos fil. 45. §. 5. n. 2. ibique Adden. ff. de legat. 1. & Iaf. 5. ff. statutum liberum n. 10. & seqq. Torniel. L. Galus n. 100. ver. Quid dicendum leg. 1. Cephal. cons. 49. sub n. 15. ad primam. Grat. dis. 25. n. 3. & 25. n. 33. & plene Rot. in rec. dec. 189. n. 5. & seqq. ac per rot. 7.

Et ita in reliquo DD. remissive se habentes ad antedictas decisiones superioris instantie, rejecitis aliis levioris ponderis, ut controversa substitutio referatur ad filios primi gradus, nam legatum tam in prima, quam in posterioribus substitutionibus, indeque apparente apposta ad excludingendos illegitimos, & adoptivos, non autem ad limitandam distributionem ad dictos filios primi gradus.

Clariss. prædicta omnia, & primogeniture duratio coniuncta ex quāpluribus conjecturis, vigore quarum regulariter recedi solet à dict. consil. Oldard. pro confitendo perpetuo, & defensivo fideicommisso, tunc in causa obitus primi hereditatis absque filii, tum etiam mortis aliorum omnium descendenter vocatorum, qua in hoc causa multifarii concurredit, & signanter prima, atque praetentus emicat ex qualitate fideicommissi primogenitalis, que de sua natura non patitur ejusdem terminacionem in favulgaris, sed illius extensione, & duratione importat, ut pluribus relatis adnotat Episc. Ifelan. d. p. jur. 29. n. 14. lib. 1. Rot. in recent. dec. 1. n. 40. cum sequent. part. 10. coram Arguel. dec. 16. p. 8. & in prima decisione, hujus causa, s. Ex his antem, coram R. P. D. meo Caprara.

Secunda, & tertia conjectura pronamat etiam ex qualitate substitutionis, seu fideicommissi realis, atque ex alia feudi illius, arque nobilis cum iurisdictione, itau ex illis appearat perpetuitate fusse per Testatorem volitam, ut de reali advertit Fusar. de subfatu. su. 450. n. 74. Simon. de Prat. de interpr. ultimar. volunt. lib. 3. fol. 285. n. 25. Rot. coram Ubald. dec. 22. n. 21. & de qualitate feudi illius, idem Fusar. 994-97. n. 13. Tosc. de prim. Ital. par. 1. c. 5. n. 13. n. 190.

Ad necdicitur quarta causa dubius sequentibus ex verbis in substitutione appositi, de uno in alium, & de gradu in gradum, & ex repetita qualitate maclanicitatis, & legitimatis, atque ex vocazione proximorum, ejusque descendenterium de domo, in defectum aliorum omnium, que enim conjectura tractum temporis successum designavit, ut pluribus congestis in prima dec. hujus cause, s. 4. cum dubius seq. Denim septima, & octava infurgit ex gravamine inueniente primogenito Ludovici, aliquique fecundogenitus, & ex latissimo digressu ad decem substitutionum gradus, ut de utraque Rot. in Afculanis fideicommissi 29. Maii 1693. s. Secunda erit, & s. Accedit, coram R. P. D. meo Caprara, & in secunda dec. hujus cause n. 7. cum sequent.

Signanter coeteram simpliciter hujusmodi conjecturis, prout fieri debere monit Rot. in dict. Carpenteræn hereditatis, seu fideicommissi 14. Maii 1687. s. Exinde, coram R. P. D. meo Molines, & in dict. Afculanis fideicommissi. Et licet, coram R. P. D. meo Caprara; quenam causa non attendunt exceptiones hodie per defensores rei, & possessores repeperi, contra sententias dictarum conjecturam, utrum eti alioque ex illis separatis sumptu aliquam difficultatem patuerint, coeteram tamen considerate plene convincent mente testatoris exceptandi fideicom-

sumptuum perpetuum, & defensivum, ut in rejectionem repetitum exceptionem bene observar prima decis. hujus causa. Non attentis, cum qua DD. transire voluerunt.

Quo vero ad fructus, Patres autummarunt illos deceri à die mortis littera per nominatum Scipionem Lucretiam fratrem, & authorem; licet enim regulariter sit, quod in fideicommisso particulari ad instar Legati debentur fructus statim, ac purificatum exiterit, tamquam consecutivi ad dominium, ex Peregrin. de fideicom. art. 49. n. 103. Surd. dec. 15. n. 19. cum alius in secunda dec. hujus causa aplexus, s. quo vero ad fructus, coram R. P. D. meo Caprara, hanc tamen regulam DD. procedere censerunt, quoties agitur de fideicommisso, seu legato particulari clario, & nullam disputationem involvente; fecis quoties, ut in praesenti hypothese, aliqua dubietas desuper considerari potest, indigenis judicis declaratione ad immisionem decernendam, & dilucidandam Testatoris mentem, & voluntatem, vel ex conjecturis, vel ex verbis, & contextu dispositionis, si fine tunc, licet dominium de ejus natura transferatur, cum ramen fideicommissum, seu legatum non dicatur omnino clarum, ex Bich. dec. 619. n. 10. posse habere potius justam errandi causam in iis, quae scripta reperitur in testamento, & ex hoc in boro fidei constituti, ob quam proinde ante motam item fructus suis facere potuit, iuxta Theor. Bart. in l. Servos fil. 45. §. 5. n. 2. ibique Adden. ff. de legat. 1. & Iaf. 5. ff. statutum liberum n. 10. & seqq. Torniel. L. Galus n. 100. ver. Quid dicendum leg. 1. Cephal. cons. 49. sub n. 15. ad primam. Grat. dis. 25. n. 3. & 25. n. 33. & plene Rot. in rec. dec. 189. n. 5. & seqq. ac per rot. 7.

In hoc statu obit primogenitus Franciscus Henricus nullus post se relictus filii, sed scripto sibi herede Petro Pelletier de Gigondas patre, & Auctore Spiritus Josephi rei conventi, qui timens, quod Scipio de Seguins Lucretia Atrictis frater & tamquam descendens ex Joanna Ludovicici donatarii primogenita, verus primogenitum dominus ob cestam per obtumum Francisci Henrici linea masculina propter loco vocatum) iudicium super purificationem huiusmodi fideicommissi in partibus contra ipsum Petrum promovisset, ann. 1669. in preventione sollicitus causam avocari curavit ad Curiam, mediante monitorio jactationis jactationis, & vigore pendente lis ut supra recentata cum creditoribus coram bo. me. Albergato; quod contra Scipionem de hac successione minitantes exequi curavit, & successively reproduxit, arque etiam utraque pars mandata procura ad Urbem pro huiusmodi iudicio transmittit, & varia deinde decreta in Tribunalis Emin. Legati Avenionis emanarunt pro retentione causa in Curia contra petitanam Scipionem remissionem ad partes.

