

visionem portionum diverso jure censendarum, quia nempe agatur de successione in Regno, vel in feudo Dignitatis de sui natura indiviso, qualis est casus de quo agit Oldrad. d. conf. 231. qui in hac ratione suam responsum fundat, ideoque male per aliquos hanc auctoritatem deducitur pro regula contraria; siue quod mandetur erigi primogenituram juxta casum, de quo agit Menoch. conf. 232. numer. 61. & seq. cum similibus; data enim individuitate ex iudicio testatoris, vel ex ipsa subjecta materia de sui natura, aut ex destinatione, ac structura ratione sui natura, tunc inter plures gravatos dari dicitur divisio portionum quoad solum exercitium, seu commoditatem; non autem quoad substantiam que remanet indivisa penes omnes gravatos; & quemlibet portionem insolvidum, itaut uno deficiente, inveniatur potius terminis non decrefcenti, quam illi successione, vel substitutioni, juxta ea que habentur deducta in Mutinen. sub tit. de feudis disc. 8. & insinuantur etiam in proposito hujus materia fideicommissarie infra in Romana palatii de Capranica disc. 106. ideoque dari non potest transitus ad novum, ac diversum genus personarum, nisi primo totaliter evacuato; sed pariter hanc limitationem extranea erat a casu controversia, & propterea de illius substantia vel intelligentia agere non oportuit, solumque opportunè, ac citra evagationis defectum hanc obiter insinuantur ad tollendum equivoquum aliorum scribentium, tam pro hac parte quam in contrarium, qui cum consueto leguleico inepro stylo confarincabant auctoritates, istum casum, seu terminos percutientes, nimium proponendo, vel respondendo super eis diffundentes.

Tertia est limitatio, ubi superest persona præ dilecta; verum extranea quoque erat hæc limitatio a casu, dum contentio non erat cum tali persona, ut erat in casibus de quibus in Urbeverana, & in Firmana disc. proximi sequentibus, in quibus de hac limitatione, de qua solum inspicere debuisset cum dicta Joanna Isabella filia, que tunc, ut supponebatur, non erat in causa.

Restringebatur ergo totainspectio ad quartam limitationem ad casum applicabilem, ut scilicet conditio mortis absque filiis respectu duos gradus, puta insinuatorem, ac eorum filiorum; quo casu non intrare dictam regulam ex auctoritate Jafonis conf. 232. lib. 2. in 2. dub. & Zanchi in eadem §. cum ita par. 8. numer. 283. firmant Menoch. lib. 4. presumpt. 186. numer. 42. & Fufar. d. quæst. 473. numer. 126. ac sentite videtur etiam Peregr. dicit. art. 42. numer. 68. Ideoque cum illa substitutio ad favorem Ludovici, ac suorum respiceret dictos duos gradus heredum, uxorumque filiorum, insinuebatur ex parte rei conventi intrare limitationem, ut conditio in persona omnium verificari debeat, atque ut mihi supponebatur, ob dictas auctoritates dicta Rota Avenionensis ex hoc aliquam habebat difficultatem.

Respondi vero, etiam cum sensu veritatis, motivum non intrare ex defectu applicationis, circa quam procedi videbatur cum aliquo equivoquo, capiendo dictas doctrinas simpliciter, ac in genere, non indagando, ut docet, de quo casu verè, & propriè loquantur; siquidem Menoch. Intrioliol. & Fufar. quasi per eadem verba unus ab alio mutando, non examinant limitationem, neque super ea discutant, sed iuxta simplices relatores Jafonis, Zanchi, ideoque illa modernioris doctrinæ intelligenda sunt ad limites prædictarum antiquiorum, quas referunt, ex collectis per Mandos. conf. 51. numer. 2. Rot. decis. 474. numer. 9. par. 2. recent. & decis. 155. numer. 6. par. 6.

Zachus autem d. numer. 299. pariter nihil firmat, sed solum loquitur relative ad casum ubi supra, & ad seipsum in eadem par. 8. numer. 287. ubi ponit casum, de quo agit Oldrad. d. conf. 231. quoties scilicet ab initio unus tantum sit institutus hæres, cui ejusque filii absque prole morientibus datus sit substitutus; tunc enim juxta distinctionem, de qua pluries infra in materia reciproce linearis, una tantum linea ab initio constituta dicitur in primo instituto, omneque filii considerati videntur tanquam unum corpus seu una persona intellectualis, ipsaque dispositio unica, & individua censenda est; & consequenter filii ex pluribus filiis in conditione positus, unus moriatur cum filiis, id sufficit, ut defecta dicitur conditio in ordine ad primum gravatum, ubi verò plures ab initio sunt instituti, tunc constituta dicuntur plures diverse lineæ, & consequenter ex legis fictione censentur separate institutionibus, & substitutionibus, quot sunt persone; seu portiones, quod etiam respicit idem Zanch. par. 10. numer. 60. cum seq. atque in eisdem terminis unius instituti loquitur Peregr. d. art. 13. numer. 68. idemque est sensus Jafonis d. conf. 232. numer. 3. ubi nec rationem

nec auctoritatem deducendo, insinuat super exclusione Hospitalis, & sic substituit extranei, dum extabant nepotes ex filiis filiorum.

Ideoque dicebam, nec auctoritatem, nec rationem adesse, ob quam ista limitatio caperet casum, in quo, pluribus ab initio institutis, aliqui deficiant cum filiis, & alii sine, cum ita fingantur ut dictum est, diversa, ac separate dispositiones, solaque difficultas tunc cadit, quod concurrat esset inter substitutum, & filios superfluos ab aliquo ex gravatis contententes de pertinentia, seu prælatione in portione morientis absque filiis, quasi quod filii superflui ex uno, vel jure transmissionis, vel jure vocationis etiam ad portionem patrum, seu aliterius coheredis ex prælatione verisimili mente testatoris præferri debeant ulteriori substituto extraneo tanquam subsidiariè vocato post defectos omnes de primo genere prius vocato, ac prædicto, juxta casum, de quibus in duobus disc. proxime seq. sed cessante ista difficultate, itaut contentio sit solum inter substitutum, ac extraneum heredem, cui testatoris voluntas potius resistit, tunc, etiam in sensu veritatis, dicebam talem limitationem, nec rationem, nec auctoritatem habere; eam verè præfate auctoritates, que deducebantur istum casum non percipiunt.

Quo vero ad alium punctum deductum ex Statuto Avenionensi prohibente ulteriorem substitutionem progressum, siue durationem ultra tres gradus post primam institutionem, eodem sensu veritatis pariter tenent, atque laudandum Statutum, pro meo sensu rationabile, ac ubique introducendum, cum ita clarum tollens, & inconvenientiam; Dicebam fallaciam eam esse in applicatione, cum illud inspecta ejus ratione intelligendum veniat de tribus gradibus successivis in eisdem bonis, & ex eisdem personis, puta quod primo hæredem institutum gravato restituere ejus filii, illi restitutum nepotibus, & nepotes pronepotibus, penes quod fideicommissum expiret; ex ea probabili ratione, quod sufficere debet conservatio bonorum, & memoria testatoris per tres generationes, probabiliter absorbentes spiritum unius seculi, & ultra, quodam memoria hujusmodi ambitiosorum hominum conservator; Post primi vero factuli lapsum, ob incertitudines tam circa legitimationem personarum, quam circa identitatem bonorum ex temporis antiquitate resistentis, ac diuturnam eorum possessionem penes tertios, fideicommissa frequentius Republicæ potius perniciosa videntur ob magnas, ac inextinguibiles lites exinde resistentis, ac etiam ob impedimentum libertatis commercii; Secus autem ubi pluribus ab initio institutis, inter eosdem primi gradus hæredes ordinata est reciprocitas, cujus vigore superflui succedat omnibus aliis absque prole morientibus, quoniam tunc in substantia videntur unus tantum substitutum gradus in eodem personarum genere, ac tanquam per speciem consolidationis omnium portionum in una persona ultimo superflue, perinde ac si ista esset solum ab initio instituta, juxta ea que habentur supra in proposito filiorum in conditione posteriorum; qui ex statuto, seu conjecturis censerentur vocati, quoniam licet regula sit ut vocatio intelligatur quoad portionem proprii parentis, non autem patrum, attamen si patruo prædefuncto patens illi ex reciproca successit, vocatio intelligitur in toto, quia totum in parente effecta unica portio, perinde ac si ipse solum institutus esset; Atque alii si ab initio cum reciproca instituti essent quinquies vel sex, aut decem filii, tunc postquam obierunt primi tres, in quibus dicta reciproca effectum sortita est, penes alios bona remanere debent libera, quod est omnino absurdum, ac improbabile, quia vera ista dicitur unicuique substituto, siue unius gradus in eodem genere.

Aliqui ex scribentibus pro actoribus, eorumdemque unius ductus J. C. insinuant in eo, quod istud Statutum intelligendum sit de tribus substitutionibus directis, non autem fideicommissariis; Verum istud motivum nullatenus placebat; Tum quia nullum habebat sumentum auctoritatum, minusque rationis, que verè, & propriè videtur illa superflui insinuat, quod sufficere debet progressus successivus trium generationum; Tum etiam quia contrarium ad evidentiam convinci videbatur ex ipsiusmet Statuti contextu, dum loquitur de tribus substitutionibus effectivis ultra primam institutionem, quod impossibile esset verificari in pluribus substitutionibus directis, quorum concursus non datur, quoniam etiam si substitutiones directæ essent centum, illæ intelligendæ veniunt per alternativam, non autem per copulativam, adeo ut eo ipso quod una earum effectum sortitur, reliquæ omnes evanescant, ad text. in l. si mater, §. fin. & l. qui habebat, ff. de vulg. & pupill. cum concord. per Menoch. lib. 4. presumpt. 71. numer. 5. & conf. 399. numer. 16. & seq.

seq. & per Rotam decis. 519. par. 1. recent. n. 2. in Bonon. fideicommiss. de Pinchiatis 28. Maii 1659. coram Priolo, & passim, quoniam est principium absolutum; Ergo impossibile est dare casum trium graduum effectuatorum, de quibus loquitur Statutum.

Incertum est qualis fuerit causæ exitus, quem contra dictum locum primum credebam pro certo extititum ad favorem actorum, quorum respectu solum aliqua difficultas eadere posse videbatur in concursu dictæ Joanne nepis unius ex dictis primo institutis, quatenus illa veniret ad causam ex illis, que habentur infra duobus discursibus proxime sequentibus, quod tamen examinationem non fuit, dum supponebatur illam non esse in causa.

URBEVETANA FIDEICOMMISSUM DE CERVARIA

P R O MONALDO DE MONALDENSIBUS DE CERVARIA

C U M JULIO SIMONCELLO.

Causa decisus per Cameram pro Julio.

De eadem materia textus in l. hæres mei, §. cum ita, ff. ad trebell. super resolutione numeri pluralis in singularitatem, & præsertim super limitatione ob existentiam persone præ dilectæ, que, vel jure transmissionis, vel jure implicite vocationis præferri debeat ulteriori substituto; Et de altera limitatione ob individuum qualitatem honorum, vel dispositionis.

S U M M A R I U M.

- 1 Falli series.
- 2 Resolutiones causæ.
- 3 De regula, ut numerus pluralis resolvitur in singularitatem, atque sufficit conditionem in persona unius verificari.
- 4 De limitatione ubi superest persona præ dilectæ.
- 5 Declaratur quando dicta limitatio procedat, & n. 7.
- 6 Persona præ dilectæ succedit tanquam hæres ultimi morientis.
- 7 Impugnatur modificatio de qua, n. 5.
- 8 De alia limitatione dictæ regulæ ubi dispositio est individua.
- 9 Casus, & bona juris dictæ alia an sint dividua, vel individua.
- 10 De implicite conditione filiorum in conditione posteriorum, siue de transmissione ad exclusionem substituti.

D I S C. XCVII.

Petrus Jacobus Monaldensis de Cervaria Domicellus Urbevetanus, ac Dominus Castri Trivignani, duas habens filias, Constantiam, & Dianiram, eas hæres instituit, unam alteri substituendo in casu mortis absque filiis, Utraque verò ita decedente substituit proximiores consanguineos de familia; Cui autem obiisset primo loco Constantia, superflue Julio filio, deindeque Dianira sine prole, scripto hæredem Monaldo de eadem familia testatoris, ac proximiorum, cui dictam substitutionem convenire supponebatur, unde propterea duplex titulus in eo consolidatus fuit, unus substituti, & alter hæredis dictæ Dianire; Dicitur verò Julius, sequuta morte materteræ, aliquorum bonorum, præsertim dictæ Caltri integram possessionem de facto retinere; Hinc proinde Monaldus contra eum iudicium instituit in Camera coram Actajolo, datoque dubio: An illi danda esset immisio, in secunda propositione negativa prodiit resolutio, cui hucusque, quod sciamus idem actor acquievit.

In his autem disputationibus, ego scribens pro Monaldo auctore, dicebam opus non esse assumere questionem super resolutione numeri pluralis in singularitatem ad materiam textus in l. hæres mei, §. cum ita, ff. ad trebell. & sic quod substitutio concepta sub conditione mortis utriusque filie sine filiis, dici debeat purificata in una tantum, quamvis in altera defecerit, quoniam sive dicta resolutio intraret, siue non, effectus erat idem; quamvis tamen ex aliquibus respectibus actori magis expediret titulus fideicommissi quam alteri hæredis, intrabat enim dilemma inevitabile; Aut substitutio conditionis purificata; Aut defecerat, si erat purificata, tunc intrabat titulus fideicommissi, & si defecerat, intrabat titulus hereditatis.

