batur veritas irrefragabilis, ex dicta viva & inconvincibili ratione, & conferunt etiam, quæ supra in quarto casu deducta sunt.

In altera verò parte dispositionis testamentariæ, certant ex opposito Silvan. *consil.* 14. Menoch. *consil.* 210. scribentes in eodem casu tractato per Peregrin. *dict. articul.* 40. *ex numer.* 52. Menochio autem & Peregr. adhæret Fusar. *dict. quæst.* 550. Silvanum verò sequi videtur Mantic. *lib.* 7. *tit.* 7. *num.* 14. eumque plenè, & ex professo tuetur Venturin. *consil.* 29. *ex num.* 26.

Mihi autem ad veritatem reflectenti, videbatur hujusmodi quæstionem esse potius facti & voluntatis quàm juris, itaut quando facti circumstantiæ disponentis saltem conjecturatam voluntatem ostendant unum, vel alterum sentiisse, de alio cutandum non videatur, neque sit locus distinctionibus, de quibus infra; Ubi verò his cessantibus, omninò in ambiguo versamur, & tunc veram credebam distinctionem, an hujusmodi facultas percutiat universam hæreditatem, sive talia bona, quod posito exercitio facultatis cum sola institutione hæredis, fideicommissum à disponente ordinatum destruatur, sive elusorium remaneat, ut tunc omninò verior videatur opinio Silvani, quam sequitur Mant. *loc. cit.* & benè reassumit Venturin. *d. cons.* 29. ex ea viva ratione, quod ad effectum, ut esset locus fideicommisso opus esset, quod gravatus expresè diceret, se nolle disponere, quod reputatur absurdum; Assistente etiam regula, quam juxta sensum Rotæ in pluribus decisionibus firmatam hodie habemus, ut regulariter in generali dispositione non veniant bona fideicommisso subjecta, sed censeatur quem de bonis suis liberis tantùm disponere voluisse, nisi concurrant conjecturę, seu verba, nimis generalia & effrænata hujusmodi voluntatem suadentia, ex deduct. per Add. ad Greg. *dec.* 102. Melevitana tenutæ 14. Decembris 1647. cor. Bich. & habetur alibi *hoc eod. tit.*

Ponderando etiam, quod Menoch. & Peregr. ac cæteri diversam opinionem ut supra tenentes, non agunt de isto casu, in quo dispositio totam hæreditatem percutiat, seu fideicommissum elusorium reddat, sed solùm ubi est circa certam summam cum fideicommisso rectè compatibilem; Ac ulterius ipsi in ea sunt sententia, quod nisi gravatus faciat testamentum, adhuc ex tacita dispositione à lege subintellecta transeant bona ad hæredes ab intestato, quod utique omninò absurdum imò falsum dicendum est, quoties agitur de universa hæreditate, vel de talibus bonis, quod ferè totum assem absorbeant, quoniam cùm nemo moriatur sine hærede, idcircò inevitabilis remanet dispositionis fatuitas, unde propterea iste casus videtur indubitatus.

Ubi verò agitur de certa summa probabili, & quæ fideicommissum non destruat, ut est propriè casus positus per Menoch. & Peregr. in quo probabile motivum in testatore concurrebat concedendi gravatis prædilectis facultatem disponendi de certa parte illorum bonorum, quæ exclusis eorumdem gravatorum filiabus, vel aliis magis conjunctis; transitum facere debent in remotiores, vel extraneos. Et tunc satis probabilis mihi videtur opinio Menoch. & Peregr. in quorum casu multæ circumstantiæ concurrebant voluntatem disponendi de toto eo, quod poterat suadentes, unde in ea facti specie videtur quod benè dicant, sed non inde inferendum est ad regulam generalem infinitam in quocumque casu constituendam, cùm verè ista videatur quæstio potius facti ac voluntatis ex singulorum casuum conjecturis, & circumstantiis decidenda.

Benè verum, quod crederem præmissa procedere inter
8 fideicommissarium ac hæredem gravati facultatem habentis, quia licèt uterque foveat causam lucrativam, potior tamen videtur illa fideicommissarii habentis expressam voluntatem testatoris, quàm alterius venientis ex voluntate implicita dubia; Secus autem in concursu fideicommissariorum cum creditoribus gravati talem disponendi facultatem habentis; Tum quia semper potior esse debet conditio foventis causam onerosam, quàm alterius foventis lucrativam; Tum etiam quia habens facultatem, dum debita contraxit, ut ejus necessitatibus occurreret, obligando omnia ejus bona, ita disposuisse censetur de toto eo, de quo poterat, præsertim deficientibus aliis bonis, ut habemus in simili in materia emphyteutica, quod licèt hujusmodi bona regulariter sint talis naturæ, quod indigeant nota speciali, nihilominus in subsidium, atque ubi debitor non habebat alia bona sufficientia ad debitum contractum, censetur ea etiam obligasse, cùm aliàs fidem fefellisset, ac in dubio semper subintelligi debeat ea voluntas, per quam excludatur delictum, & aliena deceptio ut in sua materia *sub tit. de cred.*

Et his stantibus, in proposita facti specie, dum loca montium: totum assem hæreditarium constituebant, veritas mihi esse videbatur, quod sub generica dispositione, Clemens & Hippolitus hæredes de istis locis montium sentire noluerint, præsertim dum quando curarunt eadem loca montium in eorum faciem transferri, expressam mentionem fecerunt de illorum subjectione huic dispositioni, donec facultatę sibi attributa utantur, unde clarum argumentum resultat eorum voluntatis non disponendi, nisi icerent, Atque hanc dixi mihi videri veritatem, quam tamen maturius examinare occasio defuit ob cito superventam dicti Petri mortem, ob quam quod sciam, causa ulterioris disputationis progressum non habuit.

BONON. DE CAMPEGIIS.
PRO
MARCH. THOMA CAMPEGGIO.
CUM
SENATORE VOLTA.

Discursus pro veritate examinanda in Congregatione.

De eadem materia facultatis disponendi datæ per testatorem hæredi gravato fideicommisso, an sit exercibilis in totum etiam per ultimam voluntatem; Et an saltem reservari debeat quarta pars ad terminos, tex. *in auth. contra cùm rogatus, C. ad trebell.*

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Dispositio* auth. contra cùm rogatus *non habet locum, ubi facultas amplè data est etiam per ultimam voluntatem.*
3 *Examinantur tenentes contrarium.*
4 *An habens potestatem disponendi dicatur ea usus per generalem institutionem hæredis absque speciali mentione.*
5 *De dispositione facta per testatorem de bonis hæredis.*
6 *Hæres gravatus pendente conditione dicitur dominus.*
7 *Facultas disponendi data hæredi gravato quid operitur:*
8 *De quarta remanere debente* ex d. auth. contra cùm rogatus, *de qua intelligatur.*
9 *Cui incumbat onus probandi extare, vel non extare quartam.*

DISC. LIX.

BAlthassar Campeggius institutis hæredibus Rodulpho & Joanne ejus filiis, aliquo eorum sine filiis decedente (per verba præcisa) disposuit ut *in eo quod non fuerit alienatum & dispositum in ultima voluntate, seu inter vivos quovis modo, & sic in eo, quod superest de bonis testatoris, hujusmodi bona pervenirent ad superviventem, ipsis vero omnibus decedentibus absque filiis, tunc in eo quod non fuerit alienatum & dispositum ut supra, ejus bona voluit pervenire ad proximiorem de agnatione.*

Prædefuncto Joanne, decessit etiam Rodulphus absque filiis condito testamento, in quo hæredem instituit Laurentium de Campeggiis, qui tamen non erat proximior agnatus, & à quo Senator Volta causam habebat, unde Marchio Campeggius proximior agnatus, pro veritate plurium Advocatorum infimul congregatorum consilium petiit, an actionem haberet ad vendicandam jure dictæ substitutionis, saltem quartam partem bonorum testatoris juxta terminos *auth. contra cùm rogatus, C. ad trebell.* cujus dispositionem in hoc individuo casu locum vendicare jam declaraverat Rota Bonon. in quadam ejus decisione edita de anno 1659.

Ego cui tanquam juniori incumbebat primum loqui, dicebam duas in proposito cadere inspectiones, Unam potestatis, an scilicet hæres gravatus in vim talis facultatis de toto, etiam per ultimam voluntatem in præjudicium substituti disponere potuerit, Alteram verò voluntatis, an scilicet quamvis posset, voluisse diceretur per institutionem hæredis generaliter, ac indefinitè factam absque hujusmodi expressione, quod tali facultate uteretur, ac de bonis testatoris etiam disponeret, cùm unus ex hujusmodi defectibus substituto contra extraneum hæredem sufficere.

Quoad primum punctum potestatis, dum testator expresè facultatem concessit disponendi etiam in ultima voluntate, atque facultas per verba nimis ampla & effrænata concessa

2 cessa erat, ut liquet ex verbis supra registratis, dicebam aliquam urgere difficultatem contra requirentem, ut prædictæ Authenticæ dispositio non intret, sed actus substineatur in toto, ut in his terminis firmant Ruin. *consil.* 176. *num.* 13. *& seq. cons.* 112. *num.* 10. *& cons.* 153. *numer.* 13. *lib.* 2. Soccin. *cons.* 123. *num.* 3. *l.* 3. Gabr. *cons.* 99. *num.* 25. *l.* 2. Surd. *cons.* 10. *num.* 34. *& seq.* Menoch. *cons.* 1091. *n.* 5. *& seq.* & confert Rot. *dec.* 167. *nu.* 37. *&* 38. *par.* 5. *rec.* in S. Severini fideic. 25. Junii 1646. Verosp. & in aliis.

Et quamvis Barz. *dec.* 121. hinc inde de materia discurrendo motivet, id procedere in casu licentiæ expressæ, non au-
3 tem tacitæ deductæ à contrario sensu, atque in decisione Rotæ Bonon. allegaretur tanquam punctualis authoritas Alexand. *cons.* 16. *l.* 7. Dicebam tamen nimis in contrarium urgere authoritates prædictas, contra quas nullam tunc invenire licuit præcisam authoritatem, in casu enim Alex. *d. cons.* 16. non continebatur facultas disponendi etiam per ultimam voluntatem; Accedentibus præsertim verbis effrænatis *quovis modo*, & aliis ut supra, unde quando etiam limitatio esset vera, eam cessare dicebam ex defectu applicationis.

Aliquod fundamentum probabilius constitui posse videbatur in altero puncto voluntatis, quod scilicet quamvis potuerit, attamen noluerit, nedum quia dictæ facultatis nul-
4 lam mentionem habuit, sed etiam quia disponens in testamento dixit instituere hæredem in bonis suis, ut in proposito ponderatur apud Duran. *decis.* 93. *&* 119. ubi agitur de materia dispositionis factæ per testatorem de re hæredis, & de qua habetur infra in Rom. fideic. de Cæsiis, *disc.* 134. Ponderabam tamen inspiciendum esse statum bonorum dicti Rodulphi testatoris, An scilicet alia haberet, in quibus, salva hujusmodi quarta, talis institutio cum oneribus eidem adjectis non remaneret inanis, sed alicujus utilitatis ac operationis. Licet enim ubi testator profitetur disponere de bonis suis, regulariter non veniant aliena, quamvis potestatem haberet de iis disponendi, juxta dec. Durani, Attamen hæc est nuda juris præsumptio ex aliis urgentioribus præsumptionibus, vel circumstantiis elidibilis, cùm non cortex & figura verborum, sed veritas, seu substantia voluntatis attendi debeat ex firmatis per Rot. in dicta Rom. fideicommissi de Cæsiis *disc.* 134. Et sic ubi disponens alia non haberet bona nisi paterna, ut supponebatur vix ad dictam quartam ascendentia ob dissipationes de eis factas in vita, adhuc mihi suberat difficultas.

Quæ augebatur ponderando, longam esse differentiam inter præsentem casum, & alterum, de quo apud Duran. *d.*
5 *dec.* 93. *&* 119. ibi enim agitur de dispositione bonorum hæredis, quæ tam de facto quàm de jure sunt aliena, nulloque modo dici possunt per disponentem sua, sed solum ei datur facultas gravandi personam hæredis, ut si assequi vult ipsius disponentis bona, pati debeat gravamen ab eodem disponente injunctum, cujus factum tanquam hæres impugnare non potest, itaut gravamen, quod injicitur bonis propriis ipsius hæredis, resultare potiùs dicatur à subjungatione, quam ipsemet hæres per quemdam quasi contractum ex hæreditatis aditione resultantem facere dicitur, atque sit pretium, seu commutatio, qua mediante bona testatoris acquirit, unde propterea inferri solet, tale gravamen non substineri nisi ad mensuram & limites utilitatis, quam hæres ex bonis testatoris reportat, ut habetur *d. disc.* 134. *cum seqq.*

In istis verò terminis hæres disponens, dicitur dominus,
6 ac rectè bona hæreditaria dici possunt sua, cùm ex veriori sententia Molinæ & sequacium, quam firmiter tenet Rota, hæres quamvis fideicommisso gravatus, pendente conditione gravaminis dicatur verè ac perfectè dominus, quamvis ejus dominium resolutioni seu revocabilitati ex futura conditione subjectum sit, itaut facultas disponendi per testato-
7 rem concessa non tribuat jus, vel dominium de novo, sed tantùm operetur remotionem obstaculi, quod aliàs talis dominii resolutionem post ejus mortem inducebat, unde illo sublato, dominium penes disponentem remanet jure continuativo, ut ab initio acquisitionis radicato, & habetur supra *disc.* 57. *& alibi.* Et in proposito gravati alienantis, vel obligantis bona fideicommissaria in vim Bullæ Baronum pluries deductum habetur *sub tit. de feud.* ad materiam dictæ Bullæ, præsertim in Romana contributionis de Cæsiis, *disc.* 89.

