

qua impressa, deest. 199. post Zuff. de legit. process. & in aliis frequent.

Neque hujusmodi voluntatem a probabilitate alienam esse ponderabam, quoniam licet certum sit, majorem supponendam esse dilectionem erga propriam filiam, quam erga forem; attamen quia in effectu secundus testator modicum, vel nihil de suo habebat; sed omnia bona erant communis patris, hinc proinde non incongruum, neque a verisimilitudine alienum esse dicebam, quod hic secundus testator paternam voluntati se accommodare volens, ita forem potius ad propriam virilem reintegraverit, quam vocaverit.

Difficultatem tamen mihi faciebat primum motivum, quod scilicet, dum primum testamentum relatum in ordine ad fideicommissum, jam evanuerat per defectam conditionem, hinc proinde secunda dispositio, utpotè relativa ad falsum præsuppositum, attendi non poterat per veritatem; nisi diceretur, quod eadem Maria ita tacite vocata esset per secundum testatorem jure novæ dispositionis, ex recepta propositione, quod disponens relative ad alienum testamentum, censetur ipse disponere in eo modo quo ibi continetur, perinde ac si illud de verbo ad verbum in hoc secundo inferum esset, ad not. in l. asse. ff. de heredib. instituen. & DD. communiter, de quibus Petegrin. d. art. 16. num. 114. Orthob. deest. 97. num. 6. & deest. 272. num. 4. par. 10. rec. & sequens.

In progressu autem disputationis, invento casualiter dicto isto responso; & atque incertus ad cuius instantiam dederam, abstinui, donec certificarer, pro quo respondissem, idèquè incertus est causæ exitus.

ANNOT. AD DISC. CXX.

DE fideicommissio relativo ad aliam dispositionem, videantur postmodum deducta in hoc tit. disc. 217. & 252.

HYDRUNTINA HEREDITATIS PRO FRATRIBUS ERINÆ, CUM OLYMPIAN.

Responsum pro veritate.

Facta substitutione sub duplici conditione mortis hæredis instituti absque filiis, & ab intestato, an requiratur copulativus utriusque conditionis concursus, vel sufficiat alternativus; & an dictæ conditiones adjectæ filiis hæredis gravati, conveniant etiam ipsimet primo hæredi; itaut sufficiat in eo verificari pro exclusione substitutionis.

SUMMARIUM.

- 1 Falli series.
2 Ubi substitutio concepta est sub duplici conditione copulativam, unus defectus facit eam cessare.
3 Quid ubi per alternativam.
4 Condicio uni gradui substitutionis adjecta, an censetur in altero repetita.
5 Quod conditio mortis ab intestato adjecta substituto censetur etiam adjecta primo hæredi.
6 Pro absurdo visando verba sunt impropranda.
7 Derationibus, ob quas testatores dare solent gravatis facultatem disponendi, & ordinare substitutiones sub conditione, si ab intestato.

DISC. CXX.

Horatia scriptis hæredibus, Olympia forere, ac Erina esse altera forere prædefuncta nepte, in eventum, in quem ista decederet sine filiis, vel cum istis mortentibus quandoque sine filiis, vel ab intestato, ac nulla facta dispositione, tam inter vivos, quam per ultimam voluntatem, substituit Olympiam, ejusque hæredes, & successores, nullo è converso substitutionis vinculo huic adjecto; cum autem dicta Erina objerit absque filiis condito testamento, in quo proprios fratres instituit, dictaque Olympia præterderet ita factum esse casum suæ substitutionis, ac propterea introducta esset lis in partibus; hinc pro veritate desuper ex parte dictorum fratrum reorum consultus.

Respondi rationem dubitandi in eo consistere, an illa verba, & ab intestato, idest ab quocumque aliquo dispositione tam inter vivos, quam per ultimam voluntatem, conveniret etiam ipsi Erinæ primæ hæredi, necne; si enim conveniret, indubitanter esset defectus substitutionis, ad cuius effectum sufficit unam ex duabus conditionibus defectam esse, ad text. in l. si heredi plures, ff. de condi. & demonstrat. C. generaliter, C. de instit. & substit. quorum juris iudicium dispositio procedit, quando utraque conditio posita est per copulativam, cum tunc certum sit utriusque copulativum concurrere desiderari, ut fiat locus substitutioni, ut per Honded. consil. 58. numer. 29. lib. 1. ubi quod tunc est casus indubitanter, cum aliis per Fufar. quest. 55. numer. 1. ac supponitur tamquam absolutum apud Franch. Mantice & alios, de quibus infra.

Difficultas etenim cadit, quando dicta duplex conditio posita est per alternativam; & nihilominus etiam isto casu magis communis, ac recepta est, illam resolvi in copulativam, itaut sufficiat unam ex eis impleti, ut per Franch. dec. 150. que reputatur in materia magistralis, ac firmant scribentes, de quibus Fufar. dict. quest. 455. num. 17. & sequens. & hanc semper sequuta est Rota, ut apud Mantice. dec. 247. & 249. apud Cell. dec. 165. num. 6. & 7. in Romana fideicommissi de Drusolinis 12. Julii 1653. coram Cerro, Persina fideicommissi. Maji 1661. & 18. Maji 1665. coram Verospio, & habetur supra in dict. Persina disc. 88.

Super dicto autem puncto, à quo dubii resolutio pendebat, an scilicet dicta utraque conditio omnes pariformiter percuteret, tam scilicet filios dictæ Erinæ primæ hæredis, quam ipsammet, probabilius pro omnium comprehensione respondendum censui, cum non ageretur de questione repetitionis, an scilicet conditio adjecta uni gradui substitutionis repetita censetur in altero, quo etiam casu, ubi concurrat identitas, fortius verò, si majoritas rationis, vel concurrat ratio absurdi, multo magis si utrumque simul, magis communiter receptum est pro repetitione respondendum esse, ex ductis per Menoch. conf. 585. num. 6. & 7. Fufar. q. 403. num. 10. & 449. & 450. Sed ageretur potius de interpretatione, an scilicet illa verba, ab intestato & c. posita post deficientiam filiorum, conveniret etiam ipsi hæredi; atque inspecto etiam sensu grammaticali, rectè convenire poterant, quasi quod existentia filiorum, vel eorum obitus absque filiis, starent per quamdam parentem, itaut apta essent conjungi cum priori conditione, sine filiis, eidem Erinæ hæredi adjecta.

Et nihilominus, ubi super hujusmodi intellectu aliqua subesset difficultas, itaut veritarem in ambiguo, adhuc idem respondendum esse credebam; tum ratione absurdi alias resultantis, quod major facultas concessa esset nascituris ignotis minus dilectis, erga, quos nulla ratio affectionis cadere poterat, quam primæ hæredi coeunte, ac dilectæ, idèquè semper capendus est ille intellectus, per quem hoc absurdum evitetur, etiam si oporteat impropriare verba, multo magis ubi non urget obiectum improprietas verborum, ad text. in l. si vivo matre, C. de bon. matrem. ubi communiter DD. Gabr. consil. 96. num. 15. & sequens. lib. 1. Fufar. q. 320. n. 45. & 484. num. 24.

Tum clarior, quia urget eadem, ac major ratio, ob quam testatrix hanc substitutionem sub dicta duplici conditione ordinavit; si enim ex identitate, vel majoritate rationis datur extensio, ut supra, multo magis illa attendi debet pro interpretatione, seu comprehensione, que facilis intrat; idè enim testatores hujusmodi conditionem obitus absque testamento, vel alia dispositione adijcere solent, ut ita per hujusmodi disponendi facultatem gravatis concessam, cessent infideliæ, quas substituti, gravatis parere possent, ad successionem captandam, quodque ita substituti obsequentes reddantur erga gravatos, in quorum potestate est bona in alios transferre, eosque privare, ut bene per Gabr. consil. 99. num. 10. lib. 2. & alios allegatos, Honded. d. conf. 78. num. 29. ubi alias ponderat rationes, Fufar. q. 444. numer. 1.

Itæ autem rationes in hæ facti specie magis congruebant ipsi primo hæredi, dum agebatur de puella in nupta facilioribus invidiis subiecta; & que majoribus indigebat obsequiis pro congrua educatione, & collocazione, & ne alias matertera substituta, vel ejus hæredes ad impediendam purificationem alterius conditionis, sine filiis, curassent etiam perpetuam viduitatem subire.

Ponderando præterim tres facti circumstantias; unam; quod testatrix solo testamento contenta non fuit, sed quancumque aliam dispositionis speciem sub conditione ponere

voluit, alteram, quod non solum substituit Olympiam, sed etiam ejus hæredes, & successores quoscumque, sub quorum nomine etiam extranei veniunt, unde nimis improbabile est, quod testatrix nepi cognitis, ac dilectæ auferre voluerit disponendi facultatem datam nascituris incognitis, ac minus dilectis in gratiam dictorum hæredum extraneorum omnino incognitorum; & tertiam, quod Olympia æqualiter instituta nullum adiecit gravamen.

Idèquè mihi videbatur, verum ac germanam dictæ testatrix sententiam fuisse, ut ita excluderet successionem ab intestato alias ad favorem patris dictæ Erinæ, ac respective viri foretis defuncti, quem forte ipsa testatrix, vel ratione transitus ad secunda vota, vel ex alia causa abhorrebat, verum præjunctum requirens hujusmodi responsum obtineret, sive in ipso actu accipiendi, supervenit nunciavit, quod iudex de partibus pro substitutione adicte pronunciat, arguignum est, an per appellationem coram alio iudice causa ulteriorem progressum habuerit, vel per concordiam positam, dum de ipsatione audivi amplius actum.