Veriores tamen dicebam primam partem; quoniam quicquid aliqui desuper dubitaverint relati in Avenionem disc. præced. & in Firmana disc. seq. magis communiter receptum est pro regula in hanc clare dispositioni dicti textus in l. hæres mei, §. cum ita, ut numerus pluralis resolvatur in singularitatem, atque substitutio effectum sortitur in uno ex pluribus institutis, in quo casu mortis sine filiis contringat, quamvis in altero vel aliis eadem conditio defecerit; ex auctoritatibus, & decisionibus deductis in dicta Avenionem disc. præced. quas etiam in his disputationibus deducebam.

Scribentes in contrarium insinuant in limitatione huic regulæ tradi solita ex originali traditione Baroli in eodem, §. cum ita in fin. ex magis communi DD. sensu admittit in decis. 804. numer. 3. par. 1. divers. quæ in Rota, & Curia reputatur in materia magistralis pluries in aliis canonizata, ubi scilicet superest persona verificabiliter magis dilectæ, & de qua limitatio, ceteris plene collectis Fufar. d. quæst. 473. numer. 30. & 31. & 50. Noal. de transmiss. cap. 1. numer. 120. bene Rota decis. 145. numer. 4. par. 1. recent. ubi in specie advertitur, quod ita distingueretur, seu limitando bene conciliantur d. textus in §. cum ita, & alter textus in l. fin. Cod. de impub. & alii substituti. Neque dubitandum esse dicebam dictam Julium esse præ dilectum; Tum quia erat descendens testatoris in concursu remoti transversalis ignoti, nullamque personalem dilectionem habentis, utpotè vocati sub generali collectivo nomine proximioris consanguinei de familia; Tum etiam quia filii filiarum possit fuerunt in conditione ad exclusionem substituti, quem proinde esse minus dilectum, non videtur dubitandum.

Replebam ego, limitationem esse veram, duplici tamen circumstantia copulative accedente; Prima scilicet, quod sit præ dilectus, alter verò quod idem succedat ultimo morienti ab intestato, vel ex testamento, itaut effectus exclusionis substituti cedat ad commodum talis persone præ dilectæ, & non alias, ex his, que relatis, ac rejectis tenentibus contrarium plene deducuntur apud Fufar. d. quæst. 473. numer. 30. & seq. & n. 50. & 51. Ideoque cum in dicto Julio habente qualitate præsumptæ præ dilectionis non concurreret altera qualitas successione ultimo morientis, dicebam limitationem non intrare; Adeo ut Peregrin. de fideic. art. 13. numer. 38. cum seq. velit, quod ubi etiam utraque qualitas concurrat, itaut substitutus excludatur, unus persona præ dilectæ existens obtineat successione magis ex titulo hereditario ultimo morientis quam ex iudicio testatoris, ac jure fideicommissi, juxta deducta disc. seq.

Refluctando autem ad veritatem resolutio potius placuit; Tum ex dicta limitatione, que traditur regulæ derivanti ex d. §. cum ita ad favorem persone præ dilectæ, non obstant dicta modificatione, ubi non concurrit alter titulus successione gravati, cum illa, vel non placeat, vel intelligenda videatur eo modo de quo infra in Firmana disc. seq. Tum etiam quia mihi videbatur, quod ob qualitatem bonorum, ac resolutare conjectura verisimilis limitatio eadem regulæ tradi solita, desumpta ex conf. 231. Oldrad. & insinuata in eadem Avenionem disc. præced. ubi scilicet dispositio, ex qualitate bonorum individuum, vel ex qualitate substitutionis, puta quia continet primogenituram, vel majorem, aut aliquod opus ex omnibus bonis perficiendum, cum similibus, dici possit unica, & individua, itaut omnes primo vocati considerentur tanquam unum, & idem corpus, vel genus, in ejus omnimodum defectum ulterior substitutio gradus ordinatus fuerit.

Et in his terminis versari observabam, (quamvis scribentes in contrarium ad id non advertent) quoniam iste assis pro notabiliori parte consistebat in dicto Castro jurisdiccionali Trivignani, quod licet de stricta juris censura tanquam alio diale esse dividuum, cum in his partibus etiam castra, & bona feudalia, quoties non sunt dignitatis, sint dividua, & ut dicitur juris Longobardorum, quoniam etiam illa Dignitatis sint dividua saltem in exercitio, seu frustione, ut habetur in sua materia sub tit. de feud. presertim disc. 8. & in aliis; Nihilominus magis congruit ut ea quo magis fieri potest, indivisa conserventur, ut pluries advertitur in eadem materia sub tit. de feud. presertim disc. 38.

Hinc proinde dici posse videbatur, quod dictæ unioni assisteret verisimilis voluntas testatoris, qui propterea, & non ca-

ne castrum tanquam res adeo notabilis, suamque descendendam, vel familiam qualificans ad extraneas manus transfere, voluit illud esse, vel penes filios filiarum, vel penes illos de familia, ita implicite, atque cum simplicitate militari, seu personae idiotae, vocando filios in conditione positos, ne dum ad portionem matris, sed etiam matertera, atque ne dum cum vocatione activa, sed etiam passiva pro universalis descendencia, & deinde vocando proximiorum de familia subsidiarii post defectum genus suorum descendendum; Atque hinc proximiorum non per vulgarem, sed per fideicommissariam successivam, juxta limitationem potius, quam juxta regulam desumptam ex theorica Cumani, de qua pluries supra, ita attendendo magis substantiam verisimilium voluntatis, quam verbales formalitates, admittendo in filio superflite ex cohaerere praedefuncto, vel transmissionem, vel vocationem in exclusionem substituti juxta latius ponderata discessit, adhuc tamen ob unicum disputationem non potuit efformari omnino maturum iudicium pro veritate, cum integer locus relinquatur.

FIRMANA FIDEICOMMISSI DE CASANOVA
P R O
SIMEONE BONACCURSO
C U M
MARIA ALLEGREZZA CASANOVA.

Casus decisus per Rotam pro Maria Allegrezza.

Ad eandem materiam text. in l. heredes mei, §. cum ita, ff. ad trebel. super resolutione numeri pluralis in singularitates, & de illius limitationibus; Praefertim de illa quando superest persona praedilecta, & an haec succedat jure propriae vocationis, seu transmissionis, vel potius jure successione ultimo morientis; Et an in transmissario censetur repetita eadem conditio, idemque onus.

S U M M A R I U M.

- 1 Fallit, servis.
- 2 Resolutio casus.
- 3 De regula, ut numerus pluralis, resolvetur in singularitates.
- 4 Etiam si dicatur si ambo, vel si omnes.
- 5 Fallit si concurrant verba activa quoad omnes.
- 6 De altera limitatione ex verbo universalis omnes.
- 7 De altera, si substitutus vocatus est per verba directa ad hereditatem.
- 8 De altera ob recipiam cum jure accrescendi.
- 9 Et de altera ex Statuto exclusivo femininarum.
- 10 De limitatione, ubi superest persona praedilecta.
- 11 Quod haec limitatio involvat successione dictae personae praedilectae jure suo.
- 12 Quando dicatur persona praedilecta.
- 13 Ut inquit d. limitatio, de qua n. 10. persona praedilecta debet succedere ultimo morienti, & non alia, declaratur.
- 14 Facilius inducitur transmissio, quam vocatione.
- 15 Quamvis regulariter fideicommissum conditionale pendente conditione non transmittatur, fallit ex conjecturis.
- 16 Quales sint conjecturae ad id sufficientes.
- 17 In dispositione ascendendi sufficientes minores, ac leviores conjecturae.
- 18 De conjecturae transmissio, ubi alia res ultaret absurdum, quod minus dilectus succederet.
- 19 De conclusionibus de qua n. 13. impugnantur, & n. 23.
- 20 Distinguntur plures casus, in quibus transmissio facilius, vel difficilius inret.
- 21 Ubi resolutio numeri pluralis non datur, sed conditio debet verificari in persona omnium, non requiritur extensio persona praedilectae successibilis.
- 22 Declarator conclusio, de qua n. 13. & 19. ut persona praedilecta superest debeat succedere ultimo morienti.
- 23 Referuntur plures decisiones ad favorem persona praedilectae jure vocationis, vel transmissionis.
- 24 Non est deferendum consilii, sed decisionibus, qua potius sunt attendenda.
- 25 Quod ad effectum transmissionis requirantur duae conjecturae & contemplata agnationis, & disgressus ad plures gradus.

- 26 Sed sufficit unus gradus.
- 27 Repetitur per incivilem assumptionem de quo, n. 25.
- 28 Quod in transmissario censetur repetita eadem conditio, sine filio, & onus substitutionis.
- 29 Quod id videatur procedere in sensu naturali, sed non procedit in sensu legali.
- 30 Expenduntur doctrinae super quibus fundatur conclusio, de qua n. 28.
- 31 Transmissarius non succedit jure suo, sed ex persona, & jure transmissionis.
- 32 De ratione differentiae inter vocationem, & transmissionem.
- 33 Quod non datur conditionem, vel onerum repetitio, seu multiplicatio.

D I S C. XCVIII.

Nicolaus Casanova relicta dote Mariae Allegrezza filiae sub precepto aliud ab ejus haereditate non petendi nisi in infrascripto casu substitutionis, haereditas instituit Silvium, Josephum, & Julium filios cum reciproca in portione morientis absque filiis, & quatenus omnes ita morerentur, vocavit dictam filiam; Cum autem primo obiisset Silvius superflite Nicolao juniore filio, deinde Joseph absque prole, ac demum Julius pariter absque prole, hic instituit dictum Nicolaum, eique sine filiis morienti substituit eandem Mariam Allegrezza matrem; Defunctoque etiam dicto Nicolao sine filiis, scripto haerede Simeone Bonaccurso; Hinc dicta Maria Allegrezza tam ex primo testamento Nicolai senioris patris, quam ex secundo Julii fratris, iudicium immixtionis instituit contra dictum Simeonem cor. A. C. §. quod prodit sententia rei conventi abolutoria, quoad bona Nicolai senioris primi testatoris, commissaque causa appellationis in Rota coram Albergato, & dato dubio: An dictae actrici danda esset immixtio, sub die 14. Jun. 1669. affirmativa protulit resolutionem.

In his autem disputationibus habitis tam in Rota, quam coram A. C. fortius vero in congressibus ex parte dicti Simeonis rei conventi habitis pro cause directione; Advocati non erant concordēs, quod solet esse malum casuarum fatum; Cum enim actricis fundamentum per Rotam in dicta decisione admissum consisteret in dispositione text. in l. heredes mei, §. cum ita, ff. ad trebel. ex qua desumpta est regularitudo recepta super resolutione numeri pluralis in singularitates, juxta deducta supra in Avenionem. disc. 96. & in aliis, & sic quod defectus dictae conditionis in Silvio uno ex haeredibus mortuo cum filiis non impediret purificationem substitutionis in duobus aliis absque prole defunctis, reprobatam etiam opinione distinguente, five immorante in formalitate verborum, & considerante, an adit verbum, si ambo, vel si omnes, cum similibus ex deductis d. disc. 96. praefertim apud Gregor. dec. 296. & in Romana fideicommissi de Ferratinis 17. Junii 1669. coram Carpinea, in qua recententur plures aliae super hac eadem regula in eadem causa de Ferratinis coram Otalora.

Institabant firmiter alii hujus partis docti quidem, ac seniores, & primarii Advocati, quod dicta regula in hac facti specie nullatenus recipienda esset ex pluribus circumstantiis diversam testatoris voluntatem suadentibus, quod scilicet intellexerit vocare dictam feminam praecise, & taxative in solo casu, quo dicta conditio in persona omnium copulative, ac juxta sensum grammaticalem verificaretur, ad quod probandum ponderabant; Primum quod dicta regula cessat, ubi constat testatorem per verba taxativa, vel aequivalentia se restrinxisse ad casum praecisum mortis omnium absque filiis, ut advertunt Riminald. jun. consil. 812. num. 5. Peregrin. consil. 31. numer. 4. & 5. lib. 5. & ceteri qui plene referunt Cyriac. contrav. 521. numer. 28. & 29. Fufar. quest. 473. num. 118. & seq. & dixit etiam Rota in Romana fideicommissi de Druolinis 12. Junii 1654. coram Cerro; Idque DD. frequentius exemplificant in illis verbis restrictivis, tunc, & eo casu, quae in presenti conventur dicebatur, dum in legato doris dictae feminae ut supra injungitur, ut nihil aliud praeferre potest nisi in infrascripto casu, quo contingat omnes filios masculos institutos mori sine filiis.

Secundum ob verbum universale, omnes, quod licet ubi est solum, sub dubio sit, an faciat necne hanc operationem, negari tamen non potest producere unam ex conjecturis cum aliis conjungendam, ut plene colligit Cyriac. d. contr. 521. n. 18. & n. 23. cum seq. & habetur etiam apud Rot. dec. 429. n. 7. & 9. p. 4. res.

Tertium, dum dicta femina defectis masculis vocata fuit cum verbis directis ad totam haereditatem, qua nempe instituta

aituta fuit haeres, quod arguit individuum voluntatis, quodque testator sentierit de purificatione conditionis in persona omnium, ut ex Ripa in d. §. cum ita, n. 136. advertit Mantica de conjec. lib. 11. tit. 5. nu. 24. & admitti videtur per Rota apud Scraph. dec. 1190. n. 5. & 6.

Quarto ob recipiam ordinatam inter primos, potissime in iunctam cum jure accrescendi, Mant. d. tit. 5. n. 24. Cyriac. d. contrav. 521. n. 11. & 27. Fufar. d. q. 473. nu. 66. & 71. Et quinto stante Statuto exclusivo femininarum, quo concurrente, cessare dictam regulam, atque numerum pluralem non resolvi in singularitates advertit Bart. in eodem §. cum ita, n. 4. & sequuntur ceteri relati per Gabriel. de substit. consil. 5. n. 18. Peregr. consil. 52. nu. 11. lib. 5. Fufar. dicta qu. 473. n. 52.