His stantibus, cùm dispositio d. Auth. locum non haberet,
8 supervacaneam dicebam alteram disputationem in ista controversia cadentem, An scilicet posito quod ad terminos Auth. præd. gravatus, saltem quartam pro substituto reservare teneatur, illa intelligenda sit de universo asse, attento tempore mortis testatoris, vel potiùs de quarta parte bonorum remanentium de tempore dispositionis, seu mortis gravati; In hoc autem articulo dicebam vanam esse prætensionem hæredis extranei per gravatum instituti, quia cùm testator substitutionem fecerit in eo quod superest, dictus autem text. disponat talem superexistentiam verificari saltem debere in quarta parte. Utique id intelligendum est de tota hæreditate, inspecto tempore mortis testatoris, itaut talis disponendi facultas, cum fideicommissi gravamine unita, operari solùm videatur quoddam trebellianicæ, seu alterius detractionis augmentum, ut quemadmodum sc. lex hæredi gravato concedit detractionem quartæ partis gravamini non subjectæ, & de qua in vita, vel in morte disponere potest, ita hæc facultas per testatorem concessa operetur detractionis augmentum ad tres ex quatuor partibus.

Et ex qua ponderatione resultare dicebam, onus esse hæ-
9 redis firmare statum hæreditatis, ac probare bona extantia excedere quartam partem, stante quod gravatus non confecerat inventarium, atque constabat de multis alienationibus. Unde proinde resultat præsumptio consumptionis detractionum, juxta receptam & quotidianam conclusionem in materia detractionum legitimæ & trebellianicæ, cum cujus terminis hanc materiam regulandam esse dicebam mihi videri, cùm nulla subesse videatur differentia, nisi illa quantitatis seu quotæ, quod sc. dictæ detractiones de jure importent semissem, ista verò dodrantem; Et hæc fuit mea sententia, in quam cæteri etiam devenerunt, unde injunctum fuit causæ Patrono, ut principalem de his certiorando, illum moneret ad concordiam, de facili sequendam, dum jam habebat dict. Rotæ Bonon. favorabilem resolutionem, probabiliter tamen aliàs in gradu appellationis per Rotam Rom. infirmandam, & puto, quod ita sequutum sit, dum ampliùs de hujusmodi causa actum non audivi.

BONON. FIDEICOMMISSI DE FELICINIS
PRO
CREDITORIBUS LUDOVICI DE FELICINIS
CUM
ALOYSIO BOSCHETTO.

Responsum pro veritate.

De eadem materia facultatis datæ gravato eligendi, seu nominandi aliquem ad successionem, an valeat, vel potius dici possit dispositio captatoria; Et quatenus valeat, an electus, seu nominatus dicatur habere jus à nominatione, vel à primo testatore, itaut teneatur necne ad debita nominantis.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *De pluribus speciebus captatoriæ.*
3 *Electus, seu nominatus ab hærede ex voluntate testatoris, an agnoscat in authorem nominantem immediatum vel testatorem mediatum, & de effectibus.*
4 *Quæ propriè dicatur captatoria.*
5 *De rationibus ob quas dispositio collata in alienam voluntatem non valet.*
6 *Secus ubi agitur de substitutione & de ratione.*
7 *De conclusione de qua, n.* 3.
8 *De differentia ubi dispositio committitur ipsi hæredi gravato, & ubi simpliciter exequutori.*
9 *Datur judicium in casu controversiæ ut nominatio sit voluntaria, & nominatus agnoscat nominantem.*
10 *De casu alterius controversiæ in quo nominatio sit necessaria & actus valeat.*
11 *Quando caducato primo substitutionis gradu, caducetur sequens, & an intret necne vulgaris Anomala.*
12 *Ubi unus est institutus in usufructu, alter verò post ejus mortem in proprietate, an hic dicatur hæres directus à principio, vel potius substitutus.*

DISC. LX.

LUdovicus de Felicinis, post defectam ejus descendentiam, in qua perpetuum fideicommissum ordinavit, 1
ultimo facultatem dedit adoptandi aliquem, cognomen & insignia familiæ assumpturum, qui in dicto fideicommisso succedere deberet; cùm autem Ludovicus junior ultimus in vim dictæ facultatis adoptasset Aloysium Boschet-

tum

tum ex filia nepotem, contra quem præfati Ludovici jam defuncti creditores agerent, ipseque de fideicommisso prædicto exciperet, suum jus metiendo ex persona primi testatoris, de duobus creditores replicabant, primò scilicet de invaliditate dictæ dispositionis, utpote collatæ in liberam
2 alterius voluntatem, & quæ proinde per nostros majores captatoria dicitur, juxta unam ex illis tribus captatoriæ speciebus, quæ deductæ habentur per Rotam *decis.350.part.6. rec.à num.4. ad* 13. ac etiam *decis.23.par.11. rec. numer.3. & 12. cum seqq.* Et secundò, quod cùm positum esset in libera facultate ultimi adoptandi personam sibi benè visam absque aliqua restrictione ad certum genus, & absque substitutione alterius in casu non factæ adoptionis, ita actus remanet potius voluntarius, quàm necessarius, & consequenter adoptatus, seu nominatus jus metiri dicitur potius à nominante,
3 seu adoptante, quàm à primo testatore, & successi vè tenetur ad ejus onera, & debita, tanquam proprii authoris, juxta distinctionem deductam ex text. *in l.utrum, §.cum quidam, ff.de reb.dub.& l.unum ex familia,* §.1.*ff.de leg.ii.*2.cum qua communiter pertranseunt DD.ex congestis per Decian. *consil.*48.*num.*17.*& seqq.lib.*2. Surd. *consil.*29.*num.*18. Tondut.*quæst.civil.*50.*num.*35.*& seqq.* Peregrin.*decis.*106.Fusar. *quæst.*311.*num.*1.*& seqq.* Rota *dec.*205.*&* 314.*part.*9.*recent. & decis.*170.*part.* 12. benè, ac latè in Romana emphyt. 29. Novembris 1653. coram Verospio; atque ad effectum legitimæ debitæ filiis talis nominantis, vel adoptantis in bonis provenientibus ab alio, qui hanc facultantem præbuit, habetur actum in Romana legitimæ de Pamphilis, *sub tit. de legitima, & detractionibus.*

Super his autem pro veritate consultus ex parte eorumdem creditorum; ad primum motivum respondi, illud vi-
4 deri leve, parvique momenti, quoniàm ultra quod leguleius error fuit nostrorum majorum in hac dispositione specie applicare terminos captatoriæ, verè in ea non cadentes, cùm captatoria propriè dicatur illa dispositio, per quam disponit quis ad favorem unius, sub lege, quod ille disponat ad favorem sui, vel alterius quem ipse velit, ut explicando dictum æquivocum, ex Osualdo, Donello, Connaro, Fabro, & aliis Juristis politioris eruditionis professoribus, habetur apud Castill.*tom.*2. *contr.cap.*6.*n.*1.*& seqq.* & advertit etiam Rota antiqua apud Seraph.*dec.*359.*n.*11. & latiùs apud Martin.Andr. *dec.*73. *num.*14. ac habetur particulariter actum in Romana hæreditatis de Spatis *sub titul. de testam.* unde aliquam admirationem mihi præbere consuevit, quod *in d. dec.*350.*par.*6.*& dec.*23.*par.*11.*rec.* cum dicta antiqua simplicitate procederetur, cùm verè non cadant dicti termini, sed alii de dispositione in alterius voluntatem collata.

Istis autem terminis retentis, advertebam tunc dispositionem censeri invalidam, quando est circa primam institu-
5 tionem, à qua testamentum vires capit, quo casu duplex ratio cadit, una quod testatori imputandum est, cur dum poterat per seipsum disponere, id alienæ commiserit voluntati; & altera ob fraudes, seu concussiones, ac violentias, aut seductiones, & malas artes, cum quibus in vitæ discrimine
6 constitutus, seu aliàs testandi liberta te quis privari potest, cum inducendo ad conferendum voluntatem propriam in alienam; secus autem, ubi agitur de ulteriori fideicommissaria substitutione collata in remotum tempus, & post cessatum aliquod genus, cum quo testator prius disposuerit, cùm tunc utraque ratio cesset; & fortius; ubi talis dispositio vestita est à justa causa, justoque motivo renovandi propriam familiam, atque ita ex beneficio adoptionis, fictè, seu artificialiter supplendi id, quod desideratur, sed ex naturæ defectu obtineri non potest, ex iis, quæ habentur deducta in altera Bonon. fideicommissi de Monterentiis *disc. seqq.* in qua jam scripseram, deducendo in isto responso easdem authoritates, ac respondendo contrariis, ut ibi, ne idem repetatur.

Super secundo autem motivo respondi, juris theoricam in abstracto esse veram, totamque quæstionem versari in
7 applicatione ad factum, cujus potius, quàm juris proinde esse videtur, an scilicet in una, vel altera distinctionis parte versaremur, cùmque integrum testamentum transmissum non esset, ad effectum videndi, an facultas esset per viam consilii, ac merè voluntaria, vel è converso esset necessaria, & an restricta esset ad certum genus personarum, vel potius omninò vaga, & incerta; Hinc proinde maturum responsum pro veritate dare non potui, sed juxta stylum, qui tenetur in responsis, quæ dantur extra Curiam, quando omnimoda, benèque distincta facti notitia non habetur, infinuavi hanc theoricam, seu distinctionem, ut scilicet si talis adoptio, seu nominatio esset vaga, & generalis de persona omninò incerta de incertis absque ulteriori provisione in casu quo id non sequatur, & tunc dispositio censeatur potius ultimi, & tanquam ex integro, quàm primi disponentis, bonaque censeantur esse in ejus patrimonio, quoties talis facultas à primo testatore attributa directa est in ultimum gravatum, qui dicitur dominus, secus autem si directa esset in aliquos officiales, seu personas sub no- 8
mine officii, vel dignitatis demonstratas, non dominos neque possessores, sed simplices executores, juxta casum, de quo *disc. seqq.* Tunc enim eis non adimplentibus supplet judex, & sic magna differentia est inter unum casum, & alterum.

Secus autem, ubi talis facultas non esset omninò vaga, & incerta, sed haberet restrictionem ad personam incertam de certo genere personarum, cùm tunc actus videatur necessarius, atque non deducta facultate ad exercitium, dispositum censeatur ad favorem proximioris de illo genere, juxta casum, de quo infrà in alio casu Pistorien. Procedendo autem cum præsupposito contento in facti notula transmissa, probabilius pro creditoribus, seu iis, in quos aliqua bona distracta erant, respondendum videbatur; Tum quia supponebatur dictam adoptandi facultatem habere solùm restrictionem ad illegitimos quando adessent, sed eis cessantibus esse 9
omninò vagam, ac generalem; Tum etiam ob vehementem præsumptionem resultantem à juratis assertionibus, quas idem ultimus fecerat occasione alienationis bonorum, vel impositionis censuum, aut alterius contractus, quod bona per ipsum possessa essent omninò libera, nullique fideicommisso subjecta, utpotè in ipso expirantì.

In eodem proposito in una Pistorien. de Soziphantibus, cùm Michael Angelus, defectis filiis vocasset filios Philippi agnati, eisque defectis vocasset illos de familia, quos idem
Philippus nominaret; Dictus autem Philippus, antequam 10
præfatæ substitutionis casus fieret, moriendo sine filiis, disposuerit de hujusmodi bonis in Hiacynthum, Jo: Baptistam, & alios de familia. Hinc de duobus dubitatum fuit; Primò, an ob prædecessum dicti Philippi, ejusque filiorum, & sic ob caducatum antecedentem gradum substitutionis, caducatus esset etiam sequens; Et secundò, an hæc dispositio dici posset invalida, utpotè collata in alienam voluntatem juxta superius allegatas authoritates, ac alias, de quibus plenè Altogr. jun.*controv.*43.*num.*1.*cum seqq.& per tot.*& in d. Bonon. de Monterentiis *disc.seqq.*

Super hoc autem pro veritate consultus, respondi neutram difficultatem pro meo sensu subsistere; Non quidem primam, cùm ex contextu testamenti nulla urgere videretur 11
conjectura denotans testatorem voluisse disponere per meram fideicommissariam, ac facere, ut nostri dicunt, fideicommissum graduale, itaut intraret limitatio deducta ex theor. Angeli *in l.quamdiu, ff. de acquir. hæred.* sed potius locus esset vulgari in fideicommisso, quam anomalam dicimus, per quam corrupto gradu antecedenti, subintrat sequens, qui de secundo efficitur primus, juxta theor. Bart.*in eadem leg.quamdiu,* quam habemus recepram pro regula, ex plenè deductis per Rotam *decis.*201.*&* 227.*part.*8. *recent.* atque ita distinguendo habetur pluries infrà ad materiam hujus vulgaris anomalæ in Perusina *disc.* 107. *& in aliis subsequentibus,* ac etiam pluries advertitur supra, præsertim in Romana fideicomm. de Alberinis *disc.*53.

Et quoad aliud motivum, quod ex antiquorum æquivoco etiam per aliquos modernos sub captatoriæ nomine, ut supra explicari solet, cessabat pariter ea difficultas, quæ intrat, ubi dispositio est omninò vaga cum incertis de incertis, ut supra, cùm facultas nominandi restricta esset intra certum genus filiorum de familia, unde propterea, non se- quuta nominatione, vel prælectione, intrat vocatio, seu successio proximioris de illo genere, & sic neutrum motivum mihi videbatur probabile.

De plerisque aliis inspectionibus in dicto responso actum fuit, ad rem tamen non facientibus, de illa præsertim, ob quam etiam dicta caducatio, de qua in primo motivo, cessabat, an scilicet institutus in usufructu, post cujus mortem alter vocatus est ad proprietatem, dicatur hæres pleno jure, fideicommisso gravatus ad favorem vocati post ejus mortem, itaut usufructus resolvatur potius in causalem, quàm in formalem juxta unam opinionem, qua retenta ob mortem substituti intrat inspectio caducationis; vel potius talis institutio resolvatur in simplex legatum usufructus, ille verò, qui post mortem vocatus est ad proprietatem, dicatur purè hæres à principio, quo casu cessat caducatio.