ANNOT. AD DISC. CXX.

DE materia istius duplici conditionis, habetur pariter actum in hoc eod. tit. disc. 248. & 261. & fuit notatum supra ad disc. 88.

ÆSINA SUBSTITUTIONIS.

Responsum pro veritate ad interrogationem versuque partis.

An substitutio pupillaris in re certa vim habeat directæ, vel potius sit omni tempore fideicommissaria.

SUMMARIUM.

- 1 Falli series.
2 An datur substitutio pupillaris directæ in re certa negotiorum.
3 Falli ex conjecturis.
4 Expenduntur conjecturæ, & quando substitutio dicatur universalis, vel restricta ad bona testatoris.

DISC. CXXI.

Petrus Tarquinius, unicam habens filiam in pupillari ætate constitutam, hæredum universalem scripsit Thadæum fratrem dictæ verò filie iure institutionis, ac dotationis, & legitime, ac alias omni meliori modo reliquit (cuta 4. mil. & plus. si dicto hæredi, ac Joannæ uxori videtur, dictæque filie quandoque mortenti, præterim in pupillari ætate, substituit pleno iure dictum Thadæum hæredem per hæc verba: E morando detra mia figlia in qualsivoglia tempo, e particolarmente in età pupillare, li sostituisco con piena ragione l'infra scritto mio herede, al quale voglio, che universalmente, e senza alcuna detrazione venghi, e ritorni la detta dote come supra lasciata; sequuta igitur morte dictæ filie in pupillari ætate superstitæ dicta Joannæ eius matre, orta est questio, an factus esset casus dictæ substitutionis ad favorem Thadæi, vel potius dicta (cuta 4. mil. deberentur Joannæ tanquam hæredi ab intestato, atque desuper pro veritate consultus per utramque partem concordaret; & tanquam pro viam arbitri, respondi, ut sequitur.

Pro matre stant due decisiones, que videtur punctuales post Merlin. de legit. dec. 32. & 63. ex ea ratione, quod institutio ad favorem dictæ filie est in re certa, in qua propterea non intrat substitutio pupillaris, maxime ubi concepta est per verba communia, led dicitur omni tempore fideicommissaria, que comprehendere non potest dictam summam relictam pro legitima recipiente omne onus.

Verum, quamvis dictæ decisiones videantur satis proximæ, itaut apud iudicem de partibus magnam impressionem facere possint; attamen bene perpensa materia, de iuribus matris valde dubitari potest; quod ubi etiam conclusio in dictis decisionibus firmata admitteretur pro regulâ, adhuc tamen plures urgerent limitationes casui nostro applicabiles, que licet solas, ac singulariter considerate suas responsiones, ac difficultates habere possent; attamen unite ponere videntur rem in claris, cum totum pendat à voluntate disponentis, que ex pluribus etiam imperfectis, pericula deduci solet ex regula, si singula, que non profunt, & c.

Primo siquidem, quia non verisimur in simplici compendiosa, de qua dubitari valeat, an pupillarem in matris præjudicium contineat, in quo puncto pro matre est plena

decis. 139. post Merlin. de legitima, aliàs apud Carill. dec. 183. nam verisimur in pupillari expressa, dum pupillaris ætatis testator expressam mentionem fecit, juxta dec. 84. & 101. coram Buratto, que sunt repetitæ dec. 421. par. 2. & 639. par. 1. rec. & in puncto testatoris, qui unicam filiam pupillam in dote instituit, ac fratres hæredes universales scripsit, plenè aliis cumulatis, Altograd. ubi supra. Mat. var. resol. cap. 15. n. 9. & admittitur in allegatis decisionibus Buratt. ac per alios passim, quoties sola institutio facta est in certis bonis, non autem substitutio, cum sola questio sit, ubi etiam substitutio ad testatoris bona est restricta, in qua etiam allegati versus ostendunt, data expressa mentione pupillaris ætatis, illam remanere directam; sed quidquid sit de istius puncti veritate, non oportet eam examinare, dum questio cessat in terminis nostris, quia substitutio est principaliter, ac indefinitè directæ personæ absque restrictiva honorum, ibi, e morando, & c. li substituisco, & c.

Secundò illativè, quoniam intrat altera limitatio conclusionis, quoties scilicet substitutio non est restricta ad rem certam, sed est generalis, ac indefinita, dum substitutio est illa, que totum regulat, non autem institutio, ut apud allegatos cum aliis per Merlin. de legit. lib. 3. tit. 2. quest. 14. num. 22. & sequens. num. 46. Fufar. d. ita quest. 179. & quest. 241. num. 48. Mantice. dec. 367. num. 4. & 5. Roi. in Cælenaten. hæreditatis 20. Novembris 1652. coram Peutingerio; nil obstante, quod testator ibidem disponat, ut ad substitutos vadat, & redeat dicta dos, quoniam ista verba sunt ampliatiua, non autem restrictiva precedentis substitutionis simpliciter, ac indefinitè factæ, ut dicitur per Mantice. ubi supra. numer. 3. & sequens.

Tertio, ob conjecturam resultantem ex illo verbo, vadat, & redeat, quod esse directam firmatur apud Buratt. d. dec. 84. n. 4. & c. & det. 101. n. 5.

Quartò, ob alteram conjecturam resultantem à dispositione, ut dicta dos integra, ac sine aliqua detractione vadat ad substitutum, hoc enim fortissimum præbet voluntatis argumentum, quod pupillarem directam facere voluerit, ut ponderatur apud Buratt. dicta dec. 84. numer. 1. & 101. num. 3. & 4. Merlin. dicto lib. 3. tit. 2. q. 14. numer. 22. in fine.

Quintò, ob conjecturam deductam per Fufar. q. 242. n. 42. ubi nempe institutio facta est in re certa pro legitima, cuius summam dicta res legata non excederet, licet hæc sit debilis, atque magis communiter rejecta.

Sextò, quia verbum, substituitis, non est directum ad bona, sed ad personam, unde licet sit commune, assumit operationem directæ, Mantice. d. dec. 367. n. 8.

Septimò, ob illam clausulam plenè iure, quam ponderant cumulati per Fufar. dict. q. 241. num. 61. Licet enim num. 51. referat tenentes contrarium; attamen vel dicta contraria sententia recipienda non venit, quoties testator ulterius progrediendo expressè prohibet detractiones, cum Oudus, & alii per Fufar. deducti dubitent solum de hæc conjectura, quoties ad dictam detractionum prohibitionem referri potest, vel saltem negari non potest; quoniam ista conjectura cum aliis considerata sit alieus ponderis, quodque alias coadjuvet, maxime quia talis verisimiliter videtur testatoris intentio, dum dispositio concepta est ad favorem fratris, ac tendit ad exclusionem uxoris binibus verisimiliter odiose, ut ponderatur d. dec. 367. coram Mantice in fine; licet enim hæc circumstantia de per se nullius sit ponderis, attamen alias coadjuvet.

Non obstante dict. dec. 32. & 63. post Merlin. Tum quia in illis casibus non concurrant tot conjecturæ; tum etiam, quia non agebatur de pupillari expressa, sed de sola compendiosa, ac etiam, quia non solum institutio, sed etiam substitutio erat expressè restricta ad bona testatoris, atque ad rem particularem in legato contentam; ut constat ex dicta dec. 122. num. 2. in fine. ibi, la detta verba, & dec. 63. num. 6. ibi, substituitis in supra dicto legato; imò in dict. dec. eod. num. 6. expressè admittitur; quod ubi substitutio non est restricta ad certa bona testatoris, sed est indefinita, quod tunc sola institutio in re certa non impedit effectum substitutionis directæ pupillaris, prout in dict. dec. 139. apud eundem Merlin. de legit. aliàs apud Carill. dec. 183. que facta est pro matre, tota vis constituitur in restrictione ad bona testatoris, ac etiam, quia agebatur de simplici compendiosa, nulla facta mentione pupillaris ætatis; unde videtur;

tur, quod causa suas habet difficultates, potissimè quia in materiis conjecturalibus, vix certum, ac tutum iudicium dari potest, ideòque laudo honestam concordiam; hæc enim reponitur, atque dum, quod mihi innoteat, contraria judicialis deest, credo quod iuxta consilium concordia eam terminaverit.

ANNOT. AD DISC. CXXI. cum seqq.

DE substitutione pupillari in his disquisitionibus contenta, nulla postmodum adit occasio disputandi.

ROMANA SUCCESSIONIS DE FABRITIIS P R O MONASTERIO TURRIS SPECULORUM, ET CONSORTIBUS, C U M

PETRO DOMINICO DE FABRITIIS.

Causa disputata coram A. C. Sopiis per concordiam.

Substitutio compendiosa facta filio impuberi instituta in re certa, an intra tempus pupillaribus ætatis sit directæ, ita ut trahatur ad totum, etiam ad bona propria pupilli.

S U M M A R I U M.

- 1 Causa controversa.
- 2 An deus substitutio pupillaris directæ, ubi agitur de pupillo instituto in re certa.
- 3 De distinctione cum qua datur theoria.
- 4 De doctrina Imol. in cap. Reynutus.
- 5 Text. in cap. Reynutus, an fundetur in favore pie cause.

