

ad prædicta iura in leg. cum avus & l. cum acutissimi, Soccin. in eadem l. cum avus num. 38. Hodierni. & ceteri supra allegati, & conferunt que circa huiusmodi individualem discretivam deducuntur per Menoch. lib. 4. præsumpti. 36. num. 29. & 30. Licet enim illud motivum de se consideratum non omnino tutum mihi videretur, ponderabile tamen est ad effectum excludendi plura specialia, illudque capiendi pro adiniculo.

Concurrunt in idem plures rationes, seu propositiones generales pro majori parte magisraliter deductæ in casu questionis satis proxime per Rot. d. decif. 358. par. 2. recent. quam ad hunc effectum dixi auctoritatem à simili satis in proposito facientem, quarum prima est, quod ab expressio inferendum non est ad tacitum, atque tacitum non est æqualis virtutis cum expresso, ut d. decif. 358. num. 6. ubi bene num. 7. multò minus, quando tacitum deducitur ad destructionem expressi, & hic est casus, quoniam ita ille, qui venit iure vocatioms tacite vult excludere habentem vocatiomem expressam, atque istam destruere, igitur dicta decisio quoad hanc propositionem optime facit.

Alterâ est super specialibus non multiplicandis, de qua eadem d. c. 358. num. 8. & alterâ bene deductâ num. 13. & 15. quod quando testator exprimit conditionem, si sine filiis, Statutum aliud non facit, quâm inducere una presumptionem, quod scilicet censetur testatorem ita de eis cogitando voluisse illos vocare, sed quando testator non exprimit, tunc multiplicentur fctiones, ac præsumptiones contra iuris principia, quoniam oportet fingere, seu præsumere voluntatem testatoris, in dicta conditione subintelligendam, & deinde oportet fingere, ac subintelligere aliam voluntatem vocandi, que sunt in iure damna, ac destrudtiva principiorum, maxime quia non agimus de subintelligenda vocatiomem resultantem à dispositione iuris communis, qualis erat casus dictæ decif. 358. sed agimus ad effectum Statuti exorbitantis à iure communis, idèquò strictissime, atque ad præciosos limites verborum intelligendi, non extendendi etiam ad identitatem rationis iuxta quotidianam axiomatam, de quibus sub tit. de success.

E his accedit altera propositio pariter per Rotam, & Curiam receptissima, ut sufficiat calum reddi dubium, ut in dubio sit respondendum pro exclusionè omnia, & fideicommissi, quia semper capiendus est ille intellectus, qui pro libertate facit decif. 348. inf. par. 6. recent. Orthobon. decif. 253. num. 30. & alias Rota sæpius, Ponderabam item plures differentie rationes, Unam nempe non dandi cumulum præsumptionum, seu fctionum in idem, quam post antiquiores ponderat Mantic. de consuet. lib. 10. tit. 7. Licet enim Rusticus in l. cum avus, lib. 2. cap. 16. circa princ. scholasticè examinando hunc articulum, an scilicet filii tacite à lege subintelleciti censentur vocati, adducendo fundamenta opinionis affirmative, respuere videatur dictam rationem, quia quod non sint dux præsumptiones in idem principaliter concurrentes, quarum concursus est de iure prohibitus, sed una sit in consequentiam alterius, quod non prohibetur; Nilhilominùs num. 18. & seqq. fatendo hanc opinionem dicte rationi inimicam esse magis communem, ac veram, & in iudicando tenendam, admittere videtur rationem prædictam, que verè videtur probabilis, quia in effectu est inducere plures præsumptiones in idem.

Alteram ponderabam differentie rationem satis efficacem, quod in casu conditionis expressæ Statutum dici non potest odiosum, ac à juris dispositione exorbitans, cum satis controversia sit quæstio, præsertim apud antiquiores de tempore emanati Statuti, quando per modernas decisiones non erat adèd firmata negativa, unde Statutum aliud facere noluit, nisi ad lites dirimendas veriorum declararentur opinionem, quo casu dicendum non est exorbitans, neque juri contrarium, Burg. de Pax in provem. ad leg. Tauri, num. 432. & seqq. Rovit. præm. l. de assis. num. 36. Rot. decif. 20. num. 7. par. 3. recent. ubi Adden. num. 29. Non fiseft in altero casu conditionis tacite, in quo rejectis modicis contradicentibus, serè concors, ac recepta est sententia negatiua, itaut Thef. jun. in addit. ad decif. 96. lit. B. in fin. dicat indubitatum, idèque Statutum dicitur exorbitans, & juris correctiorum, quoties expressa etiam lege deficiente adversatur alicui omnino recepte DD. traditioni, ex deductis per Adden. ad distam decisionem 20. par. 3. recent. Idèquò magna resultat differentia inter unum casum, & alterum, atque in Statuti receptissima propositio est illa interpretari debere, ut quam minus fieri potest exorbitet à iure, illudque correctionem inducant.

Tertiam ponderabam rationem, meo iudicio satis efficaci-

cem, quod quando filii expressè ponuntur in conditione per testatorem, tunc habeatur iustus certus voluntas, quod de eis cogitaverit, illosque voluerit substitui præferri, dum illos per illos excludit, & sic præsumptio vocatioms per Statutum inducta inhiuit voluntati, nedum verè, & certè, sed etiam verisimili, stante quod testator eos habuit in intentione, ac expressè contemplans fuit; Hoc autem dici non potest in altero casu conditionis tacite, quoniam admittendo etiam istam non resiliat à sola dispositione, seu fctione legis, sed à voluntate testatoris, ita per legem præsumpta, vel subintelleceta, semper tamen est præsumptio, neque dici potest, quod testator cogitaverit, vel contemplatus fuerit, ut in altero.

Observando etiam, quod dum Statutum utitur verbo, ponere, ut supra dictum est, id denotare videtur actum facti, ut istud verbum plurimis modis exemplificando observant Calopin. verbo, ponere, & ex nostris Rebuff. in leg. hec verba 124. ff. de verb. signific. Ac etiam, quod Statutum quando habuit intentionem aliquid tacite subintelligendi, id expressit, ut constat ex eius verbis, ibi, filii postis in conditione fideicommissi censentur ad illud tacite vocati, ergo quando voluit significare actum tacitum expressit, signum quod noluit, ubi loquendo de positione non dixit, ut verisimiliter doctus J. C. Lucas Petus, qui de Superiorum mandato fuit Statutorum compilator, rectè sciens questionem, feseisset, Sed veritas esse videtur, quod cum tunc ardua esset quæstio, an filii in conditione positi censentur vocati, atque incertum qualis esset magis communis, & in iudicando recipienda, Hinc proinde voluit ita titulum anfractus in huiusmodi castra tollere, atque canonicare eam opinionem, que forte placebat sibi, seu probabilis doctus J. C. Gregorio XIII. de ejus mandato hæc moderna Statutorum compilatio facta fuit; Et nihilominus sufficere dicebam ex his materiæ reddi dubium, ut pro reo convento respondendum esset, ex triplici axiomate, Primò nempe, ut in dubio contra auctorem, Secundò, ut in dubio pro interpretatione Statuti, ut minus deviet à iure communi, Et tertio, quod in dubio pro exclusionè gravaminis, & fideicommissi, ut supra, cum dispositio dictarum legum, cum avus, & cum acutissimi, directè sit ad faciendum desecere conditionem, ac inducendam libertatem bonorum, non autem ad inducendum fideicommissum favore filiorum, quos subintelligit, Atque hæc credendam esse veritatem; Sed his non obstantibus iudex, necessitat ex quo fundamento in contrarium iudicavit, in gradu verò appellationis causa per concordiam terminata fuit.

ROMANA FIDEICOMMISSI DE INCASATIS

PRO  
CAMILLO CARANDINO  
CUM  
ANNA MARIA PERINTIA.

Discursus arbitramentalis.

An Statutum Urbis inducens vocatiomem filiorum in conditione posteriorum suffragetur nepotibus ex filio prædefuncto, eosque capiat.

S U M M A R I U M.

- 1 Casus controversæ.
- 2 De regula, quod appellatione filiorum non veniunt nepotes sub statuto.
- 3 Contrarium reputatur verius.
- 4 Quod nepotes in conditionali veniant appellatione filiorum.
- 5 Quod statutum Urbis non sit de directo contra jus.
- 6 An statutum prohibens matri disponere extra filios, suffragetur nepotibus.
- 7 Quod statutum Urbis suffragetur omnibus in conditione positis, etiam si universalia linea sit in conditione.

D I S C. LXXXV.

J Oannes Paulus de Incasatis, in ejus testamento hæredem instituit Cosimum filium, cui sine filiis morientis substituit Imperiam uxorem; unde cum prædefuncta jam dicta Imperia substituta, tractu temporis obiisset Cosimus superste Camillo nepote ex alia Imperia filia prædefuncta, atque ex ejusdem Cosmi dispositione quam jura competent per Perintiam impugnata per Camillum venientem ex persona propria tanquam in conditione positum, & successivè ex Sta-

ex Statuto Urbis 142. vocatum. Hinc in toto compromisso in meo, & alterum Advocatum, Collega credebat casum esse planum pro Perintia ex auctoritate Rotæ in Rom. fideicommissi 27. Maii 1642. coram Ghislerio impressa, dec. 74. par. 9. rec. ubi punctualiter decidit dictum Statutum disponens filios in conditione positos censeri vocatos, non suffragari nepotibus ex filio prædefuncto, ex regula, quod appellatiomem filiorum non veniant nepotes, ex deductis decif. 507. & 667. p. 2. rec. cum quibus abique ulteriori discussione, vel ratiocinio dicta decisio pertranfit.

3 Quamvis autem profiterer, apud me maximam esse Rotæ auctoritatem, itaut ubi ejus reverentiam vix auderem solus contra ejus resolutiones de directo judicare. Non tamen induci potui ad acquiescendum dictæ decisio, in ejus obsequium intellegendum captivandum, unde propterea Collegæ insinuavi, quod mihi ipse, cum dicta decisio non satis aceret, infirmaret fundamenta, intellegendum capivantiæ, abstinuissem potius à iudicando, cum dicta decisio non satis aceret.

4 Quartò enim agitata in allegatis decif. 507. & 667. par. 2. rec. procedit in votum dispositiva, de qua supra d. c. 79. & seqq. Nos autem verborum in votatione conditionali longè devia à præcedenti, cum in ea, cessantibus conjunctionibus, regula fit ut sub nomine filiorum non veniant nepotes, in ista verò est totum oppositum, quia receptissimum est nepotes, & quoscunque alios descendentes venire juxta theor. Bart. in l. liberorum, n. 18. ff. de verb. signific. quam ceteri commentarii sequuntur, de quibus Fusar. 4. 113. num. 2. cum seq. Coccin. de d. 467. dec. 243. n. 4. p. 2. diverf. Rom. success. 27. Maii 1647. Bichio, & in aliis quotidie; Si ergo non potes desecere facium conditionem, atque præferuntur substituto, erga quem testator dilectionem ostendit, ita pari ratione venire debent sub Statuto inducente illorum vocatiomem, cum eadem militet ratio, cujus identitas attendenda est, quia non agitur de Statuto omnino exorbitantis à iure claro ejusque correctioris, sed potius de canonizante unam licètimam communem opinionem in juris articulo dubio, quo casu dici non potest contra jus.