Mortuo successore prememorato Scipione, Lucretia Seguins soror, & heres, ann. 1691, inheretudo predicto iudicio moto inter ipsum, & Petrum, contentionem restaurauit coram Emin. Legato Avenionis super immisionem, tam iure hereditario Scipionis fratris, quam iure proprio, uti ad primogenitum vocata in possessione Cafri, & bonorum eidem subiectorum contra Spiritum Josephum detentorem, à quo excitata pariter pretensione remissionis causa ad partes, nova decreta ab Em. Legato, & S. Congr. Avenionem, emanarunt pro illius retentione in Curia ratione conexio- nis, & identitatis cum antiquis iudicis, & exinde etiam fuit ultimo loco pro parte eiusdem Spiritus Josephi resumpta, & per signatum iustitiae remissa R. P. D. meo Caprara, uti subrogato bo. me. Albergato, coram qui in precedentia instantia Lucretia sententiam immixtam obtinuit ad bona ut supra in primogenitum comprehensa, & ex quibus vocatio Scipionis, & purificatio primogeniture ad illius favorem fatis convincit potuit. Abhinc eo, quod fuerit in hoc causa necessaria alia producito scripturarum pro inductione, & motu litis, seu obtenta citationis, & monitoriori predicti, per quod impetratus sibi videtur item motu, ad Texum in leg. eti 28. s. f. ante item, Cad. de pe- ri. hereditatis, & leg. item venust 22. s. Proter in fin. eodem, Rot. 6. in recent. dec. 180. num. 1. cum seqg. part. 7. & plenius coram Merlin. dec. 702. n. 18. & sequentib. cum quibus succumbens item movit, minora requista sunt necessaria ad constitutandam item, & malam fidem inducendam, ob rationem praesumptiva scientia superius insinuatam, itau. Licet regulariter sit, quod requiratur monitorii executio, & reproducio, atque contra impetrantem, & item moventem, sufficit pro contestatione litis, ut animadvertunt Urfell. conclus. 129. sub num. 7. ver. Annal. ad vertendum, Adden. ad 7 Pamphil. dec. 31. num. 9. Rot. coram Penia dec. 137. num. 9. luxta impetracionem Luggunens. & coram Ubald. dec. 181. s. & coram fan. mem. Alexandre VIII. dec. 57. num. 12. Nec sola formulæ citationis, sed notitia rei alienig., & litis desuper infra dicta venit insinuanda pro malâ fidei in detentore honorum, per quam tenetur ad restituendum fructum, & que erant ex presumptionibus, & coniecurtis probata dicitur, Rot. dec. 189. n. 5. cum seqg. & seqg. iunctio num. 17. coram Priolo & dec. 2. num. 7. & seqg. p. 11. rec.

Minime obstitit de anno 1691. Lucretiam hile in Curia Judicium noviter introdusisse a quo solum tempore defundens veniat inchoatio litis; nam illud non fuit ex integrum institutum. sed etiam ex persona Scipionis Lucretia fratris, & Auctoris, & ingeneret ad iudicium motum de dicto anno 1669. inter Petrum Pelletier, & eumdem Scipionem, itau ex connexione, & identitate cum huiusmodi antiquo iudicio causa hic in Curia retenta fuerit contra prætentam illius remissionem ad partes a Spiritu Josepho reo convento honorum primogeniture detentore, & ab illo postmodum reassumpta in nostro Tribunali; unde iudicium motum à Lucretianon potest novum

existimari, sed prosequitum antiqui, prout etiam dubitandum non est, quod actio ad fructus Scipioni spectantes transvierat ad Lucretiam heredem, juxta firmata per Rotam in Carpenteraten, hereditatis, seu fideicommissi, 14. Martii 1637. s. Neque obstat, coram Rev. P.D. meo Molines, & in secunda decis. huius causa coram R.P. D. meo Caprara & final.

Demum minoris relevans apparuit exceptio, quod Scipio post primam causam introdunctionem judicium non fuerit prosequitus, & diu filuerit, quod fuerit introductus, & mota controversia apta ad inducendum malam fidem in possesso, rea sumpta postmodum à Lucretia, ut fructus à die prima judicil introdunctionis veniant restituendi, cum lapsu temporis non tollat malam fidem semel induciam. Rota dec. 1245. coram Scrapp. dec. 263. n. 14. & seqq. coram Bich. & dec. 2. n. 2. p. 11. rec.

Prout etiam irrelevans existimatum fuit, quod Lucretia produxerit nova iura super legitimatione personarum, & purifications fideicommissi, seu primogeniture ad sui favorem, & coram R.P. D. meo Caprara fuerit de illa dubitatione & suspensa concessio immisionis, donec fuerit producta fides Baptismatis Joanne, à qua Lucretia descendit, ad justificandam illius qualitatem primogenitutem, rur autem hujusmodi iurium productionem res non fuerit, neque eis Auctor in mala fide constitutus, nam retenta superius ad dictio, quid cum agatur de lite introducta per hodie succumbentem, dubitamus de viribus sui possessoris, agoscentem, quod competere poterat. Colligantur ad fideicommissum, & primogenitutem vocato, non requiritur tam exacta restitutorum probatio ad constituentem cumendum in mala fide, cum ista per inchoationem litis ex conscientia impulsi facta præsumatur, & remaneat probata ex superiori allegatis.

Et ita omnis ceteris tamquam levioris ponderis, in secunda causa reprobationis responsum fuit, utraque parte acriter informante.

R. P. D. M U T O .

Avenionem. seu Vasionem. Primogenitutem.

Luna 16. Maii 1695.

A R G U M E N T U M .

A die motæ litis fructus eriam fideicommissum particularis sunt restituendi, si fideicommissum sit dubium; sed expeditur, quod vocatio sit omnino tacita, & interpretative tantum eliciatur, ut fieri non debet illorum restitutio à die purificati fideicommissi.

S U M M A R I U M .

In fideicommisso particulari fructus debentur, non à die motæ litis, sed à die aperta successione.

2 Limitatur, quodies fideicommissum sit dubium, & à conjecturis dependet.

3 Nec tamen limitatio tantum procedit, si vocatio sit omnino tacita, & interpretative solum eliciatur, ita ut oculis corporis legi non posse, ut Bartoli theor. declarantur fationes in dicta legi. *tertius filii*, §. Si statu liberum n. 11. & 12. Vagab. 3 de success. creat. lib. 2. §. 17. di. quisit. 28. n. 129. vers. respondetur esse falso, & habetur etiam in dicta decis. 189. num. 15. & 17. part. 7. recent.

Nihilominus mitius cum reo agentes, & amplectendo agitatum potius, quam rigorem, ad facultutem causam terminandam, & ad tollendas ulteriores controverbias cum Matrona extera, & in ultima senectute degente, restitutioem fructuum controversorum restringere existimat, ad predictam diem motæ litis de anno 1669, cui temporemento etiam Actrix acquisiente reo dissentiebat.

Et ita partibus auditis responsum pro expeditione.

R. P. D. C A P R A R A .
Avenionem. seu Vasionem. primogenitutem.

Luna 16 Januarii 1696.

A R G U M E N T U M .

Deciduntur ea, que decisæ liquent in precedentibus decisionibus ab ista confirmatis.

S U M M A R I U M .

Fideicommissario agenti judicio immisionis debentur fructus à die motæ litis.

2 Ad effectum lis motæ dicitur ex monitorio executione & re-productione.

3 Lis quod imputantem monitorio motæ censoratur ab eis die quo monitorio expeditur.

4 Etiam ut ab ea possit fieri contra ipsum condemnatio fructus perceptus.

5 Ad hoc ut possit in mala fide dicentur constitutus, non sufficit sol monitorio reproducere, sed exiguntur juribus exhibitos.

6 Limitatur, quoties monitorio non ab Actore, sed possessorie fuerit expeditus.

7 Præcipue si de iuribus notitiam habuisse appareat.

8 Et limitatio locum obtinet, etiamque Actor aliud deinde monitorio expedire cura avexit.

9 Fructus in fideicommisso particulari debentur à die aperta successione, non à die motæ litis.

10 Non sic proceditur, si fideicommissum sit dubium, cum tantum admittatur conclusio in fideicommissoclaro.

D E C I S I O N E X L I V .