D I S C. CXXII.

Amatus de Fabritiis moriens, heredem universalem instituit Petrum Paulum fratrem, Laurentio autem filio impuberi iure institutionis pro legitima, & toto eo, &c. reliquit scilicet 200. dittoque Laurentio in pupillari ætate vel alias quandocumque sine filiis morienti substituit eundem Petrum Paulum fratrem; unde facta casu mortis d. Laurentii in pupillari ætate superstitis Mario avo materno, ac dicto Petro Paulo, hic inde moriens heredem scripsit Petrum Dominicum, qui adversus dictam Monasterium aliosque consortes hæredes Marii interim defuncti, ac possessores bonorum obvenientes ex aliis successibus dicto pupillo delatis, coram A. C. immisionem petit ad universa bona ad pupillum spectantia.

Hujus autem controversiæ decisio pendebat à puncto, an dicta substitutio esset directæ pupillaris, vel fideicommissaria; illo enim secundo casu certum erat, quod actori nulla competeat actio; non quidem ad bona propria non cadentia, que dubio sub fideicommissaria substitutione dum vix adæquabant legitimam filio debitam liberam ac exemptam, à quocumque onere fideicommissi si vero eramus in primo casu, tunc res erat plana pro actore, quoniam substitutio expressa pupillaris in suis directis terminis remanens, dicitur testamentum pupilli, totaque eius substantiam capit.

Scribentes pro actore totam vim consuebant in decis. 84. & 101. Buratti repetitis decis. 639. p. 1. & 431. p. 2. recent. & in conf. 91. Altograd. lib. 1. ubi ceteri cumulantur, & cum quibus ego etiam processu respondendo pro veritate in A. C. dis. preced. verum pro reis conventis scribens, volensque dictas ac alias auctoritates totaque questionem maturius examinare, observabam, casum de quo agitur in dictis decisionibus Rotæ coram Buratto, esse ab illo diversum; ubi enim agitur de diversâ questione, ubi scilicet filio impuberi in universa hereditate instituto datus est substitutus cum compendiosa, per verba tamen præferentia restrictionem ad hereditatem, seu bona propria testatoris, ad effectum incipiendi, an sit operativa, matre existente in medio, & an illam excludat necne à legitima, in quibus etiam terminis agitur decis. 120. p. 7. & dec. 31. p. 9. recent. & apud Mant. decis. 367.

Non tamen erat iste casus nostræ questionis, in qua age-

batur de filio impuberi in re certa instituto, unde propterea intrat alia diversa quæstio, an scilicet substitutio ei facta, sit omni tempore fideicommissaria, quem casum non percutiunt dictæ decisiones, sed potius aliæ quæ à me tanquam advocato deducebantur, nempe dec. 22. & dec. 63. post Merlin. de legit. quarum prima est repetita decis. 509. part. 4. d. ver. ita ut ex auctoritatibus in contrarium adductis illa Altograd. id solum esset controversiæ congrua.

In hisigitur terminis questionis derivata à dispositione textus in cap. si pater de testam. in 6. Quiquid ad clientum defensionem tanquam advocatus deducere, ad veritatem tamen reflectendo, visis plurius ex nostris antiquioribus, competii quod ad propositum casu controversi, in quo concurrebat temporum dinumeratio cum mentione mortis in ætate pupillari, veritas in eo consisteret, quod si substitutio, etiam ad certam rem ordinata est, iuxta casum positum per Bart. in l. Centurio. ff. de vulgari. n. 35. & tunc omnino vera ac recipienda sit ejusdem Bart. traditio ibidem n. 18. & sequent. ut scilicet non obstante, quod in figura pupillaris substitutio concepta esset, quoties non est per verba directæ civilis, sed per verba communia, vel directæ non civilis, sit omni tempore fideicommissaria, ut quiquid dicit Angel. conf. 148. Soccin. sen. conf. 217. lib. 4. Soccin. jun. conf. 95. volum. 1. & ceteri relati per Fufar. de substit. quest. 241. num. 33. firmant ibid. Alex. num. 89. & conf. 45. num. 9. lib. 1. Ripa in eadem l. Centurio, num. 52. & seqq. Roman. conf. 58. & 200. utrobique num. 1. Bald. conf. 170. lib. 1. conf. 110. in principio & 121. num. 3. lib. 5. Caltren. conf. 114. num. 5. in fin. volum. 1. & ceteri per Fufar. quest. 116. n. 8. & latius dicta quest. 241. num. 76. qui in hac re videtur, eamque canonizavit Rota in allegatis decis. 22. & 63. post Merlin. de legit. Atque videtur in puncto juris genuina veritas, cum dispositio textus in l. coheredis, §. fin. ff. de vulgari. procedat, ubi institutus in re certa non dato alio coherede remanet hæres in toto, qualis erat casus Angeli; secus autem ubi adest hæres universalis, quoniam in effectu institutus in re certa, quiquid parum fundatè deducit Altogradus in hac parte scribens, non ad veritatem, sed more consuetudinum ad causæ oportunitatem dicto legatari, licet pro salvando ad hunc effectum remanet loco legatari, licet pro salvando testamentum à vicio præteritionis dicti possit hæres ob honorabilem titulum institutionis, iuxta legis præceptum ita institutus; idèdum in foro ab hac sententia non videtur recedendum, nisi particulares facti circumstantiæ diversam testatoris voluntatem ostendant, ut in dicta A. C. dis. precedenti.

Verum quia hæc Bart. traditio videtur contraria dispositioni textus in cap. si pater, de testam. in 6. ubi agitur de substitutione facta filio impuberi in re certa re instituta, & tamen deciditur eam intra pupillarem ætatem esse directam; hinc proinde Imola in cap. Reynutus de testam. num. 183. tres adhibet solutiones. Primò scilicet quod Bart. male loquatur. Secundo, quod ejus opinio procedat de jure civili, non autem de jure canonico; & tertio, quod dicta theoria procedat, ubi etiam substitutio facta est in ipia re certa, secus autem si esset simplex ac indeterminata, quia nempe filio impuberi in re certa instituto, pater cum dinumeratione temporum, alium simpliciter substituit, ita substituit ad personam, non autem ad rem directæ effect.

Duas præcedentes solutiones utpote frivolas, malèque fundatas, omnes rejiciunt. Tertiam vero tanquam solidam ac veram communi calculo recipiunt scribentes, præsertim in l. Centurio. Alex. num. 59. Jal. num. 26. Ripa numer. 154. Galul. num. 28. in fin. Costa par. 3. ver. 1. incipiens de filio ad filium. num. 25. idem Alex. conf. 45. n. 9. lib. 1. Peregr. de fideic. art. 24. num. 57. Menoch. conf. 362. num. 20. Fufar. q. 241. n. 48. Mant. dec. 367. n. 1. & admittitur in allegatis decisionibus 22. & 63. post Merlin. de legit. utrobique n. 6. apud quos ceteri habentur.

Omnes istæ auctoritates derivant à dicta originali traditione Imolæ in dicto cap. Reynutus, num. 163. in fin. qui motu ex contraria decisione text. dicto c. si pater, super qua tamen ipsum æquivocasse mihi videbatur, quoniam quiquid sit de ratione piæ cause ibidem substituitur, cupis favore ac speciali privilegio non dabatur hæc distinctio verborum resultant à subtilitatibus juris civilis, quibus non subiacet pia causa, sola naturalis veritate contenta, ut bene Abb. conf. 32. n. 2. cum seqq. p. 2. Tiracuell. de privi. pie cause. 44. & habetur supra dis. 108. & 109. (Licet istam non esse illius text. Rotæ dicat Rota apud Mant. dis. a decis. 367. num. 9.) casus illius decisionis est, quod alio filio impuberi heredi instituto in universum prædefuncto, jam successerat filia quam-

quamvis originariè in certa re instituta, ita ut penes eam universa hereditas consolidata esset, proindeque non amplius hæres in re certa censenda veniret loco legatari habenda, sed erat hæres universalis, quod optime advertit gloss. ibidem, verbo Eadem filio, in fine, ita ut verè text. non decidat casum controversiæ, neque opinioni Bart. adven- tatur; idèdum nullum habere videtur fundamentum solutio Imolæ, eatenus recepta, quatenus urgeat ratio evitandi iurum contradictionem, seu contradictionem, quæ verè nulla concurret.

Et licet in eodem tex. versic. Præmissæ namque, insinuari videatur, etiam substitutionem de filio ad filium ceteri debere directam; attamen id incidenter profertur, non autem ad controversiæ decisionem in eo puncto non residentem; ac etiam quia cum Papa id asserere videatur ex ratione convenientiæ personarum, hinc proinde id rectè recipiendum veniret in eo casu, quia ibi erant ambo ex liberis testatoris, ut advertit gloss. eodem verbo, eadem filio, cum tunc verisimilliter testator voluit accedere dicatur favore filii superstitis, verisimilliter magis dilecti, quam quicumque filii mortentis hæres.

Unde si casus esset integer, atque versarem in temporibus, quibus dicti nostri majores fortunam habuerunt preoccupandum locum, forsan improbable non esset hunc Imolæ intellectum, utpote in minus vero præsupposito fundatum reflexere; verum quia omnes illum receperunt, ita ut non de facili habeatur qui contrarium firmet, hinc proinde temerarium dicebam in foro velle contrarium subsistere, ac propterea consului concordiam, quæ controversiæ finem dedit.