5 Conferre quoque dicebam in idem ea, que ex Thefaur. jun. & Merlini, & aliis firmantur in Urbeser. fideicommissi 15. Junii 1661. coram Albergato, & de qua sub tit. de dote, discif. 106. ut scilicet statum disponens matrem de suis bonis disponere non possit, nisi inter filios, precedat etiam favore nepotum, qui ex filii prædefuncti essent superstes, præsertim quia eadem Rota sæpius firmavit (itaut hodie fit propositio plana) quod si testator in conditione posierit nepotes, vel posteriores descendentes, sive universalia lineam, omnes isti ex eadem statutaria dispositione censentur vocati, ut dec. 124. n. 1. p. 2. rec. decif. 479. n. 2. par. 5. Romana, seu Sabinen. fideicommissi 22. Maii 1656. coram Duzozeto inter suas dec. 984. & in aliis, unde liquet ab eodem Statuto non considerari aliquam differentiam inter unum descendendum gradum, & alterum; Et ex his mensentia erat, non quidem positivè arbitranti contrarium in Tribnali reverentiam, sed remittenti concorditer puncti determinationem eidem Rotæ, cujus laudabili stylum esse benigne audiendi oppositiones, atque agnita veritate de facili recedendi ab ejus resolutionibus, quoties eas esse insubstantes ostendatur. Sed obsequiam Collegæ mortem aliud in causa actum non fuit, neque innotescit, an aliàs idem articulus fuerit in Rota disputatus.

ROMANA FIDEICOMMISSI DE CINCIIS

PRO  
MATTHÆO, ET TORRES  
CUM  
HÆREDIBUS MARIÏ CINCI.

Discursus ad veritatem.

Positis in conditione filii, ac nepotibus per alternativam, vel etiam copulativam, An censentur omnes ex Statuto Urbis vocati per fideicommissariam, vel potius per solam vulgarem.

S U M M A R I U M.

- 1 Factiseries.
- 2 Omnes persone in conditione posita censentur à Statuto vocata, etiam si universalia linea sit posita in conditione.
- 3 Vocatio filiorum, nepotum, & descendentium censetur per vulgarem.

Card. de Luca, Lib. X.

- 4 Filii in conditione positi ex Statuto censentur vocati vocatiomem activâ, non autem passivâ.
- 5 Item censentur vocati ad solam portiomem parentis, unde isto non succedente vocatiomem non habent.

D I S C. LXXXVI.

V Alerius Cincius instituit Ludovicò filio, eo sine filiis, vel nepotibus legitimis descendente, substituit Clitiam filiam, ea sub lege, ut ejus vir familiam assumat, & in illius defectum vocavit Melchiorrem, & Philippum transversales, cum ex Ludovicò fuissent superstes quinque filii masculi, & duæ feminae, sequuta omnium masculorum morte sine filiis, cum ex duabus feminis pariter mortuis fuissent superstes Baro Joseph Marthas, & N. Torres Archiepiscopus Salemitanus, isti præcedere ceperunt ad eorum favorem apertum esse fideicommissum in bonis dicti Valerii testatoris per Marium ultimum ex masculis defectum in remotiore agnatum de eadem familia titulo institutionis translatis, sed petentes prudenter ante litem suspensionem plurium Advocatorum consilium de stylo infirmo congregatam; In eo congregati, ego qui tanquam junior, post enarraum à causâ Patrono factum, eram primus in votando, dicebam non levem contra requirèntes ibidem præsentès, ac audientes habere difficultatem.

Licet enim receptum sit, omnes personas in conditione positas ex Statuto Urbis censeri vocatas, itaut etiam si universalia linea, vel descendentià in conditione posita legatur, illa tota vocata censetur, ut dec. 479. n. 2. p. 5. rec. & melius in Romana, seu Sabinen. fideicommissi 22. Maii 1656. coram Duzozeto inter suas dec. 984. & discif. præced. itaut hodie fit propositio recepta, & in qua totum erat fundamentum ipsorum principalium aliquam peritiam habentium, ac etiam causâ Patroni, qui prentensionem promovebat. Nilhilominus difficultas erat quoad huiusmodi tacita, vel præsumpta vocatiò à statuto inducta non poterat plus operari quam expressa, cum nunquam fictio superare valeat veritatem; Et tamen etiam in casu vocatioms expressæ, quia nempe testator dicat vocare filiorum filios, nepotes, & descendentes, recepta pariter propositio est, omnes censeri vocatos, sed per vulgarem, non autem per fideicommissariam, juxta dec. 207. Gregorii, Cavalèr. decif. 496. & in aliis frequenter, etiam si vocatio prædictorum esset per copulam, fortius verò in presentiam, dum facta erat per alternativam, cuius natura est unum ex copulari verificari.

Duplici etiam recepta conclusione obstante, Una nempe quod filii in conditione positi censentur vocati sola vocatiomem activâ, non autem passivâ, quia vocati non censentur vocati, dec. 249. & 272. p. 6. rec. Romana fideicommissi de Advitiis 30. Januarii 1654. Cerro, & sepiissime. Et altera, quod filii in conditione positi censentur vocati ad portiomem propriam parentis, cui positi sunt in conditione, non autem ad portiomem patrum, nisi filio defecto, totum esse eum fset unica portio penes parentem, ut infra in Romana fideicommissi de Capogallis, & in aliis, de quibus in discif. proxime seqq. Ideoquò cum præfati essent filii filiarum, que ex statuto recepta dote nullam haberent successiois causam, nullaque datur in eis portio, ad quam filii dici possent vocati, neque urgentes efficaces conjecturæ, ex quibus ob contrariam testatoris voluntatem præterit possit dictarum conclusio limitatio; Hinc proinde dicebam non posse eum probabilitate litem assumptionem consilii; Atque in eandem sententiam devenerunt ceteri Advocati, unde principales acqievèrunt, non obstantibus consulis in contrarium per utrumque patrem, & filium de Almagridis, ut de huiusmodi responsis liquet inter contrarios Almagrid. jun. filii 6. 33. & 34. quoniam fundamenta per dictos Consulentes, doctè quidem, ac elaboratè deducta, bene ponderata, & discussa in congressu videri sunt concorditer minus substantia, præsertim ex defectu applicatioms ad factum plurium conclusio, que in suis casibus fuit verè, sed nostro bene adaptata, Ideoquò in dies, ac frequentè sum expertus veram propositionem ab ipso professionis initio genialem, ut prorsus erroneum sit in iudicando, seu consilio ad veritatem solè consulentium auctoritatè desecere, nisi ex aminentur eorum fundamenta, non solum quoad eorum substantiam in genere, sed etiam quoad applicatiomem ad casum particularem spectatis facti circumstantiis.

RESINA DE BERNABUCCIS

P R O  
CURTIO BERNABUCCIO  
C U M

FULVIA BERNABUCCIA.

Responsum pro veritate.

Filii in conditione positi, quando ex Statuto, vel conjecturaliter vocati essent, An vocatio intelligatur ad portionem patris, non autem patris, Et quando ad istam etiam vocati censentur ex conjecturis, Et aliqua de transmissione.

S U M M A R I U M.

1. Fallit series.
2. De iure novissimo equalis est successio masculorum, & femininarum, agrorum, & cognatorum.
3. Casus, in quo intrat Statutum laicale exclusivum femininarum quamvis ageretur de successione clericici.
4. Ubi filii in conditione positi essent vocati, intelligitur ad portionem patris non patris.
5. Fallit ex conjecturis.
6. De differentia quod filii in conditione positi censentur vocati ex conjecturis, vel potius ex Statuto, seu consuetudine.
7. Transmissio levioribus coniecturis inducitur quam vocatio.
8. Appellatione cippi stante statuto exclusivo veniunt solum masculi.

D I S C. LXXVII.

**P**etrus Matheus Bernabuccius haereditatem instituit Hippolytum, & Constantinum filios cum reciproca, omnibusque decedentibus abique filiis masculis legitimis, & naturalibus, vocavit ad medietatem hereditatis cippum domus, & ad aliam ipsius testatoris uxorem, unde mortuo prius Hippolyto, superstitibus Curio, & Fulvia, deindeque mortuo ab intestato Constantino, inter istos fratrem, & sororem orta est controversia super successione, tam ab intestato, quam in bonis dicti testatoris, & desuper interrogatus pro veritate; Quoad bona libera Constantini, de quibus solumerat questio, consentientia tam in acquisitis ab eo, quam in legalibus detractionibus competentibus in bonis paternis; Dicebam casum de iure communi esse planum pro aequali utriusque successione attento iure novissimo Authenticorum, quamvis irrationabili, atque nostrae Italiae moribus, ac Romanorum legibus contrario, dum impudenter per nostros primos PP. post legem Justiniani inventionem receptum fuit, per quod sublata est differentia sexus, ac agnitionis, & cognationis; Et licet in loco adesset Statutum dictis antiquis legibus, ac regionis moribus adaptatum, nihilominus non intrabat, dum defunctus erat clericus, atque Rota sequitur opinionem volentium in huiusmodi successione statutariam dispositionem cessare, ut apud Orthob. dec. 149. & dec. 256. p. 11. rec. & in aliis de quibus in sua materia *sub tit. de successione*. Licet enim haec opinio nendum minus communis, sed omnino irrationabilis mihi videatur ex deductis *dicto tit. de successione*, ac etiam sub altero de *Testamentis*. Attamen cum causa penderet coram iudice inferiori Status Ecclesiastici, dixi loquendam esse opinionem Rotae, donec ista ab ea recedat.

Quovero ad bona fideicommissaria Petri Matthaei testatoris, distinguendo portiones; Quatenus pertinet ad illam Hippolyti communis parentis, nulla cadere videbatur difficultas stante Statuto exclusivo femininarum, complectente ex communi, & recepta opinione etiam bona fideicommissaria, cum statutaria dispositio, ita intrat in successione gravata, ac in altera gravantem, cum quaestio esse solet, ubi intrat cum uno, & non cum altero.

Quare dubitandi occasio restringebatur solum ad portionem Curtii, an scilicet filii in conditione positi censentur ad eam vocati; Et in hoc quando Curtius patris praedecessisset Hippolyto positum consentientium patri, dixi casum esse extra quaestionem, quoniam tunc non curata patris persona, tum consolidatum dicitur, atque effecta unica portio in persona Hippolyti patris, qua spectat inanis remanebat quaestio, nam vive ex fideicommissario, sive ex intestata successione ejusdem Hippolyti ratione Statuti abique

dubio intrantis postor erat masculi conditio; verum quia patrius ultimo loco decesserat, hinc proinde intrabat difficultas, cujus effectus primo aspectu nullus videbatur, nam stantibus supradictis circa intestatam ejusdem successione, sive essent vocati, sive non, aequalis erat conditio; attentius autem considerando proficua remanebat quaestio, ad effectum, quod si filii in conditione positi ad illam portionem vocati essent, tunc intraret Statutum favore masculi, non obstante Clericatu gravati ex praesumpta voluntate testatoris, qui erat laicus, unde cessabat illa unica ratio, licet meo iudicio parum probabilis, praesumptae voluntatis morientis, in qua fundatur dicta opinio Rotae, dum in fideicommissaria successione attendenda est voluntas gravantis, non autem gravati.