Hic autem articulus, quamvis apud antiquiores esset involutus, ex iis, quæ latè examinando quæstionem ad partes habentur apud Bellon.jun.*de jur.accresc.cap.*7.*quæst.*16.*num.* 12
292.

292.*cum seqq.* hodie tamen in foro est decisus, cùm recepta sit opinio, ut cessantibus diversæ voluntatis probatione, vel conjecturis, vocatus ad proprietatem dicatur hæres directus à principio, institutus autem in usufructu dicatur istius legatarius, ut latè hanc veriorem probant Bellon. jun. *ubi supra,* Marcian.jun.*disp.*99.Rot. apud Merlin.*decis.*505.aliàs *decis.* 22.*part.*6. *rec.* ubi latè *decis.*120.*&* 172. *part.*9. & in aliis frequenter, ut pluries advertitur supra, & infrà *hoc tit.* ac etiam in altero de detractionibns, præsertim in Imolen. prædii.

BONON. FIDEICOMMISSI DE MONTERENTIIS
PRO
CÆCILIA, ET PAULA DE MONTERENTIIS
CUM
JOSEPHO DE BOLOGNETTIS.

Casus decisus per Rotam pro Josepho, & pendet.

De eadem materia facultatis datæ alteri eligendi, vel nominandi successorem in fideicommisso, an sit nullà tanquam in alterius voluntatem collata.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *De invalida substitutione personæ incertæ collata in alterius voluntatem, & de rationibus, & n.* 6.
3 *De limitationibus dictæ conclusionis, præsertim ubi est incertus de certis.*
4 *Subdeclaratur dicta limitatio super incerto de certis.*
5 *Impugnatur altera limitatio de electione jam facta.*
6 *Examinatur conclusio, de qua num.* 2.
7 *Datur distinctio inter primam institutionem, vel substitutionem vulgarem jure primæ institutionis regulandam, & substitutionem fideicommissariam in remotum tempus protractam.*
8 *De aliis limitationibus ad conclusionem, de qua n.* 6.

DISC. LXI.

1 SCripto hærede Hieronymo filio naturali legitimato, in istius descendentia masculina Sebastianus de Monterentiis testator perpetuum ordinavit fideicommissum, quod ab ultimo de dicta linea transitum facere deberet ad unum bonæ indolis puerum eligendum per Præsidentes Montis Pietatis Bononiæ, ipsius testatoris familiam assumpturum, & in cujus descendentia fideicommissum perpetuò continuare deberet; cùm casus dederit dicti primi hæredis obitum absque prole masculina superstitibus Cæcilia, & Paula filiabus; Præsidentes verò prædicti sibi concessa facultate utendo, Josephum de Bolognettis elegerint; hinc inter istum, dictasque mulieres patris hæredes orta controversia, post duas sententias ad substituti favorem latas per Auditorem Generalem Bononiæ, & A.C. introducta causa in Rota coram Dunozetto, cùm de duplici puncto ageretur, dotis scilicet, & validitatis fideicommissi, super utroque pro substituto in sententiarum confirmationem prodiit resolutio sub die 27. Junii 1657. juxta decisionem inter illas Dunozetti *decis.* 1006. atque ad dictæ decisionis normam expedita sententia, illaque transacta in judicatum, commissa causa restitutionis in integrum in eadem Rota coram Taja, datoque dubio juxta stylum, an constaret de re judicata, vel potius de causis restitutionis in integrum; & assumpta disputatione super utriusque puncti injustitia, à qua utpotè læsionem continente semper pendet punctus restitutionis in integrum, quæ sine illa denegatur, ideoque incertum est sub cujus patrocinio proposito sub die 7. Februarii 1659. resolutio substituto etiam favorabilis prodiit; sed concessa nova audientia, atque me ad causam assumpto, qui occasione petendi audientiam adversus primam decisionem Dunozetti, aliqua ex motivo charitatis scripseram super puncto dotis tantum.

Quatenùs pertinet ad punctum fideicommissi, ingenio-
2 sus ac elaboratus juvenis pro hac parte scribens, cujus scriptis solam subscriptionem præstabam, pro injustitia demonstranda constituebat regulam certam nullitatis dictæ dispositionis collatæ in voluntatem dictorum Præsidentium in textu literali *in l.illa institutio* 32.*ff. de hæred. instit.* ex quo communiter DD. tradiderunt, substantiam dispositionis alterius placito committi non posse; sive quia privilegium testandi sit personalissimum; sive quia testamentum sit voluntatis nostræ non autem alienæ justa sententia, atque impossibile sit, ut voluntas Titii sit voluntas meà; sive quia non debet esse in alterius potestate privare testatorem hærede, istum non eligendo, atque faciendo decedere intestatum eum, qui testatus decedere voluit, & credidit; vel alio modo ejus voluntatem fraudando, qua inimicum, sive ingratum, aut indignum, vel aliàs testatori odibilem eligat; vel etiam fraudando legem eligendo aliàs prohibitum; ut per istas, ac alias rationes, antiquioribus plenè allegatis, firmant in terminis specialibus pueri eligendi, ut in præsenti Paris.*consil.*38. *per tot. lib.* 3. & Alciat.*in eodem casu scribens, consil.*92. *lib.*9. ubi dicit in hoc neminem dissentire; & generaliter Menoch.*consil.*408.*&* 1123.*num.* 16. *cum seqq.* Suarez *de captatoria, num.* 4. *cum seqq.* Peregrin. *de fideicom. art.*33.*num.*52.*cum seqq.* Hodiern. ad Surd. *decis.*98. & plenè alios cumulando Fusar.*de substitut. qu.*503. *n.*50. Castill. 2. *tom. controv. cap.*6. *ex n.*20. *cum seqq.* Carpius *de executor. testam. lib.* 2. *cap.*7. *n.* 31.*cum seqq.* quorum magna pars, præsertim verò antiquorum ab his relatorum, cum æquivoco per eruditos adhuc non sublato, credidit hanc disponendi speciem dici captatoriam, atque cadere sub dispositione textus *in l. captatorias, cum concord.* de quibus in alia Bon. *disc. præc.* & in sua materia *sub tit. de testam.*

Verum, quia ista regula sic abstractè sumpta communi
DD. calculo recepta, plures patitur limitatione, quarum 3
aliquas in proposita facti specie cadere credidit Rota in allegata decisione coram Dunozetto §. *finali*, sequendo decisionem 6. Mohed.*sub tit. de testam.* ubi sequendo scripta per Beroum *cons.* 23. *lib.* 2. qui in eodem casu scripsit contra Paris. & Alciat. Hinc proinde totus disputationis cardo consistebat in enervandis dictis limitationibus.

Quarum prima erat, quod electio non esset simpliciter commissa liberæ voluntati, ac effrænato arbitrio executorum de persona omninò incerta de incertis, dum qualificata, seu restricta erat ad puerum annorum 15. ac bonæ indolis; unde propterea cessare dicebatur periculum deceptionis, ac fraudis, ut supra consideratæ, in spernendo electionem, vel in eligendo indignum, seu testatoris inimicum, cùm in tali ætate non de facili cadat hæc secunda circumstantia, atque ita potius res commissa videtur arbitrio regulato, & coacto, per judicem ipsis negligentibus, vel malè exercentibus supplendo, quàm liberæ, ac effrænatæ voluntati, itaut non substantia voluntatis, sed potius electio personæ alieno arbitrio commissa videatur, quod de jure non est prohibitum, ad text. *in l. utrum,* §. *tum quidem, ff. de reb. dub.* Bart.*in dict. leg. illa institutio, n.* 1.*ff. de hæred. instit.* quem & cæteri sequuntur, de quibus iidem Fusar. Castill. & cæteri regulam cum suis limitationibus constituentes.

Altera verò erat limitatio, quod tunc de nullitate dubitari potest, quando hic punctus disputetur re integra, priusquam scilicet ad electionem deveniretur, secus autem ea subsequuta, cùm tunc cessare videatur superiùs considerata ratio, quod dispositio reddi posset elusoria, ut ex Beroo *d. cons.*23.*num.*31. Cancer.*var.par.*3.*cap.*20.*n.*92. quasi quod ita cesset ratio prohibitionis, quam limitationem post dictam decisionem edita, cæteris allegatis firmat etiam Altograd. jun.*controv.*43.*num.* 12.*&* 13.

Adversus dictas limitationes, in quibus cum sensu deci- 4
sionum insistebant scribentes pro altera parte, replicabat
dictus scribens pro ista, eas alioquin in suis casibus veras, ad hanc tamen facti speciem non benè applicari, præsertim primam de restricto tertii arbitrio ad personam non omninò incertam de incertis, sed incertam de certis, cujus verificatio dari possit, ex iis, quæ ultra allegatos in decisione plenè colligit Altograd. jun. *d.controv.*43.*num.*7.*cum seqq.* quoniam, ut benè advertit Peregr. *art.*33.*num.*7. cum quo transeunt Hodiern. ad Surd. *d. decis.* 98. *num.* 18. *&* 21. Castill. Carpius, Fusar. & cæteri, eatenùs id procedit, quatenùs non agatur de numero valdè effrænato, in quo etiam omnimoda incertitudo adesset, quia nempè unus de certa familia, seu de certo collegio, vel de parva universitate eligendus esset, itaut non facta electione practicabilis esset successio omnium, sive quod ea conveniret primogenito, vel majori natu, juxta deducta infrà *disc.*183. unde propterea defunctus non remaneret sine hærede; secus autem, ubi esset de genere nimis generali, in quo omnium, vel primogeniti successio in casu non factæ electionis non esset verificabilis, quia nempè dictum esset eligi unum Bononiensem, seu unum Romanum, vel unum Florentinum, &c. ut singuli DD. in eorum patria exemplificare solent.

Et hic erat casus, cùm florentissima Civitas Bononiæ maximum haberet numerum hujusmodi puerorum, quorum

omnium

omnium successio absque dubio non esset practicabilis, quod rectè agnoscit idem Berous *d.consil.*23. scribens contra Parisium, & Alciatum, pro dispositione substinenda, dum pondera de liberis, allegando eumdem Cancer. *d.cap.*10. *n.*93. Atque hæc adeò ancipitem Rotam reddiderunt, quod respondendo ad favorem mulierum de restitutione in integrum circa punctum dotis, de quo in sua materia *sub tit. de dote, disc.*61. ubi de hac eadem causa, istum punctum reliquit indecisum, insinuando sibi placitam esse concordiam.

Ego ista occasione ad hujus articuli veritatem reflectendo, absolutè solidam credebam dictam responsionem ad secundum fundamentum jam factæ electionis, quoniam si dispositio est de jure invalida, ac hæredis gravati non obligatoria, sequitur quod penès gravatum bona acquisierint libertatem de tempore mortis jam firmatam, ideòque subsequens factum tertii tollere non potest jus quæsitum ipsius gravati hæredibus, vel aliis, in quòs idem in vita, vel in morte disposuerit, atque in voluntariis certum est in jure non dari retractionem in tertii præjudicium, cum aliis in dicta responsione contentis.

Quo verò ad primam limitationem, seu dictæ primæ decisionis fundamentum, à quo verè totus articulus pendere
6 videbatur, reflectendo ad authoritates, potius Beroo, quàm Parisio, & Alciato mihi deferendum videbatur, dum rejecta istorum opinione, juxta primam pro validitate dispositionis in eo casu, qui est nostro satis proximus, per Rotam judicatum fuit apud Mohed. *d. decis.6. de testam.* Ut enim benè advertit Franch. *decis.*260. *num.*5. ac frequens est mea dicendi consuetudo, quando allegantur consilia, inspicere oportet decisiones desuper editas potius attendendas.

Verùm in oppositum considerabam, quod in eo casu eligendi facultas restricta esset ad genus speciale agnationis, & cognationis, quoniam licèt adesset verbum, *alibi*, nihilominùs illud in casu non factæ electionis probabiliter videbatur rejiciendum, atque ad hæreditatem implicitè vocatus dicebatur proximior de agnatione, vel cognatione juxta ordinem intestatæ successionis, ut idem Berous advertere videtur, dum idem admittit dispositionis invaliditatem data omnimoda incertitudine de incertis, sive etiam de certo genere adeò vago, & generali, quod dictam incertitudinem non tollat, ut supra.

7 Quare ratiocinando ex mente jurium, ac DD. stante præsertim verè communi usu faciendi hujusmodi dispositiones, mihi videbatur distinguendum inter primam institutionem, ac inter substitutionem, non quidem vulgarem, quæ jure primæ institutionis regulanda videtur, sed fideicommissariam tractum successivum habentem, ac in longissimum tempus verisimiliter protractam, post extinctam scilicet aliquam lineam, seu descendentiam, aut aliud genus verisimiliter in mente disponentis ad sæcula duraturum.

Primo enim casu urgere videntur omnes inconvenientiæ rationes superiùs ex Paris. & Alciat. consideratæ, atque est verus casus text. *in d. leg. illa institutio*, ideòque testatori rectè imputari potest, cur ipse testatus non sit, sed alteri suum testamentum commiserit, à cujus libito pendere possit ipsum intestatum decedere, cum aliis fraudis, ac inconvenientiæ rationibus, de quibus supra; secus autem, ubi jam sibi providit de certo hærede, ac etiam de substitutis, donec duraret totum genus sibi cognitum, ac dilectum; renovatio autem successoris collata est in tempus, quo ipse providere non poterat, utpotè ignarus personarum, quæ tunc essent extituræ in rerum natura, cùm ex tempore status rerum notabiliter variari soleat; ideòque prudens potiùs, ac laudabile consilium videtur ita disponere, & è converso irrationabilis, ac judaica esset juris subtilitas in contrarium, dum ita impediret justum desiderium propriam agnationem, & memoriam renovandi.