Quamvis autem omnes dictae limitationes, seu conjecturae suas recipere possent responsiones, quarum aliquas praebet decisio super edita, respondendo praefertim ad quarum iuris accrescendi, & bene, ut procedat in substitutione directa, non autem fideicommissaria, adeo ut non de facili sufficerent ad hujusmodi operationem inducendam; At tamen in hac facti specie, ob concursum alterius efficacioris, de qua proxime infra, ubi scilicet superest persona praedilecta, ponderando omnes simul iunctas, ac reflectendo etiam ad veritatem, abolutum mihi videbatur dictam regulam ita tolli, quodque ex primo testamento Nicolai senioris actrici nullum jus haberet.

Hoc tamen non obstante, mihi non placebat, quod istud motivum deduceretur, sed meus sensus erat, quod dicta regula per actricis defensores deducta pro principali fundamento non impugnetur, sed potius omnino praesupponi deberet, ita ut nisi adesset persona praedilecta, ob cuius existentiam tantum illa limitaretur, dicta actrix succederet; Cum enim ista limitatio recepta sit, illaque sufficit, juxta traditionem Bart. in d. §. cum ita, nu. 4. magis communiter receptam, ut advertitur in Avenionem. & Urbevetana disc. proxime precedentibus, & per Rot. dec. 145. p. 1. rec. atque tanquam certum admittitur per Rotam modernam, quoties agatur de dispositione ascendentis cum descendentibus in dicta Romana fideicommissi de Ferratinis 17. Junii 1669. coram Carpinea, & in aliis precedentibus ibi recensitis editis in eadem causa coram Otalora, in quibus distinguendo inter fideicommissum ascendentis, & illud transverfalis, admittitur limitatio in primo, negatur autem in secundo, & verè est recepta, & vera limitatio.

Hinc proinde dicebam, ita obtineri intentum excludendi dictam regulam, in qua erat actricis fundamentum, necnon obtineri etiam aliud notabilem proficuum effectum ad vitandam aliam ejusdem actricis necessariam successione jure substitutionis militantis in portionibus, in quibus verificatur conditio jure dictae resolutionis pluralitatis in singularitates, quod scilicet ita resuleret conjectura implicitae vocationis, vel transmissionis, in qua totum erat hujus partis fundamentum ob rationem absurdum, ut infra, & quae conjectura alias cessaret, destruendo dictam regulam cum praefatis aliis limitationibus, seu conjecturis, dum ita haereditas gravati, in quibus dicta conditio purificabatur, caduca substitutione ob defectam conditionem in persona unius, remanebant liberi, quod ad effectum praesentis quaestiois redundabat in idem, dum actrix duplicem habebat titulum, unum dictae substitutionis in priori testamento Nicolai patris, & alterum substitutionis in testamento Julii fratris ultimo defuncti, ideoque nil intererat resolutionem pluralitatis in singularitates resulutare necne.

Quoad autem praefatus Nicolaus junior ex Silvio primo fratre defuncto superest filius persona praedilecta, nullam admittit dubitationem ex pluribus in idem tendentibus; Primum scilicet quia descendens; Secundo stante Statuto exclusivo, quia femina habetur pro extranea, qualem etiam reputavit testator in concursu masculorum cum Statuto lex conformandis; Et tertio fortiter, ac convincenter, quia positus erat in conditione ad exclusionem substituti, quem ita liquido constat esse minus dilectum, ut de singulari hujusmodi praedilectionis argumentis agunt omnes de hac materia tractantes; Dicitque argumentis resultantibus à factis testatoris, addebat ego alterum resultantibus à factis ipsius haereditis gravati, quem lex supponit voluntatis testatoris consilium, ac reputare solet idoneum interpretem, dum Julius ultimo moriens in ejus testamento eundem servavit ordinem, vocando prius Nicolaum fratrem, ac ponendo ejus filios in conditione, quibus defectis ac subsidiarie foret minus dilectam vocavit; Et sic non videba-

tur dubitandum ex hac sola limitatione dictam regulam tolli, atque actricis fundamentum destrui absque necessitate recurrendi ad praefatas alias limitationes, seu conjecturas, quae parum, vel nihil circa hunc effectum proficiebant, nocere tamen poterant circa alium effectum vocationis, vel transmissionis ut infra, tollendo argumentum magis efficace, seu efficaciorum conjecturam.

Est bene verum, quod his etiam firmatis, neque obtineretur intentum, quoniam licet recepta sit dicta limitatio, ut existentia persona praedilectae impedit resolutionem pluralitatis in singularitates ad favorem posterioris substituti minus dilecti; Attamen id modificatur, ut scilicet exclusio substituto operetur praeservationem legitime successione dictae personae praedilectae, quae tamen ex testamento, vel ab intestato obtinere debeat ultimo morientis successione, ut ita declarando theoriam Bart. in d. §. cum ita, atque relatis Castrense, & aliis antiquioribus, Gabr. consil. 121. num. 47. lib. 1. Peregrin. consil. 152. num. 13. lib. 5. Giovagnon. consil. 82. num. 32. & seq. lib. 1. & ceteri relati per Fufar. d. quest. 473. n. 38. & seq. & num. 87. & seq. latè Rovit. consil. 76. & 77. lib. 1. & dixit etiam Rota in Interamen. fideicommissi 1. Februarii 1668. coram Carpinea, cum aliis in hujus cause decisione, quae in ista modificatione potissimum fundamentum constituit; Ea enim posita, nihil refert impediri resolutionem pluralitatis in singularitates, atque ita primam substitutionem caducari, si subsisteret secunda, qua ad favorem ejusdem actricis Nicolaus praedilectus superest veniens jure successorio ultimi morientis gravari potuisset; Adeo nisi daretur ejusdem Nicolai superflitis necessaria successio jure proprio, & independenti à praefato Julio ultimo morientis, inanis remanebat tota haec inspectio.

Ad id obtinendum, supponere oportebat, vel dicti Nicolai filii in conditione positus vocationem, vel transmissionem; Quia verò magis communiter receptum est difficultius induci vocationem quam transmissionem facilius admittendam, ut ceteris relatis advertitur apud Capyc. Latr. dec. 1. num. 81. Buratt. dec. 568. num. 5. & in aliis, potissimè verò qua non agebatur de inducenda vocatione filiorum in conditione positurum ad portionem proprii parentis, sed ad illam patris, quae longè difficultius inducitur, ac habet regulam resistentiam etiam in casu quo addit Statutum inducens vocationem filiorum in conditione positurum, ut pluries advertitur in praecedentibus ad istam materiam vocationis filiorum in conditione positurum. Hinc proinde de omnium Advocatorum concordi consensu assumptus fuit punctus transmissionis tanquam facilius, quamvis apud Capyc. Latr. d. dec. 1. in consilium quaestione, deducto utroque motivo vocationis, & transmissionis, potius primum quam secundum ab eo Sacro Consilio receptum fuerit, ut patet ex dicta decisione in fine.

Quatenus igitur pertinet ad dictum punctum transmissionis substitutionis conceptae ad favorem Silvii fratris praedefuncti in Nicolaum filium, ita jure proprio, seu transmissario succedentem independentem à gravato ultimo moriente, à quo proinde gravari non potuerit, ut ita tollitur ultimus substitutionis titulus ad favorem actricis; Ego & ceteri pro hac parte scribentes admittimus regulam transmissionis exclusivam, quod substituti mortis contingat, non adhuc purificata fideicommissi conditione, Institebamus verò in recepta limitatione resultantem à conjecturis inducentibus diversam testatoris voluntatem, ex qua non dubitatur fieri transmissibileis, quod non est tale, ut plene antiquioribus relatis, Fufar. qu. 490. Nohal. de transmiss. cap. 1. Capyc. Latr. dicta dec. 1. num. 76. & seq. Gregor. dicta dec. 56. & 571. Buratt. dicta dec. 568. Cell. dec. 88. & 174. dec. 377. part. 11. recent. & in aliis frequenter, juxta ea quae pluries habentur infra ad hanc materiam transmissionis disc. 112. & seq. ita ut adinstar ferè omnium aliarum, ista etiam non sit amplius quaestio juris, sed facti, & applicatiois, super ponderare scilicet ac efficacea conjecturam, & an verisimur in casu regulae, vel in altero limitationis, cum utraque sit absque dubio in abstracto vera, & recepta.

Plures autem in proposito concurrere videbantur conjecturae, quas non solum canonizatas habemus in proximè allegatis decisionibus, ac infra dicto disc. 112. & sequen. ad hunc effectum faciliorem transmissionis, sed etiam ad alterum difficultiorem vocationis, ex collectis in proposito vocationis, per A. den. ad Buratt. dec. 385. & frequenter in praecedentibus ad hanc materiam vocationis filiorum in conditione positurum; Primum scilicet, ipsa positio in conditione filiorum non simplex, sed geminata, quod satis considerari solet; Secundum qualitas legitimorum, & naturalium

lium eidem adjecta; Tertio reciproca ordinata inter primo institutos; Quarto digressus ad plures gradus; Et quinto Statutum exclusivum femininarum, cui etiam testator se conformem reddidit.

17 Illa coniectura simul juncta videbantur sufficientes, ut patet ex supra allegatis decisionibus Gregorii, Burattii, Celsi, & Capycii Latr. cum aliis dicto disc. cum duobus seq. Sed quando ex illarum tantum concurrat aliqua subesse poterit difficultas, illam omnimodo cessare advertebam ex alia satis efficaci in specie canonizata dicta dec. 377. num. 15. part. 11. recem. edita in causa de qua infra disc. 114. apud Cellum dicta dec. 88. n. 7. & 8. & 176. n. 10. Gregor. dec. 571. n. 7. pyc. Latr. dec. 1. n. 29. 93. & 99. apud quos concordantes. Ubi scilicet negata transmissio, neque resisteret bonorum libertas, sed adhuc fideicommissum duraret, illudque defendendum veniret ulteriores substituti, unde propterea resisteret absurdum, quod dictus ultimus substitutus in conditione postpositus, & absque dubio preteritus, & que absurda ratio etiam ad effectum vocationis pro efficaci coniectura attendi solet ex collectis per Addem. ad Buratt. dec. 385. vers. ultima coniectura, & frequent.

19 Ad istud autem absurdum removendum, per necessesse danda est successio persone preilectae jure proprio, non autem successio ultimi morientis, & ista siquidem limitatio introducta est non in gratiam, & favore gravati ultimo morientis, qui stante ulteriores substituto prohibetur disponere de bonis in extraneo, sed in gratiam, & favorentem talis persone preilectae, Unde propterea ex communi omnium sensu admisso etiam in hujus causae decisione, ea tenus dicta limitatio intrat, quatenus talis persona succedat, sed hac successio non debet esse cum qualitate hereditaria morientis, ut voluit DD. de quibus supra n. 13. ista enim postea, successor obligatus remaneret ad omnia debita, vel etiam legati gravati posset utique ad integrum valorem, ideoque limitacionis effectus non redunderet in gratiam, & utilitatem persone preilectae, sed in illam morientis, vel extraneorum creditorum, & legatariorum, cum reduplicato absurdo excludendi tam dictam personam preilectam quam substitutum, quod in sensu tam legali, quam naturali aperte repugnat.

20 Ut enim advenerit dicto disc. 112. magna differentia est inter casum, in quo transmissiois controversia fit cum solo heredem gravato contentende de unica substitutione caducatione, ac bonorum libertate, & casum in quo adit ultimus substitutus, alias cessante transmissioe successibus; Primus enim est durior ob favorem libertatis, majoremque habet resistenciam regularum adversus extensionem, seu prorogationem servitutis; Alter autem est longe facilior, ut supra, meo opinio erit adhaerendum esse scribentibus in contrarium juris resolutione pluralitatis in singularitas, admitendo scilicet durationem substitutionis in his portionibus, quatenus non superesset persona preilectae, que jure prelationis substitutum excludat, ita restringendo dictae regulae cessationem ad istum casum tantum; Si enim intrarent dictae aliae limitationes de per se operative, observabam exinde resultare non solum amissionem hujus fortis argumenti, sed etiam quod ita versamur in supradicto primo fortiori casu controversiae transmissiois cum heredem contentende de libertate, quae postis dictis aliis limitationibus resultasset eo ipso quod Sylvius primus defunctus reliquit filios, itaut defecta esset conditio, quanvis deinde de tempore mortis aliorum sine filiis illi non superesset, puta quia essent naturaliter, vel civiliter mortui, sive alias insuscipibiles, cum sufficienti conditionem extitisse, neque ejus perseverantia, vel effectus requiratur.

22 Atque hoc est quod proprie dicere voluerunt nostri majores, per moderniores supra allegatos male intellecti circa hujus limitationis moderationem, ut eareus id procedat, quatenus ultimo morientis preilectus succedat, spectato scilicet effectu, sive impleta ratione, ob quam talis limitatio introducta est, ne alias sola existentia de facto persone preilectae quamvis insuscipibilis, sive alias hanc successioem non obtinentis causaret exclusionem substituti ad favorem gravati, ut regulariter contingit in filiis, vel aliis in conditione postis, juxta dec. 131. p. 12. rec. & Caril. dec. 266. ac habetur frequenter in praecedentibus, itaut non resultaret effectus, sive non impleteret ratio, ob quam dicta limitatio inducitur; Non inde tamen resultat consequentia, quod hic preilectus succedens habere debeat

ultimo morientis qualitate hereditariam, dum ita limitationis effectus redunderet potius in gratiam extraneorum creditorum, vel legatariorum, aut aliorum, in quos moriens gravando heredem disponat, quam ipsius preilecti; Ideoque pro meo sensu clarum videtur equivoicum Modernorum, ita dictam modificationem intelligentiam, cum nullum habeat nec antiquae auctoritatis, nec probabilis rationis fundamentum, potissime vero dum ejus auctores sunt Consules, quorum venalis doctrina ad causae opportunitatem suscipitur.

