

Aug. Hal. d. p. 2. q. 1. n. 21. optime Rota Janu. dec. 10. num. 44. inter relatas ab eodem Torr. de primog. tom. 3. Rota dec. 101. num. 11. & 12. part. 17. & dec. 629. num. 29. part. 18. recent.

Quibus sic positus vise sunt non applicari regulae generales, quod scilicet successo defendenda per saltum tamquam odiosa exorbitet a jure communi, cui in dubio praesumendum est, testatore se voluisse conformare, sicque attendi debeat proximitas gravati, seu ultimi possessoris secundum ordinem successioneis ab intestato, quodque dicta successio in unam lineam ingressa nequeat ab ea auferri, nisi illa totaliter evacuata. Quandoquidem in praesenti themate non agitur de illo majoratu verè improprio, & irregulari, de cuius natura est, ut saltet de uno in alium posthabitis filiis prioris admitti, & in quibus terminis verè consideratur illa odiositas, & exorbitantia a jure communi disponente, ut filius fruatur substantia radicata in patre, & intelligatur tacite comprehensus in quacumque dispositione facta ad favorem patris, ad textum in l. cum Avus, ff. de condit. & demonstr. & l. cum acrisissimi, Cod. de fideicommissis. Sed verum in terminis majoratus mixti ex supra allegatis, in quo nulla subest ratio odiositatis, cessantque omnia argumenta quae possunt in contrarium asseri, dum extincta linea effectiva senioris admitti per illius obtum sine filiis in transitu faciendi ad lineas transversales non consideratur illa continuatio domini bonorum ex dispositione juris, ac ex praesumpta testatoris affectione, minusque illa spes succedendi, certa, & radicata, ut in proposito expendit Mangil. de impug. q. 77. n. 172. Card. de Luca, de fideic. disc. 1. n. 17. versic. quomodo.

Sicque cessant etiam cetera regulae de proximitate gravati, & linea semel ingressa, quia vel procedunt in terminis primogeniturae regularis, vel quando adest dubietas circa disposita a testatore, non autem quando, prout hic verificatur in terminis majoratus mixti, & juxta illius naturam apparet, clarè testatore voluisse ordinare dumtaxat in linea effectiva senioris admitti primogenituram regularem, & in casu illius obtus sine filiis majoratum salutarium secundum prerogativam aetatis inter transversales de linea Vincentii universaliter contemplata, quando enim constat de voluntate testatoris non est ultra quaerendum, quoniam attendendum non est, quid facere debuisset, sed quid fecerit, ut in terminis consultando hujusmodi regulas tradunt Altogr. contr. 75. n. 16. lib. 2. Card. de Luca de fideicom. disc. n. 6. & sup. Rota dec. 15. num. 65. & dec. 17. n. 141. cum sequente inter relatas a Torre de primogen. hal. tom. 3.

Demum non obstant auctoritates ex adverso in comprobationem dictarum regularum lato calamo adductae, quia ultra quod fuerunt partim confutatae, partim conciliatae ex congrua responsione omnibus singillatim data praescribentes pro Balasso filio Dionysii, ex illarum tamen generali lectione Dominus patuit longè aberrare a terminis casus nostri, nam tractant illam arduam quaestionem inter patrum, & nepotem, & licet non sine aliarum doctrinarum contrarietate concludant favore nepotis, quando successio majoratus radicata fuit in patrem ob illam distinctionem, quod favore filiorum senioris admitti, & sic in progressu eius lineae effectiva lumen datur fiti ordo primogeniturae regularis. Id quod ultra admittunt etiam defensores dicti Balassi; Nullus tamen Doctor, ut dictum est in contrarium allegans tractat ex prolesse quaestionem in praesenti themate contingentem, nempe an aperta successione per obtum senioris admitti abique filiis, & sic extincta illius linea effectiva, attendenda potius veniat proximitas gradus respectu ultimi defuncti, vel potius prerogativa aetatis inter omnes transversales, & inter lineas subalternas promanantes ex linea Vincentii universaliter a Testatore contemplata, in quo articulo cum non agatur, ut pluries supra dictum est, de illo majoratu improprio, & irregulari salutaris de possessore in possessorem fratris filii admitti, sed de majoratu mixto, ipse Card. de Luca de fideicom. disc. 1. num. 16. dicit in hoc articulo majorem difficultatem adesse, & ingenue num. 17. fatetur, quod communior opinio majori Doctorum calculo roborata fiat pro majoratu facti, in quo attenditur prerogativa aetatis ex supra firmatis, maxime quando prout hic, dictus majoratus institutus fuit, non ab aliquo ascendente favore filiorum, sed a transversali, & non currit observantia elicta ex eo, quod post obtum Michaelis senioris admitti abique filiis dictus Dionysius alter senior de tempore aperte successioneis continuavit in pacifica possessione bonorum controversi majoratus per longam temporis intercapedinem, nempe spatio viginti annorum, qua

observantia multum confert in dubio pro interpretandis ambiguis dispositionibus ultimarum voluntatum circa modum succedendi, ut in praecis terminis consultit Bellon. d. conf. 11. n. 44. & per tot. Surd. conf. 493. n. 15. Honded. conf. 92. num. 29. vol. 1. Castill. controu. jur. lib. 5. cap. 93. num. 16. & 7. per tot. Torr. de primogen. hal. par. 1. cap. 24. num. 35. h. de primog. H. span. lib. 2. cap. 6. num. 57.

URBEVETANA MAJORATUS
P R O
COMITE MARCO ANTONIO DE MARSCIANO
C U M
COMITE GUIDO ANTONIO ETIAM DE
M A R S C I A N O
Casus disputatus coram A. C. & resolutus pro
Guido Antonio.

De majoratu ordinato ad favorem senioris pro administratione ad favorem omnium, non autem pro successione ad favorem unius, An importet verum majoratum; Et an ex istius derogatione facta per Principem resultet derogatio fideicommissi universalis ordinati inter descendentes; Et de alio casu majoratus administratorii, quod non alteret naturam fideicommissi universalis, & simplicis, neque importare dicatur verum majoratum, seu primogenituram; Et incidenter de puncto, An vocato proximior agnato, suffragetur illa major proximitas, quam agnatus ex latere paterno, seu testatoris remotior, habeat cum ultimo moriente per latus maternum de eadem familia.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 De cons. 21. Oldrad. ut fideicommissum, si sine filiis ex parte filii relinquitur.
- 3 Resolutio casus, & derogatione resolutionis.
- 4 Accedente derogatione fideicommissi facta per Principem, bona remanent libera.
- 5 Non dubitatur de potestate Principis derogandi fideicommissi.
- 6 Quid sit proprie majoratus, vel primogenitura.
- 7 Dari potest plurimum bonorum a matrem, & postea penes plures pro communi, & indiviso.
- 8 Stant simul bona spectare ad omnes descendentes jure simplicis fideicommissi, & administrationem esse penes natum majorem.
- 9 In hoc majoratu administratorio matris, quam successorio intrat differentia inter majoratus Italiae, & Hispaniae.
- 10 De alio casu consimili, in quo bona sub fideicommissio stare debebant indivisa, & de derogatione talis dispositionis, ut non percutiant substantiam fideicommissi.
- 11 Quod proximior gravari per latus maternum vincat eum, qui esset proximior spectato solo latere testatoris.
- 12 Contrarium verius resutato Fusario.
- 13 De alio casu majoratus administratorii.
- 14 Fructus, & redditus bonorum dicuntur, quid dixerunt a bonis.
- 15 Quomodo ista controversia decideri debent.

D I S C. VI.

Antonius de Marsciano, relicta dote tribus filiabus, novem filios masculos aequaliter heredes instituit cum reciproca inter eos quodcumque abique filiis decedentes, omnibusque ita morientibus, cum substitutione per medietate ad favorem filiarum, & pro altera medietate ad favorem proximiorum de familia, Pro conservatione autem decoris, ac ornatus jurisdictionis castroam alodialium, quae in eius hereditate relinquenda, Voluit eorum dominium, titulum, administrationem, & jurisdictionem esse debere penes natum majorem pro tempore, qui fructus, & emolumenta, fratribus, ac aliis successores communicaret, duplicata parte pro se retenta, prohibita tamen semper divisione.

Ex

Ex dictis novem filiis, sex obierunt abque prole, unde consolidatis bonis in Ludovico, Bernardino, & Alexandro, istipreto testatoris praeepto, ad divisionem processerunt, deindeque dubitantes, de incurfu caducitatis, obtinuerunt a Leone X. dictae divisionis approbationem, cum remissione cuiuscumque caducitatis, ac etiam, ubi opus esset cum condonatione bonorum, derogando in hac parte dictae testamentariae dispositioni, ea in reliquis omnibus firmamanebant.

Linea Bernardino in duos ramos, seu colonellos divisa fuit, Raynutii scilicet, & Hieronymi ejusque filiorum, atque defuncto sine prole Francisco Antonio ultimo de linea, seu colonello Hieronymi, hic scripsit heredem Guidum Antonium de altero colonello Raynutii ejus ex sorore nepotem, qui inspecto communi stipite paterno, distabat decimo gradu; Unde propterea Marcus Antonius de eodem colonello Raynutii, defuncto autem magis proximum septimo gradu civili, inter omnes etiam natu major, iudicium coram A. C. instituit ad hujusmodi portionem defectam in vim fideicommissi per dictum Antonium communi stipitem ordinari; Sed stante dicta Apostolica derogatione ex parte rei conventi exhibita, cum subsequuta longissima observantia succubuit, prodita sententia rei conventi absolutoria, a qua commissa fuit causa appellationis in Rota, ex aliis actoris impedimentis hucusque neglecta prosecutione.

In hujusmodi autem disputatione, in qua pro actore scribebantur duo cadebant puncti, seu inspectiones; Primo, an adesset fideicommissum perpetuum, successivum, & reciprocum, quod adhuc duraret, vel potius illud, utpote conceptum in casu mortis filiorum abque filiis expressisset in iis, qui filios reliquerunt, juxta vulgare cons. 21. Oldradi; Et secundo, postea quod dictum tractum successivum ex testatoris iudicio haberet in universa descendencia, an cessasset, ac sublatum esset per dictam Apostolicam derogationem.

De primo puncto disputatum non fuit ob restrictivam a iudice factam ad secundum; Dicebat enim ipse nihil referre, an fideicommissum ex mente testatoris duraret, necne, dum postea etiam duratione illi derogatum erat, atque ex hoc secundo motivo, nullatenus primo examinato, ad sententiam processit, opinabatur tamen fideicommissum aliàs durare; Unde propterea in ista causa, & in aliis adeo frequenter, expertus sui ingenium varietatem, ex qua in dicta praesentium fideicommissaria materia tanta confusio resultat. Ego enim potius habebam difficultatem in primo, quam in secundo puncto.

Praesupposita igitur duratione fideicommissi ad favorem omnium descendendum demonstratorum filii nomine filiorum, qui in conditione positi fuerunt; Quatenus periret ad secundum punctum dicta Apostolica derogationis; Dicebant scribentes pro reo convento, quibus iudex adhaerebat, quod cum hodie in foro extra controversiam sit supremi Principis potestas derogandi fideicommissis, atque Pontifex derogaverit majorati continentis bonorum unionem in una persona, ita destruxisset videbatur fideicommissi substantiam, & consequenter bona remanserunt libera, perinde ac si nunquam fideicommissum subiecta fuisset, juxta plenè deducta apud Orthobon. dec. 249. ubi concordantes, & quodlibet, ac haberet infra in materia derogationis.