HORTANA BONORUM

P R O ARTEMISIA MANCINELLA C U M

SOCIETATE CONFALONIS LOCI CANAPINÆ.

Causa disputata coram A. C. & resoluta pro Artemisia.

An & quando substitutio pupillaribus tacita contenta sub compendiosa facta filio pupillo universaliter instituta, habeat vim omnino directæ, ita ut excludat matrem à legitima, vel potius censenda sit omni tempore fideicommissaria.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 Pupillaris expressa excludit matrem à legitima, & quod etiam tacita contenta sub compendiosa.
- 3 De dicta questione, an tacita contenta sub compendiosa excludat matrem, & datur regula pro decisione questionis.
- 4 Ubi adest expressa, vel conjecturalis voluntas testatoris, tunc etiam facta mentione pupillaribus ætatis, mater non excluditur.
- 5 Ex quibus desumatur voluntas non faciendi pupillarem.
- 6 Favor pie cause, an in hoc operetur.
- 7 Quid in hoc operetur transitus matris ad secunda vota, & qualitas favorabilis substitui.

D I S C. CXXIII.

Testator duos habens filios, unum aduatum ex prima uxore, alterum in pupillari ætate ex secunda, istos hæredes instituit cum reciproca inter eos, data facultate adesse administrandi, ac etiam alienandi, prout sibi visum esset, in casu vero mortis secundi filii, qui Laurentius nuncupabatur, abique filiis, nulla facta mentione pupillaribus ætatis (per verba præcisa) in bonis hereditariis, que reverterentur, & non aliis, substituit piæ Societatem propriæ patriæ, & defuncti autem, primò dicto filio aduato ab intestato, deinde vero altero in eadem pupillari ætate, superstitis Artemisiam secundam uxorem ac matrem respectivè, que tanquam filii hæres omnia bona hereditaria possidebat, contra istam dicta Societas sua substitutionis jam purificatæ, iudicium immifionis instituit coram A. C.

Ex parte Artemisiam re convenit non impugnabatur dictæ immifionis competentia ad bona remanentia post fa-

ctas detractiones, quæ plures erant, legitima scilicet ex utriusque filii persona (dumultimus erat primi hæres) nec non creditum dotium matrum dicti alterius filii primò defuncti, ac prælegatum scilicet 300. huic etiam factum sub expressa dispositione non imputandi. E converso autem scribentes pro Societate acriter prætendebat pupillarem contentam sub compendiosa, capere omnia utpote contentem testamentum etiam ipsius pupilli, idèdum excludere matrem à legitima, juxta text. cum sibi notatis in cap. si pater, de testamentis in sexto; & in specie pupillaris tacite contentæ sub compendiosa hanc operationem facientis contra matrem, præsertim favore causæ piæ, deducebatur specialis decisio coram Mantica decis. 367. & latius decis. 120. p. 7. rec. cum ibi allegatis, ac etiam deducebantur ea, quæ pro ratione dubitandi habentur apud Carill. decis. 183. in principio, quæ decisio habetur etiam repetita decis. 139. post Merlin. de legit. nimum se diffundendo circa naturam verborum, quibus testator, seu pro Notarius usus erat, an scilicet essent directæ, vel communia, & quomodo ista interpretari deberent, iuxta ea quæ habentur congesta per Fufar. q. 242. ubi ceteri.

Scribens pro matre dicebam, quod quiquid sit de questione, an, & quando compendiosa concepta per verba communia, existente matre in medio, continere dicatur, necne directam pupillarem eam excludentem à legitima, de qua Fufar. ubi supra, & Cyriac. contrav. 241. ubi num. 28. habetur, quod licitum sit iudici in utramque partem inclinare; veritas tamen decisionis pendere videtur à verisimili voluntate disponentis, ita ut quæstio dicatur potius facti, & applicationis, quam juris.

Adhuc tamen observabam satis prodesse, citinam ex magis communi ac recepta opinione assisteret regula, ad effectum ponderandi vim, ac efficaciam conjecturam, quoniam ubi istæ fomentum habent regula, tunc quamvis essent minores, ac leviores, sufficiunt; è converso autem ubi habent regulam resistunt, tunc fortiores, ac iniquiores desiderandæ veniunt, ut generaliter in materia conjecturali sæpius deducitur in præcedentibus, idèdum fastidiosa superfluitas esset id repetere; de reliquo enim mera leguleitas videtur in sola formula, seu cortice verborum imitari, cum id frequenter citra voluntatem testatoris contenta à casu, quod Notarius, vel alter scriptor testamenti, una, vel altera verborum specieatur, ignarus quid importent; ubi enim habemus testatoris voluntatem etiam præsumptam, & conjecturalem, quod ad bona propria substitutionem restringere voluerit, non curatur verba; ut plene advertitur apud Carill. d. decis. 183. n. 10.

Quod est adeo verum, ut etiam expressa pupillaris ordinata sit, seu facta mentione talis ætatis, versum in casu quod indubitate illa contenta sub compendiosa talem vim haberet, adhuc tamen si testatoris voluntas contrarium suaderet, ista est attendenda, ut plene firmatur in Ravennaten. legitima. Junii 1666. coram Otalora, in cuius casu quamvis ageretur de pupillari expressa, quia tamen testator pupilli matri, ejus respectivè uxori, reliquerat legitimum, deciditur ita declaratum esse testatoris voluntatem non ordinandi talem substitutionem, que matrem à legitima excluderet, ut de hac decisione Ravennaten. eam ita explicando habetur actum in Romana fideicommissi, & legitime de Rolis sub sin. de detractionibus.

In hac verò facti specie, clara videbatur testatoris voluntas ordinandi substitutionem in ejus tantum bonis, non autem in illis pupilli, tum ex illis verbis supra registratis in bonis hereditariis, que reverterentur, & non aliis, &c. ex quibus liquet, stante facultate alienandi data filio aduato, voluisse ita solum dispendere de suis bonis hereditariis, que remanerent, ut in fortioribus terminis verborum in omnibus ejus bonis, que in prima institutione adjecta sunt, habentur apud Carill. dicta decis. 183. numer. 11. ubi ceteri, tum etiam ob inæqualem conditionem duorum hæredum institutorum, quibus reciproca per compendiosam facta est, cum enim respectu aduati verificabilis non esset substitutio pupillaris, idcirco ad æqualitatem servandam dicendum est, nec respectu pupilli adesse pupillarem, ex plene deductis per Fufar. q. 257. n. 12.

Favor piæ cause non fuit habitus in consideratione in d. 6. decis. 183. Carill. num. 17. & seq. ex Honded. Peregr. Fufar. & aliis ibidem allegatis, quasi quod major esset favor matris in successione filiorum quam piæ cause; i verum circa hoc, reflectendo ad veritatem, observabam distinguendum esse, an qualitas hujusmodi substitutionis directæ, vel respectivè fideicommissariæ, resultaret à disponentis voluntate, vel potius

potius à juris civilis subtilitate ex natura, seu qualitate verborum, primo enim casu favor piæ causæ in nulla consideratione habendus est, siue agatur de matre, siue de quocunque alio succedere, quoniam ut habetur *supra disc. 108. & 109. & alibi*, ac etiam habetur pluries *sub tit. de testam.* talis favor non supplet ea, quæ sunt voluntatis, scilicet autem in secundo, ex eadem ratione ob quam idem favor supplet omnes defectus solemnitatis, quod scilicet pia causa regulatur secundum jus nature, ac spectata testatoris voluntate naturali & de facto, idcirco non subjacet subtilitatis juris positivi, ac formalitatis verborum, idcirco ubi testatoris voluntate magis assistente pro directa, quam pro fideicommissaria, obstat in contrarium qualitas verborum, quia nempe essent obliqua, tunc favor piæ causæ esset considerabilis, idcirco si conjecturæ voluntatis urgerent hinc inde, itaut ambiguum esset, quibus conjecturis magis iudex deferre deberet, tunc enim considerabilis est qualitas substituti, & converso qualitas matris pupilli ab intestato decedentis; ac effectum videndi, quis favor, seu verisimilis dilectio præponderet, atque adhuc effectum satis operativam videatur circumstantia ponderata apud Mantica *d. dec. 367. & d. dec. 120. part. 7. recent. cum ibi allegatis*, super transitu ejusdem matris ad secunda vota, non quod ista qualitas apta sit immutare qualitatem, seu naturam substitutionis, itaut de fideicommissaria fiat directa, ut aliqui male credunt; sed ut sit una ex conjecturis, que juncta cum aliis inducat voluntatem ordinandam sub compendiosa, potius directam, quam obliquam, itaut favor substituti præponderet favori matris.

Unde cum in hac facti specie pro fideicommissaria urgerent dictæ duæ conjecturæ, ac etiam magis assistere qualitas verborum, & converso autem nulla urgeret conjectura in contrarium, sed solum constitueretur fundamentum in favore piæ causæ, idcirco reflectendo etiam ad veritatem, justitiam, & probabilitatem visæ est determinatio pro compendiosa detractionum, decernendo solum immisionem dictæ Societatis substituta ad formam substitutionis fideicommissariae.

ROMANA HEREDITATIS DE GABRIELE LIBUS PRO JOANNE BALTHASSARE BINAGO CUM HOSPITALI SANCTI SPIRITUS.

Causa disputata coram iudice ejusdem Hospitalis, incertus est exitus.