23 Eoque magis observabam dictis auctoritatibus Consumentium defendendum non esse, eo quia semper quod consensibus controversiae casus contingit, pro ea notitia, quae habeatur, semper pro filio in conditione postito ex primo moriente superstiti, in exclusionem, tam substituti, quam heredis defuncti, vel ex jure vocationis, vel ex altero transmissiois, ut patet ex decisione Sac. Consilii Neapolitani apud Capyc. Latr. d. dec. 1. in fin. & ex altera ejusdem Tribunalis decisione relata per Rovit. d. conf. 77. l. 1. in fin. qui scribens in contrarium succubuit.

24 Magis punctualis est decisio Tribunalis Camerae Apostolicae de anno 1664. proponente Acciajolo in Urberrana fideicom. de Cervaria de qua disc. praeced. in cuius casu ultimus substitutus qui succubuit, ac exclusus fuit jure transmissiois per filium primo morientis, duplicem habebat titulum, unum substituti, & alterum heredis ultimo morientis, Aliaque fortior concurrebat circumstantia favoris agnationis, dum veniebat jure substitutionis concepta ad favorem proximioris de familia in abscuro cognati, a quo tamen exclusus fuit, neque dabatur decisio in contrarium; Ideoque dicebam recte intrare traditionem Franchi dec. 260. num. 5. & 6. quam refert, & laudat plures Rota, praesertim in Laudem. censu 21. Junii 1666. coram Taja, quod quando allegatur consilia, videtur oportet Decisiones fieri per eis editas, quibus magis quam Consilii deferendum est, ut dignoscitur de dictis duobus conf. 76. & 77. docti J. C. Roviti nervose editis pro altera parte, & tamen contrarium fuit declinatum.

25 Hic autem est usus de nimis claris, & contemptibilibus pragmaticorum erroribus, quod illa doctrina quae ipso auctore vivente, ore tenus etiam dante calorem non fuerit efficax in suo casu praesidio, in quo accuratè, ac fuditè editae fuerunt, debeant efficaciter in diverso casu, ex quo inter volumina impressae sint, ut patet de me ipso scribente in tot causis, in quibus succubuit, quoniam fimeae informationes editae in causis cum diverso exitu lucè fuerint prout jacent pro decisione servare deberent, cuius contrarium egomet plures agnosco, frequentius enim magis doctae, ingeniosae, ac elaboratae solent esse informationes, quae sunt pro ea parte, de qua magis timentur, & quae pars magis studet habere classicos, ac ingeniosos, ac primi nominis defensores, in quibus proinde ex hac ratione frequens succumbentia experiri solet, cum alteri parti fovendi clariorem iustitiam, solum casus Patronus, vel qualis qualis Advocatus sufficiat, quoniam quilibet scit ambulare per viam planam.

26 Decisio in causa edita, respondendo dictis aliis coniecturis, quae juxta sensum majoris partis, neglecto dicto argumento absurdi, deducte fuerunt inharendo aliis firmatis apud Rojas dec. 389. n. 7. & 8. in Hoffien. fideicom. prima Decembris 1659. coram Cerro, in Faventina coram eodem de qua disc. 112. & in aliis, firmatae assumptum quod ad effectum transmissiois aliae coniectura non sufficunt, nisi concurrant illae duae efficaciores, nempe contemptio agnationis, & digressus ad plures gradus substitutionis, vel saltem earum altera; Verum in sensu etiam veritatis, ista responsio non obstat, tam ex facto quam ex jure, Ex facto scilicet, quoniam aderat dictus ultimus progressus substitutionum ad favorem ipsius auctoris post alteram reciprocam ordinatam inter primo institutos, atque ad hunc effectum necessarium non esse multiplicem digressum, sed sufficere in uno gradu tantum, in specie firmatur a dec. 377. n. 13. part. 11. rec. & in Narnien. fideicom. 30. Aprilis 1660. coram Bevilacqua, ubi praesice respondetur ad hoc motivum, & ad decisioes Hoffien. & Faventini. & de qua causa habetur disc. 113.

27 De jure quoque istud assumptum videtur periculosum, ista siquidem duae coniecturae sunt quidem efficaciæ, unde eis, vel earum altera concurrentibus, alie remanent magis operative, & econverso debiles, quando istae non concurrunt, sed non per hoc dicendum est, quod istae praesice necessariae, hoc enim nullum habere videtur juris fundamentum, ut advenerit in terminis fortioribus vocationis

alis filiorum in conditione postorum supra ad hanc materiam pluries. Et tamen receptum est longe facilius induci transmissioem quam vocationem ut supra. Potissime vero ubi agitur de transmissioe, non ad duos difficiliores effectus, impediendi scilicet libertatem, vel inducendi aequalitatem remotioris cum proximioris, sed ad alium faciliorem excludendi ulteriores substitutum minus dilectum juxta casuum distinctionem, de qua disc. disc. 112.

28 In primis disputationibus habitis coram A. C. scribentes pro auctrice insistebant in eo, quod ubi etiam hac transmissio admittenda esset, adhuc tamen in transmissario tamquam subrogato in locum ejus patris subintelligenda veniant eadem conditio sine filiis ad favorem substituti ex auctoritate decisionis Rota Bononiensis registratae apud Giovagn. conf. 82. n. 58. l. 1. quam decisionem refert quoque Monach. dec. Bonon. 66. n. 20. cum seq. Et consequenter inferens, nihil referre quod dicta transmissio intraret, stante morte transmissarii sine filiis, superstiti eadem auctrice substituta, unde effectus erat eadem.

29 Considerando istud motivum in quodam sensu naturali, & quod verisimiliter responderet defunctus si resurgeret, ac interrogaretur, mihi inerebat aliquid difficultatem, cum eadem videretur ratio vocandi dictam filiam tanquam de proprio sanguine, in casu quo deficerent omnes filii masculi sine filiis, utra propria filia praefereatur heredi extraneo, & in alio casu, in quo ex aliquo eorum superesset filius ad breve tempus deficiens.

Verum agendo in sensu legali, ac juxta nostrorum majorum propositiones, quas hodie receptas habemus pro regulis, perinde ac si esset casus legum, iste solus sensus naturalis non attenditur, tamen materia cadente sub conf. 21. Oldradi, quam in alia sub glof. in l. Lucius, ff. de vulg. nec non super deneganda transmissioe, sive extensione fideicommissi ad filios substituti praemorientis, quodque nepotes non veniant ad effectum gravaminis vel nomine filiorum cum similibus, quoties alia administracula, & coniecturae non urgent, ex quibus regula reddatur dubia; quo casu, tam ratio absurdi, quam iste sensus naturalis, seu verisimilis responsio defuncti, satis attenduntur pro interpretatione voluntatis, quae ex aliis redditur dubia. Sive pro aliarum coniecturarum, & administraculum corroboracione, istae vero consideraciones solae, & de per se nullius momenti reputantur, ut de argumento absurdo non habetur in duplici Bonon. disc. 29. & 30. & in aliis ibi proximè, ac frequenter pro totam hanc materiam.

Examinedo autem legaliter dictam doctrinam Rota Bononiensis, tam per auctoritates, quibus se fundat, quam per rationes. Dicebam illam continere aequivoicum, ac fallaciam claram; Inspectis siquidem auctoritatibus, fundatur in illa Castrensi. conf. 152. l. 1. quae auctoritas extranea est à puncto, etiam illa admittenda esset tanquam omnino vera, & firma, de quo tamen dubitari potest, dum non defuit illius impugnationes; Sed quicquid sit, agitur ibi de substituto per vulgarem, qui ob corruptum gradum antecedentem, succedit non jure transmissiois à primo substituto, sed immediatè ex persona propria tanquam primus substitutus, qualis de secundo factus est, tanquam per subingressioem in locum, seu gradum corruptum, juxta ea quae ab hac vulgari in fideicommissis, seu anomala habentur infra disc. 107. & seq. Ac etiam de eadem habetur in praecedentibus sparsim.

Isti autem termini omnino extranei sunt ab illis transmissiois, quoniam transmissarius non succedit ex persona propria, sed ex illa transmittentis, cujus haeres esse tenetur, ita fingente lege, quod substitutus non praecesserit, sed per momentum supervixerit gravato, atque fideicommissum jam purificatum, ac delatum transmiserit in filium, ut admittit eadem decisio apud Giovagn. d. conf. 82. n. 59. Cancr. p. 3. var. c. 21. n. 154. & seq. latè, & magistraliter Giovagn. conf. 80. n. 18. eodem lib. 1. & d. conf. 82. n. 199. ubi considerando differentiam inter transmissioem, & vocationem, ac rationem, cui facilius intrat transmissio quam vocationi, illam & quidem veram assignat, quod in casu transmissiois non agitur de novo gravamine, neque de multiplicandis substitutionibus, illique subintelligendis, ut est in casu impletae vocationis, sed est eadem, & unica substitutio, quam ita lex ex voluntate testatoris singit purificatam, effectumque sortitam in ipso primo substituto, à quo jure successorio, non autem substitutionis metitur filius, in quem transmitti dicitur successio, non autem conditio, cujus repetitio, seu multiplicatio non datur, ut comprobant Ruin. conf. 47. num. 9. vers. quia illa

conditio, lib. 2. Paris. conf. 60. num. 55. lib. 2. & alii; Continuante solum in transmissario onere reali ex ipsius bonis adimplendo, atque ex testatoris iudicio tractum successivum habente, non curata discretione personarum, itaut si substitutus verè, & realiter gravato supervixerit, atque fideicommissum jam delatum, ac agnatum moriens transmississet, adhuc ejus haeres eodem onere premeretur.

Quodque de dicta decisione, seu verius de indegesta digressione extensoris extra punctum decisionis, nulla penitus ratio habenda esset, ponderabam, quod idem Giovagn. in hac fideicommissaria praesertim materia, doctus quidem, ac profundus J. C. postquam scripserat ad causae opportunitatem tanquam Advocatus, atque favorem libere resolutionem obtinuerat, praefataque decisione extensa, ipse illam registravit in ejus Responsio praecedente edito, illudque revidendo, ac magis ornando pro publica luce, inf. d. n. 199. potius tanquam Tractatista quam tanquam Consulens, atque pro solo sensu veritatis aliquas annexit bonas ponderaciones, & tamen illud motivum omnino negligit, rationabiliter quidem, ut potè nulli innoxio fundamento.

ROMAMA FIDEICOMMISSI DE FONTANA

P R O

ACHILLE, ET FRATRIBUS DE TERTIIS

C U M

FRANCISCO FONTANA.

Casus resolutus per A. C. pro Tertius.

An reciproca simpliciter ordinata inter plures, quorum aliqui sint universaliter instituti, & alii particulariter, conveniant omnibus; vel potius intelligatur discretivè inter comprehensos sub eadem substitutione; Et aliqua de licita alienatione bonorum fideicommissi non obstante.

S U M M A R I U M.

- 1 Falli series.
- 2 Tertius empor mercium an sit tutus, datur distinctio inter venditas singulariter, vel in universum.
- 3 Quando habetur confusum cum alia majori, amittit suam universalem qualitatem.
- 4 Pretium non succedit locorei.
- 5 Quando emens bona fideicommissaria bona fide sit tutus.
- 6 Reciproca intelligitur ordinata inter universaliter institutos, non autem cum instituto in re particulari.
- 7 Expenditur limitatio hujus conclusiois, quando omnes universaliter instituti cessant.
- 8 Emens bona fideicommissaria ex licentia per testatorem, vel per legem gravato concessa est tutus.
- 9 Alienari possunt bona tempore peritura, & conservacioni non apta.
- 10 Licentia alienandi concessa uni persone an extendatur ad aliam.
- 11 Empror bonorum fideicommissi an teneatur esse sollicitus de investimento pretii.

D I S C. XCIX.

N. Fontana Nurfusus, fere alterius loci Spolitanæ dicitur, exercens in Urbe in platea, quae dicitur ad Turrim Sanguineam, moriens in ejus testamento, cum reciproco fideicommissis, & cum quibusdam aliis substitutionibus instituit tres ejus filios, Jo. Dominicum, Didacum, & Franciscum; In codicillis verò revocata quaecumque dispositione, quam ad favorem Francisci ejusque filiorum ordinasset, eum haeredem particularem instituit in quibusdam bonis in patria existentibus, ac in quadam summa pecuniarum, cum eidem tamen substitutionibus, conditionibus, & oneribus in testamento contentis, dicto verò Jo. Dominico facultatem dedit, ut si ei opportunum videretur, fundacum praedictum de consensu Didaci, qui erat clericus in sacris, necnon cum scientia, & consensu Petri ejusdem testatoris fratris alienare valeat; Cum autem post mortem testatoris infra breve tempus mors Jo. Dominici sequuta esset, Didacus superstes, & coheres universalis clericus in sacris, & factus commorans, per eundem Petrum patruum procuratorem ad id constitutum, fundacum praedictum pro pretio scutorum circiter 500. vendidit Achilli, & fratribus de Tertius, alium consimilem fundacum in eodem loco longè ma-

jois valoris exercentibus, qui dictis mercibus cum propriis confusis, ampliore fundam. constituerunt in ea materiali apotheca, quam Fontana conductam habebat, utpote commodiori; Sequuta vero ad plures annos morte etiam Didaci, infurxerunt Franciscus, atque pretendens in vim reciproca in dicto testamento contenta, fideicommissariam successorem ad universam dicti testatoris hereditatem, & bona, sibi apertam esse, iudicium instituit coram A. C. adversus predictos de Tertio tanquam fundaci hereditarii possessores, atque pro eo agentes inhiabantur propositionibus generalibus, quas ad favorem fideicommissarium pro vindicandis bonis fideicommissariis quotidie recipias habemus.