Non negabam ego scribens pro actore assumptum potestatis, utpote in foro receptivum, relicta dubitantium opinione Scholasticis, & Academicis ingenii acendi gratia, ex frequenter deductis sub tit. de feud. ad materiam Bulla Baronum, super ejusdem Bullae substantia, ac etiam infra hoc eod. tit. in proposito alienationis bonorum fideicommissariorum; Pro ut non negabam consequentiam, seu effectum ex hujusmodi derogatione resultantem, nempe tamen omnino, & etiam cum sentu veritatis, dictum praesuppositum, quod ita derogatum esset substantia fideicommissi, & dispositionis, cum revera non versaremur in vero, ac proprio majoratu; In quo dispositionis substantia consisteret; Majoratus enim, vel primogenitura constitui dicitur, ubi ordinatur fideicommissum individuum in unam tantum personam excludens, plurimum personarum simultaneum concurrentium excludens, tanquam per speciem Regni, seu feudi Dignitatis, aut alias individui, & ad formam Juris Francorum, ex collectis per Molinam de primogenitura, & Mierex de majoratu filiorum tractat. unigenita, ac omnes, ita ut solus primogenitus, vel natu major dicatur haeres, & successor, penes quem totum jus individuum,

totumque dominium, ac possessio insolidum residant, quamvis eidem aliqua incumbat necessitas ex fructibus suppediendi alimenta secundogenitis sub nomine vitae militie, vel appannagii, seu alimentorum, &c.

Hoc autem abque dubio in praesenti non verificabatur, cum testator pariformiter instituit omnes filios, ac substituit eorum filios, & descendentes demonstratos filii nomine filiorum in conditione positorum, juxta praesuppositum, de quo supra; Et sic substantia dispositionis continetur simplex, ac ordinarium fideicommissum dividuum ad favorem omnium; cum eorum aequali dominio, & possessione, quod de directo advenitur majorati, vel primogeniturae; Et quamvis idem testator prohiberit divisionem, id non advenitur naturae simplicis fideicommissi dividui, cum passim deur hereditatis, vel aliorum bonorum dominium commune inter plures, necum in bonis de sui natura dividuis ex solo jure societatis voluntariae, seu per testatorem demandatae, sed etiam in bonis, ac iuribus de sui natura individuis, quae penes plures insolidum esse dicuntur, cum indiviso etiam exercitio, quod quandoque dividi solet, ex iis, quae in proposito jurisprudentiae, vel feudi dignitatis, cum similibus habentur sub tit. de feud. in Arminen. disc. 8. & alibi.

Id autem, quod favore majoris natu dispositum est, verè non continet in majoratum juxta dictam ejus naturam, ac operationem, sed solum quandam administrationem, ac preminentiam concessam in re communi seniori inter eos, eo modo, quo juxta plures instituta in praecedentibus, in Capitulis, & Collegiis, aliisque Tribunalibus, vel admanantibus hujusmodi praerogativa, residere solet penes primam Dignitatem, seu antiquiorem, qui Decanus vulgo dicitur, gratia melioris administrationis, atque ad tollenda illa inconvenientia, quae frequenter orti solent in bonis, & iuribus, quae sunt pluribus communita; Et sic est parum accedens, quod non tangit fideicommissi, vel dispositionis substantiam, & consequenter per derogationem accedentis dici non potest derogatum esse substantia fideicommissi, dum Papa expressè voluit testamentum in reliquis remanere firmum; Ideoque iste erat quidam majoratus improprie, administratorium magis, quam successivus, cui verè, & proprie congruere videatur illa differentia, quae per nostras consideratur inter majoratus Italiae, ac illos Hispaniae; & juxta illum majoratum, qui in administratione tenendi, seu caltri dividui consideratur apud Honded. conf. 70. lib. 2. Malvas. consil. 22. Gratian. de sept. 695. & alios de quibus supra disc. 1. & in aliis.

Cumque non de facili, exceptis modo allegatis auctoritatibus loquentibus de castro, vel fundo dividuo, ac aliis percutientibus exercitio jurisparatorum, de quibus ad satisfactionem, Clarin. controu. 222. habeamus de jure auctoritates descendentes ad hanc speciem; Hinc proinde deducebam ego exemplum satis proximum, Hinc proinde deducebam per quod probatur continuatio fideicommissi, non obstant consimili Apostolica derogatione, in una scilicet Bononiensi fideicommissi de Guidottis, de qua ad aliquid tamen propositum habetur hoc eod. tit. disc. 44.

In eo enim casu testator, instituit filios cum perpetuo fideicommissio inter omnes descendentes, ac diligenter descriptis omnibus ejus bonis, etiam minutis mobilibus, mandavit ea omnia semper, ac perpetuo remanere debere indivisa sub administratione aliquorum officialium Piorum Locorum, per quos singulis annis fructus, & redditus aequaliter, & scin capita distribui deberent omnibus descendentes masculis, & feminis ingenii acendi gratia, per speciem divisionis massae grossae fructuum, seu distributionum, quae in fine anni fiat inter singulos de aliquo Capitulo, seu Collegio; Sed quoniam ista humanae stultitiae voluntas diu vivere, & gubernare bona etiam post mortem, non sunt practicae obliqua, in convenientia exinde resultantia, ubi praesertim sequitur perhorum multiplicatio; Hinc ferè circa eadem tempora praesentis casus per Clementem VII. consimilis derogatio concessa fuit, illa verò, utpote percutiens solum prohibitionem divisionis, ac modum administrationis, non substantia substantiam fideicommissi, cujus etiam reciproci linearis duratio firmata fuit per Rotam in eadem Bononiensi fideicommissi de Guidottis 24. Januarii, & 5. Junii 1648. & 23. Januarii, & 7. Junii 1649. coram Arguelles, quarum ultima est impressa dec. 32. s. par. 10. res. Et hic est casus, non alio differens, nisi quod illa administratio, quae ibi aliquibus officialibus sub certa mercede, seu recognitione commissa fuerat, in praesenti demandata fuit seniori inter eos, cum mercede partis duplicis,

pluris quae in Capitulis, vel Collegiis alicui Dignitati, vel Decano frequenter competere solet; Quinimo dictus casus Bonon. cit. fortior, cum percuteret universam hereditatem, in praesenti vero percutebat solum castra, & bona jurisdictionalia, aliaque eius annexa, quibus recte congruit regimen esse penes unum tantum, ut *disc. 38. de feud.*

Motivabant etiam scribentes pro reo convento, quod ubi etiam non obstante dicta derogatione, fideicommissum duraret, sublata solum dicta praesentia majoris natu, ad huc illud ipi debuit esse tanquam proximiori gravati ultimo defuncti, cujus erat immediatus nepos ex sorore, dum hodie in foro receptissimum est, contraria testatoris voluntate proximitatem ex persona gravati, non autem gravantis regulandam esse, juxta *decis. 21. Othobon. & pasim.* Ad quod probandum adducebant firmata per Fulcar. *quest. 377. in fin.* ubi in individuo de agno proximo motientis ita magis attinetur per latus maternum.

Verum reflectendo etiam ad solam veritatem, dixi praedictum Fulcarium assumptum nulli penitus fundamento innitum esse, unde merito eo nominatim reprobo, non isto loco, sed *quod est. 404. num. 12. & seqq.* contrarium habetur per Rotam *decis. 53. par. 7. recent. num. 9.* Quoniam in proposito spectatur illa conjunctio, quae dependet a testatore, latus autem maternum est omnino extraneum non habendum in consideratione, quod etiam firmant plures relati per Othob. *decis. 91. num. 19.* ac habemus etiam in materia feudali cum similibus, ex deductis n. Forolivi. *sub rit. de emphyteus. disc. 7.* ipseque iudex, quamvis reo favorabilis, motivum omnino neglexit.

In proposito item huiusmodi majoratus, seu primogenii improprii, ac administratorii magis, quam successorii, non percipiunt substantiam successiois, quae iure simplicis fideicommissi omnibus deferatur, id praestitum in una Romana, ve Maecratan. de Centinis, inter pronepotes Cardinalis Centini, alias de Asculo, qui ordinat prius fideicommissio particulari in quibusdam locis montium ad favorem primogenii iure verae primogeniturae, in reliqua hereditate nepotes, vel respectu pronepotes instituit cum perpetuo descensivo, & reciprocum fideicommissum indefinite ad favorem omnium, sed quia prudenter cupiebat ab uno tantum duci uxorem, idcirco terminum praescripsit primogenio pro tempore ad ducendam uxorem, eoque lapso, secundogenito, & sic successivo, cum dispositione, ut qui uxorem duceret, atque ita, ut vulgo dicitur, domum faceret, haberet omnium bonorum administrationem, fructus, & emolumenta, cum onere suppediendi aliis fratribus quaedam annuus summas pro victu, & vestitu; Hinc autem inferrebat, istam esse primogenituram, quod ego negabam, cum substantia successiois referretur penes omnes, dispositio autem praedicta restricta esset solum ad fructus, ac redditus, qui sunt quid diversum ab ipsis bonis, juxta distinctionem, de qua *sub rit. de feud. disc. 61. & 62.* & sic erat majoratus improprius magis administratorius, quam successorius, in quo non habetur in consideratione prerogativa lineae, sed illa aetatis, vel alterius qualitates, puta ut in praesenti scriptam assumpti cum similibus; Ideoq; prioris errorum est in hac materia certam regulam seu conclusionem statuere, cum totum pendeat a singulorum casuum qualitate, & circumstantiis, non autem ab iis, quae per scribentes in decisionibus, vel consiliis occasione particularium controversiarum in singulis respective casibus deducuntur, cum hic videatur error nimium clarus in omni materia, potissimum vero in ista fideicommissaria.

BONON. PRIMOGENITURAE DE LUPARIS

PRO
MARCHIONE ENEA MAGNANO,
CUM

COMITE JOANNE LUPARO.

Casus varie decisus per Rotam, postea concordatus.

Si de tempore facti casus fideicommissi, seu primogeniturae, vel majoratus non extent personae de genere prius vocato, seu proximiores; An fiat locus remotioribus, seu aliis de genere, postea subsidiarie vocato; Vel potius successio debeat stare in suspensio, sive in pendulo, donec durat spes, vel potentia existentiae persona-

rum prius vocatarum; Et an in hoc puncto suspensionis aliqua dignoscatur differentia inter fideicommissa, & primogenituras, ac majoratus; Et an ad hunc effectum dicitur vacatio pro mortem naturali, vel illa contingente pro mortem civilem, ratione caducitatis, seu contraventionis possessoris.