Non acquisiesce Josephus contraria sententia Rotali, qua pravissim duabus decisionibus coram me editis 4. Decembris 1693. & 10. Maii 1694. pronuntiatione fuit dannam eis immisionem Lucretie in possessionem Castrorum, seu Baronie de Albaruffo, ex parte rei contendenter, ex quo lis super immisionem ad hujusmodi de primogenitura nullatenus probaretur mota de dicto anno 1669. sed dumtaxat per Lucretiam de anno 1691. & è converto cum scilicentes pro Actrice pretendenter conde-

16 Maii 1695. per R. P. D. meum Mutum prolatæ, defienti, locum esse Egidiæ, & fructus deberi à die mortis, provocavit iterum ad signaturam justitie, quæ causam mihi iterum commisit cum clausula, sine prajudicio materiali de immisso. & in reliquo alteri, qui ad legitimam & util. volunt. lib. 3. foli. 2. dub. 5. n. 7. fol. 347. Fusar. de subf. qu. 626. n. 65. Modern. Lucen. dict. alleg. 214. n. 29. & 30. & alleg. 275. n. 11. Rota dec. 189. n. 5. cum tribus seqq. part. 7. rec.

cunda decisio prioris instantie edita coram me to. Maii 1694. §. Quo verò ad fructus, & præter ibi cumulatos tradunt Redenac. conf. 79. n. 36. & 37. vers. quando autem, Cephal. cons. 49. lib. n. 23. vers. & qnamus lib. 1. Simon de Pratis de interpr. ult. volunt. lib. 3. foli. 2. dub. 5. n. 7. fol. 347. Fusar. de subf. qu. 626. n. 65. Modern. Lucen. dict. alleg. 214. n. 29. & 30. & alleg. 275. n. 11. Rota dec. 189. n. 5. cum tribus seqq. part. 7. rec.

Non attenta opposta dubitate fideicommissi, uti resulantis ex conjecturis, quæ causat bonam fidem in posse, que conoveretur etiam ex eo, quod tunc temporis non constabat Lucretiam descendere à primo nata, ut ad illius favorem dici potest per sacramentum fideicommissum.

Etenim fideicommissum non fuit simpliciter defumptum ex conjecturis, quæ fuerunt tantum cumplatae in decisionibus bus ad illius majorem comprobationem, sed expresse apparuit ex oculari lectione instrumenti donationis, quo casu fideicommissum non dicitur dubium, nec possessor excusat a fructuam restitutioem à die illius purificationis, ut declarat Jason in leg. seruus filii. §. Si statu liberum n. 1. et 12. ff. de legat. primo, et admittit. dec. 189. n. 5. & seqq. part. 7. rec. Defectus vero justificationis descendenter à prima nata visus est certe ex fide Baptismatis & allis circumstantiis, perennis in altera ex meis decisionibus prioris instantie 10. Maii 1694. & fuit re sponsionem coram R.P. D. meo Muto 16. Maii 1695. §. Adiutor Domini.

Quæ tamen fuerunt ponderata non ad effectum aliquid firmandi, sed ad magis confirmandum dominos in sensu præsentis resolutionis, ut dictum fuit in dicta ultima decisione R.P. D. mei Muti, suffragantibus etiam quanto & sexto, ut in proxime precedenti instantia, & partibus hinc inde informantibus.

R. P. D. M U T O .

Romanæ fideicommissi de Cribellis.

Mercurii 23. Martii 1686.

A R G U M E N T U M .

Substitutio facta in defectum filiorum, nedum complectitur casum non existentis filiorum, verum etiam casum existentia, & postea deficitia. Testator, si in defectum masculorum feminas vocaverit, intelligitur vocare voluntas feminas ultimi masculi, non autem feminas que descendunt à filiabus feminis allorum masculorum, nec etiam in stabulum, nisi tamen constaret de testatoris voluntate eas admittendi.

S U M M A R I U M .

1 Mmissio in vim fideicommissi non denegatur, si constet de fideicommissi, illius purificatione, & bonarum identitate.

2 Etiam aduersus tertios possessorum causam gravante.

3 Fideicommissum conditum sub conditione, si sine filiis, per filiorum existentiam expirat.

4 Substitutio facta in defectum filiorum complectitur nedum casum non existentis filiorum, verum etiam casum existentia, et postea deficitia.

5 De natura dictiorum -- et -- est angere, et precedentibus adiutor.

6 Procedit ut superfluite capienda est interpretatio pro ultiori substitutione.

7 Ex masculorum prelatione inducitur, animum testatoris illes predilectione.

8 Non presumitur, testatorem voluntate predilectionis gravare, et non minus dilectos.

9 Favore ipsi causa amplius sumitur interpretatio.

10 Dilectio -- tunc -- regulariter operatur restitucionem, limitata, ut p. 11.

12 Non est facienda extenso fideicommissi de uno genere pars, ad aliam, nisi tamen constet de voluntate fideicommissit.

13 Testator vocando feminas in defectum filiorum masculorum legitimorum, et naturalium, intelligitur vocare feminas sua familia, et immediatè descendentes à masculo moriente suo filio masculis, non autem eas que descendunt à aliis feminis, et de aliena familia, et n. 14.

15 In conditionaliter censentur compreheendi eadem persona compreheendi.

16 Testator, si refrinxerit vocacionem in feminis ultimi masculi, non possumus accedere alia ab eo non descendentes.

Bb 2 17 Obser.

- 17 Observantia etiam negativa defervit pro declarazione substitutionis.
 18 Si testator vocaverit feminas ex ultimo masculo, successore non possint, nec in substitutione, alia feminam gradum superiorum.
 19 Nisi tam in aliqua parte testamenti constaret, testatorum eas voluntate admittere.
 20 Fideicommissum ad sui favorem non purificatum nemo potest transmittere.

DECISIO XLV.

In testamento, cum quo decelit Joan. Petrus Cribellus condito anno 1550, hac dispositio: In omnibus autem bonis &c. infra, & propri ore nominavit Joan. Franciscus ejus filium legitimum, & naturalium, sive viris, & Ioh. Angelum Cribellum nepotem ex fratre eius portionibus, & si Joan. Franciscus non viris, prefecit Joan. Angelum solam, & in solidum, quod in eventu vita ipsius Joannis Francisci ad invicem, & ceteris substituit, quoniamcum moriens sine filii masculis legitimis, & naturalibus, & feminis; alterum deficiens tam masculorum, quam feminarum, ibi: Et in defectum filiorum masculorum, & naturalium, volunt, et vult filias feminas succedere; duos consideravit calus, alterum nempe non existentia filiorum ex suis hereditibus de tempore obitus istorum, explicitum illis verbis, si descesserit sine filiis legitimis, & naturalibus, & feminis; alterum deficiens tam masculorum, quam feminarum, ibi: Et in defectum filiorum masculorum, & feminarum, pro quarta parte substituit, & ex quibus datur intelligi, quod voluntaria pia substituire, nedum quando filii masculi obiissent sine filiis masculis, vel feminis, sed etiam quando dicti filii masculi haberent filios, aut filias, qui polte descesserint sine filiis, & quia substitutio locorum piorum facta fuit defectus omnibus supra vocatis, & testator in illa ipsis fuit verbis, in defectum, qua complectuntur nedum casum non existentia filiorum sine masculorum, sine feminarum, ut accidisset, si masculi obiissent sine filiis; verum multo magis, & ex propria significacione, casum existit, & postea deficiens glos, in leg. unic. §. viii autem verb. 4 defiebat, Cod. de iudic. roll. gl. 3. hinc nobis verb. deficiens, auct. h. hered. & testat. Soccin. Jun. conf. 181. n. 30. & legg. lib. 2. Surd. conf. 110. n. 9. & conf. 336 n. 1. Bellon. Jun. c. 19. n. 10. Clarendon. 100. n. 16. lib. 1. Rota dec. 699. n. 2. coram Buratt. ibiq. Add. l. B. dec. 807. n. 4. & 186. n. 6. coram Dunoz. Jun. dec. 54. n. 59. coram Arguell. dec. 366. n. 13. ad 16. p. 4. rom. 2. Ac etiam quia cum antecedenter substitutionibus juncta est per copulam, & ibi, & in defectum, cuius dictio nata natura est augere, & precedentibus adiungere, leg. eam adiungit. 44. leg. 3. Soccin. Jun. d. conf. 181. n. 30. Menoch. conf. 5. 987. n. 12. Bellon. Jun. conf. 9. n. 28. & conf. 76. n. 5. Surd. dec. 272. n. 24. & dec. 319. n. 7. Rota coram Gregorio dec. 21. n. 3. ibique Add. l. B. Merlin. dec. 685. n. 13. coram Eminentibus. Certo dec. 641. n. 8. & dec. 144. n. 22. p. 19.