In hoc igitur puncto dicebam, pro negativa respondendum videri, ob duplices contrariae regulae obstantiam; unam nempe in ipsamet portione patris, ad quam pro regula recepta est opinio filios in conditione positos non censei vocatos; & alteram, ut posita etiam ex conjecturis, vel ex iure principali tali vocatione, ita intelligatur ad portionem proprii parentis, non autem ad illam patris postea defuncti, ut *decis. 241. num. 3. part. 9. recent.* Romana fideicommissi de Ferratinis 15. Junii 1648. coram Melito, & in aliis, de quibus *disc. 159.*

Est bene verum, quod sicut prima, ita etiam altera regula limitatur ex conjecturis, ex quibus filii in conditione positi dicantur vocati, nesciam ad portionem proprii parentis, sed etiam patris, & sic ad totum assem hereditarium, ut *decis. 34. & 201. in fine part. 8. recent. dicta decis. 241. num. 4. part. 9. & in aliis*. Verum difficultatem mihi interbat factam, seu applicatio, an scilicet concurrerent conjecturae ad id sufficientes; ut enim saepius in proposito, vel simili institutum est, magna differentia constituta videtur inter casum, in quo filii in conditione positi abique ope conjecturarum vocati censentur, ut est in Urbe ex Statuto, & in Statu Veneto ex consuetudine, ac alibi, & casum, in quo adversante regula, oportet huiusmodi vocationem deducere ex conjecturis; Primo enim casum cum vocatio ad portionem patris sit certa, tunc conjecturae ex testamento resultant nullam in ea faciunt operationem, unde omnes adaptari possunt ad operandum in altera portione; Secus autem in alio casu, quando oportet multiplicare praesumptiones, seu specialitates, ac limitationes, ob duplicem operationem, cujus ratione magnus concursus conjecturarum in pondere, & efficacia necessarius videtur; ideoque insinuabam, ut saepius in aliis, caute procedendum esse super intelligentia, seu applicatione auctoritatum, ac decisionum admittendum ex conjecturis vocationem filiorum in conditione postorum, etiam ad portionem patris, cum pleraque sint in causis Urbis, & distinctis incongrue applicabiles aliis casibus extra districtum, quoniam stante Statuto vocatio ad portionem proprii parentis est certa, & dispositiva, non indigens conjecturis, quae solum referendae veniunt ad alteram operationem, ut in aliis proximae ad materiam.

Unde quamvis in proposita facti specie quinque definiti possent conjecturae; Primum nempe ex qualitate legitimis dictis filiis adjecta; Secundum ex qualitate masculinitatis; Tertium ex reciproca inter primis institutos; Quartum ab exclusione propria filiae dotatae; Et quintum ob vocationem cippi, quae omnes in proposito saepius canonizatae leguntur, ex deductis per Adden. ad Buratt. *decis. 389.* & in Fulginaten. de qua supra *disc. 73.* Nihilominus advertebam eas sufficientes esse ad unam tantum, non tamen videri idoneas adურamque operationem praedictam, unde videbatur in isto motivo non omnino tutum constitui posse fundamentum pro Curtium junio rem masculum, ex cujus parte requisitus eram.

Tertius fundamentum mihi videbatur alterum transmissionis, quae licet etiam habeat contra se regulam, admittitur tamen ex conjecturis levioribus, quia facillius inducitur transmissio, quam vocatio, ex deductis per Gregor. *decis. 56. & 551.* Buratt. & Alden. *decis. 568.* ac habetur infra in Bituntina, & in Narnien. & in aliis; ideoque abque necessitate assumendi dictum praecedentem punctum tot difficultates habentem, magis de plano intrare videbatur iste, ad cuius effectum, non solum militabat conjectura praedictae, sed altera effacitor progressus ad ultierum substitutionis gradum favore uxoris, vel cippi, unde cessabat favor libertatis, cuius ratione postissimum intrat regula transmissionis impeditiva, ut in dicta Bituntina, & in aliis.

Et ulterius, quod in omnem eventum, stante praedecessu Fulviae

**Fulviae substituta.** In medietate in hac portione Curtii morientis abique filii factus esset locus substitutioni ad favorem cippi, cujus appellatio, stante praesertim Statuto exclusivo femininarum interpretate testatoris voluntatem, veniunt solum masculi, non autem foeminae praecipue aequalis gradus, cum numerus pluralis ex veriori, & magis recepta opinione, cessante postissimum concursu praedilectorum, a ratione absurdi resolvatur in singularitate, ac verificetur in singulari morientibus abique filiis discretive, ut habetur saepius infra ad hanc materiam numeri pluralis resolvendi in singularitates *disc. 95. & seq.*

PRÆNESTINA FIDEICOMMISSI

P R O  
PRINCIPE LUDOVISIO, ET CONSORTIBUS,  
C U M

HIERONYMO SABBO.

Causa decisiva per Rotam pro utraque parte respectiva.

**De filiis in conditione positis ex Statuto Urbis vocatis, an censentur vocati ad solam portionem patris, vel etiam ad illam patris; & quatenus censentur vocati ad portionem patris defuncti ante patrem, an sit opus, ut pater talem portionem agnoscat.**

S U M M A R I U M.

1. Fallit series.
2. Resolvens casus.
3. In Urbe, & districtu ex Statuto filii in conditione positi censentur sine dubio vocati ad portionem proprii patris.
4. Secus autem ad portionem patris.
5. Fallit ex conjecturis.
6. Item fallit, si pater praedecessit patri, penes quem totum effectus est unica portio.
7. De substitutione importante patri morientis post patrem, an procedat ad favorem filiorum praedecessit remissio.
8. An ad effectum limitationis, de qua num. 6. requiratur, ut pater agnoscat portionem patris.
9. Successor in fideicommissio potest agnoscere portionem delatam gravato, quamvis ab eo non agnitam.

D I S C. LXXVIII.

**R**utilius Sabbas, scriptus haereditibus, Aurelio, Alexandro, & Torquato filijs masculis ordinavit cum eo receptivè morientes abique filiis masculis ordinavit cum eo grosso lano modo, qui concipi solet in parvis locis, quod scilicet, *nus moriatur alteri, eorumque haereditibus*, atque omnibus ita morientibus, quod si succederet foeminae, quibus etiam defunctis mandavimus, ex eius bonis confundi debere in Oppido Zagaroli ejus patriae Ecclesiam prope domum Congregationis Sancti Pauli Decollati; Obiit primo loco Aurelius superstitre Hieronymo filio, hic praetendens factum esse ad ejus favorem casum fideicommissi in tota hereditate, omnibusque portionibus, iudicium instituit coram A. C. contra Principem Ludovisium Dominum dicti Oppidi, ac alios possessores plurium bonorum per dictos haereditas gravatos distractorum; obtinuit vero immisissionem in tertia parte pro sola portione Torquati ejus patris, pro reliquis autem possessores fuerunt absoluti; sed introducta per appellationem causam in Rota coram Bevilacqua, datoque dubio, *An constaret fideicommissio*, ad favorem dicti Hieronymi, sub diebus 5. Junii 1662. & 23. Maii 1663. resolutum fuit, constare scilicet de fideicommissio in duabus portionibus, Torquati patris, & Alexandri patris defuncti abique prole, reservata iudicio super altera portione Aurelii, qui obiit cum filio postumo sine filiis defuncto.

Tres igitur fuerunt huiusmodi dispositionum inspectione in singulari dictis portionibus, sed quatenus pertinet ad portionem Torquati patris actoris, nulla cadebat quaestio, nisi illa detractionum consentientium in nudo facta, an essent praecedenter consumptae, necne, de quo ad Advocatos inspectore non pertinet; ideoque quoad ea, quae juris sunt, ego & ceteri scribentes pro reis, & possessoribus dabamus manus tanquam in casu incontrovertibili stante clara dispositione Statuti Urbis 142. per quod filii in conditione positi 3 censentur vocati, perinde ac si per testatorem expresse, ac dispositivè vocati essent, cumque iste locus esset in tra districtum, de plano intrabat quo ad portionem proprii parentis dispositio statutaria.

De portione verò Aurelii actum non fuit formiter, ideoque desuper iudicium pro veritate efformari non potuit; in prima enim disputatione Rotali processum simpliciter fuit cum celebri, ac vulgari *conf. 22. Oldrad.* ubi substitutum facta morienti sine filiis, istis superstitibus expret. Sed qui scribentes pro actore in secunda disputatione insistent in eisdem regulae limitatione resultant ad conjecturis, idcirco reservatum fuit, de hoc particulariter videri, atque incertum est, an cauta super hoc puncto ulteriolem habuerit progressum, stante subsequuta concordia cum dicto Principe Ludovisio, pro quo solum ego scribeam.

Tota igitur disputatio fuit super secunda portione Alexandri mori sine filiis, circa quam ego, & ceteri scribentes insistentibus in regula, quod ubi etiam ex Statuto, vel conjecturis filii in conditione positi censentur vocati, attamen id intelligitur in sola portione patris, non autem patris, ex deductis per Peregrinum *art. 28. num. 19.* Fulcr. *quest. 440. num. 1.* & *seqq.* Rota coram Gregor. *decis. 337. num. 1. decis. 241. num. 3. part. 9. recent.* & plures in praecedentibus, ac infra.

Non negabant scribentes in contrarium dictam regulam, ut potè certam, & incontrovertibilem, insistentes verò in duplici patris vera, & recepta limitatione, a scilicet concurrentibus conjecturis diversam testatoris voluntatem suadentibus, ex deductis apud Orthob. *decis. 1.* cum aliis in huius causae decisionibus, praesertim in prima relat; & altera quoties patris patrio praedecessit, cum tunc penes patrem, qui in vim reciprocae defuncto fratri successit, sublata fuit illa portionum distinctio, totumque effectum fuerit unica portio, ut ceteris relatis habetur apud Rojas *decis. 481. num. 11.* & apud Duozetum in Rom. fideicommissi de Capogallii 18. Junii 1637. inter suas *decis. 1002. n. 5. de qua disc. 159. & sequentes.*

Quamvis autem prima decisio nimium se diffundat in conjecturis, ex quibus inferretur ad vocationem etiam in portione patris, desumendo penè totum ex deductis super hac limitatione apud Orthob. *decis. 1.* Attamen mihi videbatur labor inanis assumere inspectionem conjecturalem semper dubiam, & in qua certa, & determinata regula dari non potest, cum conjecturatum pondus, & efficacia pendebat ad arbitrio, quod pro ingeniorum varietate semper solet esse variatum, dum aderat altera limitatio certa consistens in dispositione juris, cum certa, & determinata regula, ob praedecessum patris, & consolidationem utriusque portionis in patre.