Et quatenus stare successio debeat in suspensio, penes quem interim esse debeat bonorum administratio.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 Puntili super quibus responsum fuit pro veritate, & quomodo.
- 3 Resolutio Rotae in causa.
- 4 Quando successio vacat, & stat in suspensio, donec verificetur successio, qui interim administrat bona.
- 5 De alia administratione bonorum absentis, eius vita, vel mori incerta sit.
- 6 De articulo, an remotioris successio sit revocabilis per supervenientiam proximioris capaxi venisive.
- 7 De alio articulo compatibilitatis, vel incompatibilitatis duorum fideicommissorum, vel majoratus in una persona venisive.
- 8 In fideicommissis datur suspensio, neque bona transeunt ab una linea ad aliam, donec superest spes, vel potentia personarum lineae admitti.
- 9 Quod haec suspensio non detur in primogenituris.
- 10 Contrarium exceptis majoratibus Hispaniae dicitur verius.
- 11 De opinione distinguente inter primogenituras qualificatas, & non qualificatas.
- 12 De alia distinctione inter vacationem culpofam, & non culpofam.
- 13 Contraveniens voluntati testatoris incurrit caducitatem, licet haec pena non adiciatur a testatore.
- 14 Firmatur verior opinio, de qua num. 10. pro suspensione.
- 15 Quod Rota nonquam firmaverit contrarium, & expenditur decisio.
- 16 Declaratur distinctio inter primogenituram qualificatam, & non qualificatam, de qua num. 11. Et quae dicatur qualificata.
- 17 Datur distinctio majoratus Hispaniae, & assignatur ratio, cur ibi non stent in suspensio.
- 18 Quando recipienda videantur conclusio negans suspensionem.
- 19 Declaratur alia distinctio, de qua num. 12.
- 20 Quando alius dicitur culpofus, & quae casus caducitatem panalem.

D I S C. VII.

Cum ad primogenituram credam per Matthaum de Luparis, admittis fuisset Eneas Magnanus testatoris cognatus, upote de linea prius vocata, & admittis; Hic autem sequuta morte Vincentii patris possessoris alterius pinguioris primogeniturae: excedit per Laurentium de Magnanis, sub lege, ut successor istius, obtinere vel retinere non posset dictam alteram Luparam, praestitam pinguiorem agnovisset, sub declaratione dimittendi primam, quatenus eam retinere non posset, & non alias, neque alter ad efferet de hac linea prius vocata; Hinc proinde Joannes Luparus de linea postmodum, seu subsidiarie vocata, praetendens factum esse casum suae vocationis, iudicium immisionis instituit in partibus coram Auditore Generali Bononiae, atque huius iudicii initio, ex parte dicti Eneae rei conventi, de tribus pro veritate consultus fuit; Primo, super huiusmodi primogeniturarum compatibilitate, vel incompatibilitate retentione penes ipsum; Secundo, quatenus essent incompatibiles. An factus esset casus successiois actoris, vel potius dicta primogenitura Lupara vacans stare deberet in suspensio, donec duraret spes existentiae filiorum eiusdem Eneae; Et tertio, quatenus stare posset in suspensio, penes quem interim esse deberet bonorum detentio, ac administratio; Respondi, Ad primum de incompatibilitate, Ad secundum de suspensione; Et ad tertium deducendo ea, quae pro iplo requirente faciebant, concludendam in contrarium pro actore proximam successiois spem habente.

Introducta vero per appellationem in qua dem sententia, vel decreto dicti Auditoris causa in Rota coram Verospio, datoq;

datoq; dubio. An actori danda esset immisio, sub die 25. Junii 1693. affirmativa prodidit resolutio ipsi actori favorabilis, quod scilicet stante incompatibilitate huiusmodi primogeniturarum, per assequutionem secunde Magnanae factus esset casus vacationis primae Luparae, quae stare non posset in suspensio, ideoque actori danda esset immisio; Atque ad normam unicae decisionis desuper editae expedita sententia, & commissa causa appellacionis in eadem Rota coram Priolo, sub die 26. Junii 1664. responsum fuit pro infirmatione dictae sententiae, firmata quoque primogenitura stare posset in suspensio, ideoque durante spe, seu potentia existentiae personarum de genere prius vocato, factus non esset casus successiois ad favorem actoris; Sed concessa adversus hanc resolutionem nova audientia, & reproposita causa sub die 15. Martii 1666. coram Boulemonit, in locum Prioli absentis subrogato, suspendendo articulum ita varie discutit. An primogenitura stare posset, necne in suspensio, donec dicta spes, seu potentia duraret, recedendo ab ultimo decisio, responsum fuit pro confirmatione sententiae, super immisione actori concedenda, ex motivo aperte successiois pro mortem civilem dicti Eneae resultantem ab eius contraventione, dum agnoscedo primogenituram Magnanam, atque ita propriam, ac naturalem familiam reassumendo, & desereret Luparam artificialiter assumptam. Verum Enea reo convento iactante non curare secundam primogenituram Magnanam aliis agnatis deferendam, sed velle potius retinere istam Luparam, ex beneficio restitutionis in integrum ratione minoris aetatis adversus dictam electionem, id dedit caute concordiae, per quam controversia finem habuit; Duae autem priores decisiones coram Verospio, & Priolo longe post haec rescriptae sunt impresse inter consultationes Mantuae consult. 76. & 77. ultima vero coram Boulemonit est apud eundem Mantuam consult. 91.

In istis ergo disputacionibus, quamvis per scribentes hinc inde omnes dicti puncti disputati fuissent; Attamen Rota nihil determinavit super administratione, penes quem interim esse deberet, quatenus primogenitura stare deberet in pendulo; Super quo puncto in dicto responso pro veritate, quamvis motivitatem ad favorem Eneae requirentis, ac possessoris, quod scilicet ob adhuc non factum casum successiois, neque certificationem primogeniturae successiois, bona deberent esse penes ipsum gravatum iure continuationis prioris iuris, juxta deducta per Rotam *dec. 517. n. 10. par. 4. divers.* Peregr. *conf. 42. n. 9. & in fine lib. 4. cum aliis infra in Romana primogeniturae de Amadoris, & in Romana coram montium; Sive quod esse deberet penes eundem Eneam, a quo separabatur successiois nasci praedictae, & sic tanquam penes partem eius quae nasci spectabatur, juxta *decis. 40. & 42. par. 1. divers.* Attamen contrarium pro meo sensu concludendam, administrationem scilicet cum bonorum tenuta esse debere penes actorem, tanquam habentem proximam successiois causam, seu spem, ita se gerendo administratorio nomine nascitur, quatenus nascitur nominis proprio, ac ad propriam utilitatem, ex deductis per Menoch. *conf. 105. n. 50. & conf. 500. num. finali.* Surd. *conf. 125. num. finali.* Argel. *de legitimo contr. ad. Eneae, quest. 11. art. 1. num. 15. cum segg.* & de quo cumulo Gratian. *discept. 540.* & in Romana legati de Frangipane *disc. 1.* Et de administratione bonorum absentis, capax incerta sit mors, vel vita, esse debente penes legitimum intestatum successorem, habetur in Romana administrationis pro Paulina *sub rit. de successio. ab intestato.**

Atque hinc non levem concepit administrationem de inadventura defensorum actoris, tam in partibus, quam in Curia, quod non assumere hunc punctum magis planum, ac facilem pro obtinenda possessione bonorum, huiusque advocandis a manibus rei conventi, ut deinde litigare posset manibus plenius, ita se involvendo in tot difficultatibus, ac involutus questionibus.

Prout intactus remansit alter articulus, quamvis incidenter disputatus super theoricam Lambertii de Ramponibus, An scilicet, postea remotioris successioe ista esset revocabilis, vel irrevocabilis ita ut postmodum superveniente persona lineae, seu generis praedicti, ista revocaret, necne bona a remotiore admisso, de quo puncto habetur actum infra in Civitatibus Castellanae primogeniturae *disc. 10.* ac etiam in Bonon. fideicommissi de Barberis *disc. 29. & in aliis.*

Super puncto autem compatibilitatis vel incompatibilitatis duorum fideicommissorum, seu primogenitorum, vel majoratum, pariter parum, vel nihil disputatum fuit,

ob expressam, ac litteralem legem secunde primogeniturae Magnanae adjectam, ut eius successores, & possessor esset omnino incapax dictae alterius primogeniturae Luparae; Unde propterea juxta vulgarem regulam textum in *Lille, aut ille. §. cum in verbis, ff. de legatis 3.* cessabat omnino questio, dum habebamus testatoris legem claram, ac expressam, & de qua incompatibilitate habetur actum infra in Bonon. de Blanchetis, & in Astorcen. seu Toletanae majoratumum *disc. 12. & 13.*

Quare principalis, imo tota questio fuit super puncto, An conclusio, quam in simplicibus fideicommissis tanquam certam admittunt omnes tres decisiones, ac admittebat scribentes in contrarium, ut donec durat spes, vel potentia existentiae personarum de linea, seu genere prius vocato, sive durat potentia assequendi qualitatem, seu capacitatem, quae in successione necessaria est, non dicatur evacuata linea, neque factus casus vocationis alterius lineae, seu generis personarum, sed interim bona stare debeant in suspensio, sive ut nostri dicunt, in periculo, & de qua in fideicommissis habetur particulariter actum infra in Ferrar. *disc. 9.* locum habeat in primogenituris, & majoratibus, necne, ita ut inter, unam, & alteram speciem aliqua in proposito deur differentia;

Super hoc autem in prima decisione 25. Junii 1662. coram Verospio, firmatur simpliciter conclusio desuper deducta per scribentes pro actore, ut scilicet in primogenituris, & majoratibus de sui natura non deur haec suspensio, quia non possunt neque temporis momento vacare, ex firmatis per Molin. de *primog. lib. 3. cap. 10. num. 38. cum segg.* Christophor. de Paz de *testam. cap. 34. num. 27.* Latta *decis. 51. num. 32.* & ex nostris Italis. I. hetaur. *Jun. lib. 1. quest. 34. num. 24. & 25.* praesupponendo quod ita pluries firmatum fuerit per Rotam, praesertim plene, & ex processu in Tiburtina fideicommissi coram Panzirolo *decis. 358. par. 10. recent.* in Romana fideicommissi de Ametis coram Bichio *decis. 424. num. 37. & 38. par. 9.* in Bonon. fideicommissi de Barberis coram Corrado *decis. 93. par. 11. recent.* post Censal. ad Peregr. *decis. 17.* & in Bonon. fideicommissi de Catinis 11. Decembris 1662. coram Boulemonit.

In secunda vero decisione coram Priolo 6. Junii 1664. dicitur contrarium, ut scilicet dicta conclusio procedat in majoratibus Hispaniae, non autem in primogenituris Italiae, quae stare possunt, ac debent in suspensio, juxta *decis. 169. Franchi.* Surd. *conf. 125. num. 40. & segg.* Cephal. *conf. 450. num. 23.* Menoch. *conf. 808. num. 51.* Calvin. de *equitate. lib. 1. cap. 101. num. 122.* & dixit etiam pluries Rota, praesertim apud Baratt. *decis. 322. num. 13. & decis. 346. num. 21. & 394. num. 22. 24. & 25. par. 5.* Firmatur autem ista conclusio, seu distinctio frigidè, & quodammodo incidenter cum verbo, *per iter quod;* Principale autem resolutionis fundamentum constituitur in eo, quod non agatur de primogenitura qualificata, & principaliter ordinata pro conservanda agnatione, sed principaliter, ut bona conservarentur unita in uno capite; Et fortius, quia in facto observabatur ex aliquibus testamenti partibus, testatorem in certis casibus non abhoruisse huiusmodi suspensionem.

In tertia vero decisione 15. Martii 1666. coram Boulemonit, suspensio dicto articulo in genere, an scilicet suspensio, quae datur in fideicommissis, detur etiam in primogenituris Italiae, duplici medio dicitur opinionem suspensioni favorabilem in hac facti specie non intrare.