Potissimùm, quia isto casu electio commissa dici non potest certæ, & determinatæ personæ superviventi, quæ fraudulenter ad id testatorem inducere potuerit, sed pernecesse directa est personis sub officii, vel dignitatis nomine demonstratis, à quibus utpotè omninò incertis, atque de tempore testamenti verisimiliter non extantibus, omnis suspicio fraudis abesse videtur, ita ut hujusmodi personæ, sive in singulari, sive in plurali numero, ad eligendum deputatæ videantur tanquam judices, seu boni viri ad id pro arbitrio benè regulato agendum, quo arbitrio nullatenùs, vel malè interposito rectè intraret illud judicis.

Et consequenter dicta limitatio videtur vera, ac etiam ab omnibus recepta, maximè ut in præsenti, quando testator certam qualitatem in eligendo adjecit, quod scilicet esset bonæ indolis, vel quod esset juvenis aptus ad filiorum procreationem pro familiæ renovatione, & propagatione, juxta casum, de quo in alia Bonon. coram eodem Dunozetto *decis.* 417. aliàs *decis.* 93. *part.7. rec.* Sive quod plures pueri de certis familiis eligerentur juxta casum, de quo supra in Bonon. fideicomm. de Amorinis *disc.*30. cum similibus, quoniam tunc videtur, non in liberam, ac effrænatam voluntatem id collatum esse, sed potius ad rationabile, ac regulatum boni viri arbitrium, unde propterea, credendo istas mulieres satis bonum jus fovere, super altero puncto dotis, de quo in dicta sua materia *sub tit. de dote, disc.* 61. in isto mihi videbatur, quod malam foverent causam, neque ex capite injustitiæ exaudiri mererentur adversus rem judicatam.

Ponderando etiam limitationem tradi solitam ad regulam ut supra desumptam ex text. *in d.l. illa institutio*, ubi 8
scilicet concurrerent consuetudo, vel statutum, aut Principis facultas, ex deductis per Fusar. *de substitut. d.qu.* 503. *num.* 60. & 61. & *num.* 80. quoniam ubique, sed præsertim in hac Civitate Bononiæ antiquus, & communis esse videtur iste usus faciendi hujusmodi dispositionem in renovationem familiæ post disponentis sanguinem cessatum, ut liquet ex supra insinuatis causis Bonon. illa præsertim, de qua apud Paris. Alciat. Beroum, & Mohed. & ex alia Bonon. fideicomm. à Sala, de qua pariter infra *disc.*71. & ex plerisque aliis, unde propterea, saltem ex hac ratione consuetudinis ita dicendum venit.

Atque ad hoc propositum ponderabilia esse dicebam, quæ habentur in Neapolitana ædificii *sub tit. de servitutib. disc.*1. ac alibi frequenter, circa authoritatem juris civilis juxta compilationem Justiniani, quod scilicet illa proveniat magis à legum rationabilitate, seu ex populorum usu, ac receptione, quàm à potestate Imperatoris ita mandantis, unde propterea legis vigorem habere non dicatur in iis partibus, in quibus usu receptum non est, ut in præsenti, vel ubi ratio, seu mores regionis repugnant, ut advertitur etiam *sub tit. de succession. ab intest.* ad materiam statuti exclusivi fœminarum, & alibi pluries.

ROMANA HÆREDITATIS DE JORDANIS
P R O
LAURENTIO CIANTES.

Discursus pro veritate.

De eadem materia, an & quando fideicommissum collatum in voluntatem, vel arbitrium ipsius hæredis gravati valeat, ac sit illius obligatorium, necne.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Fideicommissum collatum in voluntatem hæredis gravati, an obliget.*
3 *Datur distinctio.*
4 *Dictio*, quando, *importat conditionem.*
5 *De clausula*, non aliter.
6 *De ratione, cur in uno casu testator voluit gravare, & in altero relinquere in libera, voluntate.*
7 *De fiduciaria dispositione.*

D I S C. LXII.

PAulus Jordanus S. Mariæ in Via lata Canonicus, qui diù 1
familiariter, ac satis benè tractatus vixit in domo Laurentii Ciantes ejus conjuncti, vel amici, in qua etiam obiit, in ejus testamento hæredem instituit eumdem Laurentium cum perpetuo successivo fideicommisso in ejus descendentia, quando tamen ita eidem Laurentio superviventi placeret, & non aliter, quatenùs verò ipsi testatori prædecederet, tunc instituit ejus filios, & descendentes, cum eodem fideicommisso præceptive ordinato; unde facto casu mortis testatoris, Laurentius adita hæreditate, me pro veritate consuluit, an ipsi nolenti onus fideicommissi, sed desideranti bonorum libertatem, dicta dispositio obstaret, necne.

Pro ratione dubitandi, quod obstaret, ponderabam de- 2
ducta per Alciat. *consil.* 230. *aliàs consil.* 73. *lib.* 9. & per Menoch. *consil.* 369. in eadem causa Consulentes, per quos probatur hujusmodi dispositiones, quamvis ex quadam urbanitate collatis in gravati voluntatem, adhuc tamen esse obligatorias.

Contrarium tamen in proposita facti specie, mihi verius
3 videbatur, sequendo communem, ac veram distinctionem, quod aut constat testatorem id conferre voluisse in liberam, ac totalem gravati voluntatem, & dispositio sit inutilis, aut in voluntatem non liberam, sed regulatam, & per verba denotantia potius arbitrium, & tunc, nisi juxtà boni viri arbitrium, justa & rationabilis causa accedat rejiciendi onus, dispositio sit valida, & obligatoria, ut cæteris allegatis Peregr. *de fideicom. art.*33. *num.*65. Fusar. *q.*503. *num.*62. & 63. admitti Menoch. *d. cons.* 369. & latiùs *cons.*408. & in terminis legati collati in liberam, vel regulatam hæredis voluntatem, Cavaler. *dec.*374.

Quare ista vera theorica retenta, difficultas in proposi-
4 to esse solet potius facti, & applicationis, quàm juris, an scilicet in una, vel altera dispositionis parte versari dicamur; in proposita verò facti specie, mihi videbatur versari in prima parte omninò liberæ voluntatis; tum ex illa dictione, *quando*, adjecta verbo futuri temporis, *placebit*, importante formalem conditionem, ex deductis per Barbos. *dict.*307. Rotam Romana cambii 9. Junii 1649. coram Arguelles *in princ. decis.*320. *num.*2. *part.*10. *recent.* & ex clausula, *non aliter*, *&c.* omninò removente consensum ab actu,
5 ac operante, ut non censeatur aliàs dispositum, juxta magistralem theor. Bald. *in* §. *Denique, quæ fuerit prima causa beneficii amittendi, num.*5. *in fine in usibus feudorum*, ex deductis per Barbos. *claus.* 81. Capyc. Latr. *consul.* 92. *num.*14. & *seqq.* Burratt. *dec.*374. 437. *in princ.*

Tum clarius ex discretivo modo disponendi; testator
6 enim duos casus consideravit; unum, in quo Laurentius superviveret; & alterum, in quo eo prædefuncto institutio verificaretur in ejus filio; primo casu, non solùm adjecit verba denotantia liberam voluntatem, ut supra, sed neque uti voluit verbis præceptivis, ac dispositivis, sed solùm denotantibus quoddam desiderium fideicommissi, nullo ejus ordine, vel conditionibus præscriptis, sed cum illis, quę ab ipso Laurentio judicarentur; in secundo autem casu, non solùm fideicommissum ordinavit per verba dispositiva, & præceptiva, sed etiam ordinem primogenituræ præscripsit, aliasque leges, & conditiones adjecit, ex quo discretivo modo disponendi, satis claram observabam desumi testatoris voluntatem non gravandi Laurentium, nisi volentem, dum quando gravare voluit, satis benè expressit; duabus præsertim aliis circumstantiis accedentibus, una nempè desumpta ex qualitate testatoris, qui erat juris peritus, ac vir in rebus suis exactissimus, quam testatoris qualitatem in proposito satis attendendam esse, plenè deducit Menoch. *d. cons.*408. *num.* 30. *cum seqq.* & *numer.*49. *cum seqq.* & ad aliud propositum in hac eadem materia fideicommissaria habetur in Romana fideicommissi de Glorieriis *disc.* 41. & *in aliis hoc tit.* & altera deducta ex ratione gratitudinis, ac antidoralis obligationis erga Laurentium, cùm experta ejus prudentia in bonis suis benè administrandis, quæ omnia cessabant in filiis, cum quibus testator nullam contraxerat obligationem, ac de futura eorum prudentia, vel imprudentia incertus erat, ideòque satis probabilem dicebam voluntatem gravandi in uno casu, & non in altero.

Et ad allegatas authoritates Alciati, & Menoch. dicebam eas non obstare ex diversitate facti, seu casus, cùm præci-
7 puum ipsorum fundamentum consisteret in eo, quod agereturpotius de quadam fiduciaria dispositione facta ad favorem Ducis, ut bona daret Juliæ, ad quam constabat testatorem cum ea liberè disponere, prohibitum hoc medio devenire debere; adinstar illius dispositionis, quam fecit Cardinalis de Comitibus, qui cupiens ejus Castra, & bona devenire ad ejus filios, exclusis transversalibus legitimis, hæredem fiduciarium instituit Papam Leonem X. qui servata fide bona dictis filiis Cardinalis donavit, de quo habetur in Romana successionis de Comitibus 26. Junii 1647. & 26. Junii 1648. coram Ghislerio impress. post Censal. ad Pereg. *decis.*44. & 45. & quorum prima est repetita *decis.* 228. *part.* 10. *recent.* Unde cùm in præsenti inter testatorem, & Laurentium nulla concurreret prohibitio, nullaque adesset causa simulandi, vel aliàs ambiguè per ambages disponendi, mihi videbatur versari in casu nimis claro, quod verè testator Laurentium gravare noluerit, sed solùm per modum cujusdam consilii, quod ipse in animo haberet insinuare; atque hanc dixi pro meo judicio videri veritatem.

BONON. FIDEICOMMISSI DE BONFIOLIS
P R O
MONASTERIO S. MICHAELIS IN BOSCO
C U M
CAROLO ANTONIO DE BONFIOLIS.

Responsum pro veritate.

An & quando Religiosi professi, vel ex eorum persona Monasterium succedant in fideicommissis, sive illis obtentis per professionem priventur, aut faciant deficere fideicommissi conditionem, cum ad hanc materiam.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Quod in materia fideicommissaria non possit dari certum judicium, & de ratione.*
3 *De negantibus potestatem excludendi Religiosos, & Monasteria.*
4 *Contrarium verius, ut talis potestas competat.*
5 *Quod procedendum sit cum distinctione casuum.*
6 *De quæstione, an Monasterium succedat loco filii remissive.*
7 *An mors civilis resultans ex professione in religione sufficiat ad purificationem fideicommissi, vel debeat expectari mors naturalis, distinguitur inter religionem capacem, & incapacem.*
8 *Quid si profitens ante professionem alteri cedat ejus jura remissivè.*
9 *Professio in Religione non tollit jura sanguinis, & agnationis, ideòque regulariter non repugnante voluntate testatoris, Religiosi succedunt in fideicommissis.*
10 *Existentia Religiosorum generis vocati sufficit ad impediendam ulteriorem substitutionem, etiamsi ipsi essent exclusi.*
11 *An filii Religiosi sufficiant ad faciendam deficere conditionem si sine filiis.*
12 *Quod contemplatio agnationis sit sufficiens conjectura exclusionis Religiosorum.*
13 *Contrarium verius, quod non sufficiat.*
14 *An sufficiat prohibitio alienationis.*
15 *Quod utraque insimul juncta sit considerabilis, & quando.*

D I S C. LXIII.

NIcolaus de Bonfiolis de anno 1545. assignata ratione 1
perpetuæ conservationis bonorum in ejus descendentibus, ac familia, & agnatione, perpetuum descensivum, ac reciprocum fideicommissum ordinavit ad favorem ejus descendentiæ masculinæ legitimæ, & naturalis per veritatem, idest ex corpore, & per verum, ac legitimum matrimonium, substinendo ultimo descendenti proximiorem agnatum, cum strictissima prohibitione alienationis etiam hypothecæ, & locationis, vel cujuscumque actus, per quem quæcunque species dominii, vel possessionis abdicaretur, vel transferretur; Cùm autem sequuta Hieronymi morte sine filiis, ex dicta descendentia masculina fuissent superstites, Alexander professus in Congregatione Olivetana, Carolus Antonius secularis legitimatus per subsequens matrimonium, qui bonorum fideicommissariorum possessionem adeptus est, consultus fui ex parte dicti Alexandri Religiosi, seu ejus Monasterii S. Michaelis in Bosco, an sibi obstaret, necne dicta qualitas Religiosi, qua seclusa certum erat successionem sibi debitam esse, ad effectum deliberandi super assumptione litis.

Edoctus autem à plurium consimilium causarum disputationibus; Respondi id quod hodie in omni materia, po- 2
tissimum verò in ista fideicommissaria respondendum est, certum scilicet, ac determinatum judicium desuper tradi non posse; Nulla siquidem hodie vigere videtur ex tot involutis quæstionibus, quas antiquiores adeò acriter in mero puncto juris disputarunt, cùm ferè omnes sopitæ sint, recipiendo pro regula eas opiniones, quæ magis communes visæ sunt, ac assignando pro limitatione opiniones diversas, verificabiles ob diversam etiam conjecturam voluntatem disponentes, sive alias facti circumstantias; Unde propterea omnes sunt potius quæstiones facti, & voluntatis, certam generalem decisionem non recipientes, cùm

hęc pendeat à singulorum causum individuis circumstantiis regulandis ex judicis arbitrio, quod semper ob ingeniorum varietatem varium, ac incertum est.