Ad evitandam istam limitationem, ceteri scribentes pro aliis possessoribus fundamentum constituerunt in auctoritate Decii *lib. 20. n. 3.* canonizata per Rotam apud Merlin. *decis. 158. n. 4.* Sed motuum merito rejectum fuit, cum istae auctoritates percutant terminos diversos, successione scilicet in portione patris ultimo loco morientis abique filiis, ad quam in vim reciprocae aspirarent filii alterius fratris praedecessit, quod nil commune habet cum casu.

Admittebam ergo veritatem dictae limitationis in abstracto, insistentem vero scribentibus tanquam Advocatis in cessante ejus applicatione ad casum; fundata siquidem est in ea ratione, quod penes patrem totum effectum sit unica portio, cum tunc intrat conclusio, ut gravatus restituere teneatur quidquid obtinuit ex substantia, & iudicio testatoris, cadente solum difficultate in eo, quod obtinuit ex ejusdem testatoris iudicio, non autem ex ejus substantia, & bonis, iuxta casum, de quo *disc. 159.* & sic dicebam requiri, quod confirmaretur dicta portio consolidatio, ob quam efficeretur unica, quod non sequitur per solum dilationem, nisi etiam subsequatur agnitio, sine qua dominium non acquiritur, neque bona, vel iura delata dicuntur de bonis nostris, cum ille, cui deferuntur, possit nolle agnoscere, etiam in prejudicium creditorum, ad text. in *l. qui autem, ff. qua in fraud. cred.* & habetur pluries in sua materia *sub tit. de cred.* ac etiam alibi *hoc tit.* atque in hoc, more Advocatorum causis interventivum, cum magno allegationum apparatu insistentem.

Pro isto obiecto removendo Rota contenta fuit solo motivo facti, subsequente scilicet agnitionis factae per Torquatum, sed hoc motivum non erat omnino tutum, dum dicti actus videbantur aequivoi, quasque in facto recipiebant responsiones.

Sed reflectendo ad veritatem, ubi etiam de dicta agnitione

ne non constaret, adhuc in solo puncto juris motivum mihi videbatur minus verum, ut ab initio in congressibus liberè insinuat, quoniam cum ad fideicommissarium actorem transierit sine dubio portio Torquati patris, ad cuius favorem aperta fuit dicta successio in altera portione defeda, ita hinc portio inesse dicitur suo agnoscendi dictam alteram portionem, & consequenter, quod intraret recepta regula super transmissione fideicommissi iam purificati, quamvis non agnit, tanquam agnoscendi, ita nullam agnitionem huius portionis, quam neglexit facere gravatus, facere postet fideicommissarius ejus necessarius successor, ad text. in l. a testatore, ff. de condit. & demonst. & leg. si in personam. Cod. de fideicom. & ceteris relatis Rolan, cons. 64. n. 4. lib. 3. Fufar. q. 487. n. 1. cum sequ. Concurrente in idem quoque satis probabiliter ratione, quod in facultate gravati repositum esse non debet supplementum fideicommissarium, atque testatoris iudicium, cum sola negligentia, qua potest esse collusiva, cluere, & ideoque mihi, quamvis succumbenti resolutiones iuxta, ac probabiles videantur, ab initio prævisæ, ita ut iudicium primæ instantiæ in hac parte non placeat fundatum in hoc motivo non sic agnoscendi remanens solùm, ut dictum est, inspectione detractionum, quarum iure non consistit de præcedenti consumptione, contra verosum bonorum alienationes in toto, vel in parte substituti poterant, fideicommissio non obstante; sed hoc, ut dictum est, consistebat potius in facto, quam in iure.

ROMANA FIDEICOMMISSI DE CAPOGALLIS

P. R. O. GHISLERIIS, C. U. M.

CAPOGALLIS.

Casus decisus per Rotam pro Capogallis.

An filii in conditione positi, ex Statuto vocati censentur ad ea bona, in quibus patet successisse in vim substitutionis pupillaris, aliis quam ex substantia testatoris.

SUMMARIUM.

- 1 Facti series.
- 2 Resolutio cause.
- 3 De regula, ut vocatio filiorum in conditione positorum intelligatur ad portionem patris, & non patris, & de limitatione.
- 4 Substitutio pupillaris capit etiam bona propria pupilli.
- 5 An substitutio ordinata per patrem inter filios capit ea, que ad heredem gravatum obvenierunt in vim substitutionis pupillaris de bonis pupilli.
- 6 Quod inter inæquales in ætate non detur pupillaris directæ remissio.
- 7 An id, quod habetur num. 6. de substitutione expressa, procedat in ea, qua substituitur a statuto ad favorem filiorum in conditione positorum.
- 8 Quod Statutum continet etiam sub se vulgarem directam, vel anomalam.

D. I. S. C. LXXXIX.

Joannes Baptista Capogallis instituit Jo. Baptistam nepotem cum substitutione sine filiis, hic autem instituit Jo. Petro, Marco, & Jacobo filios reciprocam inter eos ordinavit, quorum primus obiit Marcus in pupillari ætate, deinde Jacobus abque prole, ac demum Jo. Petro, superstitibus Alexandra, & Horenfia, que tanquam filie in conditione posite, & a Statuto Urbis vocatae iudicium immisionis insinuerunt contra Ghislerios, & alios possessores bonorum ab utroque testatore possessorum, per dictos Jacobum, & Jo. Petrum distractorum, & introducta causa in Rota coram 8. Dunoz. sub die 18. Junii 1657. acribus resolutio favorabilis proditi, ut patet ex decis. 1002. inter ejus impressas, ad cuius limites prodit sententia canonizata etiam per Signaturam in vim Regidiane, denegando appellationem suspensivam, unde de facto, vel per concordiam lis finem habuit. Ego non scipii in Rota, sed solum pro Ghisleris in Signatura, in cuius Tribunali deducunt gravamina quomodocumque reluctantia, ad effectum, ut admittatur appellatio suspensiva, etiam quando causa defuisi natura est executiva, unde tria deducebantur gravaminum capita; Primum ob non admiffas quasdam detractiones, in quarum causam

alienationes substituti debere contendebarur; Secundò ratione excessus, ex eo quod immisio data esset in toto, cum tamen fideicommissum ad favorem acrium venientium ex solo Statuto vocante filios in conditione positos non esset operativum, nisi in portione proprii parentis, non autem patris; Et tertio quod aliqua ex bonis controversis spectarent ad hæreditatem Jo. Baptistæ senioris primi testatoris, & consequenter ad filios Jo. Baptistæ junioris secundi testatoris in conditione positos ex persona propria, non autem ex iudicio eorum patris, à quo gravati non potuerunt, multò magis quia testamenti contextus ostendebat, dictum secundum testatorem disponere voluisse de bonis propriis, ut in dubio etiam est præsumptio juxta decis. 99. & 119. Durani, unde non cadebat questio potestatis disponendi de bonis propriis hæredi gravati.

Primus punctus detractionum consistebat in nudo facto, nullumque habebat punctum juris disputabilem, ideoque nullæ intrabant partes Advocatorum; Alter verò quod bona propria ipsius secundi testatoris, de cuius fideicommissio a Statuto subintellecæ agebatur, erat in jure plenus ad favorem acrium, unde in hac parte Ego scribens per appellantis admittit iustitiam sententiæ Rotalis, quoniam licet vera esset regula, que ex hac parte deducebatur, 3. ut statutaria dispositio circa vocationem filiorum in conditionem positotum procedat in sola portione proprii parentis, non autem patris, Attamen vera etiam est limitatio, de qua in hujus cause decisione coram Dunoz. & in aliis ut disc. præced. ubi patris prædefunctis, illorum portiones consolidatæ sunt in patre, quia tunc non intrat hæc distinctio portionum, sed totum dicitur unica portio, & hic erat casus.

Restringebatur ergo difficultas quoad ea, que juris sunt, ad tertium punctum honorum spectantium ad hæreditatem primi testatoris, & non cadentium sub secundo fideicommissio; Et circa hæc Rota admisit motivum quoad portionem Jacobo, & Jo. Patri qui alienationes fecerunt, creditit autem illud non intrare quoad portionem Marci in pupillari ætate defuncti, cui dictus Jo. Petrus acrium pater etiam in ejus bonis propriis successit in vim substitutionis pupillaris ab eodem patre secundo testatore ordinatæ, cum substitutio pupillaris capit etiam bona propria pupilli. l. Papinianus, §. sed nec impub. ff. de insti. c. testam. l. sed & si plures, §. ad substitutos, ff. de vulg. & pupill. cum hac regula generali procedendo, ut in decisione.

In hac verò parte mihi videbatur adesse gravamen, unde non modificam admirationem dedit exitus cause in Signatura, dum hic punctus, saltem tanquam novus, atque per Rotam formiter non examinatus omninò debebat parere rescriptum cum clausula translativa. Questio enim proprie cadit in substitutionem expressa, An scilicet hæres qui expresso, ac dispositivo fideicommissio gravatus est, respiciere teneatur ea, que obinet quidem ex iudicio gravantis, sed non ex eius substantia, & bonis sed ex alienis, ut est proprie casus substitutionis pupillaris in bonis propriis pupilli.

In ista verò questione licet non desint contradicentes, regula est negativa juxta doctriam Angeli in l. omnibus 26. aliis ita tamen 27. §. qui suspectam, n. 2. ff. ad T. rebell. ubi solum limitat, nisi testator expressè dicat substituere in bonis propriis pupilli, atque sequuntur DD. magis communiter relati per Menoch. lib. 4. præsumpt. 74. n. 5. & Fufar. q. 655. n. 4. Diversa faciem licet hæreditas patris ab illa pupilli, pro quo ipse pater testatus est, ut clarè probat text. in l. 2. §. 1. ff. de hered. vel actio. vend. ubi, licet unum sit testamentum, alia atque alia est hæreditas; Quamvis enim sicuti pater pro pupillo primum hæredem dare potest, ita alios substituere dare non videtur prohiberi, quoniam ita dicitur legis ministerio testari ipse pupillus per organum patris; Attamen punctus non est in potestate, sed in voluntate, eodem modo quo habemus de testatore gravante hæredem etiam in ejus bonis propriis ad limites hereditatis.

Eòque magis, quia in hac fidei specie dubitari poterat, an sub ista reciproca compendiosa, caderet vera, seu directæ pupillaris, ob etatis inequalitatem inter substitutos, ad text. in l. hanc hoc vero ff. de vulg. & pupill. Ripan. l. Lucius n. 22. & seq. ff. eod. tit. Corn. cons. 120. lib. 1. quod tamen obiter insinuavit nil desuper firmatum, sed per modum arguendi.

Si ergo etiam in casu substitutionis expressæ, ac dispositivæ dicta difficultas intrat, multò magis eam intrare dicebam in hac substitutione ficta, a Statuto subintellecæ, quoniam effectus multiplicare fideiones, ac exorbitantes; Licet enim rejecta sententia volentium vocationem a Statuto resultantem ob illa verba, per fideicommissum, non continere nisi puram fideicommissariam, recepta sit altera, ut etiam vulgaris directæ,

etiam vel anomala continetur Fenzon. ad idem Statut. n. 15. Rot. decis. 493. nu. 15. par. 1. rec. & decis. 201. nu. 17. par. 8. non tamen videbatur hæc extensionem admittendam esse; De fuit tamen occursum punctum maturius examinandi, ideoque refero materia cogitantum.