Primo scilicet, quod non ageretur de primogenitura simplicis, principaliter ordinata pro unione, seu conservacione bonorum in una persona, sed de primogenitura qualificata, upote principaliter ordinata pro conservanda agnatione, ac memoria testatoris, eius domum habitando, quodq; propterea dicta opinio suspensionis aditens, & non constituens differentiam inter simplicia fideicommissa, & primogenituras, procedat in prima specie primogeniturae simplicis, non autem in altera primogeniturae qualificatae, ex Molin. de *primog. lib. 3. cap. 10. num. 38. & 39.* ponderando in idem ea, quae habentur apud Mantuae *de consuet. lib. 8. cap. 18. num. 49.* Rota apud Merlin. *decis. 12. num. 1. & decis. 206. dum. 6. par. 3. recent.*

Et secundo, ut eadem opinio procederet, ubi primogeniturae vacatio sequeretur sine culpa, & delicto, puta per mortem naturalem, vel civilem, in proposito etiam legitimum per assequutionem secunde primogeniturae incompatibilis, juxta terminos text. *cap. de multa de prebendis,* cum quibus proceditur in prima decisione coram Verospio; Secus autem, ubi sequeretur ex caducitate ob contraventionem voluntatis testatoris deserendo ipsius nomen, & fami-

familiam ob alterius nominis, ac familie assumptionem, cui penes, seu caducitatem locum esse firmatur in utraque decisione coram Verospio, & Bourlemont ex sola dispositione juris, quamvis per testatorem adiecta non esset, ex Molina lib. 2. cap. 14. num. 26. Thest. Jun. lib. 1. dicta quest. 34. num. 13. & segg. Castill. lib. 2. controu. cap. 15. num. 45. in sine cum duobus segg. Rota decis. 494. pari. 2. recent. cum aliis in utraque decisione.

Tam in actu disputandi, quam etiam post sopitam causam, reflectendo ad veritatem, istud ultimum motuum vacationis primogenituræ per quamdam speciem caducitatis, que licet verè, & propriè culpa dici non possit, ut potè facta ex iusta causa, non autem animo spernendi testatorem; iuxta distinctionem, de qua infra in Astoricensi seu Tolet. disc. 13. ubi de hac materia incompatibilitatis, videbatur considerabile in ordine ad facilis decernendam auctori tenentam, ac administrationem, quodque ista præterendi non possit ab ipso possessore contraveniente, & cum quo motivo abque tot ambagibus, ac disputationibus causa poterat abire, & de facili terminari, ut supra; Sed circumscripto isto effectu, dictæ resolutiones non placuerunt; Quatenus enim pertinet ad punctum in genere, omnino verius est, ut id, quod ut supra habetur in simplicibus fidei commissis, spectatis solis terminis juris communis, locum etiam habeat in primogenituris ac majoratibus; siue Italicæ, siue extræ, cum nullibi in iure hæc differentia reperitur, dum primogenitura in effectu aliud non est nisi fidei commissum cum sola qualitate individuitatis, ac restrictione successione ad unam personam, sed non inde desinit esse fidei commissum, ut de simili habemus in feudis, que iuxta plures deducta in sua materia sub tit. de feudis, præsertim disc. 8. & 13. inspecta eorum antiqua, & regulari natura, adinstar simplicium fidei commissorum, sunt dividua cum plurius capacitate in eis succedendi, Moderni vero tempore, vel ex legibus municipalibus, vel ex particulari lege investituræ, aut ob adjectam dignitatem, effecta sunt individua; Et deferenda cum ordine primogenituræ, quod non tollit qualitatem feudalem in genere, neque in reliquis alterat feudi naturam, nisi in parte altera circa restrictionem successione; Ideoque merito, tam apud Franch. dicta decis. 169. quam apud alios supra allegatos, etiam in primogenituris idem quod in fidei commissis statuitur abque aliqua differentia, que solum habetur apud Hispanos in illis majoratibus, ob leges, & consuetudines particulares, præsertim ob legem 45. Tauri, ut patet ex eisdem Molina, & Christophoro de Paz. supra allegatis, ac aliis plene ac elaboratè, & quamvis cum consueto prolixo parumque felici, & ordinato stylo, collectis per Castill. lib. 5. controuers. cap. 91. ubi etiam in Hispania contrarium quoque affirmas, vel ex diversâ testatoris voluntate, vel ex natura, & qualitate majoratus, dum non in omnibus, & indistinctè intrat eadem ratio impeditiua suspensionis.

Neque Rota, utin prima decisione coram Verospio supponitur, unquam hoc assumptum firmavit utpotè contrarium, neque formiter ac maturè prius firmavit contrarium; Siquidem in decisione 42. pari. 9. recent. & decis. 95. pari. 11. alias 17. post Cenfal. ad Peregr. & in Bonon. fidei commissi de Caranis 11. Decembr. 1662. cor. Bourlemont, id obiter dicitur, huiusmodi articulo formiter non disputato: cum in hoc non consisteret casus questionis; Atque in Tiburtina coram Panzirolo proceditur cum decisione 169. Franch. que supponitur vera, sed facti species in eo casu id suadebat, dum ille ex quo sperabatur futura pro creatio filiorum, tanquam octuogenarius erat de hõe desperatus; Et ulterius id ab aliis obijciatur ipsimet, cuius proles sperabatur, & sic facti qualitas ita exigebat; Prout è converso, quamvis apud Burat. decis. 322. & in aliis supra allegatis, ac etiam in Civitatis Castellane primogenituræ 27. Maji 1661. coram Cerro, ageretur de primogenitura atque firmetur dicta regula pro suspensione; Adhuc tamen id provenit à casu, sed proceditur cum conclusione generali, non reflectendo ad hæc distinctionem, neque formiter examinando hunc articulum; Et sic verè, neque pro una, neque pro altera parte dici poterat, quod adesset decisioes, quales dicuntur solum super his, que formiter, ac principaliter disputata, & decisa sunt, non in his, que incidenter in decisionibus dicuntur, ut sepissime eadem Rota, antiqua, media, & moderna protestata est.

Quo verò ad modificationem, seu declarationem, cum qua processum fuit in ultima decisione, inter primogenituram simplicem, principaliter ordinatam pro unione, &

conservatione bonorum in una persona, & primogenituram qualitatam principaliter ordinatam pro conservatione agnationis; Dicebam, etiam cum sensu veritatis, istud etiam videri æquivoque manifestum, quoniam uterque finis per huiusmodi fidei commissorum, ac primogenituræ effectores æquè principaliter habetur, tanquam duo tendentes in idem, seu tanquam duo effectus unius voluntatis, ideòque dicta distinctio continere videatur quandam ideam metaphysicam, ac etiam quæ, si pragmatico more cum autoritatibus procedere volumus, apud Franc. d. dec. 169. que merito, tam ratione Tribunalis, quam ratione doctissimi extensoris reputatur in materia magistralis, ut præsertim agnoscit Castil. dicto cap. 91. agebatur de primogenitura nimirum qualificata, tam ratione personarum, inter quas ordinata erat ordinis Magnatitii primæ classis, quam ratione bonorum, cum ageretur de quadam Insula.

Ad convincendum verò clarius dictum æquivoque, ac ostendendum, ut ea que habentur de majoratibus Hispanicæ non contineant exorbitantiam, sed etiam in suis casibus, ex dispositione, vel intentione juris communis procedant; Observabam in Hispania duplicem esse primogenituram, seu majoratum species, Unam Majorum, & primi ordinis, qui magis publici quam privati juris esse dicuntur, quia nempe sint Majoratus cum Regia autoritate creati, sub continentibus Civitates, Oppida, & Castra cum vassallis, & administratione jurisdictionis, ac etiam cum dignitate Ducum, Marchionum, & Comitum, ita ut in ea regione huiusmodi majoratus faciant eam figuram, quam in Italia, & Germania, alii que partibus faciunt feuda dignitatis; Et tunc non semper, sed quando sunt majoratus conspicui, certum redditum excedentes, eorum pluralitas est incompatibilis, ut infra in dicta Astoricensi disc. 13. Ideoque ratione jurisdictionis, ac administrationis, quam annexam habent, dicuntur primogenia qualificata, atque ob dictam qualitatem stare non possunt in suspensio, neque momento vacare possunt, ob præjudicium, quod aliis iustitiæ administrationi, ac subditorum gubernio resultaret, Adinstar feudorum, ac beneficiorum Ecclesiasticorum, unde per leges municipales introdudum quoque est summum illud, & executivum remedium tenentæ, de quo in eadem Astoricensi disc. 13. Et ex qua ratione ibi receptum est, quòd Regulares, quamvis non refragantur testatoris voluntate sint capaces fidei commissorum, ac primogenitorum, at tamen non sunt capaces huiusmodi primogenitorum, ut per Molinam lib. 1. cap. 13. num. 96. cum similibus.

Alterâ verò species est illorum majoratum, vel primogenitorum, que à privato abque Regia autoritate in bonis privatis indifferenteribus dictam administrationem annexam non habentibus ordinantur. Et tunc dicendum est idem, quod de iure, cum impedimentum suspensionis proveniat à dicta ratione publicæ administrationis; quodque agatur de quadam iure personali adinstar beneficiorum, iuxta ea, que habentur in Romana Commendæ disc. seg. Et sic dicebam veram esse dictam differentiam inter primogenituras simplices, ac primogenituras qualificatas, sed fallacia manifesta erat in applicatione super circumstantia qualificata, que dicitur illa, cui conveniat dicta ratio eorum, & quod ratione subjectæ materie non patitur dilationem.

Observabam quoque Molinam dictæ traditionis auctorem, nimirum se fundare in autoritate Castrens. conf. 16. lib. 2. qui loquitur de casu, quo aperta successione primogenituræ, vel fidei commissi ob unam lineam detectam, plures linee concurrant, quarum una habeat personas capaces de præsentibus, alie verò illas non habeant, sed sperent, cum tunc attendendum videatur tempus successione, atque persona capax actû existentis admittatur, quamvis de linea remotiori, seu minus dilecta, quasi quod tunc agatur solum de iure querendum, ideòque non resultet præjudicium, vel iniuria positiva, qualis est propriè casus, de quo in dicta Bonon. de Barberis coram Contrado decis. 95. pari. 11. recent. alias decis. 17. post Cenfal. ad Peregr. & de qua causa habetur infra disc. 39. scilicet autem, ut in præsentibus bona iam ingressa sunt in unam lineam, ita dandus veniat transitus illorum de una linea ad alteram cum formali privatione lineæ admittæ juris iam questis; Tunc enim necessaria est omnimoda evacuatio, que nunquam sequi dicitur, donec durat spes, vel potentia, ut ita distinguendo advertitur etiam infra in dicta Ferraricensi disc. 9. Et ulterius dicta auctoritas Castrens. neque est omnino tuta, dum in eodem casu contrarium consulti Romanum consil. 134. quod videtur magis receptum, ut in dicta Ferraricensi disc. 9.