An substitutio compendiosa facta paganum filio impuberi per verba communia, contineat directam pupillarem, vel potius sit omni tempore fideicommissaria, etiam matre non existente in medio, quoties restricta est ad hereditatem, ac bona ipsius testatoris.

S U M M A R I U M.

1. Facti series.
2. Substitutio compendiosa verbis communibus facta continet pupillarem, ubi mater non est in medio, & concurrat prohibitio detractionis legitimæ.
3. Distinguitur casus circa dictam questionem, an dicta substitutio compendiosa contineat pupillarem.
4. Verius dicitur eam esse omni tempore fideicommissariam, ubi non adest mentio pupillaris ætatis, neque testator distinxit tempora.
5. Declarantur decisiones, & auctoritates firmantes contrarium.
6. Quando intrat consideratio existentie matris in medio.
7. Est tamen questio presumptæ voluntatis potissimum attendenda.
8. Quales esse debeant conjecturæ pro dicta voluntate inducenda.
9. Quare regula tenenda sit in metiendis conjecturis.
10. Quid referat habere assistentiam, vel resistendam regulæ.
11. An favor piæ causæ in hoc operetur.
12. Quid clausula omni modo meliori.
13. Expenditur conjecturæ resultans à prohibitione detra-

- tionum, etiam legitima.*
14. Quando conjecturæ de decantur operativa.
 15. Reprobatur ratio absurda decedendi pro parte testatoris, & pro parte intestatoris.
 16. De aliquibus conjecturis excludentibus pupillarem.

D I S C. CXXIV.

Sebastianus de Gabriellibus in eius testamento condito de anno 1619. heredem instituit Jacobum unicum filium adhuc lactentem ex uxore jam defuncta procreatum, cujus sine filio morienti, substituit ejus filios ac descendentes masculos ex legitimo matrimonio procreandos in infinitum, & quatenus abique dictis masculis decederent, vel ipsi eorumque descendentes deficerent, itaut linea masculina dicti Jacobi cessaret, exclusis feminis, quas dotari mandavit, in omnibus ejus bonis, & hereditate substituit Hospitali S. Spiritus in Saxia, adjecta dicto Jacobo ejusque descendenti in infinitum prohibitionem cujuscumque detractionis etiam legitimæ, & quatenus dictus Jacobus, vel descendentes respectivè dictam prohibitionem acceptare nollent, tunc cum vel eos dicta institutio privavit, declarando institutum in sola legitima, ad reliquum vero assem vocando substitutos; cuiusque obijcit dictus Jacobus in pupillari ætate, hinc Hospitali in vim dictæ substitutionis, nedum testatoris integram hereditatem accepit, sed etiam ejusdem pupilli bona materna, quare post aliquod notabile temporis interitum, Joannes Balthassar Binagus dicti pupilli legitimus ab intestato successore, seu à legitimo successore causam habens, iudicium instituit contra idem Hospitali coram ejus iudice particulari, petendo tam d. bonam matrem, quam legitimam dicto Jacobo debitam in bonis paternis, adversus quam petitionem ex ciepiant Hospitalis defensores de directa pupillari substitutione, que dicitur pupilli testamentum, atque non solum legitimam sed etiam reliqua bona propria pupilli capis, omnino hoc differat ab obliqua, seu fideicommissaria, ut ceteris allegatis firmatur apud Mantica *dec. 367. in principio, dec. 373. pariter in principio, part. 2. rec. & scilicet*, dum est principium vulgare ac receptum.

Et quamvis in testamento nulla legeretur expressa pupillaris, minime talis ætas dispositivæ, vel conditionaliter in institutione, vel substitutione enuntiata, itaut ageatur de simpliciter compendiosa verbis communibus facta, in casu casu intrat famosa questio, an pro tempore pupillaris ætatis dicenda sit necne pupillaris pro excludenda matre à legitima aliisque effectibus exinde resultantibus; dicebant tamen, quod quævis sit de dicta questionis veritate, ubi mater extat, cui acquiritur ius pietatis ratio satis assistere videtur, ne à luctuosa filii hereditate excludatur, atamem omnis questio cessat ob matris non existentiam, potissimè aliquibus conjecturis concurrentibus, ex quibus ac etiam ex auctoritate præsertim Rotæ apud Buratt. *dec. 84. & 101.* cum aliis plene deductis per Amat. *resol. 15. inferebant curandum non esse de institutione ac substitutione per testatorem in ejus hereditate, & bonis propriis ordinatis.* In ea præsertim conjectura potissimum fundamentum constituto deducta ex prohibitione detractionum, etiam legitimæ, cum tunc desumuntur testatoris voluntas disponendi etiam per pupillarem directam, cum qua & non aliàs dicta integra successo in substituto est verificabilis, juxta theor. Bart. in l. centurio, ff. de vulg. & pupill. nu. 27. quam ceteri sequuntur congesti per Menoch. lib. 4. præsumpt. 56. num. 12. Fufar. g. 241. ex num. 66. cum plurib. seqq. Buratt. d. dec. 84. num. 11. & dec. 101. num. 2. dict. dec. 373. num. 11. part. 2. rec. cum uldando etiam in idem reliqua in hujusmodi questione plene deducta per Fufar. d. g. 241. Mart. Med. dec. 69. An. d. reol. corr. 7. & alios.

E converso scribens ego pro actore quamvis causæ interveniendo, adhuc tamen cum alioque etiam sensu veritatis, contrarium dicebam probabilitate videti; sed quoniam per scribentes in contrarium cum aliqua casuum confusione procedebatur ut auctoritates per eos allegatæ ostendebant, atque apud iudicem potissimum difficultatem faciebat prædicta detractionum etiam legitime prohibito, idcirco ad æquivoca tollenda, ac veritatem eruendam, distinguendo casus terminos, dicebam quod

Allud est agere de questione in genere, an sub compendiosa à pagano facta verbis communibus includatur necne directa pupillaris capiens legitimam, aliaque pupilli bona propria; aliud vero est agere de particulari limitatione, seu casu, quando scilicet substitutio restricta est ad bona propria testatoris.

In pri-

In primo casu, magna est altercatio inter DD. utrique ex congestis per Buratt. *conf. 8. Fufar. g. 141. cum seqq. Med. dec. 69.* & alios, de quibus apud allegatos, & tunc intrant considerationes, an adit necne mater in medio, & an substitutus sit de prædictis, ut præsertim reputari solet pia causa, cum aliis quæ desuper cadunt.

Quidquid autem sit de prædicto casu questionis generalis, inane dicebam laborem desuper immorari, cum non veritarem in eo, sed in altero casu, in quo testator restrictit substitutionem in ejus bonis ac hereditate, ibi: *E mancando la detta linea masculina de detto Vincenzo, sostituisco in tutti e singoli miei beni, & eredità il venerabile Ospitale;* Et sic restrictio non solum est in heredis institutione, itaut substitutio indefinitè facta sit persone, quo casu intrat difficultas; sed repetita etiam in ipsa substitutione.

Hoc autem casu, licet non desint contradicentes, cum hodie, ex Consilientium præsertim consensibus, nil deest in jure abique controversiis; artem magis communis est, & quam perpetuo tenuit Rota, ut quoties facta non est mentio pupillaris ætatis, neque testator tempora distinxit, sed agitur de simpliciter compendiosa indefinitè concepta post aditam hereditatem, tunc substitutio facta per verba communia sit omni tempore fideicommissaria, juxta traditionem Baldi in l. precipibus num. 44. C. de impub. & Ripæ in l. centurio, ff. de vulg. num. 120. ut originaliter firmavit Rotæ in Firmana bonorum de Rotis 5. Novembris. 10. Decembris 1584. coram Bubalo, cum quibus de decisionibus tanquam in materia magistratibus processum fuit in aliis, præsertim *dec. 504. & 509. part. 4. divers. quarum secunda est repetita dec. 22. post Merlin. de legit. & plenè in alia Firmana dotis coram Carillo inter suas dec. 183. repetita dec. 31. num. 16. part. 9. rec. & dec. 139. post Merlin. ubi supra num. 11. ubi dicitur receptissima sententia; neque quantum propria notitia præbeat, constat unquam tantum fuisse contrarium, quinimo expressè admissum in decisionibus, quæ tanquam contrarie allegabantur.*

Siquidem in dec. 367. coram Mantica num. 2. potius admittitur regulæ, & allegantur dictæ antiquæ decisiones, sed tollitur ejus applicatio ex facto, quoniam substitutio erat facta persone abique restrictione bonorum, ut numer. 3. cum seq. & num. 8. quod in præsentis dici non poterat, dum non solum prima institutio habebat restrictionem ad bona testatoris, sed eadem restrictio repetita erat in substitutione juxta verba superius registrata; atque in Romana legitima cor. Cocceio dec. 273. part. 2. recent. dicta conclusio neque admittitur neque negatur, sed agendo de illa per verbum, *quidquid sit*, ut num. 11. evitatur obiectum ex facto, stante quod testator filii hereditas que in stricta juris censura essent communia, usus est tanquam directis, dum in casu, in quem venturæ prægnans fieret abortivus, cum eidem verbis scriptis primos ac directos heredes eisdem substitutos, unde patebat de voluntate disponendi dictæ sub verbis prædictis, aliaque concurrere circumstantiæ, & conjecturæ, sed hoc unum est, quod non receditur à conclusione.