ROMANA APOTHECARUM.

P. R. O. JO. BAPTISTA ET LAVINIA DE MAINARDIS.

C. U. M.

ANTONIO DE AMATO.

Casus variè decisus per Rotam.

An Statutum Urbis 142. inducens vocationem filiorum in conditione positorum, locum habeat quando sunt positi in conditione occasione pacti resolutivi in contractu; Seu quando alius dictum Statutum non intrat; Et alijua de vocatione etiam ad portionem patris.

SUMMARIUM.

- 1 Facti series.
- 2 Resolutio cause.
- 3 Fundamentum ultimæ resolutionis, & de ratione dubitandi de illo.
- 4 De casu simili, in quo vocatis masculinis, & femininis, femina veniunt post masculos ad totum, & an id procedat etiam in vocatione tacta resolute a statuto.
- 5 De alio motivo quod videtur solidius.
- 6 De questione an Statutum Urbis 142. habeat locum, ubi filii sunt positi in conditione in donatione occasione pacti resolutivi, & referuntur varii decisiones, Rota pro utraque opinio.
- 7 Quod regulariter verior sit opinio, ut etiam Statutum intrat.
- 8 De distinctione inter substitutionem ad favorem tertii, & pactum resolutivum ad favorem donatoris.
- 9 Statutum Urbis 142. vocans filios in conditione positos continet nudi. m. præsumptiones, & cessat ex sortitoribus præsumptionibus.
- 10 Revenitur plures conjecturas facientes cessare dictam dispositionem statutariam.
- 11 In specie de clausula ad habendum.
- 12 Quomodo ista questio decidenda sit.

D. I. S. C. LXXX.

Donavit contemplatione certi matrimonii bona contracterit Jo. Baptista Mainardus Annibalis filio suo pacto reverfivo ad favorem aliorum filiorum in casu mortis donatarij abque filiis, dictus vero Annibal moriens, relicta dote Lavinie filie, hæres scripti Antonium, & Jo. Baptistam, cum reciproca; Factoque calu mortis Antonij contra fratrem superstitem Antonium de Amato dicti alterius Antonij creditores, ejus actiones direxit super quibusdam apothecis, utpote de bonis sui debitoris, dictoque reo convento excipiente de fideicommissio ordinato per Annibalem patrem, replicabat actor, quod hæc bona non caderent sub dicto fideicommissio, utpote obvenientia ex dicta donatione Jo. Baptistæ avi, ad qua proinde Annibal donatarij filii veniebant jure proprio tanquam in conditione positi in dicta donatione occasione pacti resolutivi, & consequenter vocati ex Statuto Urbis 142. Et introducta causa in Rota coram Celso sub die 17. Maji 1656. prodit resolutio creditorum favorabilis super executione, ut patet ex decis. 221. ejusdem Celsi, commiffaque demò cauta per signaturam eadem Rote prodierunt etiam resolutiones conformes super processu ad ulteriorem executionem, dicto fideicommissio non obstante, ex pluribus motivis in prima etiam decisione Celsi contentis illio preferunt, quod hæc bona non caderent sub dicto fideicommissio Annibalis, utpote spectantia ad dictos Antonium, & Joannem Baptistam, tanquam in conditione positos in donatione avi; Sed concessa nova audientia, & sequuta interim morte dicti Joannis Baptistæ rei conventi sine prole, admiffique ad causam dicta Lavinia sorore, & ejus filii, sub die 30. Januarii 1668. recessum fuit à decisis, retento tamen præcedentium decisum præsupposito,

quod ea bona non caderent sub dicto fideicommissio Annibalis, ac spectarent ad filios ex iudicio avi, sed ex eo quod Lavinia esset etiam filia in conditione posita, dum donator posuit in conditione filios masculos, & feminas cum alternativa, ubi sine filijs masculis, sine feminis, & in hoc statu causa pendet.

Istud motivum, quod solum Rote placuit, alijs motivis obviorum discrepantiam relicti in suspensio, quamvis a me, ac ab alijs hujus partis defensoribus esset deductum, reflectendo ad veritatem, quamvis dicti etiam possit probabiliter non tamen videbatur omninò tutum, quoniam cum mascululi, & femine vocati essent cum alternativa, & atque in Urbe adesset Statutum exclusivum feminarum propriæ masculos, satis dubitari posse observabam, an feminarum vocationis effectus solum per vulgarem, quatenus scilicet non extenderent masculi, ita ut ipsi venirent ex sola prima vocatione activa, non autem per successivam fideicommissariam, per quam filii masculi censentur, nedum vocati, sed etiam gravati, contra regulam, quod ex vocatione activa non inferatur ad passivam, quodque ita femina effectet eorum meliorem conditionis, quam fuerint masculi, dum ipsi obvietibus solam virilem respectivè, ipsa est quodam jure non decrescendi, ac etiam ex reciproca per hæc ultimam decisionem præsuppositis obtineret totum ex sola ficta vocatione per Statutum inducta, ita multiplicando fideiones, & præsumptiones, quod mihi periculofum videbatur.

Et quamvis ad hujus resolutionis comprobationem satis conferre viderentur firmata in casu simili, ac penè indubio duo in Romana fideicommissi de Ursinis sup. disc. 37. Attamen, ultra quod etiam ille casus fuis patitur difficultates, ut ubi; Videtur quod in eo non concurrenter tot exorbitantia; seu cumulus tot præsumptionum, & specialitatum, cum ubi ageretur de substitutione expressa, & dispositiva, non autem præsumpta, & a Statuto subintellecæ, cui ita dantur plures exorbitantes operationes, Una scilicet, quod filij in conditione positi censentur vocati contra regulam, Altera, ut censentur etiam gravati, atque ex vocatione activa inferatur ad passivam, patiter contra regulam, Et tertia, quod substituitur reciproca cum quodam jure accrescendi, seu non decrescendi, quod patiter habet contra se regulam.

Adhuc tamen, cum sensu veritatis, credebam iustitiam huic parti assistere, ex alio solidiori motivo cessantis dictæ Statutarie dispositionis, quodque dicti filij in conditione positi non essent vocati, & consequenter, quod bona caderent sub fideicommissio, ac dispositione Annibalis primi donatarij, & sic placuit hæc ultima resolutio, sed non placuit ratio, talis est ingeniorum diversitatis frequens, & quotidianus effectus.

Pro istius motivi comprobatione assumpta fuit questio, que in Rota reputari videtur involuta, An hoc statutum, per quod filij in conditione positi censentur vocati, locum habeat in ea conditione, qua adjicitur in donationibus, vel aliis actibus inter vivos occasione pacti resolutivi, seu alijs occasionaliter, non autem ex ordinatione principaliter dictæ ad fideicommissum; In hoc enim Rota variavit, & Siquidem in Romana præfensi fideicommissi 30. Aprilis, & 8. Novembris 1638. coram Coecino, creditit Statutum non intrare, eundemque sensum habuit in Rom. cens. 11. Martij 1652. & 14. Februarii 1653. coram Cerro; E converso autem, quod Statutum intrat, etiam ubi filij in conditione positi sunt in donationibus, vel alijs dispositionibus inter vivos, dictum fuit decis. 732. num. 1. par. 3. rec. decis. 142. num. 3. in fine, par. 4. decis. 473. num. 1. & par. 4. tom. 2. & decis. 114. num. 4. par. 7. atque in dicta Romana census coram Cerro, reproposita causa sub die 30. Januarii 1654. Rota habuit difficultatem super hoc puncto, quem reliquit in suspensio; Eandemque difficultatem habuit in alia Romana census 8. Junij 1654. coram Bichio, in qua ego quovis scribebam pro Felice Tiballa cum Marchione del Drago.

Reflectendo igitur ad istum articulum, tam occasione istius cause, quam alterius proximè insinuatæ in Romana census coram Bichio, plurimumque aliarum, quas disputavi, ubi idem articulus cadebat; Generaliter, & in abstracto, verior videbatur opinio posterior, quod scilicet filij ex Statuto censentur vocati, etiam ubi positi sunt in conditione in donationibus, vel alijs actibus inter vivos, cum tamen urgeat eadem ratio, quod scilicet disponens abhorruit heredes extraneos, ac potius dilexit substitutum quem tamè postpositi filij in conditione positi, ita resultat probabilis præsumptio, quod eos in exclusionem hæredum extraneorum vocare voluerit, ista etenim ratio, atque percutit dispositionem.

nem per ultimam voluntatem, ac per contractum, neque subsesse videtur probabilis ratio differentia.

Et licet in allegatis decisionibus coram Coccino, distinguatur, an filii post sint in conditione occasione substituti, sive facta ad favorem tertii, vel potius occasione pacti reversionis, vel resolutivi ad favorem ipsius donatoris, quasi quod Statutum inter in primo casu, non autem in secundo; At tamen ultra quod in hac facti specie verbatimur in prima parte distinctionis, ubi etiam est usus in secunda, adhuc ista distinctio nullum probabile fundamentum habere videtur; Quicquid enim sit, an pactum reversionis importet substitutionem sui ipsius, ut aliqui credunt, tanquam ex novo jure, vel potius speciem commissoria, atque reductionem causae, ad non causam, tanquam per resolutionem actus, ac reversionem, seu excitationem, potius a somno, quam a morte antiqui juri, vel dominii, juxta aliam opinionem, quae probabilior videtur; Semper tamen urget eadem ratio, quod donator magis dilexit seipsum, quam extraneum heredem, sed magis filios donarii in conditione positos, quam seipsum; Nil obstant quod Statutum in verbis supponeat videtur filios esse positos in conditione fideicommissi, quoniam in hoc non attenditur solum sensus literalis verborum, dum magis receptum est sub eodem Statuto contineri etiam vulgarem, ut disse. preced.

Non obstantibus autem praemissis, in hac facti specie verius credebatur Statutum non intrare, atque filios in conditione positos non censerem vocatos, non quidem ex regula, sed ex limitatione resultante a contraria conjecturata voluntate tam donantis, quam donarii inspecta facti qualitate ejusque circumstantiis; Dispositio siquidem dicti Statuti non continet legem praecisam, & necessariam, tanquam per inductionem novae legis exorbitantis, sed cum de jure cautum expressis non sit, an filii in conditione positi censentur vocati, atque inter DD. super hoc esset magna quaestio derivans ab incerta, & ambigua disponens voluntate, quam una opinio praesupponit uno modo, alia vero praesupponit altero, ita ut sit nuda quaestio voluntatis; Hinc proinde Statutum aliud non operatur, nisi quod canonizandum unum ex duabus, licet minus communem opinionem, inducit dictam voluntatem praesumptam, contraria tamen probatione, vel fortioribus praesumptionibus, & conjecturis elidibilibus; ut bene ceteris relatis habetur apud Orthobon. decis. 355. & in dicta Romana censu 8. Junii 1654. coram Bichio, & in aliis; Quod in simili habemus in alio Statuto inducente praescriptionem Statutariam, quae magis est praesumptiva solutio, quam vera praescriptio, elidibilis non solum per contrariam probationem, sed etiam per alias praesumptiones.