Quare efformando desuper duas inspectiones; Unam juris super ejus regulis generalibus, ac theoricam in abstracto, Et alteram facti super istius casus particularis judicio, seu decisione; Quatenus pertinet ad primam, advertebam quod licèt non desint negantes potestatem testatoris etiam
3 per expressam voluntatem, multò magis per tacitam, & conjecturalem, excludendi Religiosos, & Monasteria, quasi quod dispositio tanquam turpis habenda sit pro non scripta, ex deductis per Mart. *consil.* 141. Genuen, *in practicabil. Eccles. quæst.* 147. *num.* 15. *in fine*, & Fusar. *quæst.* 429. *num.* 19. *cum seqq.* Attamen quoties non constat talem exclusionem ex irrationabili odio erga Religiones, seu vitam Ecclesiasticam prodiisse, quod in dubio non præsumitur, receptissima, hodieque absoluta est talis potestas, etiam nulla assignata ratione talem exclusionem cohonestante honesti finis, vel desiderii conservandi familiam, vel descendentiam mediante matrimonio, cùm hæc in dubio
4 præsumatur; Unde propterea omnes quæstiones in proposito reducuntur ad voluntatem, quę è converso non præsumitur, ut per Covarr. *lib.* 1. *variar. cap.* 19. *num.* 11. Mantic. *de conjectur. lib.* 8. *tit.* 12. *num.* 25. *cum seqq.* Sanchez *ad præcepta Decalogi. lib.* 7. *cap.* 15. *numer.* 19. Molina *de primogenitura. lib.* 1. *cap.* 13. Galeota *lib.* 2. *controvers.* 59. latè Altogrado alios colligens *cons.* 96. *lib.* 1. *ex num.* 18. atque hanc semper tenuit Rota, præsertim *decis.* 135. *part.* 7. *rec.* in Romana fideicommissi de Soriciis coram Carillo inter suas *dec.* 266. in Leodien. hæreditatis coram Dunozetto inter suas *dec.* 938. & 945. in Bononien. fideicomm. de Saviis coram Celso inter suas *dec.* 339. in Mediolanen. bonorum 26. Junii 1647. & 18. Junii 1648. Bichio, & in eadem 31. Maji 1649. Corrado, *quarum secunda est decis.* 163. *numer.* 13. *& decis.* 313. *num.* 15. *& seqq. part.* 10. *recent.* & frequenter, cum etiam in decisionibus proditis ad favorem Religionis, & Monasterii, id ponatur tanquam absolutum, sed vis constituatur in voluntate; & conferunt in idem, quæ habentur *sub tit. de dote, disc.* 167. in proposito minoris dotis relictæ ingredientibus Monasterium, quàm nubentibus in sæculo.

Verùm quia plures in hoc proposito cadunt inspectiones, vel casus, ob quorum diversas qualitates, diversa oriri debet resolutio, illi tamen juxta consuetum juristarum vi-
5 tium confundi solent, capiendo quid pro quo, unde propterea adeò frequentia prodeunt æquivoca; idcircò ad veritatem eruendam, ac dignoscendum quando, cessante voluntate expressa, concurrat necne tacita, seu conjecturalis tam istius, quàm plurium consimilium controversiarum occasione, advertebam id quod frequentiùs, & fortè generaliter in hac fideicommissaria materia advertendum est, omninò scilicet procedendum esse cum distinctione diversorum casuum, quorum

Primus est, ubi facta est substitutio, sub conditione, *si sine filiis*, primo hæredi, qui in statu cælibi religionem
6 ingrediatur, an scilicet Monasterium dicatur succedere loco filii, itaut dictam conditionem deficere faciat, atque expirata substitutione, ulteriorem progressum non habente, bona tanquam libera perpetuò, & irrevocabiliter transeant ad Monasterium, & de isto casu particulariter agitur proximè infrà in Viterbien. successionis *disc.* 66. Ideoque omnes authoritates istum casum percutientes extranęæ remanent ab illo præsentis controversiæ ob majus præjudicium generi vocato ex tali perpetua Monasterii successione resultans, unde propterea minora, & leviora sufficiunt adminicula pro ejus exclusione, & ne loco filii habeatur, ut ibi.

Secundus casus est, ubi posito quod testator posuerit in conditione filios per naturam, seu veritatem, ita ut Monasterium eorum loco non succedat, idem tamen primus hæ-
7 res, seu alter sub dicta conditione gravatus in Religione profiteatur, unde resultet desperatio procreationis filiorum, atque certa reddatur talis conditionis purificatio, an scilicet ad fideicommissi aperturam, seu purificationem ad favorem substituti sufficiat hæc mors civilis, vel potiùs expectanda sit ipsius gravati mors naturalis; & in hoc licèt non desint, ut in omni casu contradicentes, vera tamen, ac recepta distinctio est, ut regulariter, atque non refragante testatoris contraria voluntate, attendatur qualitas Religionis, an sit capax in communi, vel incapax, ut hoc secundo casu mors civilis ex professione resultans vim habeat naturalis, quanon expectata locus fiat substituto, secus autem in primo, quoniam licèt persona ipsius gravati, ita effecta sit incapax possidendi bona in particulari, attamen remanet capax Monasterium, vel Religio in communi, ideòque expectanda est mors naturalis, ut antiquioribus relatis, Franch. *decis.* 14. ubi Adden. Castill. *lib.* 3. *controv. cap.* 12. Capyc. Latr. *consult.* 63. *num.* 27. & 30. *cum seqq.* Fusar. *q.* 430. *de Marin. resol.* 166. *lib.* 1. *& communiter*; & conferunt quæ habentur in proximè sequenti casu fortiori; solaque dubietas isto casu cadere solet, quando intermedium commodum inter professionem, & mortem naturalem non cedit Monasterio, seu Religioni, sed privato extraneo, cui profitens dum adhuc esset in sæculo, ejus bona, & jura cessisset, seu legasset, & tunc intrat aliqua difficultas, potissimè ubi sequitur ingressus in Religionem incapacem in communi, ex iis quæ insinuantur in Viterbien. *d. disc.* 66. 8

Tertius casus est, ubi agitur de fideicommisso habente tractum perpetuum, ac successivum, qualis est propriè casus præsentis controversiæ, itaut successio non importet jus, vel dominium perpetuum, sed solum pro vita illorum de genere vocato, quibus illud in tempora defertur cum tractu successivo ad favorem aliorum ejusdem, vel diversi
9 generis; Et tunc receptissima est regula, ut posita capacitate Religionis in communi, qualitas professionis non obstet, cùm hæc non tollat jura naturalia sanguinis, vel agnationis, neque intret illud perpetuum præjudicium, quod ex successione Monasterii resultat in primo casu, de quo supra. Et consequenter non refragante contraria expressa voluntate testatoris, minusque obstantibus ejusdem voluntatis suis urgentibus conjecturis, fundata est intentio Monasterii in succedendo ex persona Religiosi istius vita durante, ut benè ita distinguendo inter istum, & primum casum prædictum firmatur in celebri Bonon. de Blanchetris coram Verospio *decis.* 422. & 434. *par.* 12. *rec.* quæ reputantur in materia magistrales sæpissimè canonizatę, præsertimin supra allegata Leodien. coram Dunozetto inter suas *d. decis.* 938. & 945. in Auximana prædii 4. Februarii 1661. Celso inter suas *dec.* 341. *num.* 9. *ubi num.* 10. respondetur ad dictam decisionem 339. coram eodem in Romana fideicommissi de Cuppis, de qua *disc. seqq.* & tanquam absolutum supponitur in omnibus authoritatibus, & decisionibus, quæ posita certa voluntate, superiùs deductæ sunt circa potestatem, unde propterea isto casu, quoties non adest voluntas expressa, omnes quæstiones sunt super pondere, & efficacia conjecturarum pro tali voluntate exclusiva inducenda.

Quartus casus est, ubi constat de tali voluntate exclusiva, unde propterea Religiosi professi, quamvis de genere vocato nullum habent jus successionis, sed post defectum illud genus de quo ipsi sunt, aliud genus ad eandem fideicommissariam successionem vocatum est; Et tunc intrat quæstio, an existentia hujusmodi Religiosorum de facto, quamvis non vocatorum, sufficiat ad impediendam purificationem conditionis, sub qua alterum diversum genus vocatum est.

In hoc autem, licèt in omnibus, non desint contradicentes, attamen quoties exclusio non est omnimoda, atque ut nostri dicere solent pro regula, seu per annihilationem, 10
ut in proposito exclusionis fœminarum habetur supra in Bononien. fideicommissi de Cataneis *disc.* 40. & in aliis, regula est, quod eorum existentia de facto sufficit ad impediendam purificationem conditionis, in qua spectatur nudum factum, neque à parte dispositiva inferre licet ad conditionalem, ut cæteris relatis firmatur per Rotam *decis.* 151. *part.* 3. *recent.* in dicta Romana fideicommissi de Soriciis coram Carillo inter suas *decis.* 266. satis frequenter canonizata, ut advertitur *dict. disc.* 40. & alibi pluries, quoniam cessante dicto casu, in quo exclusio sit adeò effrænata, quod importaret omnimodam annihilationem, ac si tales personæ non essent natæ, vel non essent in rerum natura, in Rota, & Curia hoc jure passim vivitur.

Quintus demùm est casus, in quo agitur de substitutione sub conditione si sine filiis, hæredi gravato simpliciter 11
adjecta, ita & taliter quod filiis existentibus, defecta substitutione bona remaneant libera penes gravatum, juxta regulam deductam *ex celebri cons.* 21. *Oldrad.* An scilicet ad hunc effectum sufficiant filii, qui naturaliter superstint, sed civiliter sint mortui, utpotè professi in aliqua Religione capaci, vel incapaci, & de hoc particulariter agitur infra in Bononien. fideicommissi de Pastarinis *disc.* 65.

Applicando igitur ad rem, cùm versaremur in tertio casu supra exemplificato, non dubitabatur regulam assistere Religioso, & ex ejus persona Monasterio, dum non resistebat voluntas expressa, quæ in hac dispositione non legebatur, ideòque tota inspectio restringebatur ad punctum, an adesset, necne conjecturæ sufficientes pro hujusmodi voluntate indu-

inducenda, quarum duæ ex testamenti contextu desumi videbantur; Una scilicet contemplationis agnationis, & conservationis bonorum in ea; Et altera prohibitionis alienationis.

Super prima, non levis contentio est inter scribentes, 12
illam enim ad hunc effectum sufficere, omnium latiùs firmant cæteris relatis Mantic. *de conjectur. lib.* 8. *tit.* 12. *nu.* 25. *cum seqq.* Peregr. *de fideicom. art.* 28. *num.* 82. *& cons.* 23. *n.* 14. *lib.* 3. Altogr. *dict. cons.* 96. *num.* 18. *lib.* 1. apud quos concordantes, & sentit Rota in Romana fideicommissi 1. Martii 1613. coram Manzanedo.

Contrarium tamen, ut expertus sum in Romana fideicommissi de Cuppis *disc. seq. & in aliis*, tenere consuevit Rota, cum qua procedunt alia Curiæ Romanæ, ac Status Ecclesiastici inferiora Tribunalia, ut scilicet, vel exclusio 13
debeat esse expressa, vel conjecturalis deducta ex pluribus conjecturis insimul junctis, itaut numerus, & pondus concurrant, ut advertitur *d. decis.* 135. *part.* 7. *recent.* & in secunda decisione edita 2. Maji 1659. coram Meltio in dicta Romana de Cuppis *disc. seqq. & in aliis.*

Et quidem satis probabilis videtur hæc secunda opinio, ut scilicet ista sola conjectura contemplatæ agnationis non sufficiat, quoniam cùm frequentiùs, ac ferè omnia fideicommissa ulteriorem tractum successivum habentia ex hoc motivo agnationis ordinari soleant, & ita inanis remaneret dicta regula unnquam, vel raro verificabilis.

Altera erat conjectura resultans ex prohibitione alienationis, quæ ita sequi diceretur, dum bona transitum faciunt ad Monasterium extraneum, attenta potissimè opinione 14
Canonistarum in Rota, & Curia Romana recepta, ut bona delata Monacho, directè, & immediatè transeant ad Monasterium, non autem mediatè, & ex persona Monachi, aut est sensus Civilistarum, ut de hac conjectura habetur apud plures collectos per Fusar. *quæst.* 430. *num.* 6. & advertitur in dicta Romana fideicommissi 1. Martii 1613. coram Manzanedo, & apud Altograd. *dict. cons.* 96. *num.* 16. & 17. *lib.* 1. Verùm neque ista conjectura sola, & de per se sufficiens videtur, ac propterea meritò neglecta in tot decisionibus, de quibus supra, ex eadem ratione considerata in proposito alterius conjecturæ, quod cùm hæc prohibitio sit fideicommisso connaturalis, & frequentiùs adjici solita, ita pariter inanis remaneret regula; Nil obstante dicta considerationе immediati transitus ad Monasterium juxta Canonistarum opinionem, quoniam id inductum est in gratiam, & favorem Religionis, & quoad effectus proficuos, non autem in odium, cum isto respectu Religioso uti possit opinione Civilistarum, prout ei expedit; Dicta verò conjectura potentissima esset quoad effectum perpetuum juxta primum casum supra exemplificatum, secus autem quoad temporalem Religiosi vita durante.

Est benè verum, quod istæ duæ conjecturæ insimul unitæ, & fortius quando aliæ etiam concurrerent cum regula, ut 15
singula quæ non prosunt, &c. quandoque juxta facti qualitatem sufficientes videntur, potissimè ubi verba testatoris directa essent ad ipsa bona, atq; percuterent, nedum conservationem pro toto genere vocato, sed continuam permanentiam de facto in personis sæcularibus, in quibus verè, & naturaliter familia faciat figuram in sæculo, ac indigeat bonis pro conservatione nobilitatis, & splendoris spectata substantia verisimilis voluntatis magis, quàm figura verborum, juxta casum, de quo *disc. seqq. & in d. decis.* 339. *Coram Celso.*

In hac verò facti specie, licèt alienationis prohibitio per verba nimis ampla, & effrænata concepta esset, non tamen videbatur quod versaremur in tali casu, & consequenter respondi quod non improbabilis esset Monasterii prætensio, tenrando aleam, licèt certum, ac determinatum judicium dari non posset, dum ut liquet ex dict. Rom. de Cuppis *disc. seqq.* & in aliis, eadem Rota in iisdem casibus individualibus variavit.