Pro reis conventis scribens dicebam, quod pro eorum absolutoria opus non esset assumere inspectionem super fideicommissi existentia, vel pertinentia, minusque super licentia alienandi a iure, vel ab homine heredi gravato concessa, de quibus infra, sed quod sufficeret incompetencia actionis, ex qua solum reo vincere oportet, cum nulla contrarios competere videretur actio. Non quidem personalis, cum inter eos nullus intercesserit contractus, vel obligatio, quae est mater actionis; Minusque realis, seu rei persecutoria, quae ad fideicommissaria adversus tertium bonorum fideicommissariorum possessorem frequentius exerceri solent, cum merces de tempore mortis testatoris, vel alienationis existentes, amplius in rerum natura non extarent, neque earum identitas iustificari poterat.

Et nihilominus, ubi etiam aliqua extarent, minus in eis singulariter consideranda aliqua actio erat execrabilis, quoniam licet de stricta juris censura merces cadant sub fideicommissis, hypothecis, aliisque nexibus, quibus alla bona subiecta sunt, eodemque iure regulentur, nihilominus ex quadam non scripta, ubique tamen recepta equitate ob commercii rationem tertium bonae fidei emptor est tutus, Bald. in l. ubi ad huc, n. 37. Cod. de iur. dotium. Capyc. Lar. dec. 24. nu. 12. Merlin. de pign. lib. 2. q. 45. & alibi, Orthob. dec. 55. n. 9. ac habetur deducum in Romana, seu Civitatis Venetae meritis sub tit. de Regalib. disc. 129. & sapius sub tit. de credito.

Et quamvis huiusmodi propositio procedat, ubi agitur de mercibus singulariter, & in specie distractis, secus autem ubi de taberna illarum complexiva, tanquam corpore universali, cum tunc etiam contra tertium bonae fidei emptorem exerceri valeant hypotheca, aliaque remedia realia, vel rei persecutoria ad textum in leg. cum tabernam, ff. de pign. ubi DD. de quibus Merlin. & ceteri loco citat. Quod etiam insit ad merces jam distractas, ac non extantes, quoniam aliae in eadem taberna Introductae, tanquam loco procedentium subrogatae, sub eisdem hypothecis, vel nexibus cadunt, cum actionis competentia percutat ipsam universitatem negotii; Attamen ultra difficultatem respectu non extantium cadentem in eo, quod novarum mercium subrogatio loco antiquarum facta non erat ab ipso debitore hypothecatae, sed a tertio, & sic de tempore inhabili. Obiectum removeri dicebam ex facto, cum taberna hereditaria, licet vendita tanquam universitas, amplius non extaret, dum confusa erat cum taberna, seu fundaco longae majoris valoris ipsius emptoris, cuius respectu facta fuit species in sua universitate confusa, quamvis penes venditorem esset genus, seu universitas; Ad istam fluminis, quod ubi perleverat in esse suo, dicitur corpus stans de perse, sed ubi ingreditur mare, vel flumen majus, suum nomen, ac essentiam amittit, atque efficitur de aquis maris, vel fluminis majoris; Quod etiam legaliter habemus in beneficiis Ecclesiasticis, vel feudis, quae alteri majori beneficio, vel feudo accesserint, ac subiective uniantur, vel incorporantur, quia licet prius in suo esse considerata dicerentur universitates, postea vero dicuntur membra, seu praedium Ecclesiae, vel feudi dominantis; Non obstante quod totum negotium translatum esset in apothecam, in qua negotium Fontanae exercebatur, quoniam non spectatur apotheca materialis, sed taberna formalis, quae principaliter consistebat in negotio emptorium, cui accessorie istae merces adauctae fuerunt. Tum ex regula, ut actio fiat a praedominanti; Tum etiam a voluntate, seu destinatione unientis, qui potius negotium alienum, ac minoris existimationis, & aviamenti unire voluit proprio, quam proprium majus alieno minori; Cumque agatur de voluntate facientis, potest hic quandoquidem eam declarare, quoniam qui declarat nil de novo facit, sed quid factum sit aperit, Orthobon. dec. 118. nu. 8. & dec. 195. n. 18. & ceteri passim, ac habetur scriptis hoc tit. in altero de donationibus, & in aliis.

Neque aliqua competere poterat actio ad pretium ex antiquis mercibus ad manus ipsorum reorum devenit, quoniam cum penes ipsum emptorem, ut supra, dici non possit quod esset Universitas, sed species, intrat regula in universalibus etiam cadens, in particularibus tamen magis tuta, & certa, ut pretium penes tertium non succedat loco rei, nisi vel dolo defuerit rem possidere, ex deductis in d. Romana, seu Civitatis Venetae sub tit. de Regalib. disc. 129. Vel cessante mala fide, ac probato subsidio, tertius fovet causam merelucrativam, atque de locupletatione contendat, quia nempe pretium in aliquos effectus investitum equipollenter extare dicitur, ita ut possessor agat de locupletando de alieno sine causa, secus autem ubi causam onerosam fovet, ut habetur scriptis actum, praeteritum in Romana hereditatis sub tit. de Regalib. ad materiam officiorum, disc. 1. & in Volaterrana spolis sub tit. de donat.

Sibi enim imputent sultis testatores fideicommissa ordnantes in huiusmodi mercibus, ac mobilibus ad horam etiam de sui natura dispositionibus subiectis, & in quibus commercium omnino impediendum esset, si fideicommissa darentur exercibilia contra tertios bona fide, ac titulo oneroso illas contractantes. Atque in hac bonorum specie credo, quod recte procedant motivata in Romana specie de Maximis, disc. 84. ut scilicet bonae fidei emptor tutus sit a molestis fideicommissariis, quibus tantum iura competant contra gravatum alienantem, dum remedia realia, vel rei persecutoria sunt impraeicabilia, reliqua vero contra tertium, qui dolo non desit possidere, non competunt.

Ista credebam sufficere ad absolutoriam, necnon alia fundamenta in puro factu contentia, detractionum scilicet legalium, & accidentalium, in quas etiam huius primae alienationis pretium de iure convertendum erat; Verum abundantis in motibus, dicebam actorem pro vendicandis etiam bonis extantibus, postea fideicommissi existentia, & pertinentia, non bene fundasse intentionem; Quisquid enim esset, an reciproca pro testatore ordinata inter heredes conveniret eorum filios, & descendentes etiam de linea ad lineam, vel potius iuxta decisionem 1023. Seraphini, ea praeter primos heredes intelligenda esset discretive inter quoslibet lineae descendentes, & in quo ex coejecturis potuissent, dum agebatur de dispositione ascendens pro mea sententia pro reciproca lineari inclinasse; Ad hoc tamen ponderabam id procedere inter eos, inter quos haec reciproca ordinata est, quales erant duo heredes universales instituti, non autem respectu adoris instituti in re particulari, quoniam substitutio reciproca, inter institutos universaliter tantum ordinata censetur, ut ex Bart. in leg. lucrus, n. 18. ff. de vulg. & pupill. firmant magis committere repetentes ibidem, & sequuntur ceteri plene collecti per Fusat. q. 261. n. 1. ubi numeris frequentibus eusdem conclusionis rationes expendit; Et licet ex num. 5. usque ad finem, plures dicat regulae limitationes deducat, nulla tamen videbatur ad factum applicabilis.

Eoque magis dixit conclusioni locum esse dicebam ob assistentem voluntatem testatoris dupliciter deducam, Primo nempe, quia ubi Joannis Dominico filio seculari negotium exercendi facultatem dedit vendendi fundam predictum, consentium expetiit Didaci coheredis, quamvis electione habentis, & tamen dictum Franciscum omnino sprevit; signum evidens, quod exceptis rebus particulareis ei relictis, nullum in eo consideravit jus, vel interesse, nec re, nec in hereditate; Et secundo ob amplitudinem verborum, cum quibus per codicillos quamcumque dispositionem cum testamento ad eus favorem ordinatam revocavit, mandando dicto relicto tantum contentum esse debere, unde propterea dicebam quod non verfabamur in casu voluntatis praesumptae, in qua etiam procedit regula superior constituta, sed in casu voluntatis expressae, qua concurrente nemo dubitat.

Adversus hoc fundamentum, scribentes pro actore duo deducebant; Unum facti, alterum juris; facti scilicet, quod testator in eodem legato rerum particularium, quod dicto Francisco in codicillis fecit, expressis dixit id facere cum eisdem substitutionibus, oneribus; & conditionibus in testamento contentis; Verum hoc satis leve fundamentum erat, quoniam verba clare ostendebant testatorem intellexisse de substitutionibus passivis in odium, & gravamen eisdem Francisci in bonis, quae ipsi relinquebantur, non autem de activis, & favorabilibus, a quibus per verba nimis generalia ab omnibus ejus favore in testamento dispositis exclusus erat.

Alte-

Alterum erat fundamentum juris deducum ex limitatione adita per Fufar. alios colligentem d. qu. 261. numer. 10. & quam sequitur Rota dec. 54. num. 21. par. 8. rec. in cujus decisionis autoritate maximum consistebatur fundamentum, quando scilicet omnes universaliter instituti essent mortui, quia tunc ultimo ex eis moriente intrat reciproca favor superfluitus in re cetera instituit; Verum tunc occasione istius dispositionis, (licet potius incidenter, quam cum debita maturitate, dum ex illis magis planis fundamentis absque necessitate ulterius istum articulum disputandi iudex fuit facilis ad absolutoriam,) observabam DD. allegatos per Fufar. percutere casum, in quo omnes universaliter instituti decesserint ante testatorem, sive ante hereditatis additionem, ita ut particulariter institutus, per viam juris accrescendi, & ne contingeret testatorem decedere pro parte testatum, & pro parte intestatum, remaneat here in toto, qui non est effectus reciprocae, dum etiam sine illa ex legis ministerio idem resultat ex dicta ratione, unde super huiusmodi limitationis veritatis in casus occurrentia maturus refero iudicium.

Eoque minus super hoc non multum disputandi occasio adfuit, quoniam istud motivum, quod tanquam Advocatus deducebam, recipere non cadentes inter aequaliter institutos, parum ad causam proficuum erat, dum reciproca etiam cessante, itante morte utriusque heredis absque prole, intrabat favore actoris ultioris substitutionis gradus magis generalis ordinatus favore proximiorum de domo, & sanguine, a qua generali vocatione non excludit praecedens personalis exclusio, quoties non est delictio, & particulari odio emanavit, ex deductis in Amerina fideicommissi de Jansenibus disc. 49. & in aliis.

Solidius aures fundamentum credebam alterum resulans a duplici licentia alienandi, legis & hominis, quam gravatus habebat, unde propterea emptor tanquam ex valida alienatione tutus remanet, ut ceteris allegatis plene, & punctualiter firmatur per Rotam apud Merlin. decif. 459. ex numer. 3. Aderat enim expressa facultas concessa pro testatore alienandi fundam, ut supra in facti enarratione habetur. Ac etiam facultas legis, quia cum per mortem Joannis Dominici coheredis laici, ac habilis ad mercaturam, haereditas devenisset in Diaconum clericum in sacris, cui mercatura per canones interdicitur, atque ageretur de mercibus non conservabilibus, sed mercandis & renovandis; Hinc proinde sequitur, quod heredi gravato, non obstante legali prohibitione, competit facultas alienandi bona tempore peritura, & perpetuae conservationis non apta, ex deductis per Fufar. q. 34. nu. 6. & 7. & q. 344. n. 1. ubi concordantes; Et ex qua circumstantia cessabat obiectum per alteram partem excitatum circa licentiam a testatore concessam utpote personalem, ac restrictam ad Jo. Dominicum, quoniam illi testator id concessit ei qui negotium exercere, & continuare poterat, multo magis concessisse dicendum est ei, penes quem aliter merces cum manifesta iactura fuissent perire, argumento ducto ab auth. multis magis, c. 2. Et in specie, quod facultas alienandi in uno casu extendatur ad equipollentem, vel majorem, Fufar. q. 678. n. 24. & ff. Testator enim de solo Jo. Dominico loquutus est alienare debente cum consensu Didaci, quia illum solum praesupposuit, ac praesupponere debuit fundaci administratorem ob alterius inhabilitatem.

Major autem difficultas circa istud solidum, ac reale fundamentum fuit circa non curatum pretii investimentum, quod a testatore demandatur, seu scilicet emptor de illo sollicitus esse debeatur; Et pro affirmativa, scribentes pro actore deducebant, late in proposito firmata per Rotam in Bonon. fideic. de Rubis Corrado dec. 363. p. 10. rec. & in aliis praecedentibus, ac subsequenter in eadem causa editis cor. Panzirolo, & Peutingero, in quibus iterituri alienatio bonorum fideicommissi non obstante licentia per Papam concessa ob non curatum ac emptore investimentum pretii in eadem licentia praescripuit.

In contrarium dicebam mihi videri assistere veritatem; Distinguo enim est in hac materia vera, quod aut in facultate adjectivum investimentum pro forma, seu conditione a parte aetate, & tunc quia concedens non confidit de alienante, teneat emptor de illo esse sollicitus, nec alias facultas ita qualificata, seu conditionalis suffragatur, atque hic est casus in allegata Bonon. de Rubis; ubi de licentia Papae alienandi quaedam bona fideicommissaria, sub ea forma, seu conditione, quod pretium unico contextu deponeretur penes eadem sacram, exinde non amovendum nisi ad effectum illud implicandi in narratam utem empiumen aliorum

habillum, quae forma neglecta fuit; Aut investimentum injunctum est per viam modi, & a parte postea, quia nempe detur facultas alienandi injuncto onere heredi gravato investendi pretium, & tunc quia testator, seu concedens dicitur sequi fidem alienantis, emptor non tenetur esse sollicitus, unde in hac materia questio videtur hodie potius facti, & applicationis quam juris esse, in videndo scilicet, quando dicatur esse in una, vel altera parte distinctionis, praesertim ubi testator tribuat facultatem alienandi ad effectum investendi, ut frequentius contingit, unde incertum est, an per viam conditionis, vel modi dispossuerit; In dubio autem regula assiluit tempori, ut non teneatur, ex deductis in his terminis per Merlin. d. dec. 459.