Applicando autem ad rem, plures conjecturae aliae facti circumstantiae studere videbantur donatorem non habuisse in animo gravandi Annibalem donatarium, ac inducendi istud fideicommissum; Primo scilicet ob clausulam ad habendum in donatione contentam; Secundo ob dictionem ceteratam adjectam personae dicti Annibalis donatarii, quae juxta extensionem formularii importat stipulationem pro heredibus quibuscumque; Tertio fortiter, ac meo iudicio convincenter, quod ubi donator voluit vocare filios Annibalis ex eo matrimonio nascituros, id fecit, expressis eos in aliquibus bonis vocando, ideoque intrat regula dicitur, quod ubi voluit dixit; Quarto quia idem Annibal pluries declaravit ista bona esse libera a quo cumque onere fideicommissi; Et quinto, quia juxta praemissam facti seriem donator declaravit, bona contraverba ab ipso Annibale donataria magis, quam ab ipso donatore quae sita esse, ut etiam in facto justificabatur, saltem in parte; Et quamvis in contrariis decisionibus praesertim in prima coram Celio nimium insistitur super clausula ad habendum, quod apta non esset destruere praecedentem dispositionem, sed intelligenda esset compatibiliter, juxta penam deducta apud Merlin. decis. 532. n. 8. cum seqq. & decis. 427. part. 9. rec. & in aliis, attamen responsio non videbatur tollere motivum; Tum quia illa percutit casum, in quo praecedat dispositio clara, & expressa, ita ut resultet correctio, seu incompatibilitas, secus autem ubi agit de dispositione dubia, & praesumpta in qua dicta clausula non attendatur tanquam correctiva, sed tanquam interpretativa, & una ex conjecturis; Tum etiam quia difficultas caderet, quando haec praesumptio, seu conjectura resultans a dicta clausula esset unica, secus autem, ubi plures concurrunt, & consequenter regula in praesumptivis, & conjecturalibus perpetuo attendenda, ut singulari, qua non profunt, &c. pluresque ex dictis conjecturis ad hunc praesertim effectum canonizantur in d. decis. 255. Orthob. & in dict. Rom. census

8. Junii 1654. cor. Bichio; Ideoque concludebam istam quationem juxta regularem naturam omnium aliarum in ista fideicommissaria materia cadentium esse potius facti, & voluntatis, quam juri, ideoque non recipere certam, ac determinatam decisionem, sed eam pendere a facti qualitate, ac singulorum casuum particularibus circumstantiis, quibus attentis in hac facti specie istud vinculum intrare non videbatur.

ROMANA DOMUS DE GUIDOTTIS  
P R O  
MARCHIONISSA S U L P I T I A  
VITELLESCA DE TASSIS,  
C U M  
MODESTA GUIDOTTA.

Casus decisus per Rotam pro Sulpitia.

An vocatio filiorum in conditione positorum resultans a Statuto Urbis, locum habeat quando filii postii sunt in conditione in reciproca inter duos haereditas status inequalis, quorum unus non poterat habere filios: Et incidenter aliqua de materia legitimi contradictoris, ac de exceptione detractionum.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 Omisio inventarii, an & quando praesideat detractionibus.
- 3 Facta substitutione reciproca inter duos, secundum superstes, an censetur gravatus erga proprios filios, & num. 6.
- 4 De requisitis necessariis ad faciendum fideicommissarium legitimum contradictoriam, & n. 7.
- 5 An ratio inequalitatis inter gravatos faciat cessare vocationem filiorum in conditione positorum.
- 6 Declaratio conclusiva, de qua num. 3.
- 8 De eadem materia legitimi contradictoris, de qua n. 4. & quando exceptio fideicommissi antiquioris obstat.

D I S C. LXXXI.

Bernardinus Guidottus, institutus Octaviano, & Alexandro filiis, quorum secundus erat Canonicus Basilicae S. Mariae Majoris, reciprocam inter eos ordinavit in casu mortis absque filiis; Praemortiente autem Alexandro, unde propterea totus assensu consolidatus fuit in Octaviano, hic scriptis haereditibus Julio, & Asciano filiis, fideicommissum inter eos, eorumque filios ordinavit, Ascianus vero dum haereditaria Bernardini avi vendidit Hypolito de Vitelliscis; Unde sequuta morte prius dicti Ascianus, deinde vero Julii absque prole, Modesta foror, vel tanquam hujus ultimi haeres ab intestato, vel ex propria vocatione jure fideicommissi per Ascianii praedeceffum aperti, immitti obtinuit ab A.C. ad praefatum domum, cum subsequente executione; Commissa vero per appellationem causa in Rota coram Alberto, cum clausula apponi solita, quando ad executionem de facto processum est, nempe *in facultate manutentionis quem de jure, datoque cubo, cui dandum esset mandatum de manutentione*, juxta frequentem mandatum solum, mandatum fuit videri de bono jure, etiam ad effectum suspensionem, sub die 7. Junii 1662. Sulpitia favorabilis resolutio prodit confirmata coram eodem Alberto sub die 28. Martii 1667.

Praecipuum dictarum resolutionum fundamentum fuit, quod cum dicta domus esset haereditaria Bernardini primi testatoris, ut inscripta depicta, & nominis, atque cognominis inscriptiones, alique probationes clare convincerentur, quod de sequebatur non cadere sub fideicommissi Octavii secundum testatoris, ex quo actrix veniebat, quia cum in Urbe ex Statuto filii in conditione positi censentur vocati ex subintellecta expressa, & dispositiva vocatione, sequebatur extinctio, quod ejusdem Octavii filii, non tanquam ejus haeredes, sed ex propria persona successerunt in bonis dicti primi testatoris, quae penes eos effecta libera distabant poterant, dum nulla urgebat conjectura fundens omnes successivum, ita ut in conditione positi censentur vocati utraque vocatione activa, & passiva.

Et in omnem eventum, ubi etiam contraveniret domus spectaret ad haereditatem Octavii secundi testatoris, adhuc tamen, dum non constabat de praecedentibus alienationibus

bus, illa censetur electa in causam legitimam aliarumque detractionum Alcanio alienanti competentium, adnot. in vulg. l. Marcell. ff. ad Trebell. Non obstante opposita ommissione inventarii; Tum quia obiectum tollebat ex facto, in quo de illius confessione docebatur; Tum etiam ex recepta conclusione, quod inventarii omisio non causat amissionem legitimam, aliarumque detractionum, neque in aliquo operativa est respectu fideicommissi universalis, praeterquam in praesumpta consumptione resultante ab aliquibus alienationibus, licet modicis, quae tamen praesumptio procedit quoad ipsum gravatum ejusque successores universales, non autem quoad tertium possessorem titulo singulari translativo dominii, cuius respectu onus est fideicommissarii volentis infringere alienationem, probare consumptionem cum praecedente alienatione, praefrequentur infra ad materiam alienationum, ac etiam sub tit. de detractionibus. Scribens pro Modesta in secunda praesertim disputatione super dubio, *an standum esset, necne in primo loco decisus*, satis insistebat super negotio antiquioris fideicommissi in persona Ascianii alienantis, quoniam licet stante statutaria dispositione non dubitetur de vocatione filiorum in conditione positorum; At tamen duo deducebantur motiva istud fideicommissum excludenda; Primo nempe quod cum Alexander unus ex institutis esset Canonicus, & consequenter inhabilis ad procreationem filiorum, dici non poterat ad filiorum favorem gravatus, quo habere non poterat, ideoque idem dicendum erat quoad Octavium alterum filium ratione aequalitatis in fideicommissis servanda; Et alterum quod illa fuerit unica tantum substitutio facta solum primo mortienti ad favorem superstitis, cui nullum gravamen adjectum censetur, unde penes cum bona remanent libera ex Peregr. de fideic. art. 28. sub num. 2. & seq. ubi in puncto filiorum in conditione positorum, qui ex consuetudine Status Veneti censentur vocati; Ad quod etiam allegabatur Ector Felice, alleg. 14. num. 19. & 20. Rot. decis. 8. num. 11. part. 7. rec. & in Perugia fideicommissi de Cincius 15. Junii 1654. Zarata; Et propterea cum primo loco obierit Alexander absque prole, evanuerat substitutio respectu Octavii, cui proinde filii in conditione positi dici non poterant, perinde ac si dicta positio facta non esset.

Et nihilominus dicebatur sufficere id reddi dubium, ad effectum, quod petiti immisionem ex secundo fideicommissi, quo cloro obstat non debet exceptio antiquioris fideicommissi, cum ad effectum faciendi fideicommissarium legitimum contradictoriam, desideranda veniant copulative tria vulgaria requisiti, quorum primum, ac postissimum consistit in fideicommissi certo, & cloro, ita ut non sufficiat conjecturalis, & interpretativa; Alterum, ut certum sit nullas competere detractiones; Et tertium quod possessio non sit vitiosa; Quicquid enim sit de hoc tertio requisito, desiderari dicebantur primum, ut supra, necnon alterum, pro cuius defectu sufficit detractionum possibilitas juxta firmata in Bonon. fideicommissi de Barberis 19. Junii 1654. coram Bichio; Romana fideicommissi de Celsis 14. Martii 1657. Danozet. inter suas dec. 993. Romana haereditatis de Spatis 2. Julii 1664. Cerro, & satis frequenter; Ideoque cum ad Octavium secundum testatorem in bonis Bernardini primi testatoris ejus patris, detractiones pertinerent tam legales ex causa legitimae, ac trebellianicae, quam accidentales pro dotibus maternis, aliique creditis, id sufficere assererent, non obstante hujus partis replicatione de pluribus alienationibus ab eodem Octavio factis, cum adhuc esset incertum, an illae adequarentur dictas detractiones, quae incertitudo in proposito sufficit, dum sola possibilitas tollit praefati requisiti verificationem, copiosius desuper allegationes retexendo.

Histamen non obstantibus, cum sensu etiam vigilantis, scribens pro Sulpitia contrarium dicebam probabilis, unde propterea resolutiones iustae, beneque fundatae visae sunt; Quatenus enim pertinet ad primum motivum negati fideicommissi ad favorem filiorum in conditione positorum ratione inequalitatis; Dicebam longam esse differentiam inter casum, in quo, contra receptam regulam, ex conjecturis praetendatur filios in conditione positos censeri vocatos, & casum in quo eadem vocatio resultat ab expressa dispositiva statutaria inducente vocationem expressam, & dispositivam, perinde ac si litteraliter ab ipso testatore facta esset, ut de illa statutaria vocatione est hodie receptissimum, ac habetur in praecedentibus frequenter; Primum enim casu, cum decisio pendeat ex conjecturis, quibus non extantibus, vel subtili & conjecturis contrariis, regula fit pro non vocatione; Hinc proinde dictum argumentum servanda aequalitatis

producitur conjectura, exclusivam illius vocationis, quae forte resultaret ex aliis conjecturis per istam subtilis, vel debilitatis, atque in his terminis admittebam, quod motivum procedere posset.