ANNOT. AD DISC. LXIII. & seqq. usque ad LXVII.

DE Religiosorum exclusione à fideicommissis non suppetit occasio disputandi solùmque de præcepto, ne relicta alicui Religioso Monasterio quærantur, habetur alibi actum, & præsertim *sub tit. de Donat. disc.* 25. *de testam. disc.* 23. & 96. *& tit. de Regul. disc.* 63.

Secunda decisio enunciata in casu, de quo suprà *disc.* 64. habetur impressa *decis.* 57. *part.* 13. *recent.*

ROMANA FIDEICOMMISSI DE CUPPIS
PRO
JOANNE DOMINICO
CUM
P. ANDREA DE CUPPIS.

Casus varie decisus per Rotam.

De eadem materia exclusionis Religiosorum, & in specie an expressa exclusio Clericorum qui sint sufficienter provisi de beneficiis, continere dicatur exclusionem Religiosorum.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Resolutiones causæ.*
3 *Ubi exclusio Religiosorum est clara, non intrant inspectiones, quia potestas est certa.*
4 *Ubi testator exclusit proprium filium ob certam qualitatem, multo magis censetur voluisse excludere alios remotiores eamdem qualitatem habentes.*
5 *Quod exclusio Clericorum beneficiatorum, qui essent de beneficiis benè provisi includat Religiosos professos.*
6 *Ponderantur plures circumstantiæ dictam exclusionem suadentes.*
7 *De ratione, ob quam Clerici sæculares indigent redditibus, & bonis, quibus non indigent Religiosi.*
8 *De differentia inter Clericos sæculares, & regulares dum promoventur ad ordines.*

DISC. LXIV.

CArdinalis de Cuppis, qui juxta illorum temporum morem, *de Trano*, ob illam Ecclesiam, quam 1
commendatam habebat, nuncupabatur, duos habens filios, in statu laicali legitimè susceptos, unum Clericum, & Episcopum Auximanum, alterum verò sæcularem, & uxoratum, exclusò primo, utpotè Ecclesiastico, atque de bonis Ecclesiasticis benè proviso, alterum instituit cum perpetuo successivo fideicommisso in universa descendentia masculina, sub ea lege, ut bona semper indivisa remanere deberent administranda per natu majorem pro tempore sæcularem, & uxoratum, qui singulis annis fructus distribuere deberet aliis cohæredibus æquè de jure succedentibus, exclusis tamen ab hac participatione Clericis beneficiatis, quos voluit suâ sorte, ac beneficiis contentos esse, quatenus tamen redditus beneficiorum adæquarent portionem, quam singuli ex bonis fideicommissariis perciperent, sin minus participare deberent usque ad supplementum, ut ita omnium æqualis esset conditio, sæpiùs ac enixè significata voluntate conservandi bona in agnatione, cum strictissima prohibitione alienationis, & divisionis; Mortuo autem Josepho natu majori inter omnes, ac laico, qui donec vixit administravit, superstitibus Andrea ejus germano fratre natu majore Religioso professo in Congregatione Cano- 2
nicorum Regularium S. Salvatoris, & Joanne Dominico ejus consobrino natu minori sæculari non uxorato; Hinc orta est inter istos controversia tam super successione, quàm super administratione, & introducta causa in Rota coram Meltio sub die 18 Junii 1657. prodiit resolutio Joanni Dominico favorabilis super exclusione Andreæ Religiosi, sed repropositа causa sub die 2. Maji 1659. recedendo à decisis, dictum fuit Religiosum esse successibilem, neque causa ulteriorem progressum habuit, ob sequutam mortem dicti Andreæ Religiosi, superstite Joanne Dominico uxorato, & filios habente qui totum obtinuit.

Precipuus harum disputationum punctus (presupposita potestate, præsuppositisque aliis theoricis, ac distinctioni- 3
bus in hoc articulo cadentibus, de quibus supra *disc. præced.* quæ in ista causa etiam deducebantur) fuit super intellectu exclusionis expressæ, & literalis Clericorum, qua concurrente, utpotè in casu voluntatis claræ, atque cessante hodie omni dubietate super potestate, non videbatur opus recurrere ad conjecturas, & argumenta, juxta vulgarem regulam textus *in l. ille, aut ille ff. de legat.* 3.

In hoc autem secunda decisio credidit exclusionem non convenire dicto Religioso, cùm loquatur de Clericis provisis de beneficiis, & redditibus Ecclesiasticis adæquantibus portionem, quam sæculares ex bonis fideicommissariis haberent, ideòque non conveniret dicto Andreæ nullum be-

neficium habenti, ex regula generali, ut in odiosis dari non debeat extensio de persona ad personam, vel de casu ad casum, ita respondendo ad argumentum ponderatum in prima decisione circa exclusionem proprii filii Clerici juxta authoritatem Peregr. *cons.*23. *num.*14. *lib.* 3. ubi dicit quod in mentem sensati hominis cadere non potest, ut qui proprium filium exclusit propter aliquam qualitatem, vocare voluerit remotiores eamdem qualitatem habentes; Quod scilicet talis exclusio proprii filii haberet causam huic Religioso non adaptabilem, satis pinguis provisionis bonorum, & redditiuum Ecclesiasticorum; Satis etiam immorando in eo, quod testator non exclusit, neque inhabilitavit Clericos, sed potius expressè vocavit; Tum quia eos nuncupavit cohæredes; Tum etiam quia mandavit suppleri quod deesset, ut in redditu essent aliis æquales, ita solùm in eis mandando quamdam Ecclesiasticorum redditiuum collationem, seu imputationem in hoc Religioso non verificabilem,

Mihi verò pro Joanne Dominico sæculari scribenti, reflectendo etiam ad solam veritatem, omninò probabilior, atque pro meo judicio indubitata videbatur prima resolutio super Religiosorum exclusione, utpotè nimis clara, capiendo hujus testamenti totam massam insimul junctam, ac immorando magis in substantia verisimilis voluntatis, quàm in cortice, & figura verborum, qua attenta exclusio Clericorum regularium per testatorem præsupposita videtur tanquam indubitata, & non indigens aliqua particulari dispositione, quam solùm in Clericis sæcularibus prudenter necessariam censuit.

Ad id probandum plura ponderabam, quæ simul juncta cum consueta regula, *ut singula quæ non prosunt, &c.* nimium in claris id ponere videbantur.

Primò scilicet enixam contemplationem agnationis; & secundò districtissimam prohibitionem alienationis, ex iis quæ super istis duabus conjecturis habentur *d. disc. præced.* quas in hac facti specie magnifaciendas esse ponderabam, attento tempore, in quo istud testamentum conditum fuit, quando ex iis quæ habentur apud Mantic. & Altograd. ac alios *disc. præced.* deductos, juxta saniorem sententiam istæ conjecturæ, illa præsertim contemplationis agnationis erant efficaces, atque non prodierant modernæ distinctiones, ac interpretationes, ideoque ut alibi advertitur, voluntas testatoris regulanda est juxta statum temporis, in quo illa prodiit, illisque opinionibus attentis.

Tertiò fortius, ac ad evidentiam, stante dicta lege per testatorem adjecta, ut bona semper indivisa remanere deberent sub administratione laici uxorati, ita enim clarè patet de substantia voluntatis testatoris, quod respexerit ad decorem illorum de familia, qui naturaliter, & de facto in sæculo figuram facientes subsidio indigent, ut ita cum convenienti splendore vivere, atq; necessarios sumptus supportare possent, quod non convenit Religiosis, qui licèt ex legis fictione non amittant jura naturalia, neque desinant esse de sanguine, & familia, attamen de facto nullam figuram in familia faciunt, neque bonorum subsidio indigent pro conservando familiæ splendore, ut ita à reliquo inferiori populo distinguantur, cùm in Religione æqualis sit omnium conditiotam in victu, quàm in vestitu, & aliis, de quibus ipsa Religio providet, nulla constituta differentia, an Religiosi sint nobiles, imò de ordine magnatitio, vel populares, & plebei.

Hæc autem ratio non cadit in Clericis sæcularibus, qui præsertim in Curia Romana, ut Prælaturæ munia congruè subire valeant, atque ad majores dignitates ascendere, majori indigent subsidio, ideòque prudens testator illos qui congruè provisi non essent, ita necessarium censuit providere, quæ necessitas in Regularibus ut suprà non intrat; Ad quod ponderabam ea, quæ ad mentem Sacrorum Canonum disposita sunt per S.C. T. de non promovendo Clericos ad Ordines Sacros, nisi essent congruè provisi de beneficio Ecclesiastico, vel de reddtu patrimoniali, ne aliàs cum dedecore Ordinis Clericalis mendicare, vel sordida exercitia facere cogerentur pro victu sibi comparando, rigorosè prohibendo resignationem hujusmodi beneficiorum, vel alienationem bonorum ad id assignatorum, ex iis, quæ habentur in suis respectivè materiis, *sub tit. de beneficiis, & sub altero de credito*, præsertim in una Paren. Et tamen id non desideratur in Regularibus professis ad Sacros Ordines promovendis, quoniam isti ordinantur ad titulum pauperatis, & Religionis, à qua de omnibus necessariis provisi remanent, & consequenter nullo indigent temporali subsidio; Et hoc est quod propriè cogitavit prudens testator, spectato ut dictum est fine per eum habito, seu substantia voluntatis; Et quamvis secunda decisio ponderaret quoddam Indultu ab Urb. VIII. cõcessum huic Religioso retinendi, ac administrandi bona sibi ex majorum successione obventa, vel obventura, atq; in hoc scribentes in contrarium, magnum constituerent fundamentum; Attamen istud videbatur clarum æquivocum, quoniam dict. Indultum continebat solum habilitationem retinendi & administrandi id quod aliàs directè spectaret ad Monasterium, non autem mutationem voluntis testatoris, vel habilitationem succedendi in eo, ad quod vocatus non erat, tollendo jus tertii.

BONON. FIDEICOMMISSI DE PASTARINIS

PRO

ANGELO BETTO DE FIORENZOLIS.

Discursus pro veritate.

De eadem materia exclusionis Religiosorum, & in specie, an isti ex gravato superstites deficere faciant conditionem, si sine filiis, etiamsi ipsi sint insuccessibiles; Et an exclusio Religiosorum intelligenda veniat in concursu sæcularium, non autem ut Religiosus magis proximus excludatur per alterum Religiosum remotiorem.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *De theorica generali in materia exclusionis Religiosi, vel Monasterii remissive.*
3 *De distinctione* Bartoli, *quando filii insuccessibiles faciant, necne deficere conditionem* si sine filiis.
4 *De stylo Curiæ inhærendi strictè, ac præcisè super casu individuo.*
5 *De quo casu proprie loquatur* Bartolus, *quando agit de exclusione proveniente à testatore.*
6 *Quod idem sit esse mortuum, & non extare, vel esse exclusum à testatore.*
7 *De ratione, cui utroque casu innititur distinctio* Bartoli, *de qua n.2.*
8 *Existentia personarum de genere posita in conditione sufficit ad impediendam substitutionem, licet sint exclusæ, & non succedant,*
9 *Ubi exclusio est per verba ampla, cessat dicta conclusio.*
10 *Filii Religiosi faciunt deficere conditionem, si substituti sunt etiam Religiosi.*

DISC. LXV.

JOannes Baptista Pastarinus, institutis hæredibus Marco Antonio fratre, & Antonio Francisco ex Clemente fratre prædefuncto nepote, hæredes particulares in quibusdam bonis instituit quatuor ejus filias cum reciproca inter ipsas, vel prædefunctarum filios in portione morientis absque filiis, cum exclusione expressa Religiosorum, quos nihil ex ejus bonis, & hæreditate assequi posse voluit, nisi menstrua scuta 12. Cumque post testamentum una ex filiabus unius dictarum filiarum Monasterium ingressa esset, testator in codicilis dictæ nepti Moniali reliquit menstrua scuta quatuor, sub ea conditione, ut nihil aliud quovis modo in ejus hæreditate, & bonis prætendere posset; Defuncta verò dicta testatoris filia, quæ præfatam filiam unicam Monialem habebat, scripto hærede Angelo ejus secundo viro, aliæ testatoris filiæ, ac morientis respectivè sorores, quę pariter Moniales erant, prætensionem excitarunt super purificatione dict. reciprocæ substitutionis ad earum favorem, unde desuper pro veritate ex parte d. Angeli consultus fui, an hæc prætensio subsisteret.

Præmissa igitur eadem hujus materiæ theorica generali, de qua supra in altera Bonon. *disc.* 63. cum distinctione casuum ibidem deducta, quam in præsenti responso quoque deducebam; cùm difficultas restringeretur ad casum, seu punctum, an dicta filia Monialis insuccessibilis, utpotè per testatorem nominatim, & expressè exclusa, faceret necne deficere conditionem, *si sine filiis*, ad effectum, ut juxta celebrem decisionem Oldrad. *cons.*21. corruente substitutione bona remanerent liberæ dispositionis, non reflectendo ad circumstantiam, quod etiam substitutæ essent Moniales, & insuccessibiles, ut infra, sed supponendo substitutum capacem, & successibilem.