Demura

Demura altera modificatio, seu declaratio contenta in tercia decisione coram Bourlemont, ut scilicet suspensio ob spem, vel potentiam existentem periorum de linea prædicta, procedat ubi vocatio contingeret per mortem naturalem, siue civilem non culpofam ratione incompatibilitatis, teneus autem ubi ratione penalitatis caducitatis ob contraventionem, nullum pro meo iudicio habere videtur probabile fundamentum, tam generaliter, & in abstracto, quam specialiter, & in concreto. Generaliter siquidem, quoniam ubi fidei commissum, vel primogenitura iam in aliquam lineam ingressa est, unde questum est jus omnibus sub ea linea cadentibus, quemadmodum fidei commissum, vel primogenituræ possessor pro tempore non potest alienare bona, alioque actus præjudiciales facere in præjudicium successorum independentem, & ex propria periora venientium, ita id facere non potest indirectè contraveniendo alicui præcepto, cum fofolium opinio, de qua apud Parisium consil. 19. lib. 1. Peregr. art. 11. num. 121. Fular. quest. 447. apud quos exterrit, percutat casum in quo contravenit sapiat speciem peccati Adam primi parentis influentis in omnem posteritatem, quia scilicet primus vocatus, qui iuram lineam constituitus est, necesse adimplere conditiones à testatore præscriptas, atque ita se inhabilitat ad acquisitionem, que altere lineæ aperitur, præjudicium nedum sibi, sed ejus posteritati, ab ipso successivè venientibus, quod neque est extra controversiam ex deductis per Molin. de primogenituræ lib. 2. cap. 14. numer. 25. cum segg. Thestaur. decis. 272. numer. 13.

Et sic extra nostrum casum, in quo contravenit non erat primus successore, Ac ulterius recenta etiam opinio Parisii, & sequacium, illa procedit, ubi contravenit est culpofa sapiens delictum positum, & continens speciem ingratitudinis erga defunctum benefactorem, illius præceptum spernendo, quod in præsentibus dici poterat, cum desertio cognominis Lupari facta non esset in sperum, ac injuriam testatoris, neque per formalem voluntariam donationem alteri familie; sed ex iusto motivo agnoscendi alteram superventam pinguorem primogenituram, que reputari solet iusta causa licetè contraveniendi, retenta etiam prima hereditate, seu primogenitura, unde propterea iste actus remanet merè consequitivus, qui utpotè voluntaria aliam personam ad summum inferre non potest, nisi illam ipsimet, ne interim administrationem tanquam pater sperat successore ut supra præterende possit; Et hæc mihi videbatur genuina veritas.

ANNOT. AD DISC. VII. cum segg. ad XL. inclusivè.

AN primogenitura, vel fidei commissum stare debeat in suspensio, donec duret spes, vel potentia existentis personarum de linea prius vocata, & admittæ, nulla postmodum suppetit occasio formiter disputandi; Habentur tamen aliqua deducta sub tit. de iure prius, disc. 20. in casu enunciato in disc. 13. & disc. 40. hoc tit. & sub tit. de Emphyt. in disc. 61.

Solumque de administratione bonorum absentis, cuius incerta sit vita, vel mors, quod debeat esse penes legitimum inrestitum successorem, habetur sub tit. de Success. ab intest. disc. 37.

Decisiones proditæ in casu, de quo disc. 7. sunt impressæ p. 14. rec. decis. 103. 194. & 437.

Alie autem, que enunciantur in seg. disc. 8. sunt impressæ p. 13. rec. decis. 290. & 399.

Et que habentur in disc. 9. sunt impressæ inter rec. par. 14. dec. 43. & dec. 103. par. 15.

Decisiones coram Zarate enunciata in disc. 11. sunt inter eas impressas decis. 13. & 62. Et altera coram Verospio est in par. 12. rec. dec. 36.

ROMANA COMMENDE

P R O

ANDREA DE SIXTIS

C U M

ANTONIO PETRO ETIAM DE SIXTIS.

Casus decisus per Rotam pro Antonio Petro.

De eadem materia primogenituræ certam qualitatem exigentis, si proximior de linea admittæ, seu prius vocata de tempore facti casus Card. de Luca, Lib. X.

non habeat qualitatem, seu capacitationem necessariam; An ista expectari debeat, ac successio stare in suspensio, vel potius fiat locus successione alterius proximè venientis, siue subsidiariè vocati.

S U M M A R I U M.

- 1 Quare ista Commenda cadat sub materia fideicommissaria.
2 De capellanis, & beneficiis que iure beneficiorum non sunt regulanda.
3 Facti series.
4 Decisiones cause.
5 In beneficiis, & commendis Ecclesiasticis non datur suspensio, sed attenditur tempus vacationis, vel presentationis, & num. 15.
6 De primogenitura qualificata non admittente suspensionem.
7 Idem in feudis.
8 Quid de legato factio clerico pro tempore, vel illi qui effect laicus.
9 Commenda regulantur eodem iure beneficiorum.
10 De atate necessaria in beneficiis, & commendis.
11 Commenda regulares, seu militares non obtinentur, nisi per professos, vel habiles ad proficiendum.
12 Obiitens dispensationem facitur impedimentum.
13 De commendis militia Sancti Stephani.
14 Placent resolutiones.
15 Declarator conclusio, de qua num. 5.
16 Etiam in beneficiis, & commendis sufficit atate septem annorum ex voluntate fundatoris.
17 Quando atate non requiritur, sed etiam infans sit capax.
18 Conventus qui de iure sit legitimus tutor pupilli, non potest eum supplere.

D I S C. VIII.

Quamvis præsens controversia, beneficentiam potius quam fidei commissariam materiam primo aspectu concernere videatur, dum agitur de commenda militiæ Ecclesiasticæ per Sedem Apostolicam probatæ, iure beneficiorum regulariter decidenda, iuxta præcillum casum consimilis controversiæ inter proximiorum de linea admittæ ratione atatis incapacem, ac remotiorem de alia linea, habilem & capacem, disputatam in Pisana commenda de Grifonibus ordinis militaris S. Stephani, de qua sub titulo de iure paratoratus; Attamen verè percutit materiam fideicommissariam, cum agatur de Commenda in forma primogenituræ, cum privatis ac merè secularibus bonis cum sola privata autoritate, seu dispositione erecta, sub titulo, & nuncupatione Commendæ militaris ex quadam ratione honorificentie, cum regulis profanis fidei commissorum, seu legatorum metienda, iuxta ea que in eadem beneficiarum materia habemus de capellanis, & beneficiis que sola pie dispositivum voluntate dantur, quamvis sub titulo alicujus Ecclesiæ, vel capellæ, & cum oneribus emittarum, imò etiam cum qualitate sacerdotali, quoniam nisi cum autoritate Ordinarii, vel alterius Ecclesiastici Superioris ad id iurisdictionem habentis formalis erectio fiat, censuræ iure priorum legatorum, cum generalibus terminis ac regulis profanis recentenda, regulis beneficiaribus non subiecta, iuxta firmata in Melphidien. legati pii coram Dunocezo inter suas decis. 101. reperit. decis. 238. p. 5. recent. & post resol. 36. de Marin. lib. 1. satis frequenter in aliis canonizata.

De anno igitur 1630. Petrus Paulus de Sixtis per actum inter vivos ex ejus bonis vel in totum, vel pro majori parte provenientibus ab ejus patre, de consensu Andree, Joannis, Thomæ, & Antonii fratrum in eisdem bonis intercessorum ob reciprocam substitutionem à communi parente ordinatam, erexit seu ordinavit Commendam militiæ B. Mariæ Magdalene, iuxta ordinem primogenituræ in perpetuum deferendam in ipsorum fratrum lineas masculinas; Primo scilicet in illam ipsius Petri Pauli primogeniti, eaque defecta in illam Andree secundogeniti, & sic successivè; Cum autem sequuta esset mors ipsius Petri Pauli primi commendatarii, superflite Antonio Petro filio in ætatem septem annorum; Hinc Andreas frater secundogenitus, ob incapacitatem dicti Antonii Petri ratione atatis obtinendi hujus militiæ habitum, & Commendæ, cum ex ejusdem militiæ stabilimentis à Sede Apostolica confirmatis statum esset ad habitum admittendos non esse, nisi saltem post completam ætatem 13. annorum, ad profici-

cessionem vero nisi post illam annorum 16. Obtinuit à Sede Apostolica hujusmodi Commendæ provisionem; E converso autem Antonius Petrus infra aliquorum mensium spatium obtinuit etiam ab eadem Sede dispensationem, quatenus opus esset super hujusmodi ætatis defectu, seu capacitate, & successit ejus tutor litem instituit contra dictum Andream. Et commissa causa in Rota coram Albergato, sub die 21. Februarii 1661. ad favorem dicti Antonii Petri super Commendæ prædictæ pertinentia, & adjudicatione proinde resolutio, ad cuius normam expedita sententia, & commissa in alia instantia causa in eadem Rota coram Emerix, sub die 5. Februarii 1662. confirmata fuit sententia, Unde propterea Andreas acquievit, quarum decisionum prima coram Albergato longè post hæc scripta habetur registrata inter consultationes Manzii *consult. 79.*

In his autem disputationibus, ego scribens pro Andrea patruo reo convento tanquam Advocatus, cum præsupposito, quod ageretur de Commendæ militiæ Ecclesiasticæ per Sedem Apostolicam probate, plures deducebam veras conclusiones, ex quibus, ubi dictum præsuppositum subsisteret, de consequenti resultabat iustitia dicti Andree post secessoris, non obstante prerogativa lineæ concurrente in actore ob illius incapacitatem.

Primo siquidem statuam conclusionem, quod in beneficiis Ecclesiasticis, quamvis juris patronatus laicorum, & quæ ex lege fundationis certo generi personarum, & cum certo ordine debeantur, utpotè administrationem annexam habentibus, ætatem ne Ecclesia, seu capella diuini nam vacationem pati cogatur, non datur suspensio, sed necessaria est capacitas, seu habitus de tempore facti casus. Vel ad summum de tempore quo juxta terminos in iure statutos, presentatio facienda est, ac aliàs sit locus remotioni, vel etiam facultati presentandi, vel providendi quemcumque extraneum, si in genere vocato alter proximus non adesset, ut antiquioribus relatis firmatur per Rotam apud Burat. *dec. 680. apud Caval. dec. 231. decis. 496. par. 1. recept. decis. 206. par. 3. Rezzien. benefic. 24. Maji 1653. coram Bichio. Firmata Juris patronatus 18. Maji 1654. Albergato. & frequentes.* cum in materia beneficii sit certa, & recepta propositio, quoties lex fundationis ab initio de superioris consensu adjecta contrarium non disponeret; Et in his terminis specialibus commendarum militarium habetur in *d. Pisana Commendæ sub tit. de Juris patronatus;* Atque ad idem conferre dicebam ea quæ de primogenitura qualificata non admittente suspensio nem, neque expectante futuram capaciatem habentur in *Bonon. primogenitura de Luparia disc. precedentis;* quamvis de tempore hujusmodi disputationum dicta causa adhuc introducta nec disputata esset.