Quibus accedunt duo circumstantiae desumptæ, una ex superfluitate illorum verborum, & in defectum, que efficit superfluitatem declarative ad explicandam substitutionem locorum piorum esse ipsum in causa obitus masculorum sine filiis, cum iam hec substitutio fuerit illis precedentibus verbis declarata, ibi, si descesserit sine filiis legitimis, & naturalibus masculis, & feminis; ad quam superfluitatem evitan- dam capienda est interpretatio pro ulteriori substitutione, ut illa verba aliquid operentur, ad text. in leg. si quando 12. ff. 6. legati. & l. h. stipulatio 14. ff. Dicunt. s. in legat. seu fideicommissum. Merlin. dec. 85. n. 12. Pamphil. dec. 510. n. 2.

Erat altera ex maiori prædilectione, quam habuit erga masculos, quos feminis pretili, has foliis vocando in illorum defectum, quae maiorem indicant prædilectionem. L. Lucius 35. ff. de hered. infir. leg. curia 33. §. fideicommiss. ff. de legat. 2. Fusar. de subf. 9. 468. n. 8. Menoch. pr. sum. 16. n. 4. lib. 4. & conf. 7. 318. n. 2. Qua stante, nimis incongruum vitum est, quod voluntari masculos magis dilectos decedentes sine filiis gravare favore locorum piorum, & non feminas minus dilectas, ut apud ipsam ut hæredem ultime gravata bona remanente libera. Cumque tota hac controversia sparsim agatur, introducatur que fuit ab unoquoque ex locis p. i. coram suo particulari iudice; placuit Sanctis. D. N. illam unire, & uni iudici committere, hacque commissione mihi directa disceptandum proposuit: An, & eni debeatem ius, & dictum fuit, dandam locis p. i.

Fideicommissum enim existentia illorum favore, ultra quod fuit supposita in dec. 199. n. 1. & legg. et dec. 280. n. 1. p. 17. et dec. 322. in principio, 18. refutare visa fuit ex illis verbis, Et in defectum filiorum masculorum, & feminarum, pro quartalocapite, ejusque purificatio per obitum Anne Matris sine filiis ultimo loco defunctæ filie ultimi masculi, & quibus stantibus, & supposita honorum identitate a partibus non controversa, danda est immixta, five vigore l. s. 1. C. dec. 61. Dru. Adu. coll. live urbis Salviiani, ut lepissime dictum fuit, & signanter dec. 161. n. 1. & dec. 666. n. 3. coram Bichio. dec. 320. n. 1. p. 9. dec. 179. num. 3. part. 19. etiam contra habentes 2 causam ab herede gravata, ut ex supra allegatis deserventibus huius casi p. 17. & 18.

Nec substitutio ista facit censer debet eo tantum casu, quod ultimus masculus obiisset sine filiis masculis, aut fe-

Super Mat. de Fideicommissis; &c.

taxativis, tantum, vel dumcas, & similibus, Mantic. de consel. lib. 3. tit. 14. num. 10. vers. sed tamen, Menoch. lib. 4. praf. sum. 38. num. 26. & 27. Coccin. d. dec. 2121. num. 89. dec. 177. num. 38. & 39. part. 7.

A que hinc non applicatur regula, quod non est facienda extenso fideicommissi de uno genere personarum ad aliud, quia regula habet locum in dubio, & ubi non constat de voluntate fideicommissitatis extendendi ad utrumque casum substitutionem, que sola spectatur, leg. eam vi. 22. rum, Cod. de fideicommissi, Rota dec. 184. num. 1. part. 18. dec. 25. num. 42. part. 19.

ris tractum importantibus, ex adepta qualitate masculinitatis, ex mentione facta de linea, & ex voto conferandi agnationem per modum articulalem, esse fideicommissariam firmatur, pro qua inducenda notatur ipsum votum etiam sufficere.

S U M M A R I U M.

1. Vocablo facta in casu quo aliquis nollet acceptare hereditatem, dicitur vulgariter, non fideicommissaria.

2. Itant evaniente ea/ additione omnes ulteriores substitutiones refuta remaneant.

3. Limitatio, quies consistit de contraria voluntate testatoris exponendi perpetuum & successum fideicommissum.

4. Votum conservandi agnationem refutare ex onere gestandi nomine, &arma familiæ testatoris.

5. At etiam ex ratione per testatorum apposita, ne scilicet eius familia extingatur, C. n. 2.

6. Ratus conservandi agnatum remaniat per modum scilicet, inducit substitutionem fideicommissariam.

7. Quamvis aliter de fideicommisso non appearat.

8. Ad inaudendum fideicommissum tractum temporis futuri non existit, quod ille expreſſe legitur, sed satis est quod verba sint talia, que traditum temporis implicitè significantur.

9. Fideicommissum dicitur voluntum ex ordinazione primogenitura, G. n. 10. & 11.

10. Qualitas masculinitatis est urgente conjectura pro arguenda contemplatione agnationis.

11. Mentio linea masculina denotat perpetuitatem.

12. Sub votatione linea masculina venient omnes masculi descendentes.

13. Et de gradu in gradum, & sic per fideicommissum.

14. Linea collatio plurium personarum gradus continet, & numeros distinguunt.

15. Recipere intelligenda est quoad omnes in eadem oratione, & contextu alterius vocatae.

16. Ex reciproca ad favorum omnium descendientium resultat fideicommissum.

20. Vocatio facta ex externo dono at fideicommissum favore omnium descendientium infiniti.

21. Filii in conditione posti confunduntur vocati concurrentibus conditionibus.

DECISIO XLVI.

Johannes Baptista Folengus suum ordinavit testamentum per haec verba, Suo erede institui, & chiamò Gio. Battista primo filio de dorso Alessandro Simbaldi con conditione, & paro-
espresso (desiderando eum testatorem, che la casa Folenghi non s'extinga) che si debba chiamare de Folenghi, e portare e nomi della arme de Folenghi, e caso, che detto Gio. Battista non vollesia accettare detta conditione, soprisse il secondo genitore con la medema condizione, e così il terzo, e quarto, e quanti ne verranno da detto Alessandro di linea masculina con detto p. o. oblige, e condizione, e morendo uno quale, che ricada all'altro con detta condizione; e caso, che detti figli my chi moriranno senza figli legitimi, e naturali e maschi, volle detto testatore, che detta sua eredità ricadesse al Signor Nobile Folenghi de Mantova, e suoi eredi, qualis ex nunc infinitus, e sopravvivere credi nel caso fudero.