Dicebam decisionem pendere à subsistentia distinctionis traditæ per Bart. *in l. filius familias, §. cum quis, n.2. & 3. ff. de leg.* 1. inter incapacitatem resultantem à lege, qualem exem-

explicat in Religiosis Religionis incapacis etiam in communi, ut est illa Minorum juxta primævum institutum, in quo absque hodierna divisione erat temporibus *Bartoli*; & alteram resultantem à voluntate testatoris, vel ipsiusmet filii in conditione positi; ut primo casu superexistentia naturalis, & de facto non sufficiat, sed talis filius incapax, seu insuccessibilis habeatur pro naturaliter mortuo, ac si in rerum natura non existeret, secus autem in secundo, ut sola existentia de facto sufficiat, licèt non succedat.

Istam Bart. distinctionem sequuntur Soccin. *in l. cum avus, n.*95. *& seqq. ff. de condit. & demonstr.* & reliqui apud Manticam *de conjectur. lib.*11. *tit.* 8. *num.*27. *&* 28. Grass. *de fideic. quæst.*23. *n.*3. latè Rusticus *in d. l. cum avus, lib.*3. *cap.*2. *n.*21. *& seqq.* Surd. *cons.*557. *num.*9. *& seqq.* Fusar. *de substitut. q.*328. *numer.*1. *cum seqq.* Hæc autem secunda pars distinctionis est minùs contradicta, ut patet ex Rustico *ubi supra, num.*24. *& seqq.* Mantica *eod. lib.*11. *tit.*6. *num.*14. *&* 15. & Fusar. *q.* 422. Prima verò pars est magis contradicta, dum contrarium tenet Ancharan. *cons.*396. cujus opinionem veriorem dicunt, ac probant Decian. *cons.*31. *num.*16. *&* 21. *lib.*5. & magis ex professo Giovagn. *cons.*89. *lib.* 1. quoties potissimum filii in conditione positi non censentur vocati, atque opinioni Ancharani licèt obiter adhærere videtur Rota *decis.* 151. *nu.* 2. *part.*3. *recent.*

Negligendo autem (ut inhærerem laudabili Curię stylo fugiendi superflua, ac strictè inhærendi casui præciso questionis) formalem inspectionem, seu examen, an potius tenenda esset opinio Bartoli, vel Ancharani, seu quomodo utraq; intelligenda, vel concilianda veniret, quod adhuc occasio non præbuit disputare, dum versabamur in secunda parte exclusionis ex voluntate testatoris, non autem ex dispositione legis, stante hujus Monasterii capacitate; hinc proinde concludendum videbatur contra substitutum, atque pro defectu conditionis, ut in specie filiorum Religiosorum in Religione capaci cæteris relatis, Surd. *d. cons.*557. *n.*9. *cum seqq.* & alii de quibus supra, atque in hoc firmabant pedes aliqui desuper etiam consulti, pro dicto hærede tutè respondentes.

Verùm posita substitutorum capacitate; Ego dubitabam contra hæredem, cùm dicta theorica, seu distinctio non decidat casum præcisum controversiæ. *Bartolus* enim verè, ac propriè non loquitur de primo testatore, qui substitutionem fecit, ac posuit in conditione filios, quorum aliquos ob aliquam inhabilitatem inhabilitaverit, sed loquitur de ipso hærede gravato testante, qui proprios filios exhæredaverit, seu aliàs inhabilitaverit, dum omnes exemplificant in filiis exhæredatis; Atque dum hæc scriberem, adhibitis illis diligentiis, quæ in magna temporis angustia concedunturjujus Curiæ Advocatis aliquam occupationem habentibus, qui coguntur semper proponendo scribere, non licuit invenire descendentes ad hanc distinctionem, seu terminos præcisos.

Quare procedendo, vel cum doctrinis generalibus, vel cum ratiociniis, ut faciendum est, quando non habentur doctrinæ speciales (benè tamen fundatæ eorum qui mereantur dici DD. non autem illæ Collectorum articulum non examinantium;) observabam tam authoritates, quàm rationes obstare; Siquidem Rota *decis.*135. *num.*18. *par.*7. *recent.* firmare videtur propositionem super æquiparatione naturaliter mortui, ac Religiosi quem testator inhabilitavit ad succedendum; Et fortius in Mediolanen. bonorum 31. Maji 1649. coram Corrado *decis.* 313. *part.* 10. *rec. num.* 15. & 17. expllcitè firmatur, idem esse filios esse naturaliter mortuos, vel esse Religiosos de Religione incapaci, sive quamvis de Religione capaci, inhabilitatos ex judicio fideicommittentis; Et quamvis in utraque decisione id potius incidenter dicatur, cùm alia sint earum fundamenta, neque id formiter examinatum fuerit ad effectum, de quo agitur; Attamen stante currenti usu deferendi cum cœca fide authoritatibus specialibus, inspiciendo solùm, an dicant, vel non dicant, non autem attendendo hujusmodi observationes, quæ Advocatorum subtilitates dici solent, advertebam eas posse satis obstare.

Magis verò me stringebat ratio, cui innixa est dicta Bartoli distinctio; Ideò enim, ejus opinione retenta in primo casu, talium filiorum existentia non habetur in consideratione, ut habetur in altero, quia in primo exclusio, seu inhabilitas est certa, & præexistens de tempore mortis, quando jus substituti aperitur; Secus autem in secundo, cùm possit exhæredatus esse hæres, eo quia hæres scriptus hæreditatem non adeat, seu alter dari possit casus ejus successionis, unde est inhabilitas incerta, & eventualis; Ac etiam quia ipse gravatus qui exhæredavit, seu aliàs inhabilitavit, poterat volens non exhæredare, vel non inhabilitare, ut benè explicat Mantica *d. tit.* 6. *num.* 15. Ubi autem inhabilitatio provenit à gravante, illa est certa, & invariabilis magis, quàm sit exemplificata per Bart. de Religiosis Ordinis S. Francisci, cum in istis dari valeat casus capacitatis ex assumptione ad Episcopatuum, vel transitu ad Religionem capacem, seu ex Apostolica dispensatione, unde incapacitas sapit aliquid de eventualitate, ideòque non est adeò certa, ut est illa, quæ provenit ex judicio primi testatoris jam defuncti, & consequenter iste casus magis cadere videtur sub prima parte distinctionis Bartoli.

Econverso autem ad favorem hæredis contra substitutos multùm stringere videbatur conclusio firmata *d. dec.* 151. *p.* 3. *rec.* & magis ex professo in celebri Romana fideicomm. de Soriciis coram Carillo *inter suas dec.* 266. repetita etiam apud Manzium *consult.* 80. sæpiùs canonizata, & recepta, ut scil. quoties exclusio ob certam qualitatem à parte dispositiva non est adeò effrœnata, quod importet formalem annihilationem; tunc existentia hujusmodi personarum de facto sufficit ad faciendum deficere conditionem, ac impediendam purificationem substitutionis, ut habetur sæpius in præcedentibus; Atque in d. Romana fideic. de Soriciis coram Carillo, agitur in individuo de exclusione Religiosorum, quorum tamen existentia reputatur sufficiens ad impediendam purificationem substitutionis conceptæ post defectos omnes descendentes, seu post defectum genus in conditione positum.

Adhuc tamen advertebam prætendi posse in hac facti specie, quod versaremur potius in casu limitationis dictæ conclusionis, stante expressa, & speciali exclusione istius Monialis in codicillis cum illa ampla dictione, *In modo alcuno*, quæ omnimodam exclusionem habentem vim mortis operari videtur etiam in parte conditionali, & ne veniat sub genere juxta firmata in Imolen. successionis 28. Martii 1661. cor. Bevilaqua, & ad advertitur etiam supra *dis.* 40. & 49. unde remansi subdubius, atque hæredem petentem consilium monui, ut honestæ concordiæ occasionem non effugeret.

Alia verò occasione, revidendo hoc responsum, atque maturiùs desuper reflectendo, credebam hujusmodi difficultates cessare, utpotè militantes, præsupposita capacitate substitutorum, cùm tunc non reflecterem, quod in substitutis etiam concurreret eadem incapacitas, dum in testamento generaliter testator Religiosos, ac monasteria excluserat; Unde sive ex capite non existentiæ substitutorum capacium, itaut existentes ratione dictæ qualitatis habendi essent pro non extantibus, Sive ex eo, quod dicta filia Monialis sufficeret ad faciendam deficere conditionem, idem resultabat effectus caducationis substitutionis, ac libertatis bonorum; Ideòque dicebam intrare dilemma inevitabile, quod aut hæc mors civilis habet vim naturalis, & non existentiæ, aut non, & quomodocumque dicatur tam uni, quàm alteri eadem qualitatem habenti pariformiter obstare debet; Et quidem satis improbabile videtur, quod soror Monialis defuncti excludere vellet ejus filiam, ex eo quod esset Monialis, unde propterea rectè intrare videtur ponderatio Peregr. *cons.* 23. *lib.* 3. *num.* 14. ut in mentem sensati hominis cadere non valeat, voluisse testatorem excludere personam prædilectam, ac proximiorem, ob aliquam qualitatem, & quod ob eandem excludere noluerit remotiorem minus dilectum, ut advertitur in Rom. fideicom. de Cuppis *disc. præced.* Potissimè verò, quia longè facilior est casus partis conditionalis, quàm dispositivæ; Atque in idem conferunt, quæ habentur supra in altera Bonon. donationis *disc.* 38. de exclusione fœminæ postmodum natæ non venientis sub generali vocabulo filiorum, quamvis aliàs apta esset venire, ob conceptionem fœminini sub masculino, stante quod testator fœminam jam natam, & cognitam neglexerat, nullam habentem personalem demerentiam; Ita à pari, specialis exclusio [hujus monialis] referenda est ad spem, quam testator verisimiliter habuit, alias filias esse in sæculo nupturas, filiosque procreaturas, dum etiam istos, matribus prædefunctis substituit, signum clarum, quod eos speraverit; Ideòque ex hoc fundamento tutiùs videbatur resultare bonum jus hæredis per gravatum instituti, tanquam ex defecta conditione, seu verius ex caducata substitutione per prædecessum substitutorum,

VITERBIEN. SUCCESSIONIS
P R O
MONASTERIO SANCTÆ CATHARINÆ
C U M
JOANNE ALAMANDINO.

Casus disputatus coram A. C. & concordatus.

De eadem materia Religiosorum, & an & quando Monasterium succedat, necne loco filii. Et quatenus succedat, An id procedat ad favorem alterius, quàm ipsius Monasterii, putà ejus cui Religiosus ante professionem fecit cessionem.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Quod non competat tertio opponere de fideicommisso, ordinato ad favorem alterius, & de ratione.*
3 *Donatio, vel renunciatio generalis non comprehendit bona differentia ad extraneos non transmissibilia.*
4 *De Regula quod Monasterium succedat loco filii.*
5 *De ejusdem regulæ ampliatione, quæ reprobatur.*
6 *An Statutum Urbis per quod filii in conditione positi censentur vocati conveniat Monasterio succedenti loco filii.*
7 *Statutum loci, in quo testator condidit testamentum capit etiam bona extra territorium, & de ratione.*
8 *Referuntur diversæ rationes, quibus innixa sit conclusio; de qua n. 4.*
9 *Quomodo dictæ rationes attendi debeant.*
10 *Quando intret dicta conclusio de monasterio succedente loco filii, ut scilicet, quando id operatur effectum ad favorem ipsius Monasterii, non autem tertii.*
11 *Dicta conclusio de monasterio succedente loco filii, cessat ubi ponuntur in conditioni filii legitimi, & naturales.*
12 *Cessat etiam ubi substituti sunt verisimiliter magis dilecti.*

D I S C. LXVI.

BArtholomæus Piccalugus in ejus testamento condito in Urbe, instituta Isabella unica filia, Illi absque filiis legitimis, & naturalibus decedenti substituit quosdam conjunctos, quorum unus erat Joannes Alamandinus, cui dicta Isabella ingrediens Monasterium, excepta dote, donavit omnia ejus bona jura; Unde facto casu ejus mortis in statu Monialis professæ, orta est quæstio inter monasterium, & dictum Joannem duplicem repræsentantem personam, unam donatoris, alteram verò substituti, & introducta causa cor. A. C. post plures disputationes me scribente pro monasterio habitas, ob difficultates à me agentibus pro monasterio insinuatas, ac etiam à judice excitatas contra Joannem, prodiit honesta concordia, quæ controversiæ finem dedit.

In his autem disputationibus duas constituebam inspectiones, unam considerando dictum Joannem tamquam monialis donatarium universalem seclusa qualitate substituti, & alteram tanquam substitutum; Inspecta prima persona dicebam nullum jus dicto donatario competere in bonis sub dicta substitutione cadentibus, dum per mortem dictæ Isabellæ sine filiis, purificata erat dicta substitutio, ob quam resoluto ejus jure cum vita, non poterat donatarius pretendere hujusmodi bonorum comprehensionem sub donatione.