In dec. 84. Buratti num. 8. repetit. dec. 639. p. 1. recent. potius admittitur conclusio juxta dictas decisiones in Firmana coram Bubalo, sed pariter evitatur ejus applicatio ex duobus principalibus fundamentis. Primum nempe, quod verbum, *Vada*, esset directum, ut n. 4. vers. & per consequens, & num. 12. Et secundo, quia facta est mentio pupillaris ætatis, ut n. 9. atque ista sunt potissima fundamenta, licet in eorum corroboratorem aliaque conjecturæ quoque ponderantur; idemque firmatur in alia confirmatoria dec. 191. apud eundem alias *431. part. 2. rec.* quoniam num. 2. expressè admittitur conclusio, limitando ob expressionem pupillaris ætatis, & n. 5. repetitur fundamentum verbi directi, *Vada*.

Idem claritè ac melius firmatur dec. 120. par. 7. rec. quoniam num. 11. cum seq. admittitur tanquam vera dicta conclusio firmata num. 10. ut substitutio restricta ad bona, & hereditatem testatoris sit omni tempore fideicommissaria, sed dicitur eam limitari in duobus casibus. Primum scilicet, ubi est facta mentio pupillaris ætatis, ut ibi. Et secundo, ubi concepta est per verba directa civilia, ut in eo casu factum esse probatur num. 6. & sequent. atque num. 13. & sequent. bene ratiocinando assignatur ratio differentie, & deinde corroborativè ponderantur aliaque conjecturæ, igitur conclusio sit firma; quinimo in dict. secunda Firmana 10. Decembris 1584. coram Bubalo, latè ac magistraliter firmatur non sufficere incidentem mentionem pupillaris ætatis, sed requiri illam dispositivè, vel saltem conditionaliter à testatore prolatam esse.

Neque dictæ conclusionis ratio pendet ab existentia, vel deficientia matris, quoniam ista consideratio rectè procedit in dicto primo casu questionis in genere, non autem in isto, in quo punctus est circa restrictionem ad bona propria abijci mentione pupillaris ætatis, vel distinctione temporum, seu adjectione verborum directorum, nam præsertim in casu dict. dec. 183. coram Carillo, alias 31. part. 9. rec. & 139. post Merlin. de legit. concursus non erat cum matre, sed cum amita.

Fatebar, quod ista questio sit præsumptæ voluntatis in dubio attendenda, ut generaliter sunt omnes alii ultimorum voluntatum questiones, in quibus una, vel altera opinio solum deservit ad inducendam simplicem juris presumptionem elidibilem, vel ex contraria voluntate expressa, vel etiam presumpta ex validioribus præsumptionibus elicta, cum semper præsumptio cedat veritati, atque major præsumptio vincat, vel suffocet minorem, ut in omnibus allegatis auctoritatibus ac decisionibus; verum istæ conjecturæ esse debent admodum urgentes, itaut ad alium sensum referri non possint, seu vix alia fieri possint interpretatio, ut ex Mantica. *de consuet. lib. 5. tit. 7. numer. 17.* Marcot. *lib. 2. var. cap. 140. num. 10.* & aliis firmatur in allegatis originalibus *Firmanis coram Bubalo in d. dec. 504. num. 2. part. 4. divers. & d. dec. 521. part. 9. rec. num. 29.* & dicit etiam Fufar. g. 241. num. 77.

In metiendis autem conjecturis, certa & determinata regula tradi non potest, cum totum pendat à prudentis iudicis arbitrio, regulando ex individuorum casuum circumstantiis, ex quibus ergando conjecturæ in uno admittuntur, & in alio reselluntur juxta earum numerum, seu concursum majorem, vel minorem, itaut pro meo iudicio non benè dicatur, illa regula certum in omni casu; vel econtra, rejecta fuit in eo casu, ergo generaliter est rejicienda; sed juxta generalem conjecturalium regulam, consideranda est tota facti massa infimul unita, ponderando, seu appendendo in statum omnes conjecturas, & circumstantias hinc inde influentes, ad effectum dignoscendi præponderantiam.

Cum hæc tamen præsumptionem, & eum, cui talis regula resistit, quod habens regulam, non indiget conjecturis, cum habere dicatur fundatam intentionem in regula, donec probeur limitatio, ut per Mantica. *dec. 251. num. 4.* unde propterea conjecturæ non deservit ad probandam regulam, sed ad impediendam ac elidendam, seu debiliandam probationem allegantis limitationem, dum conjecturis hinc inde se conquassantibus, vel debilitantibus, firma remanet regula.

Ponderando igitur conjecturas ex adverso deductas, illæ de per se erant debiles ac inefficaces, quamvis nihil in contrarium obstat, multò magis contrariis conjecturis urgentibus; prima enim deducta ex favore piæ causæ expressè rejicitur in in d. Firmana dotis 183. coram Carillo, alias dec. 31. par. 9. recent. num. 30. & sequent. 139. post Merlin. de legit. n. 19. ac latius & forte solidius rejicitur in dict. secunda Firmana 10. Decembris 1584. coram Bubalo, ubi de potentiori favore filiorum testatoris, qui erant substituti, ibique ponderatur, quod ista est bona conjectura in casu primæ questionis generalis superius infirmatæ, ubi scilicet agitur de simpliciter compendiosa sine restrictione ad bona propria, sed ubi ista concurrunt, tunc nullus est operandus; nam etiam in casu *dec. 504. part. 4. divers.* agebatur de pia causa substituta, ut etiam in d. dec. coram Carillo.

Secunda conjectura deducta ex clausula *omni modo meliori*, plenè rejicitur in eadem proximè allegata secunda decisione Firmana coram Bubalo, & in dicta alia moderniori Firmana coram Carillo, potissimè ubi clausula prædicta non est particulariter adjecta in ipsa substitutione, sed est generalis in toto testamento, cum tunc sit casus indubitatus, ut in specie ponderatur in d. Firmana coram Bubalo; idcirco confirmatæ auctoritates per Amat. *resol. 15. n. 24.* super hujusmodi clausule efficacia, recipi possent, ubi illa specialiter hæc dispositioni adjecta esset.

Tertia conjectura solum alicujus momenti est, resultans à prohibitione omnium detractionum, etiam legitimæ; 13 cum ita probari videatur voluntas testatoris disponendi directè de toto, ex latè deductis per Amat. *d. resol. 15. num. 21.* Rot. *dec. 373. num. 11. part. 2. rec.* Buratt. *d. dec. 84. num. 11.* & 101. num. 3. ubi ex Menoch. lib. 4. præsumpt. 56. num. 12. & aliis dicitur, quod ubi concurrat prohibitio legitimæ, nulla adest controversia, ex originali theor. Bart. in l. centu-

rio

27 Verum & ista tollitur triplici responsione, quarum una sufficit, multo magis si ambo insimul unite ponderentur.

Primo, qui ista detractionem prohibito non solum adjecta est Jacobo infanti primo instituto, sed etiam ejus filius & descendentes, quorum respectu impossibile est testatorem, nec in ratione voluntatis, nec altera potestatis sentire potuisse de pupillari directâ; & clarior quia eandem prohibitionem continnavit inspecto tempore, quo idem Jacobus esset jam puer, ac in statu eligendi magis legitimam quam hereditatem abque dubio referri non potest; potissime quia notorium est istam generalem prohibitionem passim adijci solitam esse etiam in fideicommissariis substitutionibus, quæ filijs majoribus, vel emancipatis fiunt, ut est in Rota quotidianam; non est dispositio igitur habens peculiarem rationem pupillari directæ.

Secundo, quoniam Bart. loc. cit. a cuius originali traditione omnes derivant, considerat istam conjecturam in d. primo casu questionis generalis, sed non descendit ad speciem, quando substitutio restricta est ad bona, vel hereditatem propriam, atque in hoc consistit æquivo cum aliquorum moderatam præsertim Amati dist. resol. 15. elaborati quidem DD. sed indigesti ex confuso vitio de facili confundendi auctoritates de uno casu loquentes cum casu diverso, quoniam alius est agere de hujusmodi conjecturæ efficaciam ad effectum d. questionis generalis, ubi scilicet agitur de simplici compendiosa generali ac indefinita, aliud verò ad effectum limitatam directam ad propriam hereditatem, ut bene, ac late respondendo huic conjecturæ deductæ ex dispositione nota, advertitur in d. Firmiana 10. Decembris 1584. coram Bubalo, ac etiam d. decif. 504. num. 2. part. 4. divers. Atque in d. Firmiana 183. Carillo aliâs decif. 31. part. 9. recent. & decif. 139. post Merlin. de legit. adhuc substitutio, erat in universitate hæreditate, sed id curatum non fuit, & Fufar. d. q. 241. agendo plene de ista conjecturâ, ex num. 66. referendo juxta stylum opinionis hinc inde n. 75. dicit esse satis subtile opinionem. Peregr. quæ vix approbaret.

Et tertio, quod prohibitio legitima potest esse aliquid ponderis, quando pupillus, cui facta est substitutio, nil aliud haberet, ita ut in mente testatoris cogitari non potuerit alius directæ pupillaris effectus nisi iste, in quibus terminis loquuntur omnes, secus ubi pupillus tunc habebat alia bona propria testatori nota; multo verò magis si huic responsioni annexentur alia præcedentes, illaque insimul ac unitim ponderentur in idem; neque in hoc videtur curandum de Amato d. resol. 15. ac de illis, quæ per eam M. Curiam decisa fuerint, quoniam ipse in pluribus æquivocat, & quoad decisionem opus esset habere distinctam notitiam illius facti, ex cuius circumstantiis illa decisio iuste prodire potuit, ac etiam quia dum sumus in Curia, in dubio attendendum est quid perpetuo fenerit Rota, non quid in uno casu judicaverit magna Curia Siciliæ.