Defunctus testator, cum Joh. Baptista primò vocatus ingressus fuerit Religione Capuccinorum, aperta fuit substitutione ad favorum Josephi secundo geniti, qui cum relictis post se filiis masculis nuper obiisset pluribus debitis involuti, & creditores infiniti fatigasti super omnibus ejus homines etiam suppositi dico fideicommisso Folenghi, illis se opponentes Maria Vincentia ejus vidua relicta pro suo credito datis anteriori, & filiis pro duratione fideicommissi in eorum personis, posuit proinde dubium. An confessio datus, & de fideicommisso Folenghi? & D. D. omisita prima dubii parte, super qua mulier non infestet adhuc res filii pro exclusione creditorum, responderunt constare de fideicommisso.

Quamvis enim testator vocando secundò genitum Alexandri in casu quo Joh. Baptista primogenitus heres institutus nollet acceptare hereditatem, dicat illum vocare per vulgarem, juxta communiter notata per Bart. & alios in l. 1. ff. de vulgar. & pupillar. Fusar. conf. 195. n. 21. Graff. brat. sent. 5. sub q. 8. n. 7. Intrigl. de subf. cent. 1. 9. 19. n. 2. & 2. vers. effus. s. 1. ut ob non acceptatione primi secundi geniti adeunte ulteriores substitutiones refolutae remaneant, ad text. in l. post aditam, C. de impub. alii subf. Cuman. in Lem. ita 32. §. in fidic. ff. de legar. 2. Gabr. conf. 117. n. 23. Mart. conf. 23. Rota cor. 2. Arg. Peut. de 469. n. 4. & dec. 418. n. 6. & legg. Attamen cum ex integra testamente serie, & contextu deprehendatur,

B. B. 3 testa-

ARGUMENTUM.

Substitutione facta in casu, quo heres nollet acceptare hereditatem, dicitur vulgariter; sed ex verbis futuri temporebus. Debet ad Theatrum de Luca Vol. III.

390

Mantissa Decisio XLVI. Lib. X.

testatorum voluisse etiam fideicommissum absolutum, & perpetuum ordine successivo instituire inter omnes descendentes masculos Alexan. sub hujusmodi substitutione continetur etiam fideicommissaria, ut declarat idem Cuman. in *d. cum ita, §. in fid. n. 4. ff. de leg. 2. quem communiter sequuntur, Fufar. de subtit. q. 82. n. 52. & 9. 429. n. 56. Cardin. de Luca de fideic. dis. 93. n. 2. Rot. dec. 252. n. 2. part. 4. recent. & dec. 54. n. 2. coram Arguell. & dec. 764. n. 15. & seq. coram Coecin. & coram Cardin. Cerro dec. 507. n. 2. cum dubius seq.*

Hac autem voluntas inducendi abolutum, & perpetuum fideicommissum, defunctebatur primo ex eo quod testator sibi heredem initituit Jo Baptizatum primum filium Alexandri, & eo non succedente ceteris filios masculos ejusdem, *con conditione et puto ex profeso — desiderando efo testator, che la casa Folenghi non è fingua, che si debba chiamare de Folenghi, e portare, e valere dell'arma de Folenghi: ex hac enim vocatio ne cum conditione & onere omnibus injuncto affundam no men & insignia sue domus, affigunt ratione, ne dominus Folenghi extinguitur, intinge enixum votum perpetuo conservandi agnitionem, resultans nemus ex ipso oratione gestandi nomes & armis familiae Folenghi.* Surd. *conf. 375. 13. et seq. Curt. conf. 11. n. 5. i. Rot. coram Card. Certo dec. 460. n. 4. et dec. 910. n. 1. et seq. part. 17. rec.* Ex qua reciprocamente, ne dum ad favorem filiorum, sed etiam descendenter ab eis, refutat fideicommissum, Socin. Jun. *conf. 571. n. 1. et seq. lib. 2. Menoc. pro ampt. 70. n. 9. lib. 4. Intrig. de subf. contr. 2. 9. 27. n. 91. 18. Peregrian. de fideicom. art. 33. n. 9.* Rot. coram Bich. *dec. 593. n. 2.* Et hec quidem vita non sunt aliena a mente testatoris qui dum in qualibet ex d. substitutionibus enixre repetit idem unus a fisiontione, cognominis, & armorum, motu ex illa causa fini, in principio dispositionis expresa — *desiderando, che la casa Folenghi non è fingua, aperte confusat perpetuatem agnitionis deiderat, & inde fideicommissum perpetuum in omnibus descendenter masculis induxit.* Rot. dec. 41. 8. part. 8. rec. & ceteri supra allegati in §. *Hac autem, et seq. 19.*

Quod denique comprobatur etiam postrema substitutio Nobilis Folenghi Mantue, quem ut exterum, non alter testator dicunt vocasse, nisi potest deficientiam omnium masculorum descendenter ad Alexandrum ex linea masculina ad conservationem cognominis, & familie, ut in terminis adverbit Jo Anton. Bellon. *conf. 86. n. 6. juxta fin. verba, tercio colliguntur.* 20
Hec omnia que fatus fuerunt apud DD. pro inducendo fideicommissum abfoluto, & perpetuo in tota descendencia masculina Alexandri, multo validiora vita sunt pro vocatione filiorum fideic. qui cum sint in conditione potiti, ex tot tantisque conjecturis supre recentibus, fatus super videtur dispositivis vocati, cum contemplatio agnitionis cum verbis denotantibus traditum futuri temporis, digressus ad plures gradus substitutionum important in illis verbis, & *quanti non verranno da detto Alessandro di linea masculina, qualitas masculinitatis in omnibus substitutis semper repetita, ac in omnibus reperi etiam cognominis, & insignium dilatio, reciproca substitutio exteri, nempe Nobilis Folenghi Mantue, & eius hereditum: hec omnia simili juncta, ac confidata faciunt, ut illi possint in conditione censeatur dispositivis vocati, ut his consideratis, firmavit Rot. dec. 266. n. 1. et dec. 326. n. 5. cum seq. et part. 14. recent. & alibi passim.*
Et ita utique &c.

Præterea evincit hanc suifit testatoris intentionem modus ab ipso prescripsi in succedendo; volunt enim dd. filios Alexandri succedere debere cum ordine majoratus, seu primogenitura, ibi: *Sno credo inquit Gis. Battista primo filio di Alessandro & c. e. a. che d. Gis. Battista non volle accettare d. eredita, & sostiene il fecondogenito, con la medema condizione, e morendo uno, vole che ricada all'altro con detta condizione, e così il 3.e 4. quando non verranno da detto Alessandro di linea masculina, con detto per oblige, e condione Gis. hoc est delationis cognominis, & armorum, ut in specie notat Andreol. contr. 28. 1. n. 1. Fontanel. dec. 32. n. 8. & seq. Rot. coram Arguell. dec. 28. 1. & seq. Institutio autem, seu procoordinatio primogeniture ex se sola importat perpetuum, & absolutum fideicommissum, Menoch. *conf. 205. n. 14. Andreol. d. contr. 218. n. 4. & 6. Fontan. d. dec. 23. n. 24. & seq. ex profiso.* Rot. dec. 407. n. 1. et seq. et per rot. part. 9. confirmata dec. 1. n. 1. et per rot. part. 10. rec. cum non possit esse primogenitum, & expirare in primo loco, ut adverbit Rot. d. dec. 807. n. 46. part. 9. et dec. 1. n. 6. et seq. part. 10. recent.*

His adjungitur qualitas masculinitatis in omnibus substitutionibus semper repetita, ac reperita, que est urgens conjectura pro arguenda contemplatio agnitionis, ut ad effectum eliciendi fideicommissum perpetuum: perpendit Rot. dec. 143. n. 6. part. 1. rec. et dec. 22. n. 9. coram Ubaldo. et dec. 16. n. 12. et seq. et dec. 54. n. 15. et 15. coram Arguell. præsternit cum fuerit admetta linea masculina, que denotat perpetuitatem, ut notat Rot. dec. 266. n. 15. part. 1. rec.