Praeterea huiusmodi difficultatem intrare observabam, quando ageretur de alienatione rei conservabilis a iure prohibita, ita ut emptor soli hominis licentiae innitatur, quia si eam pro fundamento intentionis deducit qualificatam, dubitari potest, an teneatur illam recipere cum sua qualitate. Ac etiam quia sciens emere rem de iure alienari prohibitam, investigare tenetur de iure cautelis; Id autem in proposita facti specie non cadebat, dum seclusa etiam facultate hominis, aderat facultas legis ratione subiectae materiae, & ex bonorum, ac persona qualitate ut supra, stante praesertim bona fide in emptore fideicommissi ignorato; Atque ex hoc ultimo fundamento, facilius autem ex duobus primis detractionem ex incompetencia actionis, non discussio altero resultante a puncto reciprocae cadentes necne inter inaequaliter institutos, prodiit sententia absolutoria, iustitiae fundamentum pro meo iudicio habens, & quantum hucusque observantia ostendit, actor acquievit.

BONONIEN. BONORUM DE UBALDINIS

P R O
STEPHANO COMINO

C U M
NICOLAO UBALDINO.

Causa decisiva per Rotam pro Ubaldino.

De reciproca inter filios, & descendentes ordinata, quando censetur linearis, & de linea ad lineam, vel potius discretiva in qualibet linea, & inter singularium linearum descendentes inter se tantum. Et aliqua de alienatione bonorum fideicommissi ex causa dotium, sive pro liberandis descendentes a Banco capitali, sive ex alia simili causa.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 Regula stat pro exclusione reciprocae linearis.
- 3 Reciproca expressa intelligitur discretiva in qualibet linea, ubi plures sunt constituti, secus si unus tantum.
- 4 Ad reciprocam necessariam non sunt praesens tria requisita, sed sufficiens conjectura, illa implicite inducentes, & num. 7.
- 5 Pro dotibus, & pro alimentis, vel liberatione a banco descendendum alienari possunt bona fideicommissi.
- 6 Declaratur, & m. 11.
- 7 De reciproca lineari ex conjecturis.
- 8 Examinantur conjecturae.
- 9 In conjecturalibus certum iudicium dari non potest.
- 10 Examinantur dec. 1023. Seraphini, & alia auctoritates, an agant de reciproca lineari.
- 11 De conclusionis positae, nu. 5.

D I S C. C.

Nicolaus Ubaldinus senior in testamento condito de an. 1556. heredem instituit Annibalem, ejusdem filios, & descendentes in perpetuum, quos ad invicem substituit, atque tam primum, quam omnes subsequentes gravavit ad restituendum Thomae, & Augustini alii filius tunc bannitus duas ex tribus portionibus hereditariis, postquam in gratiam Principis restituti essent, ac effecti capaces, ita ut quilibet ipsius testatoris filiorum, eorumque respectivae filii, & descendentes in perpetuum aequalem haberent suae hereditatis successione, pro tertia, vel pro medietate, prout casus reintegracionis dictorum bannitorum, vel eorum mortis absque filiis dabit, ordinata etiam inter dictos Augustini, & Thomae respectivae descendentes eadem reciproca, quam inter Annibalis descendentes ordinaverat. Obiit.

Obiit Augustinus abique filiis, & forsan in statu banni, Thomas vero reintegratus fuit, unde Annibal paternae hereditatis dimidiam ei restituit; Deceffit deinde Annibal sapientibus Nicolao, & Joanne Baptista, qui sine filiis morientes heredes instituerunt Alexandrum, & Ludovicum eorum patrem, seu consobrinos, qui bona per dictam lineam defectam jure hereditario ut supra in eos obventa alienantur Comino tanquam libera; Eis vero defunctis, superstitibus ex Alexandro, Nicolao juniore, hic pretendens bona sic alienata spectare ad fideicommissum per dictum Nicolaum seniore ordinatum iudicium instituit, atque iustas favorabiles sententias reportavit; Unam in prima instantia ab Auditore Generali Bononiae, Et alteram in secunda ab A.C. Commissario causa appellationis in Rota coram Taja, pro dictam sententiarum iustitia, & executione responsam fuit, unde denuo commissa causa in eadem Rota Albergato cum clausula, *Constitutio de tribus, assumptaque dispositione dubii, An consistat de tribus validis, & iustis, que veniant exequenda.*

In hoc statu ad semimortuae causae defensionem evocatus, Dicebam sententiarum iustitiam, vel iniustitiam pendere a puncto reciprocæ linearis, qua concurrente, sententia remanebant iuste, fecus autem ea cessante, onus autem illam probandi incumbere actori, cum pro exclusione fidei regula, quam allegare sufficit, ut bene in his terminis Seraph. dec. 1023. n. 1. passim recepta.

Et quamvis illa expressè legatur in illis verbis Quos Annibalem, Thomam, & Augustinum heredes institutos, necnon filios, & descendentes eorumdem legitimis, & naturalibus masculis ad invicem substituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum; Dicebam tamen, quod cum plures heredes fuerint instituti, ideoque plures lineæ ab initio constitutæ, pluresque stirpes considerati; Hinc proinde reciprocæ, exceptis primis hæredibus, intelligenda venit discretiva inter filios, & descendentes cuiuslibet lineæ, seu stirpis inter se, non autem de lineæ ad lineam; Tunc enim reciproca inter plures collectivò nomine vocatos, operativa est quoad omnes, quando unus hæres ab initio est institutus, & sic omnium successivè vocatorum unus est stirpes constitutus, cum tunc, licet descendentes in plures lineas dividantur, in effectu tamen unica fit lineæ in plures ramos, seu colonellos diversa juxta distinctionem text. in *ca. de duobus fratribus à Capit. broglitio*, ubi DD. de quibus in terminis emphyteuticis Altogr. conf. 23. vol. 1. n. 14. & 15. ubi late hanc distinctionem exponat, Et in præcis terminis fideicommissi Seraph. d. dec. 1023, & Rotæ inter suas dec. 105; pluries confirmata, & in Bonon. fideicommissi de Malvetiis 23. Martii 1648. coram Bevilacqua, in quibus cæteri cumulantur; Et de qua distinctione internum, vel plures stirpes ab initio constitutas habetur in Rom. seu Urberverana successione dist. 104. & in aliis frequentè, atque hic est casus, de quo pro canonizatione reciproca agitur apud Orthob. dec. 177. & in eadem Terracin. 15. Maji 1648. coram Ghislerio dec. 183. p. 10. rec. quod feliciter stipès erat unicui.

Admittendam siquidem, quòd ad hujusmodi reciprocam linearem præcisè necessaria non sint illa tria requisita, quæ nostri majores desiderabant, & de quibus allegatis Terracin. coram Ghislerio, & Orthobono, cum hodie receptum sit, etiam sine illis, ex solis conjecturis, utpotè acquipollentè, seu implicite eadem requisita continentibus, hanc reciprocam induci, quodque in dispositione ascendentes cum descendentes leviores conjecturæ sufficiant, quam in dispositione transversalis; Verùm proponebam non videri concurrere sufficientes conjecturas, quas urgentes, ac necessarias esse debere dicitur dec. 145. nu. 6. p. 1. rec. ita ut sufficere rem esse dubiam, ut pro talis reciproce exclusionè respondendum sit, ut firmatur dec. 49. n. fin. p. 9. rec.

Præterea ubi eadem dicta reciproca admittetur, adhuc scribens pro reo convento, ac possessore ex titulo emptionis, dicebam dictas sententias iniustas videri, dum bona controversia distracta erant in causam dotium juxtas notos terminos text. in *Auth. res que. Cod. commun. de legatis*, necnon pro liberandis descendentes testatoris à banno capitali, pro qua causa, ex eadem ratione verisimilis voluntatis testatoris, in qua juxta unam opinionem fundata est dispositio d. *Auth. posse alienari bona fideicommissaria* habetur apud Fufar. *quæst. 535. num. 3.* Et in terminis alimentorum, distinguendo inter fideicommissum ascendentes, & transversalis Seraph. dec. 925. num. 2. Rot. in Rom. fideicom. seu Salviani 23. Junii 1653. coram Albergato, de qua causa infra dist. 163. ad materiam alienationis bonorum fideicom-

missi, & advertitur pluries sub *tit. de feud. ad materiam bulæ Baronum.*

Proposita causa die 17. Januarii 1662. pro sententiarum 6 justitia, & executione prodiit resolutio; Quatenus enim pertinet ad ultimum fundamentum alienationis ex causa dotium, vel expensarum pro liberatione à banno, admittitur in utroque casu conclusio juris, quoties in terminis expensarum pro liberatione immineret grave periculum mortis, vel mutilationis membrorum, sed negata fuit applicatio ad factum, eo quia, respectu dotium, supposito fuit constare de existentia bonorum liberorum, ex quibus indubitanter illas esse prius detrahendas, cum authentice predictæ remedium sit subsidiarium; Respectu vero expensarum pro banno, dictum fuit non constare de carceratione, seu de imminente periculo mortis, vel mutilationis membri, ut esse necessarium in decisione desuper edita firmatur ex cod. *Futat. 9535. n. 2. & seq.* ubi cæteri, unde propterea ista non erit questio juris, sed facti, de quo nil ad Advocatos in Curia pertinet.

Quoverò ad fideicommissum, firmata dicta conclusione, ut non sint necessaria tria requisita, sed quòd sufficienti conjecturæ etiam leves, eo quia graves desiderentur in fideicommissio transversali, in quibus terminis loquuntur allegata decisiones in Florent. fideicommissi cor. Carillo, & in Bonon. fideicommissi de Malvetiis cor. Bevilacqua, iudicatum fuit sufficientes concurrere conjecturas pro illo inducendo, eodem modo, quo de facili admittè debeatur in Rom. fideic. de Zephris 8. Februarii 1648. cor. Bich. Bonon. fideicom. de Guidotti 23. Januarii, & 7. Junii 1649. cor. Arguelli. quarum secunda est dec. 315. p. 10. rec. in Interamnen. bonorum 13. Junii 1657. Certo, & in aliis; Atque respondendo ad regulam discretivæ, de qua apud Seraph. d. dec. 1023. & dec. 145. p. 1. rec. dicitur illam procedere in fideicommissio descendivo, fecus autem reciprocò linearè, allegando in id Peregr. *conf. 64. n. 15. l. 5.* & auctoritatem Rotæ in Astina fideicom. 18. Martii 1648. cor. Celso inter suas dec. 33.

Conjectura verò potissima, ex qua Rota creditit adesse reciprocam linearem, deducta fuit, ex eo quòd testator prius reciprocam discretivam in qualibet lineæ ordinaverat, cum expressa mentione portionis ad quamlibet lineam spectantis, ibi, *ita quòd quilibet ipsorum filiorum, & heredum institutorum descendentiisque ab eo habeat. & consequatur tertiam partem hereditatis, &c.* deinde verò aliam reciprocam inter omnes indeterminatè, & absque aliqua portionis mentione ordinavit in illis verbis, *ibi, quos Annibalem, Thomam, & Augustinum, omnesque ut supra institutos respectivo in casu, & casibus predictis, necnon filios, & descendentes eorumdem ad invicem substituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum;* Ex hoc enim discretivo modo loquendi aperta dicitur in decisione desum voluntatem ordinandi reciprocæ, & quòd quemadmodum primos institutos ad invicem substituit voluit, idem quoque facere voluerit inter eorumdem descendentes, ita ut illa clausula, *ad invicem*, in sine apposita, relationem dicat ad omnes superius nominatos.

Ego licet pro succumbente scribens, non potui resolutionem damnare de improbabilitate positiva, Tum quia causa non erat nova, & integra, fed jam sopita per tres conformes, pro quibus instimandis, non quelibet levis, ac dubia iniustitia sufficere videtur; Tum etiam quia inspecto toto tenore testamenti, probabiliter resultare videbatur disponentis voluntas conservandi omnia bona penès descendentes indeterminatè; Ponderando etiam, quòd testator considerando casum contingibilem obitus Annibalis filii capæ abque filiis, adhuc durante banno aliorum filiorum, substituit Margaritam filiam, ejusque filios, illos tamen gravando ad restituendum omnia bona una cum fructibus præfatis duobus illis bannitis, eorumque filios, & descendentes capacibus, non restringendo restitutionem ad porciones, sed disponendo de toto.

Et quidem, licet in dec. 266. & 361. p. 1. rec. quarum secunda repetita est apud Pen. dec. 1615. concurreret urgens conjectura progressus ad ulteriorem substitutorum gradum, ut etiam concurrebat in d. Bonon. de Guidotti, & in Romana de Zephris, qui progressus magnam continet conjecturam reciproce linearis inter omnes, ut ita bona penès ultimum consolidata, transire valeant in ulteriorem substitutum, ne iste cogatur, cum inexplacabili litium labyrintho, bona à plurium defectorum extraneis hæredibus, vel singularibus possessoriis post longeva tempora recuperare. Nihilominus hæc est fortis, & valida, sed non necessaria conje-

9 Conjecturæ sufficienti ad reciprocam.
10 Examinantur aliqua conjectura.

D I S C. C I.