Ac etiam deducebam ea, quæ habemus in materia feudali, quod licet in illa seorsum vicat ætatem, ac etiam gradum, atamen si de tempore aptæ successio non reperitur masculus, non expectatur ejus futura, & separata existentia, sed admittitur femina, vel respectivè admittitur remotior, non expectata supervenientia sperati proximo; ex deductis per Schrader. *defendis. par. 7. cap. 4. num. 82. Rothenal. in cod. tract. cap. 7. conclus. 41. n. 26. cum seqq.*

Et etiam proximè de legato vel alia dispositione facta ad favorem clericorum pro tempore existentium in genere vocator clericus, non curata majori, vel minori prerogativa lineæ, si tunc in linea prædicta non adesset clericus vel capax, habetur in *Lacien. honorum, coram Otchobon. inter suas dec. 270. & in eadem coram Celfo inter suas dec. 139. & decis. 183.* Et de casu converso primogenituræ, ad quam vocati sunt solum laici, cum inhabilitate clericorum, ut attendatur qualitas laicalis de tempore facti casus habetur in *Pisaren. primogenitura 16. Januarii 1651. coram Cerro,* (que tamen desilio ita simpliciter sumpta parum tuta videatur, cum intelligenda veniat juxta ea quæ in terminis successio nis horum feudorum, quorum clerici sunt incapaces, habentur in *Vendren. successio nis feudorum, sub tit. de feudis. disc. 17. cum similibus.*)

Quod autem pro hujusmodi commendis obtinendis requiratur habitus ætatis, & consequenter dictus Antonius Petrus esset inhabilis, clarè probari dicebam ex duplici fundamento; Primum quia receptum habemus, commendas eodem jure beneficiorum regulari, *Garz. de benef. par. 1. cap. 4. n. 6. & 7. Lotter. de benef. lib. 1. quest. 17. num. 11. & in specie ætatis Gonzal. ad regul. 8. gloss. 5. s. 8. n. 9.* In beneficiis autem post Concil. Trident. insunt contraria

lege fundationis, requiritur ætas 14. annorum, quam receptum est necessariam esse etiam in beneficiis juris patronatus, ut apud Vivian. *de Juris patronatus. lib. 6. cap. 6. num. 7. 10. Ventrigl. in praxis beneficiorum, tit. de ætate beneficiati, num. 6. & omnes.*

Et secundo clarius, quia commendæ militares, vel aliàs regulares, obtineri non possunt nisi per professos, vel saltem habiles ad profutendum susceptio habitum, Gonzales *gloss. 8. num. 78. Garz. p. 7. cap. 10. num. 20. Burat. decis. 399. & decis. 463.* Ex stabilimentis autem hujus militiæ ut supra, nemo admitti potest ad habitum, nisi in ætate annorum 12. & ad professionem in illa annorum 16. & sic in capacitas, retentis terminis beneficiorum, seu commendarum eorum jure regulandarum, videbatur certa, ita etiam agnita ex parte ejusdem actoris, qui super defectu ætatis obtinuerat dispensationem, per quam agnosci dicitur impedimentum, juxta *decis. Gregor. 331. num. 1.*

Et quamvis scribentes pro Actore totum fundamentum constituerent in deductis per Ansaldo *conf. 12. num. 18. cum seqq.* ac alios, de quibus in *d. Pisana Commendæ*, quod scilicet in hujusmodi commendis, cum regulis profanis potius metiendis, dari potest suspensio, & spectatur habitus persona prius vocatæ, cum quo motivo procedere videatur Rota, præsertim in prima decisione coram Albergato; Attamen, cum sensu ætatis veritatis, dicebam istud motivum esse omnino fragile, nullum habens juris, vel rationis fundamentum, cum ea quæ apud Ansaldo ac alios ut supra habentur, procedant ex jure municipali ac stabilitatis particularibus illius Militiæ S. Stephani, quibus stabilimentis circumscriptis, absolutum est contrarium dicendum esse, ut particulariter, & ex professo habetur in *d. Pisana;* ubi de hujusmodi statutorum validitate, & interpretatione.

Ad hæc tamen præmissis non obstantibus, mihi quamvis scribenti pro succumbente, placuerunt atque probabiles viæ sunt resolutiones, quamvis non omnino placent eorum rationes, & fundamenta; Quamvis enim conclusiones prædictæ quas ego scribens tanquam Advocatus deducebam, essent veræ in casibus suis, attamen fallacia erat in applicatione, licet scribentes pro Actore non nullum ad id adverterent.

Ut enim supra initio insinuatum est, veræ beneficia Ecclesiastica, seu commendæ Ecclesiasticæ jure beneficiorum regulanda dicuntur, quando cum autoritate superioris ad formalem erectionem processum est, ita ut bona secta dicantur Ecclesiastica, & de dominio ipsarum Religionum, seu Militiarum, competente solum commendatarii pro tempore quadam administratione, cum facultate applicandi sibi ipsis id quod detractis necessariis pro Ecclesiæ cultu ac sustentatione de fructibus, seu redditibus superest, cum beneficia, & commendæ de jure administrationem potius cum dicta propria commoditate, quam dominium seu jus successorium importare dicantur; Hoc autem in præsentis dici non poterat, Tum quia satis probabiliter dubitari poterat, an hujusmodi militiæ professores essent persone Ecclesiasticæ, vel potius jure merè secularium censendi essent, dum non præcedit annus probationis, neque emittitur formalis professio, ex iis quæ in fortioribus terminis dicte Militiæ S. Stephani habentur in *Lucana jurisdictionis, sub tit. de jurisdictione, disc. 92.* Tum etiam quia, ut dictum est, agebatur de simplici primogenitura cum privatis bonis ex merè privata dispositione sub hoc honorifico commendæ titulo ordinata, & sic in longè diversis terminis, quam in *d. Pisana Commendæ;* Unde propter ea mihi videbantur intrare eadem quæ generaliter in primogenituris ac majoratibus habentur supra *disc. præced.* ut scilicet, quicquid Hispani in illis Majoratibus ex eorum legibus particularibus, vel peculiari natura dicantur, stare possint in suspensio, donec superveniat capacitas, vel, & probabilis adesset etiam capacitas ab initio, dum ut supra non agebatur de commendæ ipsius Religionis per ejus Superiores collata, ita ut intrarent regulæ beneficiales certam ætatem requirentes.

Præterea etiam agebatur de veræ, & formalis commendæ jure beneficiorum regulanda, adhuc tamen inspecta dispositione juris communis sufficeret ætas septem annorum; Quamvis enim per Sac. Concil. Trident. *sess. 23. de reform. cap. 6.* inducta sit necessitas ætatis annorum 14. atque receptum sit dictam Conciliarem dispositionem procedere etiam in beneficiis de juris patronatus ut supra, Attamen limitatur ubi ex lege fundationis aliàs statutum est posse conferri in ætate minori, ex deductis per Barb. *de Episc. alleg. 60. n. 77. Lotter. lib. 1. q. 32. n. 35. cum seqq. Duran. dec. 228. num. 7.*

n. 7. Rota *decis. 194. n. 1. p. 2. rec. & decis. 403. n. 20. par. 4. tom. 2.* cum aliis per Adden. ad Burat. *dec. 755. n. 15.* & in hujus cause decisionibus, quæ hoc motivum etiam amplectuntur; Et ideo cum ista Commendata fundata sit de bonis Petri Pauli principaliter pro ejus linea, & descendencia, in ejus vero omnimodo defectu pro illa fratum, Hinc proinde omnino verisimilis voluntas adesse videatur, quod non fuerit hujusmodi restrictionis adjectæ, fumendo etiam dictum motivum pro meo judicio extraneum à casu Religionis S. Stephani, juxta conf. Ansaldo, pro adminiculo, quod scilicet ita ad instar, & per quamdam imitationem processum sit, pro regulanda voluntate.

Clarius verò conneçendo insinual aliud proximè præcedens fundamentum, quod non ageretur de formali Commendata erecta autoritate superioris, sed autoritate privata, ut non intraret regulæ beneficiales, aded ut etiam laici, imò mulieris ac infantis sint hujusmodi dispositionum capaces, Gonzal. *ad regul. 8. gloss. 5. per tot. præsertim n. 27.* ubi de ætate Rota *decis. 48. in fine p. 1. divers. Burat. decis. 1. & 224. & in d. Melphinen. legati pii coram Dunozeo ac f. p. 1.* & sic cessabat incapacitas, & successivè occasio, seu fundamentum questionis.

Demum satis considerabile pro meo judicio videbatur, quod ut observantia comprobavit, ubi etiam de stricto jure dictus ætatis defectus causaret incapacitatem, Sedes Apostolica nullam habet difficultatem concedendi dispensationem de facili cuicumque petenti in ista, magis secularium, quam Ecclesiasticarum commendarum specie concedi solita, ideoque cum ageretur de infante orphano, cujus Andreas patruus inter habitum erat vel esse debet legitimus tutor, cui incumbere in bona fide cum nepote pupillo versari, ac debitas adhibere diligencias pro obtinenda dicta dispensatione, quæ mediante obtinere possent eam successio nem bonorum paternorum, quam ibi natura deferrebat, in manifesto dolo dictus patruus versatus videatur, ita nepotem pupillum sit plantandum, & sic plura concurrent actoris bonum jus comprobantia, ut ego ab initio ingentè juxta stylium reo convento meum patrocinium exposcenti insinuavi cum casus ac fortune parvis sit requiri magis à fovente bonam causam, vel e contra.

FERRARIEN. FIDEICOMMISSI DE FRANCHIS
P R O
ANTONIO BOTTO DE FRANCHIS
C U M
GRATIO CONTRIO.
Casus decisus per Rotam pro Antonio

De eadem materia suspensionis, An scilicet desiderata certa qualitate in vocatis ad fideicommissum, puta Doctoratus, & c. si de tempore aperte successio nis proximior cum illa deferatur, tunc non sit illius qualitatibus capax, An fiat locus ulteriori substituto capaci, vel potius expectanda sit capacitas proximioris, ac interim successio stare debeat in suspensio.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 Resolutiones causæ.
- 3 Responsio edita per Authorem, & alio in causa.
- 4 Qualis esset casus punitus.
- 5 Quod in fideicommissis dicitur suspensio donec durat spes hereditatis lineæ admisse.
- 6 Quid in fideicommissis qualificatis.
- 7 Inspecio nis causæ.
- 8 De auctoritatibus requirentibus capaciatem de tempore delatæ successio nis, & negantibus suspensionem.
- 9 De auctoritatibus in contrarium donec durat potentia.
- 10 Distinguitur casus super dictam auctoritatem intelligentia, & conciliatione, & primum est in iuribus personalibus, & vitalitiis.
- 11 Alter, ubi nulla linea adhuc ingressa est.
- 12 De casu controversæ, ubi bona ingressa sunt unam lineam.
- 13 Omnes quæstiones cadunt in casu dubio, cessant autem ob contrariam, etiam coniecturalem voluntatem.
- 14 De coniecturis impedientibus suspensionem.

- 15 Filiis Advocatorum sunt præferendi aliis in loco parentum.
- 16 De coniecturis suadentibus suspensionem.
- 17 Existentia persona de genere impedit conditioni purificationem, licet non succedat.

D I S C. IX.