SUMMARIUM.

1. Colledivis nomine vocati censementer substitutis per vulgarem, non per fideicommissariam.
2. Et pro recessu ab hac regula solent suadere verba, traditum futuri temporis importanza.
3. Vel conjectura indicantes voluntatem testatoris includendi fideicommissariam.
4. Verbum — fuccedit — de sua natura vulgarem duntaxat importat.

5. Verba —

quandecumque — ut ipso complectens omnia tempora, continxit compendio am includentem fideicommissariam, declara, us. n. 6.

7. Prohibitio alienationis extra casum precium ubi apposita legitur, non extenditur.

8. Data facultate alienandi substitutio intelligitur de remanentibus bonis non alienatis.

9. Nulla erit implicatio, quod quis voluntas conservare agnationem in una parte bonorum, in alia vero non.

10. Ex discretivo modo loquendi potest deprehendi voluntas exclusi de fideicommissum.

11. Appellationis filiorum, & descendenter venient etiam nomine.

12. Substitutiones, que pendent ab unica conditione, non plures, sed unica reputantur.

DECISIO XLVII.

In donatione irrevocabili inter vivos facta Anno 1608. per Donatum Confalonierum omnium suorum bonorum praesentium, & futurorum Paulo, & Joanni Baptista eius Privignis, filii quondam Vincentii ejusdem donantis Patrui, qui habentur: E questa donatione obo Donato fā, e dichiarare verso detti Paolo, e Gis. Battista per mera liberalità. Item uero, et ordina, se alcun di detti donatarii Paolo, e Gis. Battista in qualisvglia tempore morisfera senza figli legittimi, e naturali, in tal casu debba, e voglia, che succeda l'altro di loro, e suoi figlioli, e descendenti legittimi, e naturali, quali debbano succedere integralmente senza alcuna detractione, e caso che misero ambedue senza figliuoli legittimi, e naturali, in tal caso quale che succederanno i più prossimi parenti di casa Confalonieri.

Joanne Baptista fine filii defuncto, in eius portione vigore reciprocè succedit Paulus alter donatarius superest, qui oblitus relictis sex filiis, nimis rursum Vincentio, Joanne Baptista, Petronilla, Portentiana, Anna, & Therese qui vendiderunt domum d. Donati donantis Albertinus, & Rubens. Prædictis autem omnibus filiis deficitis, superfluite ex d. Vincentio Margarita filia, haec petet immisionem ad prefatam domum praetextu, quod favore descendenter a donatariis ordinatum fuerit perpetuum fideicommissum reciprocum in portione utriusque donatarii; sed rejecta instantia coram Audit. Cam. ubi contraria succubent sententia, quare, & posseflos absoluti fuerunt ab imperitis, causam appellationis in Rot. coram cunctis curavit Vincen. et al. Hares Margarita interim defuncta, eaque mihi dicitur, dedi hodie dubium: *An si danda immisso? & DD. non sive dandam aut summis?*

Non enim visum fuit constare de existentia fideicommissi, hancque non resularet, ex quo donator deficiente aliquo ex donatariis sine filiis, nimis rursum Vincentio, Joanne Baptista, Petronilla, Portentiana, Anna, & Therese qui vendiderunt domum d. Donati donantis Albertinus, & Rubens. Prædictis autem omnibus filiis deficitis, superfluite ex d. Vincentio Margarita filia, haec petet immisionem ad prefatam domum praetextu, quod favore descendenter a donatariis ordinatum fuerit perpetuum fideicommissum reciprocum in portione utriusque donatarii; sed rejecta instantia coram Audit. Cam. ubi contraria succubent sententia, quare, & posseflos absoluti fuerunt ab imperitis, causam appellationis in Rot. coram cunctis curavit Vincen. et al. Hares Margarita interim defuncta, eaque mihi dicitur, dedi hodie dubium: *An si danda immisso? & DD. non sive dandam aut summis?*

Eademque ratione non refragatur altera conjectura de sumpta ex voto conservandi agnitionem, quia haec pariter est limitata per supradictam vineam, nec extendi potest ad alia bona, super quibus non fuit hujusmodi ratio expressa, sed tantum causa mera liberalitas, & amoris, ac benevolentia erga donatarios. Nec impiecat, quod donans volunt conservari agnitionem in una parte bonorum, in alia vero non, ut observant Cyriac. contr. 283. n. 41. Actolin. 8 resolu. 77. n. 36. Rot. dec. 516. n. 10. coram Cerro dec. 195. n. 5. & dec. 397. n. 1. part. 14. & in Surtina fideicommissi 16. Junii 1687. 2. non boni demum, coram R.P.D. meo Ursino.

Quinimodo ex discretivo modo loquendi, quo usus fuit reuter in confitendo particulari fideicommissum super vinea, quam alienari prohibuit, cum ratione, ut perpetuè remaneret in eius modo, quod non exprimit in ceteris bonis donatis, manifestè arguitur, quod ubi voluit fideicommissum perpetuum constitueret, scilicet exprimere, & ubi omisi (ut fecit in ceteris bonis donatis) censetur consultò omisisse, quia revera solebat in istis fideicommissum ordinare, casu quo donatarii deciderent cum filiis, ad text. i. l. §. fin. autem. Cod. de cedule. zollen. & in terminis 10 Decian. conf. 2. num. 45. lib. 2. Palm. allegat. 47. n. 24. ver. In fallo cum seq. & subtit. quod. 382. n. 19. & 20. Bellon. Jun. conf. 26. num. 22. vel conjectura fudentes voluisse donantem in donatione ordinare perpetuum, & successivum fideicommissum inter filios, & descendentes donatariorum: quo casu proculdubio à citata theoria Cumani receditur, & substitutio vulgaris continet etiam fideicommissariam, Socin. in leg. solemnis in fin. ff. de condit. & demonst. Rot. dec. 258. num. 6. & coram Priol. dec. 23. num. 11. cum duobus seqq. & in rot. recent. dec. 125. num. 11. part. 16. & dec. 274. n. 30. & seq. part. 12.

Præterea contemplatio agnitionis penitus excludit, quia filii, & descendentes donatariorum vocantur, absque expressione masculinitatis, sive illorum appellatioem, ut vestimenta tam masculi, quam feminei, & consequenter cessat ratio conservandi agnitionem, Rot. coram Peutinger. dec. 258. num. 6. & coram Priol. dec. 23. num. 11. cum duobus seqq. & in rot. recent. dec. 125. num. 11. part. 16. & dec. 274. n. 30. & seq. part. 12.