Joannes Baptista de Baptistis testator, instituit hæredes 14 bus quatuor filiis, alienationem stricte prohibuit tam institutis, quam posteris, & descendentes quibuscumque, quia voluit ejus hereditatem totam conservari in sua familia, Unde cum Horatius defecisset absque prole, ac deinde Petrus Jacobus superstitibus Antenoræ naturali legitimo, qui hujus fideicommissariae successione incapax prætendebatur (qualem etiam declaravit Rota ut *decif. 222. p. 5. rec.*) Hinc filii superstitibus ex Julio, & Hieronymo aliis filiis prætendere cœperunt dictas duas defectas porciones ad eos spectare in vim reciproce inter omnes testatoris descendentes de familia ordinate, Et introducta causa in Rota juxta auctorum præsentationem prodiit resolutio cor. Pirovano ultique ab anno 1626. quando mihi primis grammaticæ rudimentis in patria vacare concedebatur, ut constat ex *dec. 467. part. 5. rec.*

Post annos autem 27. venit in mentem dicto Antenoro docto Jurisconsulto Persulino, reassumendi disputationem super dictæ decisionis revisione, sed antequam opus assumeret, pluries hujus Curia Advocatorum consilium petiit, meum præsertim circa professionis initia; Hæbitaque ad facti speciem matura reflexione, credidi decisionem non improbabili fundamentis innixam esse, ideoque satis difficilem videri ipem recessus, respondendo præcisè, ut sequitur.

Quando testamentum continere solam substitutionem in casu mortis, videretur sine dubio respondendum pro exclusione reciproce linearis; qui quid esset de reciproca inter descendentes cujuslibet lineæ, dum deficienti vulgata tria requisita necessaria, certa enim est conclusio reciprocam non induci nisi per verba expressa, vel per conjecturas de necessitate illam inducentes, ideoque necessitate sublatâ, fideicommissum potius descenditivum, quam reciprocum interpretatur, atque vocatio descendentiæ dum constitutio plurium linearum ab initio, intelligitur discretivè de filiis, ac descendentes unuscujusque lineæ inter se, non autem de lineæ ad lineam juxta dec. Seraphin. 1022. quam Rota septies canonizavit præsertim *dec. 145. n. 5. & 316. n. 4. p. 1. rec. dec. 287. n. 3. par. 4. tom. 2.* apud Peniam *dec. 1552. num. 7.* apud Merlin. *dec. 798. num. ultim.* in Florentina fideicom. 28. Junii 1638. Carillo inter suas *dec. 105. & in aliis*, & non dissentit decisio in causa edita.

Et è converso quando testamentum contineret solam prohibitionem alienationis, cum assignatione rationis, de qua in eo, ita ut non adesset particularis dispositio in casu mortis, tunc pariter sine dubio, pro inclusione fideicommissi absoluti, perpetui, & reciproci linearis veniret respondendum, quoniam si testator verbis adeo amplis alienationem prohibuit, eo quia voluit bona, & hereditatem totam conservari in sua familia, id sequi non potest, nisi per necessarium antecedens inter omnes vocatos de familia adit fideicommissum perpetuum, & reciprocum, per quod impediat scissura hereditatis, illiusque transit ad extraneos, Bort. & alii communiter in *l. qui Romæ, §. cohæredes de verb. oblig.* Menoch. Mant. Peregr. Fufar. & alii allegati in eadem decisione de cuius examine agitur *n. 1. & 2.* ac affirmavit pluries Rota absque controversia.

Ubi enim non adest fideicommissum expressum, & dispositivum, sed prohibitio alienationis cum tali ratione esse sola, tunc certum est illam stare de per se, nullatenus habere dependentiam ab alia, ita ut nullatenus intrare possit *conf. Dec. 636.* sed potius inter *confil. sequens ejusdem*, maxime concurrentibus cum dicta prohibitione tot aliis conjecturis de quibus infra, adeo ut cessante particulari substitutione in casu mortis, absque librorum pro aperiuntur profideicommissio responderem, dum tali casu non desideratur stricte concursus explicitus trium requisitorum ad reciprocam, cum etiam illorum virtualis, atque conjecturalis concursus sufficiat, maxime in descendentes, ut in decisione revidenda quæ in specie canonizatur per Rot. in Rom. de Caetanis 284. & 304. p. 6. rec. in Rom. fideicom. de Zephris 8. Februarii 1647. cor. Bich. & in aliis.

Hinc proinde difficultas tota est, an subsequens fideicommissum ordinatum in casu mortis restringat præcedens magis amplum resolutans ex prohibitione alienationis, cuius resolutio pendet ab applicatione distinctionis communiter receptæ, an prohibitio stet independenter, ac principaliter de per se, vel potius accessorie, & consecutive ad substitutio-

conjectura, dum etiam sine illa, talis reciproca ex aliis deduci potest, præsertim inter descendentes, inter quos satis probabile videtur, utpotè communi omnium desiderio adaptatum, de facili eam induci, cum desiderium conservandi bona in propria descendencia pariformiter erga omnes militet; Et quo magis aliquibus lineis deficientibus, personarum numerus restringitur, eo magis satisfieri videtur testatoris desiderio conservacionis omnium bonorum penès paucos, cum sic agnationis, ac familie major honorificentia resultet.

Temerarium autem semper credidi in materiis conjecturalibus, vel certam iustitiam prædicere, vel resolutiones de positiva iniustitia damnare, cum totum pendat ab arbitrio iudicis, in arbitrariis verò certa, determinataque regula dari non potest, dum ob ingeniorum veritatem in dila experimur, ut quòd unum videtur album, videtur nigrum, veritas, ac integritatis sensu retento, videatur nigrum, ita ut hujusmodi controversiæ, non ceñeant amplius iuris, sed solium facti, & applicationis, deserventibus tantum juris receptis propositionibus, ut arbitrium, ab istis, non autem à solo naturali discursu, vel regulari debeat. Et aliorum iudicantium consensu, non potest abesse.

In duobus tamen decisio desuper extensa non placebat. Primo nempe in eo quòd dicitur, ut regula discretivæ, de qua apud Seraph. d. dec. 1023. procedat solium in ordine ad fideicommissum descendivum, non autem in reciproca lineari, hoc enim continere videtur aliquod equivocum, cum in his terminis, atque ad hunc effectum clare loquuntur, tam d. dec. Seraph. *dec. 145. & 316. par. 1. rec. & 287. p. 4. tom. 2.* ubi late; Atque ex DD. firmant Oddo *conf. 982. late Fufar. conf. 17. ex n. 41.* qui alios adducunt; Observando etiam quòd neque d. decisio in Astina fideicom. 18. Martii 1648. coram Celso inter suas dec. 33. principaliter agit de hoc puncto, dum casus disputacionis erat de reciproca inter hæredes primi gradus, inter quos vertebatur solium controversia circa ascensionem, vel duplicitatem vinculi, An sc. utrinque conjunctè excluderet uterinos, quamvis incidenter extra causam dicitur id, quòd in hujus causæ decisione repetitur.

Et secundo, quia in decisione in fine, respondendo ad quamdam alienationem ex causa expensarum pro liberando unum ex descendentes à banno capitali, dicitur quòd non constabat de carceratione, seu de imminente periculo mortis, vel mutilacionis membri; Utrumque enim dictum non videtur habere probabile fundamentum, quoniam carcerari non banniantur, neque cum illis practicabile est bannum, atque dum agitur de banno capitali, indubitatum est periculum mortis, cum eo sequuto bannitus possit à quocumque ad horam impetiri occidi, ideoque non displicuit resolutio, sed non placuerunt istæ rationes.

ANNOT. AD DISC. C. cum seqq.

Agitur in his discursibus de materia reciproce linearis, de qua postmodum actum fuit *disc. 240.* Decisio pro diti in casu, de quo *disc. 106.* habetur impress. *dec. 268. p. 14. rec.*

PERUSINA FIDEICOMMISSI DE BAPTISTIS

AD PETITIONEM

ANTINORI DE BAPTISTIS.

Discursus pro veritate.

De reciproca linearis quando censetur induta, vel potius illa censetur discretivè in singulari lineis,

S U M M A R I U M.

- 1 Falli series.
- 2 Regulariter censetur fideicommissum potius descendivum, quam reciprocum lineare, pro cuius exclusione est regula.
- 3 Quando ex prohibitione alienationis resultet fideicommissum restrictivum etiam reciprocum.
- 4 Reciproca inducitur etiam ex conjecturis absque tribus requisitis.
- 5 Quando prohibitio alienationis sit dependenter, vel independenter à fideicommissio, illaque ampliet.
- 6 An ordaper prius, & per posterius in proposito attendatur.
- 7 Prohibitio realis ampliat dispositionem.
- 8 Verba aequalitatis in importanti attenduntur.

tionem; Si enim sumus in secundo casu in tractu restrictio, si autem in primo secus, atque ita conciliantur omnes auctoritates, & decisiones, quae hinc inde deduci solent, ut ex lectura; Possunt enim simul stare duae substitutiones, Una resultans ab expressa dispositione in casu mortis; Et altera praecedens ampliativa ad personas, & casus non expressis resultans a prohibitione alienationis, quoties haec non stat consecutivè, sed principaliter, ut latè firmatur in Bonon. fideicom. de Pancaldis 16. Februarii 1640. cor. Paris. confirmata 10. Junii 1642. dec. 497. p. 9. cor. Cerro, & sequuta est in Bonon. fideicom. seu domus 20. Aprilis 1646. cor. Bich. dec. 399. p. 9. in Medioli. bonorum 26. Julii 1647. & 18. Martii 1648. dec. 163. p. 10. coram eodem confirmata 31. p. 10. in Bonon. fideicom. de Guidottis 5. Junii 1648. cor. Arguell. & saepe in aliis, in quibus utraque dispositio legitur, ac probat Altogr. conf. 92. n. 48. vol. 1.

Punctus ergo consistit in natura dictae prohibitionis, ac dicatur stare accessorie, & consecutivè ad substitutionem ordinatam in casu mortis, vel de per se; Et in hoc ingenue fatendum illam veritatem, pro qua sum requisitus, quamvis desiderium totum esset pro infirmatione decisionis in gratiam, ac favorem requirerentis, non potui captivè intelledum ad ita sentiendum, quoniam ex lectura testamenti patet oculum prohibitionem praecedere, ac stare de per se in suo periodo distincta cum oratione separata, & totaliter perfecta, itaut non recipiat perfectionem, neque dependeat a subsequenti substitutione, ut consideravit Rota in Perulina fideicom. de Bigazzini 14. Novembris 1605. coram Lira apud Giovagn. conf. 75. l. 1. n. 80. & seq. ubi etiam ad hunc effectum consideratur alia intermedia dispositio inter prohibitionem, & substitutionem, ut est in casu nostro, dictamque orationis distinctionem sepius canonizavit Rota, itaut contrarium sine temeritate hodie in dicto Tribunali attentari non posse videatur.

Et licet data conjunctione dispositionum, non fiat vis in ordine, ut dixit Rota cor. Seraph. dec. 883. n. 6. repet. apud Giovagn. conf. 39. l. 1. n. 69. Attamen ubi conjunctio non est certa, sed de illa disputatur, atque litera testamenti potius sonat in separationem, tunc negari non potest ordinem esse satis attendendum, cum naturali sensui satis quatuor videatur, ut prohibitio praecedens in sua dispositione perfecta dici non debeat consecutiva, & accessoria, ut facilius dici possit, ubi sequatur, atque fideicommissum dispositivum praecedat juxta conf. Dec. & sequacium, de quibus plenè casus distinguendo, & decisiones, ac auctoritates conciliando in Benevent. haereditatis cor. Cello inter suas dec. 228. & repet. dec. 58. post Michalar. ad plures annos post hoc responsum edita.

Non obstat unicum fundamentum conjunctionis, seu relationis deductum ex illis verbis, per infra scriptos eius heredes, &c. Primum quia verba prohibitionis non sunt directa ad personas, sed ad bona, ibi, *disposuit, quod bona sua non possint, &c.* Ubi autem prohibitio est realis tunc non recipit restitutionem ab alia dispositione, sed potius illam ampliat Rot. dec. 231. n. 1. p. 2. & 357. n. 9. & seq. p. 4. tom. 2. rec. Altogr. conf. 92. n. 31. l. 1. Relatio enim haereditum, ac descendendum ab eis importare potest restrictionem ad familiam effectivam, ad exclusionem contentivè juxta deducta dec. 15. p. 7. rec.

Secundo, quia non sola prohibitio attenditur, sed ratio prohibitionis, quae habens in se totalitatem, nempe totius haereditatis conservationem in familia, operatur ampliationem, ut in allegata Perulin. apud Giovagn. conf. 75. n. 83. & dec. 10. n. 2. & dec. 193. n. 7. p. 1. rec. & in aliis.

Tertio & fortius, quia dispositio in casu mortis non est expressè restricta ad certas personas cum exclusione reciproca; Licet enim apud me verum sit, quòd illa verba, *Et sic omnibus descendens masculos filios in perpetuum substituit*, veniant in dubio discretivè intelligenda, & non includant reciprocum, Attamen non sunt talia, quòd de necessitate sonent in discretivam, ac reciprocum excludant, itaut contrarium intelledum non admittant, ideòque non possunt causare restrictionem praecedentis dispositionis generalis, sed potius verba praedicta ex dicta generalitate rationis intelligenda sunt pro successione omnium descendendum masculorum indistinctè.

Concurrentibus etiam cum dictis prohibitione, ac rationis assignatione pluribus conjecturis, quas ad hunc effectum considerandas esse ad convincendam testatoris voluntatem dixit Rot. in alleg. Mediol. cor. Corrado, & in d. Bonon. de Guidottis cor. Arguell. ubi firmatur conjecturam testa-

toris voluntatem sufficere ad reciprocum etiam sine solitis requisitis, ut etiam admittit passim Mant. Peregr. & alii de materia tractantes maxime in descendentibus.