Advertendo etiam, quod licet dictæ conjecturæ, vel aliquid, præsertim apud Burat. d. decif. 84. & 101. canonizate sint etiam in casu, quo dispositio restricta esset ad bona propria, attemen id capiendum est in terminis, in quibus dictæ decisiones vel consimiles loquuntur, ubi scilicet conclusio limitatur, vel ex mentione ætatis pupillaris, vel ex verbis directis, quo casu conjecturæ ponderantur tanquam famulativæ, seu corroborativæ dictarum limitationum, sed isto casu excepto non datur decisio, ubi scilicet illæ concurrunt principaliter ac de se.

Ineptæ verò est ratio ponderata per Amat. d. resol. 15. ne scilicet contingat aliâs pupillum decedere pro parte testamenti, & pro parte intestatum, quoniam etiam in merè fideicommissaria substitutione facta filio adulto alia bona propria habenti dari potest, quod illa capiat totam hereditatem abque aliqua detractione etiam legitime ob adhibitam cautelam, que vulgo dicitur Soccini, de qua apud Otthob. dec. 100. & passim, & quam proprie testator in præsentem adhibere voluit, unde propterea solum id esset considerabile quando effectus in pupillo instituto in re certa, seu substituto in universum facta esset, juxta terminos text. in c. si pater. de testat. in sexto, ut bene advertitur in d. Firmiana 10. Decembris cor. Bubalo, ubi cæteri, sed isto casu cessante, non videtur ubi nam dicta ratio absurdi funderetur.

Econverso pro exclusione dictæ præsumptæ voluntatis plures urgebant forsan strictiores ac efficaciores conjecturæ, per quas tamen sufficit debilitari, seu offuscari præcedentes, ut supra insinuatum est.

Prima enim est juris deducta per Fufar. d. q. 241. num. 19. & 21. quod scilicet Hospitale cum unica oratione, ac eisdem verbis substitutum est, non solum pupillo, sed etiam illis, qui pupillo substituti fuerant, & in quibus dari non poterat casus directæ pupillaris.

Secunda est, quod testator professus est facere testamentum suum, ibi. *Il mio testamento*, ergo noluit facere substitutionem directam pupillarem, quæ importat testamentum alienum.

Tertia est efficacior facti ac hominis, quoniam testator rectè sciebat filium esse infantem adhuc lactentem, dum ejus nutrici providit, ergo si voluisset facere substitutionem pupillarem directam, verisimiliter distinxisset tempora, atque ætatem pupillarem in dispositiva, vel conditionalis potuisset. Quarto pariter facti, quia testator rectè sciebat pupillum habere alia bona, præsertim illa matris, quam in eodem testamento enunciativè mortuam, atque testamenti contextus ostendebat, illud satis accuratè, & cum magna serietate conditum esse, dum diligentissime providit super litibus aliisque minutiis, idque nulla penitus verisimilis ratio suadere videbatur, quod si in animo habuisset faciendæ substitutionem pupillarem directam, ac disponendi etiam de bonis propriis pupilli, id non expressisset, quinimò expresserit contrarium, restringendo dispositionem ad bona propria, magna siquidem differentia est inter legitimam, quæ in effectu est de bonis testatoris, & ista bona quæ verè tunc non erant sua; hæc dicuntur heredes, incertum verò est quid sequuntur sit, neque maturum iudicium desuper efformavi.

ROSSANEN.

IN TER ORATORIUM SANCTI JOANNIS, ET SIGISMINAM CERENTINEAM.

Discursus pro veritate in casu concordato.

An præmorientē substituto, pupillaris substitutio caducetur, vel potius tranfmittatur ad substituti hæredes sanguinis, vel etiam extraneos, ad text. in l. qui patri. ff. de acquir. hered.

- S U M M A R I U M. 1 Facti series. 2 Substitutio pupillaris tranfmittitur ad substituti præmorientis hæredes, ad text. in l. qui patri, ff. de acquir. hered. 3 In quibus casibus id limitatur, remissive. 4 De ratione in qua dicta tranfmisso fundatur. 5 Vocario hæredum substituti quid in proposito operetur. 6 Sub hac vocatione an veniant omnes, vel solum hæredes sanguinis. 7 Ubi etiam venient illi sanguinis tantum, limitatur, ubi verba sunt generalia, vel adest verbum successores. 8 Item ubi substitutus est extraneus, & quando hic dicitur talis. 9 Vel ubi substitutus verisimiliter non sperabat filios. 10 Quod favor pie causæ prævaleat favori matris. 11 Datur distinctio in proposito considerandi quantitatem hæredum, in quos hæc tranfmisso fiat. 12 An existentia matris in medio faciat cessare dispositionem text. in d. l. qui patri.

D I S C. CXXV.

Joseph de Martinis, in ejus testamento hæredes æqualiter instituit Dominicum filium ex Sigismina uxore procreatum, & Fabritium ipsius testatoris germanum fratrem, quem ejusque hæredes, & successores substituit dicto Dominico in pupillari ætate moriente, vel etiam quocumque sine filijs legitimis, & naturalibus ex corpore descendebus.

Obiit deinde Fabritius condito etiam testamento, in quo hæredem usufructuarium instituit dictum Dominicum nepotem, proprietarios verò ejusdem Dominici filios ex legitimo matrimonio procreandos, & quatenus isti non nascerentur, vel nati decederent, mandavit ex ejus bonis erigi Oratorium cum onere celebrationis Missarum juxta modum ac numerum ab eo presignitum, cùmque subsequuta esset etiam dicti Dominici mors in pupillari ætate, hinc orta est controversia inter dictum Oratorium, seu ejus executores,

executores, & prædictam Sigisminam Dominici ultimò defuncti matrem jam binubam, ista præcedente invaliditate testamenti dicti Fabritii, quo posito idem Dominicus fuisset ejus intestatus successior, & ad quem debitas dictum testamentum substitueret, hæc tamen sibi debita esse successio in bonis Dominici filii effectus liberis à substitutione per prædecessum substituti caducatae pro aucto puncto habetur in sua materia sub tit. de testamentis; super secundo verò caducationis requisitus de meo sensu pro veritate editi dicitur, ut sequitur.

Pro tranfmissione in nostris terminis punctualibus habemus text. expressum in l. qui patri, ff. de acquir. r. hered. cum quo transemunt communiter ibidem Bald. Alex. Castr. & alii cumulatim per Mantica. de conjec. lib. 11. tit. 20. num. 13. Merlin. lib. 2. controv. 1. num. 25. & sequent. late Noal. de tranfmiff. casu 7. num. 11. atque tanquam regulam indubitam admittunt Angelin. & Riminal. jun. conf. 638. & 639. & Menoch. conf. 417. qui omnes concluduntur in eadem causa, eandemque regulam admittit absolutam Castrenf. conf. 114. n. 5. lib. 1. neque videtur de illa posse dubitari, quoniam textus est clarus, ejusque dispositio non esse exorbitantem, sed justam ac rationabilem firmiter Doctores, ut rectè observat Merlin. ubi supra, ita ut super impugnatione regulæ nullatenus videatur immorandum.

Limittant illam Doctores in pluribus casibus, quorum aliquos congerit Noal. de tranfmiff. d. casu 7. n. 16. & sequ. aliosque observant Castrenf. d. conf. 114. Riminald. jun. & Menoch. loc. cit. idèò videndum est, an verum in aliquo casu limitatio, qui nostris terminis possit applicari.

Duas tribuit limitationes Paul. de Castr. dist. conf. 114. num. 5. ex quibus in suo casu putat non intrare dispositionem dicti textus; primam scilicet, ubi substitutus qui testatori cohæres erat cum pupillo vivens non adierit testatoris hæreditatem, que limitatio non intrat in casu nostro, quia Fabritius adierit hæreditatem Josephi; & secundam, ubi substituto non est universalis, in qua Castrenf. dicit procedere dictum textum, sed est particularis, & hæc pariter nullatenus applicatur, quia sumus in institutione, & substitutione universalis, ergo dictum consilium Pauli de Castro nil pertinet ad istam causam.

Alii verò, nempe Riminald. jun. Angelinus, & Menoch. atque ad istos relativè Fufar. quæst. 164. n. 40. dicunt tranfmisionem deductam ex dispositione text. in d. l. qui patri procedere ex præsumpta voluntate testatoris, quæ præsumptio cessat, ubi constat de contraria voluntate per veras probationes, vel fortiores præsumptiones, & idèò cum in eo casu testator substituerit masculum, quatenus superesset, eoque non extante substituerit feminam, dicitur per allegatos Auctores non posse prætendi tranfmisionem substitutionis in hæredes masculi, quos testator noluit & exclusit, dum non existente mafculo vocavit feminam, & sic nunquam testatoris præsumptam voluntatem talis hæres habet.