Secus autem in altero casu, quoniam, quia magis unus ex institutis erat incapax procreationis filiorum legitimorum, ita ut conditio non esset, nisi in altero verificabilis, eo magis clara resultabat voluntas testatoris gravandi cum, qui filios habere poterat ad filiorum favorem, quos eidem in conditione posuerat; Stante siquidem dicta propositione, quod vocatio resultans ex Statuto habeatur per expressam, & dispositivam, perinde ac si in verbis concepta esset; Hinc proinde quemadmodum testatore instituentem duos, quorum unus filios haberet, vel habere posset, alter vero non; Si expressis substitueret filios proprio parenti, non dubitaretur de gravamine, non curato absurdo inequalitatis, quoniam ubi voluntas est clara, non curatur de absurdis, ita pariter in praesenti; Ideoque longa differentia videtur inter unum casum, & alterum, quoniam in primo dicitur vocatio tacta, & conjecturalis, in altero vero censetur expressa, & dispositiva.

Eademque responsione tolli videbatur alterum motivum super substitutione facta solum primo mortienti ex duobus invicem substitutis, ita ut penes superstitem, tanquam ex defecta substitutione, bona remaneret libera, juxta doctrinam Peregr. d. art. 28. num. 22. & seqq. quae videbatur punctualis (cum aliae praesertim decisiones Rotae diversos terminos percutiant); Siquidem Peregr. loquitur in casu, quo vocatio filiorum in conditione positorum fit tacita, qualis etiam dicenda est illa resultans ex consuetudine, de qua ipse loquitur canonizatoria solum minus communis opinionis, de qua supra in Fulginateo, de Roncallis disc. 73. Secus autem ubi adest vocatio expressa, & dispositiva resultans ex Statuto, ut in specie huic obiecto respondendo firmatum fuit in Praenestina fideicommissi 5. Junii 1662. & 23. Maji 1663. coram Bevilacqua, de qua habetur actum supra disc. 78. dum in eisdem decisionibus, prout in Romana fideicommissi de Capogallis 18. Junii 1657. Dunozetto inter suas decis. 1002. & in aliis satis frequenter firmatum habetur, quod licet filii in conditione positi censentur vocati ad portionem proprii parentis, non autem patrui, attamen si patruus praecedat, ita ut ejus portio consolidetur in superstiti postmodum mortiente, qui relinquitur filios, isti vocati dicuntur etiam ad portionem patrui praedefuncti, utpote effectam unicam portionem in parentes, cui sunt substituti, & sic supponitur patrem esse ultimo mortientem, & in quo praemortientis portio iure substitutionis consolidata sit, ideoque quicquid esset de dicta autoritate Peregrini in casu suo, dum in his terminis habemus speciales decisiones, ita statutariam dispositionem absque contradictore interpretantes, ab eis non est recedendum.

Porritissime vero, quia ut advertitur in hujus causae secunda decisione, s. quoniam testator, diversa est formula verborum, quae iste testator usus est, ab ea, de qua agit Peregrin loco cit. ibi enim substitutio facta erat alternativa, unde de necessitate conveniebat uni tantum, qui prior deceffisset, ibi, qui primus sine filiis decefferet; In praesenti vero facta est ambobus sine filiis deceffentibus, ibi, *Eosque ad invicem substituitis, quatenus sine filiis decefferent*; Ita enim testatorem duplicem substitutionem fecisse dicendum est; Unam ad favorem superstitis instituiti, quatenus alter absque prole decefferet; Alteram vero ad favorem filiorum in portione ejus, cui ipsi in conditione positi sunt, ut bene declarando dictam doctrinam Peregr. habetur in Romana fideicommissi de Quinque 11. Januarii, & 2. Maji 1636. Pirovano, quarum secunda est post Pedroch. conf. 145. & advertitur etiam apud Fufar. conf. 144. num. 14. ubi concordantes; Unde propterea evanescit solum substitutio quoad superstitem, qui nullos habet filios, & qui fuerit ultimus, dum filii ex primo mortiente superstitis etiam stante Statuto tali casu censentur solum vocati ad portionem parentis, non autem patrui superstitis, ut in dicta Praenestina, & in aliis supra.

Quo vero ad alteram inspectionem detractionum, super qua idem scribentes latius elaboraturus, ac etiam secunda decisio plenè se diffusit, mihi videbatur conclusiones desuper deductas extraneas videri a casu, ita ut cum aliquo aquivoco procederet; Tunc enim dicta inspectio intrat, quando haeres haereditis gravati, vel ex remed. l. final. si est intestatus, petit immitti ad bona per gravatum de tempore ejus mortis possessa, quae sub praetextu, quod esset fideicommissaria per vocatum ad fideicommissum occupata essent,

SUMMARIUM.

sent, tunc enim ad effectum, ut iste possessor ratione inanis circuitus, & ex regula dolo facit, &c. dici valeat legitimus contradictor, desiderato copulativus concursus trium requisitorum, ut supra, & in his terminis loquuntur allegate decisiones, Idemque à simili dici potest, ubi vocatus ad secundum modernum fideicommissum petit immitti adversus gravati herede nullam habentem exceptionem, qua talem immihsionem impedire valeat, nisi illam fideicommissi antiquioris per cum prætenti, quia nisi istud sit clarum, dicitur exceptio petitori, ac altioris indaginis, non apta retardare summarium, & privilegium iudicium immihsionis ex l. fin. vel ex Salviano, quod agenti ex moderniori fideicommissio certo competet.

Secus autem ubi idem duplicis fideicommissi possessor alienat rem, quam utpote proveniente ex primo fideicommissio in eo expirato, liberè ac licitè alienare potest, quoniam vocatus ad secundum fideicommissum exercere non potest dictum summarium remedium competens solum ad bona propria testatoris, non ad ea, que licet ab ipso possessa sint, attamen spectabant ad aliud fideicommissum, quod idem secundum fideicommissum heres sibi ipsi tanquam fideicommissario ad primum fideicommissum vocato restituit, qui restitutionis actus, quamvis in verbis explicatus non est, implicite ac virtualiter ex eadem ratione textu in l. Marcellus, ff. ad Treb. cum ibi notat, explicatus dicitur per ipsum factum facti alienando, quoniam regulando voluntatem à potestate, atque capiendo præsumptionem pro actus validitate militantem, dum duplicem titulum habebat, nunc licitum, alterum illicitum; præsumptio est præcessisse omnina, ex quibus iure tituli liciti valide actus fieri potuit, Unde propterea vocatus ad fideicommissum, ac agens contra tertium possessorem titulo singulari infringendo actum, ipse teneat docere de nullitate alienationis, cum sit fundamentum sue intentionis iuxta receptam distinctionem, de qua habetur infra in materia alienationis bonorum fideicommissi, sive ad aliam materiam fideicommissi capiendi à manu heredis, ac etiam de fideicommissario legitimo commisso tenebatur probare quod domus alius remansit in hereditate primi fideicommissi, effectus effectus de dominio ac hereditate secundi, quia nempe illam sibi appropriasset pro illis detractionibus, quibus scribentes pro dicta Modestissima fideicommissaria insisterant; Atque in hoc consistere videbatur æquivalent, quoniam non ex eo quod illi competent detractiones, sequebatur rem particularem effectum esse propriam, dum nullus dabatur actus huiusmodi appropriatis; Ideoque dicebat quod dictarum detractionum ius salvum remanebat in aliis bonis ad primum fideicommissum spectantibus, que ab ipamet iure hereditario fratrum possidebantur; Potissimum dum in facto docebatur de aliquibus alienationibus ab eodem Octavio factis, quibus propterea incertum, seu illiquidum remanebat quid & quantum ex causa detractionum assequendum esset; quod pro supplemento ita redactum ad debitum quantitatis importare non poterat huius respectum iure domini, & sic revera extranea videbantur à casu dictæ conclusionis ea que cum magna farragine deducebantur circa trium requisitorum concursum, ac verificationem affirmativam, sed negativam.

Affluebat etiam huic parti dictum aliud fundamentum à Rota quoque canonizatum, quod in omnem eventum, ubi etiam hæc domus spectaret ad secundum fideicommissum Octavii, adhuc eius alienatio referenda esset ad detractiones Alesio filio alienanti competentes, dum de præcedenti consuetudine non docebatur. Et fortius quia eidem alienationi accesserat cum obligatione eversionis, eisdem Octavii uxor, ac respectivè Alesio alienantis mater, que dicti secundi fideicommissi erat creditrix pro restitutione dotium.

VITERBIEN. FIDEICOMMISSI DE PERRONIS PRO FRATRIBUS DE PERRONIS.

Responsum pro veritate.

An ex vocatione activa inferatur ad passivam, ita ut filii in conditione positi censentur, ne dum vocati, sed etiam gravati; Quod etiam influit ad materiam conf. 21. Oldradi.

- 1 Falli series.
2 Quomodo in his materiis fideicommissariis iudicandum, vel de iure respondendum sit.
3 Materia conf. 21. Oldr. cum illa glof. in l. Lucius symbolizat. & solum iurivicum consundi.
4 Distinguantur plures casus sub dicta materia cadentes.
5 De conf. 21. Oldr. ubique recepto.
6 Ex vocatione activa non inferatur ad passivam, neque vari censetur gravati.
7 Quod iuris regule & limitationes sint certæ, sed questiones sint in applicatione an finis in casu regule, vel in illo limitationis.
8 Traduntur regule generales pro ordinando arbitrio circa conjecturas.
9 Ubi vocatione activa est certa, facilius inferatur ad passivam.
10 Quomodo regule generales attendi debeant.
11 Expenduntur conjecture præsertim illa contemplationis agnationis.
12 De conjecturis contrariis, & quod restator non habens filios disponens cum filijs fratrils, non debet haberi iure extranei.

DISC. LXXXII.

A scanus Perronus, instituit heredes Mariano, & Dominico, ex Scipione fratre nepotes, alioque ejusdem Scipionis filios nascituros cum reciproca in portione morientibus abque filijs, quos declaravit esse vocatos, omnibus ita morientibus vocavit quosdam cognatos transversoales; Cimque ex Mariano fuisset ipse Johannes Baptistas, qui obiit aliquo ere alieno preffus. Hinc ex parte filiorum ejusdem Joannis Baptistæ pro veritate consultus fui, an in bonis à dicto testatore provenientes possent iure fideicommissi ferri adversus patris creditores.

Respondi eodem modo, quod frequentissima fuit mea responsi consuetudo in multis consimilibus controversis nimium frequentibus, ac penè quotidianis, quod in his materiis certum iudicium dari non potest, cum in effectu ista non sint questiones iuris, ex magis communi, vel magis rationabili opinione certam regulam generalem recipientes, sed sint facti, ac voluntatis, que non semper, & in omnibus testatoribus est uniformis; Cum enim agatur de faciendo loqui defunctos, nequomnes homines pariformiter loquantur, idcirco ista est materia in qua magis juris prudentia, quam juris scientia necessaria est, indagando personarum, temporum, locorum, & bonorum qualitates, ac circumstantias, quibus attentis iudex curare debet loqui eo modo, quod defunctus verifimiliter loqueretur; Unde propterea ex diversa facti qualitate resultat, quod conjecture in uno casu admittenda, in alio reprobanda sunt; Et consequenter, ut sæpius in alijs habetur, nimium clarus pragmaticorum error est, cum eisdem doctrinis, & autoritatibus in omnibus casibus pariformiter procedere, atque in eorum cumulo, & confarcinatione insistere, non distinguendo casuum diversitates, quasi quod sit species belli, in quo tanquam in alicuius numerus militum parere debeat victoria, Et tamen etiam isto casu veniunt distinguendi Duces, ac strenui, & veterani à simplicibus, & inexpertis pedibus; Et hinc resultat, quod materia fideicommissaria in genere, ac in specie ista interpretationis, & operationis conditionis sine filiis, videtur ad evoluta, cum tamen nullam contineret legum antinomiam, vel juris perplexitatem.