Conjectura desumuntur; Primum ex illis verbis, *per infra scriptos eius heredes, vel eorum posteros, & descendentes, & successores quoscunque, &c.* Si enim testator ad posteros, & descendentes cujuscumque discretivè prohibitionem dirigere voluisset, sufficerebunt prima verba, *eorum posteros, & descendentes*, atque superflua fuissent illa verba, *& successores quoscunque, &c.* Concurrente potissimum vocatione expressa personarum alterius lineae in casu alienationis per alteram faciendam.

Secundo ex provisione in casu delicti, quam ad hunc effectum in terminis considerat Rot. in alleg. Mediol. 18. Martii 1648. cor. Bich. dec. 163. p. 10. & in eadem 31. Maji 1649. cor. Corrado dec. 313. ead. p. 10. rec. ubi allegantur concord. dictaque proviso palpabiliter probat voluntatem testatoris circa reciprocum, dum bona unius ad alios alterius lineae devenire jubet.

Tertio ex strictissima prohibitione detractionis, nedum trebellianicè, quam solam considerat DD. ex deductis ad propositum in allegatis Mediol. sed etiam legitime.

Quarto ex illis verbis, *nullo unquam tempore*, quae sonant perpetuitatem Altogr. d. conf. 92. n. 20. l. 1. quae verba eo magis sunt consideranda stantibus verbis subsequentibus perpetuitatis repetitis, in quibus testator enixè rogat Summum Pontificem, ejusque successores, ac quoslibet alios Principes, ut nullo unquam tempore dispositionem suam infringant, vel irritent, ac contra eam dispenent, atque in casu commutationis, volunt bona sua sine diminutione devenire ad Hospitalia; Non possunt etenim mihi persuadere, quòd testator qui ad familiarè decoris, ac splendoris conservationem adeo affectatè respexit, atque bonorum alienationem ad hunc finem adeò strictè prohibuit, cum prohibitione commutationis etiam à Papa quocumque tempore faciendae, voluerit ejus dispositionem restringere ad calum, per quem intra paucos dies post ejus obitum per mortem alicujus ex primis haereditibus sine filiis masculis, bona quorum integram, & perpetuam conservationem in familia, fire potuissent, ut ponderatur in d. Bonon. fideicom. de Guidottis 24. Januarii 1648. Arguell. Ideòque dicendum est, subsequentem dispositionem non causare restrictionem, maxime quia, ut dixi, verba ultime dispositionis important restrictionem de possibili, sed non de necessario.

Trahor etiam valde in hanc sententiam ex illis verbis in fine capituli continentis prohibitionem, ibi, *Expressè declarant, quod per substitutionem infra faciendam nullum praedictum factum intelligatur hujusmodi sua dispositio, sed semper in suo robore permaneat omni modo melioris*; Ideòque videtur non esse admittendas alias glossas, ac interpretationes, dum testator seipsum glossando, declarat expressè, quòd per subsequentem dispositionem non intendit prajudicare antecedenti, quae ut dictum est, sola, & de per se considerata continet indubitata fideicommissum perpetuum, & reciprocum inter omnes de familia saltem effectiva haereditum institutorum.

Et quod etiam ea, quae contra decisionem doctè, ac ingeniosè ab ipso principali ponderantur, essent alicujus relevantiae, potuissent quidem aliquid operari re integrè, sed quòd sufficerent ad impugnationem decisionis, quam Rota pluries in aliis causis postea canonizavit, atque in articulo fatem dubio, & problematico, in quo arbitrium valde dominatur, hoc iudicio meo, videtur opus minus difficile dicam desperatum, Incertum est quòd in ea causa sequentur fit.

URBEVET. FIDEICOMMISSI DE JUSTINIANIS

PRO JOSEPHO JUSTINIANO.

Responsum pro veritate.

De eadem reciproca lineari, quam adesse dicatur, vel potius ordinata censeatur in linea cujuslibet discretivè; Et an appellatio filiorum, tam in conditionalibus, quam in dispositivis veniant ipsi haeredes primi gradus superstitès; Et

Instituitur foeminae, vel pluribus eorumque filiis, ac fratribus substituitur, An sub hac substitutione veniant ipsi haeredes primi gradus superstitès; Et

Et sic vocatis filiis fratrum institutorum, an etiam ipsi fratres veniant.

S U M M A R I U M.

- 1 Fallit series.
- 2 Reciproca intelligitur discretivè in cujuslibet linea, ubi plures ab initio vocantur.
- 3 Secus ubi una linea ab initio est constituta.
- 4 Feminae veniunt appellatione filiorum, tam in conditionalibus quam in dispositivis.
- 5 Fallit ex conjecturis, sed quales esse debent.
- 6 Quando solium masculi considerari dicantur.
- 7 Extensio de persona ad personam, non datur in fideicommissis.
- 8 Vocatis filiis alicujus non censetur vocatus ille, ex quo filii sunt procreandi.
- 9 Contrarium tenent alii.
- 10 Doctores dicunt tenere eam opinionem, quam ultimo loco referi.
- 11 Praetio supponit vocationem per posterius eorum, quibus alios testator voluit praeferi.
- 12 Sub nomine generico, seu collectivo, an veniant persone a precedenti dispositione exclusae.
- 13 Referuntur agendi de conclusionis, de qua n. 2.

D I S C. C I I.

Christophorus instituit haereditus Bartholomæo, & Josepho ex fratre nepotibus, sequentem substitutionem per verba praedicta ordinavit: *Quibus vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum substituitur eorum filios legitimos, & naturales, & de legitimo matrimonio natos in infinitum, ut supra, & in perpetuum, & quod tamen semper masculi feminis praefertantur, & quod extantibus masculis feminis nihil praetendere valeant, &c.* Adjectaque deinde strictissima prohibitio alienationis, dictis omnibus institutis, & substitutis haereditibus masculis subijunxit; *Et morientibus eorum altero, sine tamen filiis legitimis, & naturalibus, & de legitimo matrimonio natis, ut supra, tam ex institutis, quam ex substitutis haereditibus, quòd tunc, & eo casu bona omnia supra dicta sub firmo, & perpetuo fideicommissis postea, & alienari prohibita, abique aliqua detractione devolvantur ad filios masculos legitimos, & naturales alterius supervenientis, & fratres descendentes in infinitum, reciproco modo cum simili arcto perpetuo fideicommissis, ad quod in casum praedictum sint, & intelligantur ex tunc, & contra substituti, ita & taliter, quòd filiae feminae existentibus masculis a successione bonorum praedictorum sint totaliter exclusae, &c.* Repetit etiam detractionum prohibitionem, disponendo, quòd semper, & perpetuo eadem bona remaneant integra pro dictis substitutis in infinitum sub dicto arcto, & arctissimo fideicommissis, & non aliis, &c.

Mortuo autem Bartholomæo, relicti tribus filiabus, superstitè Josepho nullos adhuc habente filios, qui tamen sperari poterant, cum ad eorum procreationem supponeretur habilis; Quaestio restringebatur ad duos punctos. Unum scilicet, an constaret de reciproca lineari masculina, & an masculi alterius lineae excludant feminas lineae propriae; Alterum vero, an postea dicta reciproca lineari favore masculinorum, sub illa comprehendere tur persona ipsius Josephi cohaereditis filios non habentis, atque desuper pro veritate constitutus.

Quoad primum respondendo dicebam, duas esse substitutionum species, unam esse immediatè adjectam institutioni haereditum, ubi, quibus pupillariter, vulgariter, & per fideicommissum substituitur, &c. Et hanc sine dubio dixi nullam continere reciprocum de una linea ad aliam, sed solum fideicommissum descendendum discretivè in cujuslibet linea propria juxta dec. 1023. approbatam apud Pen. dec. 153. n. 6. dec. 316. n. 4. p. 1. rec. dec. 287. n. 3. p. 4. rec. tom. 2. cum aliis disc. praec. quae conclusio non urgente plurimum clara testatoris voluntate, est verissima, quoties sint duo, vel plures haeredes; itaut ab initio plures constitutae sint lineae separatae juxta distinctionem tex. in c. 1. de eo, qui sibi, & haereditibus suis, &c. l. de duobus fratribus in usus feudor. de qua Altogr. conf. 25. n. 14. & 15. & 3. cum seq. vol. 1. Et fortius, quia neque verfabamur in testatore ascendente plures filios instituit, itaut impropiandum dicit potius ipsum respexisse ad unicam lineam ab ipso constitutam, seu regulandam, cum veraremur in extraneo, itaut duarum linearum constitutio ab initio esset indubitata; Dicamque differentiam inter testatorem ascendentem, & collateralem bene ex Mant.

Card. de Luca, Lib. X.

observat Rota dec. 314. n. 15. p. 6. rec. Atque in dicta decisione Seraph. ita respondetur ad prohibitionem detractionum, ac bonorum integritatem ad testatorem desideratam.

Hinc propterea advertebam, quòd non percutunt casum decisiones in Terracina fideicom. de Pilorciis 15. Maji 1648. cor. Ghisler. dec. 183. p. 10. rec. & 28. Maji 1649. cor. Outhobono inter suas dec. 377. quoniam ibi unus haeres ab initio fuerat institutus, itaut considerata persona primi instituti, una in effectu esset omnium descendendum linea, quamvis in plures ramos divisa; Maxima vero est differentia inter unum casum, & alterum, cumque in contrarium ponderarentur decisiones in Rom. fideicom. de Zephiris 4. Julii 1646. & 8. Februarii 1647. cor. Bich. dec. 18. p. 10. advertebam, quòd ista potius percutunt casum, quòd duo haeredes ab initio erant substituti, & hic eadem est casus, de quo agit Peregr. conf. 54. l. 1.

Verum adhuc obitare considerabam, quòd in eodem testamento subsequitur alia explicita reciproca linearis, in sequenti parte in certum casum ordinata, ex qua liquido constare videbatur, quòd in praecedenti contineretur solum fideicommissum descendendum in cujuslibet linea, in qua & inter eius personas stantibus illis verbis, *in infinitum, & in perpetuum*, verius creditur adesse reciprocum.

Altera substitutionis species erat, ibi, *Et morientibus eorum altero, sine tamen filiis, &c.* atque istam dicebam continere expressam reciprocum, tam in propria cujuslibet lineae, quam etiam de linea ad lineam; Verum quia expressam continebat conditionem, quatenus nempe sequeretur mors sine filiis, ut probam illa dictio *tamen*, & clarior illa verba, *tunc, & eo casu*, ac alia verba, *in casum praedictum*; Ideò dixi consistere difficultatem, An dicta conditio defecta decerneret per obitum Bartholomæi praesertitibus tribus filiabus, & sic quòd proprie caderet quaestio, An sub nomine filiorum in conditione positum veniant foeminae, itaut ista faciunt cuncte desicere conditionem, *sine filiis, &c.* ac propterea, quòd opus non esset affumere inspectionem reciprocae resultantis ex tribus vulgaribus requisitis, sive ex conditione praesertitibus in alleg. dec. 183. par. 10. rec. & Rom. de Zephiris dec. 177. Orthob. cor. Bich. dum habebamus reciprocam claram verbis expressis conceptam, sed solum punctum in eo consistere concludebam, an esset casus illius casus, & an eveniret conditio, sub qua ordinata fuit.

In hoc autem dicebam, regulam esse pro feminis, quae filiorum appellatione veniunt, tam in conditionalibus, quam in dispositivis l. *ista scriptura*, ff. de legat. 1. cum concord. per Fufar. q. 311. Buratt. & Add. dec. 454. dec. 151. 195. 317. & 514. p. 5. rec. Greg. & Add. dec. 512. in Spoletana bonorum 13. Aprilis 1646. Corrado §. *invisibilia* impress. post Censal. ad Peregr. dec. 34. & habetur pluries ad materiam, an masculinum concipiat femininum.

Quia vero ab hac regula receditur ex conjecturis diversam testatoris voluntatem ostendentibus ex deductis per Fufar. ubi supra, Mantica dec. 305. Duran. dec. 126. dec. 574. par. 5. rec. Buratt. & Add. d. dec. 454. ac passim admittitur in decisionibus pro regula allegatis, hinc punctus est in conjecturis quas requirit validas, & efficaces aliis allegatis firmatur dec. 195. num. 5. & 514. num. 14. & seq. par. 5. in allegata dec. 34. post Censal. & pluries in praecedentibus & consequenter punctum esse dicebam in efficacia conjecturatum.

Multae conjecturae ponderabantur in novula transmissa, quarum alicuae, graves patiebantur difficultates, ut potè nominatim rejectae in allegatis dec. 151. 195. 317. & 514. p. 5. rec. & in d. dec. 34. post Censal. Verum attenda serie dispositionis, dictaque conjecturas insimul etiam cum aliis circumstantiis considerando cum consueta regula in conjecturas servanda, ut singulari, qua non profuit, unita juvenet, credebam nimis apertam videri testatoris voluntatem condolevisset, quòd de solis masculis sentire voluisset, dum expressam adjectic geminatam praestationem, ut masculi semper foeminas praeficerentur, itaut istae existentibus masculis semper sint exclusae, atque nihil praetendere possint; Unde mihi videbatur, quòd veraremur in claris, itaut mihi videbatur, quòd veraremur in claris, itaut nulla subesset necessitas mendicandi conjecturas ad vulgarem regulam text. in l. *ille aut ille*, ff. de legat. 3. Ponderando etiam alienationis prohibitionem ad masculos esse directam, Et quòd magis, ac super omnia evidenter fringere videbatur, quòd testator morientis sine filiis substituit filios, ac descendentes masculos praesertitibus in infinitum itaut bona in infinitum remaneret integra sub arcto, & arctissimo fideicommissis.