Et quamvis hæc videretur exceptio de jure tertii in hac potissimum materia non admittenda, cum possit substitutus non agnoscere fideicommissum, sine qua agnitione plenum dominium bonorum perseveret in hærede gravato, ejusque successore jure continuationis, donec resolvatur per agnitionem, sine qua receptum habemus creditoribus substituti nullum jus acquiri, quamvis fideicommissum delatum esset; Dupliciter tamen in hac facti specie hanc substitutionem deducebam tanquam jus proprium Monasterii, non autem tertii; Primò scil. non comprehensionis hujusmodi bonorum differentium, ac de sui natura non transmissibilium sub dicta donatione facta de bonis propriis ex verisimiliter cessante ipsius donatoris voluntate, juxta theoricam Bartoli *in l. qui Romæ, §. duo fratres, n. 24. ff. de verb. oblig.* quam DD. communiter sequuntur, ut habetur per Rotam *dec. 176. p. 3. rec.* & pluries *sub tit. de renunc.* præsertim in Romana, seu Urbevetana successionis, & in Romana fideicommissi de Steccatis, ac etiam advertitur *sub tit. de emphyt.* & pluries incidenter *hoc eod. tit.*

Et secundò fortius, quia regulariter, cessantibus conjecturis diversæ voluntatis testatoris, Monasterium succedit loco filii, idcòque deficere facit conditionem, *si sine filiis*, ad textum *in §. sed & hoc præsenti, auth. de Sanctissimis Episcopis, c. in præsentia, de probationib.* & firmant communiter DD. sequentes doctrinam Barth. *in auth. ingressi, C. de Sacros. Eccles.* ex deductis per Tiraq. *in l. si unquam, verbo susceperit liberos à nu. 45. cum seqq.* Mantica *de conject. lib. 11. tit. 7.* Menoch. *lib. 4. præsumpt. 83.* Fusar. *qu. 429. num. 8. cum seqq.* Franch. *dec. 29.* Sperell. *dec. 153. nu. 18. & seqq.* Rota *dec. 358. par. 3. rec. & in aliis.* Quod adeò tenaciter aliqui procedere voluerunt, ut negaverint in testatore potestatem, itaut ejus contraria expressa, vel conjecturata voluntas non obstet, ex deductis per Genuen. *in practicabil. Eccles. c. 147. n. 15. & seqq.* Marta *cons. 141.* Fusar. *d. qu. 429. n. 19. & seqq.* quæ tamen opinio est hodie passim rejecta, ut advertitur supra *disc. 63. & seqq.* ubi quod non dubitatur amplius de potestate, sed sola quæstio est voluntatis, ut etiam habetur apud infrà allegatos super dictæ conclusionis limitationibus.

Præsupposito igitur, quod testatoris voluntate non adversante essemus in casu regulæ, ut Monasterium succederet loco filii in conditione positi, ejusque jure censendum esset; Dicebam scribens tanquam Advocatus monasterii, exinde resultare ejusdem monasterii successionem jure substitutionis, ac propriè vocationis independenter à moniali, stante Statuto Urbis 142. ut filii in conditione positi censeantur vocati, perinde ac si expressè, ac dispositivè, ut infrà pluries in hac materia filiorum in conditione positorum; Verum reflectendo ad veritatem super hoc motivo maturum judicium efformare non potui, cùm tunc non licuerit habere authoritates, vel decisiones ad hos præcisos terminos descendentes, neque adhuc occasio dedit informiter disputare; Ubi autem ageretur de filiis veris non dubitaretur statutum intrare; Quamvis enim Civitas Viterbien. sit extra districtum Urbis, unde bona controversa sub istis statutis regulariter non eadunt; Attamen quatenus monasterium verè habendum esset loco filii, itaut caderet sub dicta dispositione statuteria, sub ea venirent hæc bona, non quidem in ratione authoritativa, sed in ratione præsumptæ voluntatis testatoris in Urbe morientis, ac testantis, ut censeatur voluisse disponere juxta leges, ad statuta loci, in quo testatus est, & consequenter quod dispositio capiat etiam bona extra territorium, ut in his specialibus, terminis forensis testantis in Urbe benè Rota apud Merlin. *decis. 447. n. 14. cum seqq. & repetit. decis. 355. p. 5. rec.* Adden. ad Buratt. *dec. 834.*

Ratiocinando autem super hoc puncto, ac etiam secluso dicto statuto, in puris terminis juris communis; Dicebam, quod quamvis DD. magis communiter concordent in ipsa principali conclusione, ut monasterium succedat loco filii, discordant tamen in ejusdem conclusionis ratione, ex deductis apud Sperell. *d. dec. 153.* & Rota *d. dec. 358. par. 3. rec.* Tres enim assignantur diversæ rationes; Prima est, ut istud sit privilegium concessum monasterio, seu Religioni, ut ejus favore hujusmodi substitutiones corruant, ac pro non scriptis habeantur; Altera est, quod Monasterium ex legis dispositione verè habendum sit loco filii; perinde ac si ab ipso Religioso genitum esset; Et tertiò deducitur ex præsumpta voluntate testatoris, quod quemadmodum in casu quo ex hærede gravato superessent filii, noluit vocare substitutum, ut ita gravato libertas remaneat, juxta regularem ordinem naturæ disponendi cum ejus filiis, sive ad eos bona tanquam libera transmittendi, ita idem voluerit cum monasterio.

Non concedebant tamen currentes occupationes, ac etiam nimium strictus Curiæ stylus, formiter, & ex professo examinare singulas rationes prædictas, earumque fundamenta, ad effectum inspiciendi, quænam esset verior; Si enim esset verior secunda, quod monasterium per veritatem haberetur loco filii ad omnes effectus, tunc intraret de plano dict. Statutaria dispositio; Pro ea tamen reflexione, quam tunc facere potui, credebam nullam ex his rationibus, solam, & de per se esse sufficientem, & congruam, sed quod benè omnes tres essent considerabiles insimul junctæ, utpotè ad eundem finem tendentes; Prorsus enim improbabilis est prima, cum illa assignetur per negantes potestatem in testatore excludendi Religiosos, & monasteria, sed benè illa juris dispositio, à qua tenentes hanc reprobatam opinionem deducunt defectum potestatis, deservit ad corroborandam tertiam

tertiam rationem præsumptæ voluntatis testatoris, qua posita, tanquam de consequenti, resultat ille effectus, quem aliqui assignant pro ratione, ut ita monasterium stare, seu succedere dicatur loco filii, & sic omnibus insimul ponderatis, atque in idem concurrentibus.

Quo posito, dicebam, eatenus conclusionem intrare, quatenus illa suffragetur monasterio, itaut dicta conclusio ad ejus verificationem requirat copulativum concursum præsumptæ, seu non adversantis voluntatis testatoris, & favorem monasterii, cujus commodo id cedat, non autem tertii cessionarii; Ad quod ponderabam ea, quæ ex pluribus decisionibus Rotæ impressis post Giovagn. *cons. 55. lib. 1.* & in aliis deductis ab eodem Giovagn. *cons. 48. & seqq.* habentur in Bonon. detractionum *sub tit. de dote, discur. 12.* super conclusione; ut pingue legatum relictum pro dote filiæ nubendæ, non refragante contraria voluntate testatoris, debeatur etiam ingredienti monasterium, quamvis pro eo tanta dos necessaria non sit, nam intelligitur, dummodò id cedat ad favorem manasterii, non autem extranei, cùm ingrediens monasterium jura cesserit; Sic à pari, cumulando in idem etiam primum motivum supra insinuatum non comprehensionis hujusmodi bonorum sub donatione juxta dictam theoricam Bartoli *in l. qui Romæ.*

Quando aliud non obstaret, credidissem juxta præmissa aliquam majorem probabilitatem monasterio assistere, atque talis erat etiam sensus judicis; Verùm satis obstare videbatur contraria voluntas testatoris ponendi in conditione solos filios per veritatem, non autem per fictionem, dum illis adjecit qualitatem legitimorum, & naturalium, per quam videtur Monasterium excludi juxta magis communem, ac probabilem, de qua Mantic. *de coniectur. d. lib. 11. tit. 7.* Peregr. *art. 28. n. 78.* Franch. *d. decis. 29.* & cæteri apud Fusar. *d. qu. 429. n. 35.* Licèt non desint id negantes, dictamque qualitatem legitimorum, & naturalium referentes ad excludendos filios naturales, vel adoptivos ex deductis per Mant. *d. tit. 7. n. 20.* & Capyc. Latr. *consult. 63. n. 5. cum seqq.*

Clarius verò istam conjecturam procedere observabam in hac facti specie, quod inter substitutos aderat unus qui erat ipsius testatoris pater, verisimiliter, deficiente propria filia, vel nepotibus, & descendentibus ex ea, magis dilectus, cùm una ex similitudinibus, quę tribuuntur dictę conclusioni de monasterio succedente loco filii, sit ista, quoties scil. substituti sunt descendentes testatoris, seu aliàs verisimiliter magis dilecti, ut apud Franch. *d. dec. 24.* Fusar. *d. q. 429. n. 48. cum seqq.* cum aliis apud eos, multò magis utraque circumstantia simul juncta, ideòque ob hanc difficultatem libenter dictam concordiam consului, cùm alias pro meo judicio de juribus monasterii potius timendum videretur, considerando tamen dictum Joannem, juxta secundam personam substituti magis, quam juxta primam donatarii, licèt ei magis expediisset sustinere primam personam, qua mediante totum commodum fuisset suum, cùm ita esset aliis substitutis commune.

PARMEN. PRIMOGENITURÆ DE MANFREDIS
P R O
COMITE ARBERICO DE MANFEREDIS.

Responsum pro veritate.

De eadem materia exclusionis Religiosorum, & Monasteriorum, Et an illa conveniat Clericis sæcularibus, si testator excludendo Religiosos adjecit etiam verbum *Sacerdotum*; Et quatenus talis exclusio etiam Clericos sæculares includeret, An comprehendat illum, qui specialiter per nomen appellativum à testatore vocatus est, ob dictam qualitatem posteà superventam.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *De vocabulo* Sacerdotii, *vel* Sacerdotis, *quibus conveniat.*
3 *Quod in hac facti specie conveniat solum profitentibus vitam regularem.*
4 *De Clericis sæcularibus habendis jure regularium, itaut Ecclesia succedat loco filii sicuti Monasterium.*
5 *De differentia inter Clericos regulares, & sæculares in proposito successionis in fideicommissis.*
6 *De usu bonorum, & reddituum, qui permittitur regularibus.*
7 *De differentia inter Clericos regulares, & sæculares in maioratibus Hispaniæ.*
8 *De eadem in successione feudorum.*
9 *Difficilius intrat exclusio ratione Religionis, vel Clericatus illorum, qui proprio, & appellativo nomine vocati sunt.*

D I S C. LXVII.

ORdinata per Comitem N. de Manfredis perpetua primogenitura in ejus familia, vocando cum ordine per eum præfinito prius quosdam descendentes, seu proximiores, inter quos specialiter, ac per nomen appellativum erat Comes Albericus, deindeque alios remotiores, adjecta declaratione, ut sub filiorum, ac descendentium, & primogenitorum nomine, ac appellatione tam in parte dispositiva, quàm in conditionali; non venirent, qui Religionem, aut Sacerdotium professi essent, vel profiterentur, minusque Ecclesiæ, & monasteria; Cùm defectis omnibus aliis proximioribus prius vocatis, esset solùm superstes dictus Comes Albericus, qui post mortem testatoris Sacros Ordines, ac etiam Sacerdotium susceperat, facta ampla renunciatione ad favorem ejus fratrum sæcularium, cum aliqua tamen mihi obscura facti serie, dum nota desuper transmissa, reassumpta fuit; Hinc proinde super dicta primogenitura orta est controversia cum remotioribus de familia subsidiariè vocatis, prætendentibus ob dicti Alberici exclusionem, vel incapacitatem ratione Sacerdotii, eorum successioni locum factum esse, unde desuper pro veritate consultus fui.

Tres autem punctos continebat notula, super qua petebatur responsum; Primò circa renunciationem, quam dicti remotiores agnati præfato Alberico obstare prętendebant, ubi etiam dicta exclusio ei non obstaret; Verùm super hoc parum immoratus fui, cùm clarum videretur renunciationem esse personalem, & in gratiam fratrum eorumque descendentium, non autem realem, ac omnino extinctivam, per quam ipso penitùs de medio sublato, remotioribus, nec à renunciante, nec à renunciatarijs verisimiliter contemplatis locus fieret, juxta ea quæ frequenter habentur in sua materia *sub tit. de renunciationib.*

Secundò circa defectum potestatis testatoris excludendi eligentes vitam Ecclesiasticam, & Religiosam, itaut talis dispositio habenda esset pro non scripta, super quo scribentes de partibus cum extero stylo nimium se diffundebant, sed pariter super hoc parum, ac ferè nihil immoratus fui, cùm hodie potestas videatur indubitata, ex deductis suprà *disc. 63. & seqq.*

Restringendo igitur responsum ad solum tertium punctum voluntatis, illum distinguebam in duas inspectiones; Unam scilicet generalem, An dicta exclusio profitentium Religionem, & Sacerdotium comprehenderet Clericos, & Sacerdotes sæculares; Et alteram particularem, an scilicet, posita etiam dicta comprehensione, respectu aliorum generis vocati sub generali, seu collectivo nomine venientium, illa obstaret dicto Alberico, qui expressè, ac proprio, & appellativo nomine vocatus fuerat.

Quoad primam, probabilius respondendum censui, attento toto dispositionis contextu, testatorem intellexisse solum de profitentibus in aliqua Religione, vel Congregatione Regulari, non autem de Clericis sæcularibus; Licèt enim Sacerdotium alternativè posuerit cùm Religionem ibi, *Religionem, aut Sacerdotium professi fuerint*, atque Sacerdotii vocabulum absque dubio conveniat etiam Clericis sæcularibus in Presbyteratus ordine constitutis, quinimò aptum sit ex ejus lata significatione convenire etiam Clericis in minoribus; ut ex Gloss. & DD. *in cap. si quisquam, de cohabit. Cler. per illum text.* & in aliis habetur apud Fab. de Ann. *cons. 22. num. 13.* Rot. apud Merlin. *decis. 685. num. 22. & seqq. repetit. decis. 59. par. 6. recent.* quod tamen ad effectum, an beneficium sit Sacerdotale, necne, suas habet difficultates, ut *decis. 496. par. 1. rec. num. 8. dec. 719. nu. 3. part. 2.* & de quo *dec. 184. p. 12. rec.* & in sua materia *sub tit. de benef.*

Attamen in hac facti specie, inspecto tenore dispositionis, omninò probabilius videbatur testatorem sensisse de illo Sacerdotio, quod produceret illum eundem effectum, quem producit professio in Religione, ut de facto in sæculo currenti reputatur ille status regularis, quem profitentur plures Clerici, seu Presbyteri, qui nolentes dici fratres, vel Monaci, se nuncupant Presbyteros, vel Clericos, eorumque instituta appellant Congregationes, vel sub consimili vocabulo, atque hoc est quod significare voluit testator, ita