Ad æquivocam igitur prædicta tollenda, & quo magis fieri potest, veritatem indagandam, in pluribus responsis, præsertim in isto, & in alijs, de quibus infra in discursu proxime seqq. advertēbam in hac materia, in qua commiseri solent tanquam simbolizantes, ac penè in idem cadentes, decisio in celebri conf. 21. Oldradi, & altera pariter celeberrima glof. in l. Lucius, ff. de vulg. & pup. procedendum esse cum plurium casuum, seu effectuum distinctione.

Primum quorum est, ubi facta substitutione, si sine filiis, istis supersubstitibus, cadit questio super substitutionis expiratione, tanquam ob defectam conditionem, itau cessante, vel resoluta gravamine bona remaneant libera penes primum heredem, tam in ordine ad superiores substitutos, quam etiam in ordine ad ipsos filios supersubstitutes, de quibus non curatur, an succedant, nec ne, sed solum attenditur eorum existētia de facto ad faciendum deficere conditionem,

nam, atque hic est proprie casus regule, que communiter tribuitur a. conf. 21. Oldr. quod esse receptum in toto Mundo, referendo penè omnium Europæ Tribunalium, ad nimiam fatietatem colligit elaboratus additionator ad decif. 632. p. 4. rec. tom. 3.

Alter casus est, ubi admilla dicta regula super expiratione ulteriorum substitutionum, atque substitutis ita cenam egressis, intret questio inter ipsum primum heredem, & ejusque filios in conditione positos, an scilicet ipsi censentur vocati, qualis est proprie materia dictæ glof. in l. Lucius, in ordine tamen ad solam vocationem activam ipsorum filiorum abque alio progressu gravaminis, & tunc pariter recepta est pro regula opinio negativa, limitanda, vel ex conjecturis, vel ex iure municipali, ut pluries in præced.

Tertius casus est, ubi posita dicta filiorum vocatione activa, questio sit de vocatione passiva, quia nempe ipsi filii in conditione positi censentur, nedum vocati, sed etiam gravati ad favorem suorum filiorum, & sic successivè de uno in alium in eadem descendētia.

Et quartus demum ad rem, est casus, in quo posita etiam dicta passiva, & successiva vocatione in eadem descendētia, intret questio ulterioris durationis illarum substitutionum, que concepte sunt sub dicta conditione, si sine filiis; Et in his duobus casibus, pariter recepta est pro regula opinio negativa, ut ex vocatione activa non inferatur ad passivam, neque vocati censentur gravati, nisi alijs conjecture limitationem suadent, ut tam de regula, quam de limitatione, cæteris relictis habetur apud Merlinum decif. 269. n. 3. Orthobon. decif. 113. n. 9. Rota decif. 181. 319. & 436. p. 1. rec. decif. 78. p. 8. que est in Romana fideicommissi de Maximis, in qua plures alie in idem prodierunt decisiones coram Bevilacqua, & Certo, ut infra in eadem causa discif. 84. Et conferant in idem, qua super limitatione regule resistentis à dicto conf. 21. Oldradi, plenissime colliguntur per dictum Additionatorem ad decif. 632. par. 4. rec. tom. 3. cum in istis casibus proprie intret materia limitationis dicti confil. Oldradi.

Certa igitur in omnibus dictis casibus est theoretica juris tam circa regulam, quam circa limitationem, ideoque omnes questiones remanent facti, & applicationis, an scilicet in facti specie, de qua disputatur, intret potius regula, quam limitatio, super quo, ut dictum est, indefinita, & generalis decisio dari non potest, cum totum pendeat à conjecturarum limitationem producentium numero, ac pondere; seu efficacia pro iudicis prudenti arbitrio, ex facti qualitate regulando.

Solumque pro dicti arbitrii ordinatione habemus certas regulas generales; Primum scilicet, magnam esse differentiam inter dispositionem ascendentes, & illam extraneis, ut primo casu dispositione, ac leviores conjecture pro descendenti vocatione sufficiant, maiores autem, ac efficaciores in altero; Secundo satis differre casum, in quo utramque vocationem activam, & passivam cum duplici limitatione ex conjecturis deducere oporteat, & casum, in quo ex iure municipalis, vel dispositionis expressa dispositione, vocatio activa fit certa, unde conjecture deserviant ad solam passivam, ut advertitur in dicta Romana de Maximis decif. 18. p. 8. rec. & d. decif. 84. ex ea nimium plana, & convincenti ratione, quod facilius fit una operatio, quam fiant due, vel plures; Tertio pariter magnam esse differentiam, ubi posita etiam passiva, agatur de illius progressu in eadem descendētia, vel de alio superiori transitu ad diversum personarum genus, vel substitutionum gradum; Et quarto demum, quod expendenda non sunt conjecture singulariter, & distinctè, sed unitim cum consuetâ regula, ut supra quæ non præsent, &c. Attendendo istas regulas tanquam speciem busulæ, seu chartæ navigatoriæ, cum qua peritus navarchus debet regulare navigationem, iuxta navis, ac maris respectivè qualitatem, semper tamen cum remis regularum, & conclusionum juris, & cum timone integritatis, & rectitudinis, nunquam tamen cum alio vento, &c.

His igitur generalibus ita constitutis pro quibuscumque alijs casibus, de quibus infra in disc. seqq. circa superfluitatis vitium adnotatis, ut ex diversitate magis veritas dignoscatur, ac percipiatur modus iudicandi, vel consulendi in hac materia; Quatenus pertinet ad hoc particulare responsum, seu applicationem ad casum questionis. Respondi probabilibus ad favorem filiorum substituti respondendum videri, & sic pro vocatione etiam passiva, quoniam vocatione activa certa ex iudicio expresse testatoris, quin verbis voluit, ac declaravit filios in conditione positos censeri vocatos, unde propterea conjecturis alia operatio dan-

da non erat, nisi illa vocationis passivæ; Ac etiam, qua eramus in tertio faciliiori, non autem in quarto difficiliiori casu, ut supra distinctis.

Conjecturas autem plures in proposito ponderabam. Prima siquidem urgens conjectura resultat videbatur ex contemplatione agnationis, quam in proposito esse fortissimam, ac attendendam habetur a. decif. 181. n. 5. p. 1. rec. dec. 319. n. 2. eadem par. 1. d. decif. 18. n. 9. & seqq. par. 8. Hæc autem agnationis contemplatio non desideratur de necessitate expressa, sed sufficit etiam tacita, Coccini decif. 267. n. 13. Orthob. d. decif. 113. n. 18. & plenè cumulat Additionator ad d. decif. 632. p. 4. tom. 3. n. 53. & seqq.

Agnationis verò contemplatio licet non haberetur expressa, clarè tamen illam deduci observabam ex semper reiterata qualitate masculinitatis cum perpetua exclusione feminarum, tam in primis institutis, quam in alijs substitutis, ex qua restrictione, & quod magis est cum qualitate legitimorum, & naturalium, unde tam illegitimi, quam adoptivi excluduntur; signum clarum, quod testator ad illam agnationem respexerat, ut alijs allegatis late probatur in Romana fideicommissi de Mutis 385. p. 9. rec. n. 25. & seqq. & latius in eadem 15. Januarii 1648. Melio s; Prima enim, & frequentior.

Alterâ resultat conjectura ex eo, quod testator non respexit ad aliquas personas particulares appellatas nominibus vocatas, sed ad stipitem Scipionis eius fratris, ejusque descendētam masculinam, quia non solum instituit, & substituit Marianum, & Dominicum, eorumque filios, sed etiam omnes alios nascituros, unde cessat ratio affectiois erga certas personas, quas tantum in certo casu gravare voluerit, sed clara oritur præsumptio, quod respexit ad universam lineam masculinam, utpote agnationem, & familiam conservare debentem.

Tertia, quia filios gravatorum, quos in conditione posuit, expresse voluit esse vocatos; eodem enim ratione, qua primos gravavit cognos, & magis dilectos, censetur etiam ultiores gravasse, Orthobon. dicta decif. 113. num. 14. ubi concordantes.

Quarta ex progressu ad plures substitutionum gradus ad favorem prius feminarum tam Scipionis, quam ejus filiorum, & deinde ad favorem illorum de Venacichs, ac eorum filiorum mascululorum, ex quo progressu substitutionum ad favorem aliorum, præsertim extraneorum post omnes extinctos fortius deduci solet conjectura vocationis omnium descendētam ex primis vocatis; itau sub nomine filiorum omnes descendentes demonstrati censentur ex deduct. in dicta Romana de Mutis coram Melio, Orthobon. dicta decif. 113. & in alijs per Adden. ad dictam decif. 632. p. 4. tom. 3.

Quinta ex superfluitate superstitum tam per fideicommissum, quam etiam per vulgarem, ibi, vulgarijter, pupillariter, & per fideicommissum; Cim enim testator supponat primos institutos hereditatem adire, atque sine filiis decedere, non esset in alijs supersubstitutis verificabilis, nisi in substitutis per fideicommissum, cum per primam aditionem vulgaris directæ sine dubio expiraverit; Ideoque dicendum venit testatorem sensivisse de vulgari in fideicommissum, quam alii anomalam vocant ædētācam ex theor. Bar. in l. quædam d. num. 10. ff. de acquir. hered. que consideratur, ubi uno gradu corrupto subinfrant sequentes in locum defecti ex deductis decif. 261. & 227. p. 8. rec. & scriptis hoc eod. tit. & sic supponitur plurium successivorum graduum concursus, quod de necessitate supponit fideicommissum successive, in solis filiis primi gradus non terminandum.

E converso in contrariis duo oblabant considerabilia, Primum nempe, quod testator duo oblabant considerabilia, Et secundò, quod non agebatur de dispositione ascendētis cum descendētib, sed extraneis; Verum non videbatur quoad primum, cum habeatur prohibitio legis, superabundans, sed non necessaria cautela est in fideicommissis prohibitio hominis, ex cuius omissione deduci non potest tens conjectura fideicommissi successive; Et quoad secundum, considerandum esse observabam non agi de extraneo, qui sit de aliena familia, sed de patrum, qui propria reo destitutus diligere, & conservare voluit lineam fratris, utpote de eadem ipsius familia, que etiam effectiva in ordine ad proximum stipitem patris dici potest, ut distinguendo familiam contentivam generalem consideratam in quo cumque licet remoto transversoali, & contentivam proximam dependentem à communi patre, ut ista pro effectiva censeri debeat, habetur supra pluries deductum, præsertim in Romana primogen-