Bb 4 Minusque

5. Verba —

Minus relevat conjecturatus digressus ad plures gradus substitutionum, quia omnes post rem substitutiones pendat ad unica conditione obitus donatariorum sine filiis, atque ideo non plures substitutiones reputantur, sed unica tantum, Fusar. de subf. 9.486. n.57. Rot. dec. 145. num. 29. coram Cels. dec. 258. n.12. coram Peutinger. dec. 483. n.7. & 9. pars. 1. recent. dec. 359. num. 13. par. 17. dec. 29. num. 4. part. 18. & in Romana fideicommissi de Vellis 24. Aprilis 1671. coram bon. mem. Rondinino, & 9. Maii 1688. coram Reverendissimo Bourlemont.

Et ita pothabilitas alii conjecturis levioris ponderis, refutavit fuit, utraque &c.

REVERENDISS. P. D. EMERIX DECANO.

Romana fideicommissi de Avila.

Luna 16. Junii 1692.

ARGUMENTUM.

Onus assumendi cognomen & arma familiæ testatoris, descendentes hereditati scripti in iunctum, ne per se importaret perpetuum, & ab soluto fideicommissum, praesertim si aliqua etiam levis conjectura concurrit, & ad fideicommissi inductionem plures prætens decisio emerat,

S U M M A R I U M.

1. **O**nus assumendi cognomen, & arma familiæ, in iunctum filii, & descendentes alicuius in infinitum, ex seculum importare perpetuum, & ab soluto fideicommissum.
2. Qui non honoratur, non est onerandus.
3. Onus prædictum assumendi cognomen, & arma familiæ præferti votum conservandi agnitionem.
4. Onus prædictum ab magno argumenso perpetui fideicommissi.
5. Et illo concurrens sufficit qualibet conjectura.
6. Ex conjectura est præceptum defendendi arma testatoris absque ullâ mixitura, & s. n.
7. Arma propria familiæ dimittere grave nondenit eis.
8. Conjectura per patris fideicommissum ex onere defendendi arma, & cognomen, est arma erga primum vocatum.
9. Conjectura a patre ex exemplo hereditatis, ac ejus descendentiis in infinitum ab aliquo onere.
10. Item cum testator supponit hereditatem ad filios, & descendentes esse fideliter patravimus.
11. Nomen hereditatis magis referuntur ad hereditatem obnoxiam fideicommissum, quam ad hereditatem liberam, quae per adiunctionem definit esse hereditatis.
12. Conjectura ad præsumptum effectum est pregnantia verborum.
13. Accusus prædictum iunctum per verba germinata, & enixa.
14. Fideicommissum debet, cum aliis testatoris voluntas impinge neglegi valuisse.
15. Observatio & confessio primi hereditatis arguit fideicommissum.
16. Observatio & gravata alienans quid bona erant libera non non fideicommisso.
17. Affertione gravata alienans quid bona erant libera non non fideicommisso.
18. Fideicommissum inducitum cum verbis expresse, tum certiuitur.
19. Fideicommissum signis, & notibus relinquunt possunt.
20. Pena privationis statuitur adversus contrariantes voluntates desideriorum.
21. Recipacio inter descendentes unius, & ejusdem linea resultat ex perpetuitate oneris iuncti filii & descendentes primi hereditatis.
22. Ex eo voto conservandi agnitionem.
23. Opinio prævalens veritatis in iis que pendunt ab animo.
24. Transactio facta ad effectum redimendi molestias, potius confirmata, quam admodum fideicommissum.
25. Præfertur si sit inita pro exigua summa super opulentio patrimonio.
26. Etiam si ipsa fuerit pro hereditibus & successoribus, quia intelligitur de illis vocatis ad fideicommissum.

DECISIO XLVIII.

Hieronymus de Avila in testamento condito anno 1600, præmio legato decem locorum montium in suffragium animæ sui ipsius, necnon eius Genitoris, ac descendenti, favore Capituli Ecclesiæ Sancte Marie, sub lege adimplenti certas obligationes, & onera (sunt ejus præcisa verba) absque alia ipsius, vel sutorum quæcumque, & ex quæcumque causa facienda impensa, vel contributione, a quibus idem Dominus testator, ac Dominus heret, sive descendentes in perpetuum penitus, & omnino sunt exempti, & immunes: institutæ sibi heredem universalem (sunt parcer illius verba) Domini

nam Jacobum Zivilam ipsius Domini testatoris ex sorore germana neptorum dilectissimum, & quem paterno affectu, & singulari dilectionis semper protinus fuit, & proteguitur, ac ut proprium filium in suis propriis bonis heredem, & successorem ab ipso ipsius Domini Jacobi nativitatis dicitur elegit, mandans: idem Dominus testator eidem Domino Jacobo heredi, ut ram ipse, quoniam ejus filii, & descendentes in perpetuum cognomen, armas, & insignia domus, & familia Avila absque illa mixitura, seu cum alio cognomine, in qua quod arma, insignia, & cognomen illorum sunt Avila tantum, sive, ac perpetuo in omnibus negotiis, contractibus, litteris missis, atque aliis quibuscumque, illis omnino nisi, & continuare debent, tenentur, & obligari sint. Necnon ipsum fitter Jacobum heredem, ejusque filios, & descendentes, & hereditatem, cum hac personam, ac rerum distinctione, seu specificatione pluries repetita, commendavit protectione clavis. mem. Cardinali Salvati. Cum autem Jacobus adiutor Hieronymi hereditate defecserit, relictis duobus filiis, Petru Paulo scilicet, & Didaco, qui inter se ipsos diviserunt etiam bona hereditaria Hieronymi, ac his super obierit Didacus cum donatione inter vivos omnium bonorum in Lucam Antonium Ciacciacoprium collata, cospit Petrus Paulus superfecte contendere, portionem bonorum hereditarium Hieronymi Didaco observans, ac ex ipso per donationem translatam in Lucam Antonium, ex præcensita Hieronymi dispositione subiectam esse fideicommissum per ejudem Didaci obitum ad suum favorum purificata. Quamobrem instruxit desuper ad verbum ipsum Judicium per donatarium, coram Auditore Camera, vigore leg. diffamari, Cod. de ingen. & manumis, ac vice versa per ipsum obtenta commissione cause eidem Auditori Camere directa, quod procedat de voto Rote: proprio sub die 5. Decembris proximi præterit dubium, An sic danda immixta. Et dominus nulla tunc, ob seculorum votorum capta resolutione, hodie reproposita causa, affirmativa responderunt.

Siquidem præsuppositis alii extremis requisitis ad descendentes fideicommissi immixtum, quia apud partes non fuerunt in controvertenda, fideicommissum probatur ex testamento supra relato, in quo Hieronymus testator mandavit Jacobo heredi, ejusque filios, & descendentes in perpetuum, ut aliumtum cognomen, & arma familiæ Avile absque illa mixitura, eisque uteretur in quibuscumque negotiis, atque actibus: quicquid enim sit, utrum onus assumendum cognomen, & arma familiæ iunctum alicuius filii, & descendentes in perpetuum ex seculum importet inter eos perpetuum, & ab soluto fideicommissum, prout affirmare videtur Ludovicus Belon. conf. 52. n. 11. & seqq. & conf. 109. num. 4. & seqq. Cephal. conf. 190. num. 16. & seqq. Ramon. conf. 15. num. 40. Bardellon. conf. 191. num. 39. & 50. Didac. Roderic. Alvard. de conjectur. ment. testar. lib. 2. cap. 1. §. 1. num. 22. Modern. Lucen. de primogenit. Ital. cap. 38. §. 4. num. 82. 1. Thesaur. dec. 270. num. 10. Moti, tum ex generali regulâ. Quoniam non honoro, non onero, de qua text. in leg. ab eo, C. de fideicommissi Bart. in leg. Consilio no. 37. ff. de vulgar. 3. Papill. Cyriac. contra 302. num. 46. P. f. de fideicommissi Bart. in leg. Consilio no. 37. ff. de vulgar. 3. num. 6. Rota dec. 168. num. 12. part. 17. recent. & in Aventino. Fideicommissum debet, cum aliis testatoris voluntas impinge neglegi valuisse.