Hypollitus de Franchis Advocatus Ferrariensis ultimus de ejus familia, hæredem instituit Joannem Baptistam Bottum munus procuratoris, seu causarium Patroni in eadem Civitate exercentem, ejus nimium benevolum, & cuius unicuique Antonium de recenti in sacro fonte levaverat, inuncto tamen eidem Joanni Baptiste onere, seu conditione assumendi ipsius testatoris cognomen, & insignia, necnon continuandi in eodem munere, seu exercitio, eidemque substituit ejus Filios, ac descendentes masculos in perpetuum, Doctores tamen, ac munus Advocati, vel procuratoris exercentes; Descendentibus autem dictis filiis, & descendentibus, qui essent Doctores, vel Procuratores, aut Advocati, substituit Doctorem magis pauperem Collegii dicte Civitatis ab eodem Collegio eligendum, & à Vicario Generali Episcopi approbandum, inunctis eisdem oneribus, factaque eadem substitutione in ejusdem filii, & descendentibus, quibus pariter non extantibus dictam qualitatem habentibus, ad aliam similem electionem procederetur, & sic successivè, & c. Agnita verò per dictum Joannem Baptistam hereditate, susceptive cognomine ac insignibus juxta præceptum testatoris, cum ad breve tempus sequuta esset etiam ejus mors super dicto Antonio filio in tenera ætate septem, vel octo annorum, & sic abque dubio incapaci doctoratus aliorumque munerum à testatore demandatorum; Hinc Collegium prædictum putans factum esse casum substitutionis ad favorem pauperiorum Doctorum, elegit, seu nominavit Gratium Contrium Authorem controversiarum, quæ luci edita habentur, qui ab eo Vicario Generali Episcopi obtinuit, nedum approbationem, sed etiam immisionem ad possessionem bonorum hereditarium; Quare introducta per dictum pupillum causa appellationis in Rota coram Vicecomite, eaque proposita, sub die 5. Martii 1663. ad favorem ipsius Antonii appellantis prodiit resolutio, adversus quam concessa ista stylum nova audientia, & reposita causa coram eodem Vicecomite de mense Februarii 1664. ob aliquas difficultates habitas in causa, nulla capta fuit resolutio, quod pariter sequutum fuit in duabus aliis propositionibus sequentibus coram Otalora subrogatum in locum Vicecomitis interim evecti ad munus Nuntii Apostolici apud Regem Catholicum, & deinde ad pupuram, de mense scilicet Junii 1664. & de eodem mense sequentis Junii 1665. ac demum reposita sub die 10. Maji 1666. cum verè ætatis disputationibus prodiit resolutio dicte prioris confirmatoria ad favorem Antonii, cui Contrius hucusque acquievit, & quæ resolutiones habentur registratæ apud Manziun *consult. 64. & 75.*

In quinque igitur disputationibus ut supra habitis in Rota, in quibus, vel scribendo ex integro, vel respondendo, aut replicando, duodecies, & ultra scripti pro appellante obtinente, ex quibus duas, unam scilicet responso nem, & alteram replicationem ex tempore juxta stylum datas in disputatione habita de mense Julii 1664. longè post hæc registravit Manzius inter ejus consultationes *consult. 64. & 75.* dum ipse in gratiam eisdem Antonii tris dedit responsa ibidem registrata *consult. 62. 66. & 69.* primum scilicet in prima disputatione habita 5. Martii 1663. coram Vicecomite, secundum & tertium in tertia, & quarta disputationibus habitis de annis 1664. & 1665. abque resolutione coram Otalora.

Quamvis tam per eundem Manziun ac alterum J. C. Mutinensem pro eodem Antonio, & c. converso tamper eundem Contrium in propria causa, quem per duos doctos, & seniores hujus Curie Advocatos, pro eodem scribentes, & quorum alique inter plures informationes, responsiones, & replicationes ab eodem Manzio ubi supra registrarunt, plura doctè, ingeniosè, ac elaboratè, non tamen abque aliqua superflua evaginatione, deducerentur, in dictis Rote decisionibus etiam in parte insinuata; Nilominus strictus ac præcisus controversiæ punctus fuit; An qualitas doctoratus, seu habitus ad exercendum munus Lectoris, Advocati, vel Procuratoris, requiretur adu de tempore aptæ successio nis, ita ut alias fieret locus ulteriori substituto; Vel potius stante potentia dicte qualitatis, seu habitus per prius vocatum obtinende, ita impediretur purificatio conditionis, cum qua concepta erat substitutio ad favorem dicti pauperioris

rioris Doctoris, ita repellendi ob non purificatam suae vocationis conditionem, existente interim successione in suspensio, five ut nostri dicunt in pendulo.

5. Cuique non ageretur de primogenitura, vel majoratu, unde intrare possit questio, de qua supra in Bonon. primogenitura de Luparis *disc. 7.* ac etiam *disc. preced.* An scilicet vacare possit, ac stare in suspensio necne, sed ageretur de simpliciter fideicommissio, in quo quidquid dubitaverit, *Castren. consil. 16. lib. 2.* & aliquid ejus sequere, magis communit receptum est, regulariter non refragante testatoris voluntate, vel alia particulari circumstantia, dari suspensionem, seu vacationem, donec durat spes, seu potentia existentia personarum de genere prius vocato, seu de linea semel admitta, qua defecta, vel evacuata dici non potest, donec durat spes, vel potentia eius durationis, juxta *consil. 134. Romani editum* ex opposito in eodem casu, de quo *Castren. d. consil. 16. lib. 2.* magis communit receptum, ex deductis, ceteris antiquioris allegatis apud *Surd. consil. 125. Franch. decif. 169.* & alios collectos per *Castill. lib. 5. controu. c. 91.* & *per Rotam apud Buratt. decif. 322. n. 13. decif. 593. n. 1. part. 2. recent.* cum aliis in hujus causis decisionibus; Quod etiam per scribentes in contrarium praesertim Advocatos hujus Curiae admittit, cum in simplicibus fideicommissis videatur hodie conclusio certa, quae discretivè ad majoratus ac primogenitibus supponebatur etiam hinc inde in tot acerbis disputationibus habitis in dicta Bonon. primogenitura de Luparis *disc. 7.*

6. Hinc proinde questio erat magis facti hac & voluntatis quam juris, an scilicet in facti specie, dum non agebatur de fideicommissio simpliciter, & ordinario, sed ut supra qualificato, quod scilicet ejus pro tempore successores, ac possessores qualitate doctoratus, vel habilitatem ad dicta munera exercenda habere deberent, ita resultaret dicta conclusio limitatio, ac propterea dicendum veniret idem, quod in primogenitibus qualificatis, seu beneficiis Ecclesiasticis, aut feudis, alique administrationem annexam habentibus statum est, super non admittenda vacatione, vel suspensione, sed desideranda habilitate, seu capacitate de tempore facti casus; Reliqua enim omnia per scribentes deducta continebant potius flores ac ornamenta scripturarum, quam praesentium scriptionum de partibus praeter causae punctum praesens, super quo iudices insisterant.

7. Super hoc autem duae cadebant inspectiones; Una doctrinalis, super specialibus scilicet auctoritatibus, quae per scribentes hinc inde desuper deducebantur, et altera, ratiocinativa, vel scilicet super rationibus ac fundamentis ex principiis juris derivantibus, vel super conjecturis, & praesumptionibus, unam vel alteram testatoris voluntatem suadentibus.

8. Quoad auctoritates, ex parte actoris, magnum fundamentum constituebatur in illa tanquam speciali, ac proxima *Rota decif. 206. part. 3. recent.* & *Buratt. decif. 682.* ubi de beneficiis de iure patronatus, vel similibus non expectantibus dilationem, sed exgentibus habilitatem de tempore facti casus, & qua in prius vocato non extante, admittendus est remotior, vel etiam extraneus; Majus vero in magis speciali ac individuali auctoritate *Gargiarum consil. 16.* ubi agendo de quodam legato ad favorem magis litterati intra lineam, seu genus, ab eo excluditur filius infans, & illiteratus possessoris, atque legatum transfertur in alium collateralem; Atque in idem satis conferre dicebantur decisiones in Licien. coram Orthob. *dec. 275.* & coram *Ubelo decif. 159.* ubi de legato cujusdam praedii facto ad favorem clerici existentis in domo pro tempore, ut attendi debeat qualitas de tempore casus; Idemque in casu converso vocationis laici in Pisauren. primogenitura *16. Januarii 1651.* coram Cerro; Ac etiam in Bonon. fideicommissi de Barberis coram *Corrado decif. 95. part. 11. recent.* aliis *decif. 17. post Centul.* in addit. ad *Perreg.* ubi curata non fuit separata existentia masculi descendit ex filia testatoris, sed admissus masculus tunc existens transverfalis utpote filius fororis, & in Bononien. fideicommissi de Cataneis *17. Martii, & 11. Decembris 1662.* coram Bourlemont, ubi admissus fuit puer, seu adolescens remotissimus cognatus, non expectata futura existentia masculorum ex filiabus ultimi possessoris a testatore descendentes; Ac etiam in ultimis disputationibus magnum fundamentum constituebatur in firmatis in Bononien. primogenitura de Luparis *15. Martii 1666.* coram Bourlemont, ubi de primogenitura qualificata non admittente dilationem, seu vacationem; Et his addebatur doctrinae ac regulae generales super desiderata quali-

tate ad certum effectum, existere debentem de tempore quo ille obtineatur.

E converso, ego & ceteri pro reo convento scribentes, ultra generalia in causis decisionibus infirmata, atque per alios deducta videnda quod *Manzium loco supra citato*, aducebamur in individuam qualitatem Doctoratus desiderata, auctoritatem *Rota decif. 6. num. 11. part. 4. recent. tom. 2.* ubi quod sufficit potentia obtinendi humilium gradum, seu qualitatem; Quod etiam habetur apud *Buratt. decif. 322. num. 13.* Beltrani, ad *Greg. decif. 338. num. 16. in fine*; Et his addebatur firmata in Civitatis Castellanae primogenitura *27. Maji 1661.* coram Cerro, de ejus casu habetur infra *disc. seq.* Et magis proximè in Romana Commenda *21. Februarii 1661.* coram Albergo, & *6. Februarii 1662.* coram Emerix, ubi in individuo responsum fuit ad favorem infantis incapacis ex ultimo possessore superfluis, in exclusionem patris capacis, & de diversa linea, ut *disc. preced.* multo magis, ubi in concursu cum penitus extraneo.

Super istarum verò auctoritatum applicatione respectivè magnum erat certamen inter scribentes hinc inde, ac etiam inter ipsosmet iudices, unde propterea causa tot passa fuit propositiones absque resolutione; In ultima vero disputacione habita *9. Maji 1666.* in qua resolutio ut supra prodit, quae controversiae finem dedit; Ego pro humilium contractibus evitandis, seu conciliandis dicebam procedendum esse cum plurimum casuum distinctione, cum qua omnes auctoritates hinc inde suis respectivè casibus congruè adaptabiles, remanebant potius diversae quam contrariae.