21 Recipacio inter descendentes unius, & ejusdem linea resultat ex perpetuitate oneris iuncti filii & descendentes primi hereditatis.

22 Ex eo voto conservandi agnitionem.

23 Opinio prævalens veritatis in iis que pendunt ab animo.

24 Transactio facta ad effectum redimendi molestias, potius confirmata, quam admodum fideicommissum.

25 Præfertur si sit inita pro exigua summa super opulentio patrimonio.

26 Etiam si ipsa fuerit pro hereditibus & successoribus, quia intelligitur de illis vocatis ad fideicommissum.

conjectura, subiicie,

Super Mat. de Fideicommissis, &c.

6 subiicie, ut scribunt Gugliel. de Benedict. in cap. Royntius, verb. Royntius: de Clera sub num. 50. ver. Et si alter fieret, de regiam. Caſſan. in catalog. glor. mund. part. 1. considerat 38. cens. 46. num. 3. Molin. de primogenit. lib. 2. cap. 8. sub num. 17. ver. scilicet hoc nomine, Larr. decif. Franzen. 33. num. 53. & amplius abstinenti quibusvis alii hereditatibus hujusmodi onus 7 annorum habentibus, per ea, que tradit Fusar. de subf. quod 447. num. 19. Unde ex tam grandi, ac reduplicati onis adjectione certius elici debet illos honorasse, & vocare: neque enim alia credendum est, quod id ipsi facile fuisset ut liberaliter agnitu, ac servatur abique emulo mento fideicommissi, ut obseruat Rota dec. 401. num. 8. & 9.

7 Secundi quod poff obitum testatoris in quodam Chirographo à san. mem. Paulo V. per Jacobum heredem obtinet narratum fuit, Hieronymum institutio majoratum, seu fideicommissum: qui quidem narrativa rāquam edita ad preces Jacobi primi hereditis, qui pra alis omnibus praesumitur informatus de voluntate defuncti, vel falesem ab ipso per ejusdem Chirographi usum approbata, atque agnita, multum igit in comprobacionem fideicommissi, ad traditiā per Mantic. de conject. ultim. volunt. lib. 3. rit. 1. num. 28. Cen. 9. leg. cum Avis. ff. de condition. & demonstr. Menoch. de presumpt. lib. 4. præsumpt. 16. num. 8. Peregrin. de fideicom. art. 17. num. 15. ac proinde ipsifem etiam filii, ac descendentes prospexit 10 fei ipsifem etiam filii, ac descendentes prospexit per ipsum in contrarium emisit pro libertate bonorum convenientiam ab hereditate Hieronymi, quia cum illa emanaverint in instrumentis eorum alienationum, praesumuntur emiſsi ad effectum illas facilius explendi, neque nomine fideicommissi 19. Januarii 1685. s. Nec ad solvendum, cōram bon. mem. Pauluccio.

Nec virtus praefati oneris, & conjecturarum hucusque ponderaturum, que ipsum concomitantur, encravatur ex eo, quid in testamento nulla præter institutionem legatur substitutio, sive vocatio, vel fatua positio in conditione, quæ defervit valet pro principio fundamentali aliquid fideicommissi, quoniam ad hoc inducendum non requirunt expensa verba, sed sufficiunt sola voluntas etiam ex conjectura elicita, juxta Tex. in l. cum proponetur, ff. de 19 legat. & Peregrin. de fideicom. art. 1. nu. 45. & artic. 1. in princ. Imo dignis etiam ac nutu fideicommissa relinquunt posse. scriptum est in l. n. 1. ff. de leg. 3. & in Epistola. Cod. de fideicom. 11. nec ex eo quod nulla fuerit in cauſa contraventionis adiecta poena, sive caducitas, quod quid ista cessante, onus resolvatur in merum confluum, quia adversus contraventientes voluntatibus defunctorum satis jam in iure statuta reperitur poena privationis, ad Text. in auto. hoc amplius. C. 10. de fideicom. cuius meminist Fusar. de subf. qu. 447. num. 1. & Mantic. de conject. lib. 2. cap. 8. num. 13. & pluribus legg. Non attentis authoritatibus in contrarium laudatis, que loquantur in terminis nuda prohibitonis alienationis, non autem in terminis alterius oneris, sive præcepti tangentis favorum testatoris, conservationem feliciter ejus familiæ, & agnitionis.

Probato autem ex his fideicommissi, plana est illius purificatio favor Petri Pauli per obitum Didaci vigori tacitæ reciprocio, quæ, quicquid dicendum esset, si ageretur inter descendentes plurim linearum in hoc cauſa, in quo agitur inter descendentes unius, & ejusdem linea, satis resultat, vel ex perpetuate oneris, injuncti filii, & descendentes Jacobi in perpetuum, vel ex voto conservando obnoxiam fideicommissum, qui magis aperte refutatur ad hereditatem obnoxiam fideicommissum, ut ad hereditatem liberam, que per actionem desueti est hereditatis, & eff. 12. scilicet patrimonio proprium, juxta textum in l. sed si pl. ff. 3. filio, ff. de vulgar. & pupilli filio, de inoff. ioff. Cancer. var. tom. 1. cap. 1. n. 46. Rota in Neapolitana, seu Romana Reformatione, seu Alimentorum 9. Decembris 1685. s. idem optima, coram R. P. D. meo Molines, verius etiam quia commendationem hereditatis, ut præfertur, nuncupata, sive decripta post filios, ac descendentes videuntur unice, ad effectum illius conservationis pro cedemmet filii, ac descendentes intendite.

Haec omnes conjectura facilius stringunt, junctæ cum dubiis circumstantiis, seu ponderationibus, una nempe, quod testator in unaqua parte ipsius dispositionis, ex qua sigillatum illa defumptum fuit, semper locutus fuit cum singulari quadam pregnantia verborum; personas enim gravatas onere delationis cognominis, & armorum expressum distinctione plurim graduum, & cum repetitis distinctionib. in perpetuum; prohibitionem mixtura alterius cognominis, & armorum plurimes explicavit, seu repetivitatem executionis & usum ipsius oneris demandavit generaliter in quolibet actu, pluribus exquisiti verborum formulis, ac pluribus etiam actibus particularibus pro securiori ipsius

13 Non subiente adversus hujusmodi votum animadversione, quod nempe testator, omisso Alphonso fratre consanguineo, instituerit heredem Jacobum ex Sorore Nepotem, quia præterquid Alphonso erat validè senex, ac disipator Jacobum habuit loco filii, quod efficit, ut talis illi censefi debeat quod omnes effectus; nam in his, que pendunt ab animo, opinio prævalens veritati ad Text. in l. qui 23 putat, ubi glo. fn. ff. acquir. heredit.

Non obstat transactio per Jacobum inita cum Reverendissima Camera Apofolonica, ac cesso ab ipsa reportata pro fe, hereditibus, & successoribus, cuius vigore bona contenditur effecta libera; quia cum nulla præcessisset ex parte C. merita bonorum incorporatio, ex qua dici posse immutata corum