Primus igitur casus est, quando dispositio continet jus vitalitium ac merè personale, non habens tractum, seu jurisdictionem perpetuam, & successivum, sed jus admissi terminatur cum ejus persona, ut sunt praesentium beneficia Ecclesiastica ad filios, vel successores non transmissibilia, neque admittenda ordinem successivum, & hic est casus, de quo agitur apud *Buratt. dicta decif. 682. & decif. 206. part. 3. recent.* cum *ibi allegatis*; Idemque vel similis est casus, de quo apud *Gargiar. dicto consil. 16.* quod totum desumptum est ferè ad verbum ex *dicta decif. 206. part. 3. recent.* Agebatur enim de legato personali fruendo per eum, qui intra idem genus, seu eandem testatoris personam esset magis litteratus, & sic spectata qualitate descendenti intra idem genus absque tractu successivo, vel formali transiit de linea ad lineam cum perpetua admisione unius ac exclusione alterius; Tunc enim illi, qui ob etatem alterius qualitatis defectum excluditur, remanet spes, seu potentia, vel deficiente seniore, qui tunc admittitur, obtinere debeat idem jus ob capacitem interim supervenientem; Talisque est etiam casus, de quo in dicta Licien. coram Orthob. & Celso; Unde propterea quidquid fit de praedictarum auctoritatum veritate in suis respectivè casibus, & praesertim an deferendum sic, necne *Gargiaro*, utpote consentienti ad pecuniam, vel clienti affectionem ac opportunitate, illa omnes extraneae sunt à casu praesentis controversiae, dum in defectum filiorum, & descendencium primi instituti, qui non essent Doctores, vel Procuratores ut supra, vocatur pauperior Doctor de Collegio non personaliter, & ad vitam, sed cum universa ejus descendencia, qua defecta, non datur ordo retrogradus ad primam lineam jam exclusam, licet supervenirent Doctores, sed fit transitus ad aliam lineam Doctoris denudò eligendi per Collegium; Et sic ex illo importat praedictum iudicium perpetuum ac successivum, nedum personae, cui tunc obstat incapacitas, seu carentia qualitatis, sed universae ejus lineae, seu descendenciae, quem casum absque dubio dictae auctoritates non percutiunt.

Alter casus est, ubi ad successionem apertam per defectum unius lineae, vel unius generis personarum, vocatur cum ordine praetationis, ac per prius, & posterius, plura genera, seu plures lineae, quae aequaliter contendunt de novo ingressu, ac de nova successione assequenda, ita ut non urgeat inconveniens privandi perpetuo lineam jam admissam, ut fiat transitus perpetuus ad aliam lineam, sed veniant aequaliter ad jus quaerendum; Et tunc, juxta sensum, quem habuit *Rota in d. Bonon. fideicommissi de Barberis decif. 95. p. 11. recent.* aliis *decif. 17. post Centul.* ad *Perreg.* & de qua causa habetur infra *disc. 29.* spectatur capacitas de tempore facti casus, atque isti sunt etiam termini, de quibus in dicta Pisauren. primogenitura coram Cerro. Sed quidquid fit de veritate istarum decisionum in suis casibus, extraneae quoque sunt ab illo praesentis controversiae, in qua agebatur de excludenda linea admissa in perpetuum, ut bona facerent perpetuum transitum ad novam lineam ut supra, & sic de casu omnino diverso; Decisiones verò in Bonon. fideicommissi

missi de Cataneis nihil faciunt ad rem, sed potius huic parti assistunt, dum in eis admittitur conclusio super suspensione durante spe, vel potentia personae praedictae, sed negatur applicatio, ex eo quod proles masculina separata ex filiabus ultimi morientis, neque veniret sub genere vocato, vel in conditione posito, ut habetur in eadem causa *disc. seq.*

32. Tertius demum est casus noster, ubi bona ingressa sunt unam lineam, atque agitur de illa perpetuo excludenda, & privanda jure qualitate, cum perpetua admisione alterius lineae extraneae, ac subsidiarie vocatae; Et tunc observabam nullam adesse auctoritatem, quae actori assisteret; Reo autem nedum assistebant dictae auctoritates praesertim in Romana Commenda coram Albergo, & Emerix, sed etiam generalis recepta conclusio, de qua supra in principio ex adverso non impugnata, de non admittendo transitum ab una linea ad aliam, nisi illa totaliter evacuata, & quae evacuata sequi non dicitur, donec durat illius spes, vel potentia durationis, idemque spectatis auctoritatibus, certum videbatur illas huic parti potius assistere.

33. Verum quia omnia haec continent solum praesumptionem juris in dubio, & quando non urgeat in contrarium testatoris voluntas expressa, vel conjecturata deducta ex conjecturis ac praesumptionibus, illam juris suffocantibus; Idcirco laudando praemissa omnia, & alia, quae hinc inde circa auctoritates, ac regulas generales, doctè, & ingeniosè deducebantur, pro meo sensu punctus causae magis consistere videbatur in altera inspectione, indagandi scilicet ex facti circumstantiis, & conjecturis verisimilium testatoris voluntatem, ita expendendo rationes, ex quibus unum, vel alterum voluisse credendum, adeo ut esset magis questio facti, & voluntatis, quam juris, & facta magis substantia verisimilium voluntatis, quam cortice ac figura verborum, quoniam in omnibus decisionibus editis in Bonon. primogenitura de Luparis *disc. 7.* admittitur voluntatem testatoris in specie, omnibus praevaleat, etiam ex conjecturis desumptam.

34. Pro auctore autem, ac excludenda suspensione, seu necessitate expectandi futuram capacitem personae praedictae, seu prius vocatae, satis urgebat videbatur consideratio, quod ita dari posset casus, ut nunquam resultaret finis, ica effectus à testatore desideratus; Vel quia successore pro tempore, sub ejusmodi habilitate ad assumendum doctoratum, posset dictam qualitatem negligere; Vel quia dari posset casus, ut antequam perveniret ad etatem, quae pro dicto gradu assequendo necessaria est, decederet superfluo filio infante ac inhabili, & sic successivè, ideòque ad hoc inconveniens evitandum videbatur dicendum testatorem habentem in animo perpetuum, & continuum existentiam personarum de ejus nomine, & familia ejusdem professionis, de qua ipse erat, voluisse honorare, nedum amicum cognitum ac dilectum, sed etiam ejus posteritatem, quatenus tamen de illa adesset idonei, & capaces, juxta eam praetationem, quae in officio Advocatorum de jure conceditur filiis habilibus, & capacibus Advocatorum morientium, ad text. in *l. jubemus, §. pro spoliis, Cod. de Advocat. divers. judic. §. l. nemini, §. & filios, C. de Advocat. diversorum judiciorum, cum concordant. per *Mastrill. de magistrat. lib. 1. cap. 28. num. 2. cum seqq.* ex quibus originatur praxis concedendi eoadjuvantiis filiis Advocatorum Conciliariis, praesupposita tamen illorum capacitate; Et hic videbatur casus, quod scilicet ipsum munus principaliter desideratum esset, accessorie verò concessa praetatio huic generi personarum magis quam aliis ignotis, atque ista consideratio me satis torquebat.*

E converso satis urgebat onus injunctum obtinenti hanc successionem, assumendi cognomen, & insignia testatoris, ex hoc enim duo resultare videbatur; Primum scilicet ipsum principaliter reflexivè ad renovationem, & conservacionem propriae familiae, penes quam bona extitura essent, cum alio tamen onere consecutio continuandi eandem professionem, seu institutum, de quo ipse testator erat; Et secundò fortius ob maximum inconveniens exinde resultans cum sui nominis, & familiae decore ac ingnomina, ita enim dari posset casus; quod plures ex primò admissis decederent absque filiis tunc capacibus, unde propterea bona ad aliud personarum genus transitum facerent, tales autem alius, & descendentes jam effecti de familia testatoris per eorum patrem assumpta, remanerent onibus demudati ac in statu miserabili, unde vilibus ac fordosis exercitiis incumbere cogerentur, atque tractu temporis ita pene tota Civitas hujusmodi cognomine repletur; Haec autem praetenduntur videbantur aliis ut supra in contrarium urgentibus; Et nihilominus observabam succedere, ut essent aequalis ponderis, seu quoad

invicem se destruerent aut debilitarent, ut eis ita conquassatis, vel debilitatis, firma remaneret regula juris, quae reo convento assistebat, ut bona non egrederentur à linea jam admitta, in quam ingressa sunt, neque ad aliam transiret, nisi ea totaliter evacuata, quod dici non potest, donec durat ejus spes, vel potentia; Ideòque dicebam, punctum inevitabilem consistere in vocatione perpetua linearum, quodque non ageretur de simplici jure vitalitio, & personalitate ratione aequalitatis; Alia etiam particulari circumstantia accedente, quod testator bene intelletebat, Jo Baptistam primò institutum, in quo ejusmodi descendencia ejus familiam renovare, & conservare voluit, habere dictum filium tunc in factis ab ipso sacro solelevatum, ac dilectum tanquam filium spiritualem, unde ponit cogitare casum qui contingit, & ideò quod Doctoratum, vel aliam qualitatem desideraverit tanquam modium suo congruo tempore, non autem tanquam conditionem.

Et licet nimirum insisteretur in eo, quod ipse spes, & possessor, donec superveniret capacitas, non posset bona obtinere; Respondebam tamen, quod quidquid fit de hoc, dum ita erat supponere pro conclusioe id quod erat in questione, ut scilicet dicta qualitas pro conditione, non autem pro modo adjecto esset, adhaec tamen ille duplicem gerebat personam, unam propriam, alteram verò heredis ultimi gravati, & possessoris, unde quando ex prima persona obtinere non posset bona controversa, donec superveniret capacitas, retinere poterat ex secunda jure continuationis penes heredem gravatum, donec certificaretur persona fideicommissarii successoris, juxta *decif. 517. part. 4. divers. n. 10.* cum aliis infra in Romana locorum montium pro *Costa*; Ac etiam quia reo, & possessori sufficit vincere per non jus actoris absque suis juris justificatione, illum repellendo ob non probatam purificationem conditionis, sub qua vocatus est, ad quem effectum sufficit existentia de facto personarum de linea, vel genere prius vocato atque in conditione posito, quamvis ille non succederet, cum non sit inconveniens, ut quis non possit succedere, & tamen defecere faciat conditionem, seu impediat ejus purificationem; ad text. in *l. filiusfamilias, §. cum esset rogatus, ff. de legatis primo, cum concordantibus per *Socin. jun. consil. 102. n. 38. & seq. lib. 1. Rota decif. 511. n. 2. part. 3. recent.* in Romana fideicommissi de Soricis *22. Maji 1643.* coram *Carillo*, inter suas *decif. 266.* registrata etiam occasione hujus causae per *Manzium* ubi supra *consul. 80.* que in materia reputatur magistralis pluries canonizata, & admitta in dicta Bononien. fideicommissi de Cataneis *ut disc. 40.* ideò probabilitas huic parti magis assistere videbatur.*

CIVITATIS CASTELLANAE PRIMOGENITURAE

P R O

JOANNE FRANCISCO LIPPICO

C U M

FRANCISCO ETIAM LIPPICO.

Causa decif. per Rotam pro Jo. Francisco.

De eadem materia; An primogenitura, vel fideicommissum stare debeat in suspensio, donec durat spes, vel potentia existentia personarum de linea prius vocatae, & admitta; Et quatenus de facto remotior admissus fuerit; An proximior postea superveniens illum expellat, ac successio nem revocet; Et in specie ubi vacatio non provenit per mortem naturalem, sed civilem, puta per bannum, vel delictum, aut caducitatem ratione contraventionis; An filii procreati post bannum, vel delictum, seu caducitatem, ac eo ex cuius persona sequuta est vacatio, admittendi sint, & expellant remotiore admissum.

S U M M A R I U M.

- 1. Facti series.
2. Resolutiones casus.
3. Quod in primogenitura non detur suspensio, sed ille qui reperitur de tempore facti casus admittatur, neque proximior postea veniens revocet successionem.
4. Filii procreati per eum, qui fideicommissum caducitatem passus est, non revocant successionem alteri delatam.
5. Fideicommissum personale in casu delicti, vel alienationis regula.