Istud est argumentum prædictorum Doctorem, sed quicquid sit de talis assumpti veritate, de qua etiam satis dubitarem, quia tranfmisso pluraliter fundata est, non in præsumpta voluntate testatoris tantum, sed potius, vel in potentia juris accedentis, quod etiam præter disponentis voluntatem operatur, vel in specialissimo favore pupillaris substitutionis, ne tabulæ pupillares interdicantur; attemen quando etiam admittitur, non applicatur casui nostro, quia persona substituta non est diversa ab ea, ad quam textus prædictus vult fieri tranfmisionem, dum testator substituit eisdem substituti hæredes, ad quos abque illius dispositione tranfmisso fieret ex potentia legis, & sic intentio legis, & hominis non diversificat, ut erat in dicto casu, sed potius conjunguntur, atque unitè tendunt ad eundem finem conservandi tabulas pupillares, unde videtur, quod aliud testator non egerit, vocando hæredes ac successores substituti, nisi coadiuvare legis dispositionem, ejusque se conformem reddere, ac facere expressam illam voluntatem, quæ ex legis potentia diceretur tacita & præsumpta, & propterea videtur esse in terminis fortioribus & clarioribus, neque videtur quomodo id, quod clariorem, ac magis certam tranfmisionem causat, illam destruere, vel obscurare debeat.

Non obstat, quod quando testator vocavit hæredes Fabritii, intellexerit de hæredibus sanguinis, juxta sententiam Castrenf. dist. conf. 114. numer. 5. vers. Hoc est videndum, cum aliis in hoc proposito cumulatim per Noal. cas. 1. n. 94. quoniam ista conclusio non caret contradictoribus, quos deducit idem Noal. ubi supra, & cumulatim Fufar. q. 339. Card. de Luca, Lib. X.

atque sub nomine hæredis, quoties non agitur de feudis, & materiis divergentibus, sed indifferenter, venire etiam extraneos, verius dicit Rot. in Avenionen. fideicommissi 30. Aprilis 1646. & 27. Junii 1647. Verofipio decif. 401. part. 9. & decif. 98. part. 10. rec.

Sed quando etiam conclusionem admittamus, illa plures recipit limitationes casui nostro applicabiles, quarum prima est, ubi testator vocasset hæredes cum aliquo verbo universalis, ut ad propositum tranfmissionis plures cumulatim Noal. d. casu 1. n. 98. & generaliter Fufar. d. quæst. 339. n. 34. & 39. Istam verò generalitatem in casu nostro habere videtur, dum testator non fuit contentus vocare solum hæredes, sed etiam successores copula, & quæ operatur vocationem omnium etiam extraneorum, ut magis communem dicit Fufar. d. quæst. 339. num. 12. Diciturque verbum successor, unitum cum verbo heres per copulam est tantæ potentia, ut etiam successores particulates comprehendat Cavaleat. decif. 437. n. 3.

Secunda limitatio est, ubi substitutus est extraneus testatori, ut deducit Noal. dicto casu 1. n. 96. & in his terminis pariter versatur, quia non est de descendebus; licet enim sit frater, attemen in hæc materia, exceptis filijs & descendebus, omnes alii veniunt appellatione extraneorum ad nos. in l. cum avus, & l. cum avicissimi cum satis notis concordant.

Tertia est limitatio, ubi substitutus de tempore testamenti erat talis, quod verisimiliter testator in eo non sperabat filios, vel descendentes, Noal. d. casu 1. n. 97. ex pluribus quos allegat, præsertim Castrenf. conf. 45. volum. 2. atque ista limitatio mihi satis quadrat, quia cum de tempore testamenti Fabritius non haberet uxorem, neque filios, atque testator sciret illum esse virum pium ac probum; rectè prævidit, quod moriens non esset relicturus hæredem, nisi eandem piam, vel personam honestissimam, in quam potius, quam in filii pupilli intellectus hæredes, prudenter putavit suam hæreditatem debere devenire.

Idque eventus comprobavit, quia Fabritius instituit piam causam cum onere Missarum pro suffragio animarum, unde non solum intrat privilegium pie causæ, ut habeatur loco filii in omnibus iis, quæ sibi possunt convenire, sed etiam ratio verisimilis testatoris voluntatis, unde cessant omnes pie meditationes, quæ per aliquos Doctores fieri solent pro matre à filii luctuosa hæreditate non excludenda, quia probabilis omnino est, ac magis æquum in bonis succedere Oratorium pro missis celebrandis pro suffragio animæ ejusdem testatoris, ac suorum, quam uxorem binubam, ut secundus vir impinguerit.

Præterea aliud est considerare casum, in quo exclusæ regulariter tranfmissione, illa deducatur ex voluntate testatoris vocantis substituti hæredes; aliud verò considerare casum, in quo regulariter de juris dispositione tranfmisso intrat favore hæredum extraneorum, sed præterea illos excludi ex contraria voluntate testatoris; in primo enim casu loquuntur DD. volentes non venire, nisi fuos, atque in his terminis loquitur Castr. dicto conf. 114. quia supponit in casu suo non intrare dispositionem text. in l. qui patri, in secundo autem casu secus est dicendum, quoniam nulla ratio legalis, nec naturalis exigere videtur, ut illud verbum heres, quod potest esse aptum ad inducendam tranfmisionem etiam in casu prohibito, & excluso, debeat causare exclusionem tranfmissionis in casu, quo lex illam inducit, cum ut dixi, testator videatur potius se conformasse cum dispositione juris, cum qua in dubio censetur se conformasse, Noal. de tranfmiff. casu 1. n. 16.

Quæ autem dicuntur de matre existente in medio, ut faciat cessare dispositionem textus in d. l. qui patri, procedunt in pupillari tacita contenta sub vulgari, vel compendiosa, & in his terminis loquitur Trentacin. de substit. p. 4. c. 14. num. 13. quem referunt Fufar. q. 164. n. 9. & Noal. de tranfmiff. d. casu 7. n. 12. infra, & habetur in præcedentibus; sed hoc nihil ad punctum, quia non sumus in casu, dum habemus pupillarem expressam, ultra quod etiam in casu tacitæ intraret consideratio tranfmissionis ad secundam votam; sed quia instantaneæ forentes occupationes non patiantur digressioem ultra præcisam necessitatem, idèò non assumo id dicendum, ut dixi, non sumus in casu tacite, sed expressæ, & ex his valde dubito, quod dispositio text. in d. l. qui patri, non possit evitari, & ita &c.

NULLIUS SEU, & FIDEICOMMISSI

Difcurfus pro congressu.

De tacita pupillari comprehensa sub vulgari, quando intret necne; & quid de fideicommissaria sub eadem vulgari contenta; & præsertim, an sit cut dicta tacita pupillaris cessat existente matre in medio, idem quoque sequatur existente patre, quia substitutio facta sit per avum paternum.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
2 Sub vulgari facta pupillo, vel posthumo, continetur etiam tacita pupillaris.
3 Ad effectum pupillarum requiritur, quod pupillus esset in potestate testatoris.
4 Tacita pupillaris cessat existente matre in medio.
5 Item existente etiam patre, & fortius, & de ratione.
6 De aliis rationibus ob quas id fortius procedat in patre.
7 An idem existente fratre in medio.
8 Item cessat tacita pupillaris ex contraria voluntate testatoris etiam tacita, & conjugaliter.
9 Verba denotantia libertatem excludunt substitutionem.
10 De cons. 177. Olar. ad reprobatum, ut facta substitutione in casu non procreationis filiorum procedat si procreentur ac decedant.
11 Magis omissa est, ac facilius excluditur fideicommissaria quam pupillaris.
12 De theoria Socini, in l. solemus.

D I S C. CXXVI.

Tacitus institutus Cajo, & Mavio filiis masculis in quibusdam bonis, quedam alia notabilis valoris reliquit duobus filiabus ab eis retinenda, donec Cajo primogenitus procrearet filium, vel filios masculos legitimos & naturales, quibus d. bona illico pleno jure restituit, ac libera remanere debent, & quatenus isti non existant, quod d. restituitur filio, vel filii masculi nasciturus a Mavio altero filio, cuiusque ex d. Cajo procreatus esset filius masculus, cui proinde statim restituitio facta fuit, ille autem obiisset in infantili aetate, superstitibus patre & matre, deinde obiisset etiam patrem superstitibus unica filia femina, & uxore, d. pupilli præsertim respectu matris, necnon filii masculi d. Mavii hinc proinde orta dubitatione super successione in d. bonis, incertum est ex cuius parte, consulus fuit, quomodo ditorum bonorum successio regulanda esset, & præsertim an intraret substitutio ut supra concepta ad favorem filiorum Mavii, quatenus Cajo filios masculos non procreasset.

Respondi resolutionem pendere à puncto, an sub dicta expressa vulgari in casu non existentia, contineretur tacita pupillaris, quæ suam directam, ac plenam faceret operationem necne, & quatenus non, an intraret fideicommissariam.

Quoad primum, dicebam regulam indubitatam esse, quod sub expressa vulgari facta pupillo, vel posthumo continetur etiam pupillaris, ad tex. in l. 2. §. finali. & l. jam hoc jure, ff. de vulgari, & leg. quavis. Cod. de impub. & aliis substitutionibus, & leg. finali. Cod. de insti. & substi. & est communis traditio DD. quos referunt Mantica, de consuet. lib. 5. tit. 14. Menoch. lib. 4. presump. 26. & seq. Fufar. quæst. 28. num. 1. & cæteri communiter, quorum tamen autoritas desideranda non est, ubi habemus textus claros & literales, quamvis modernus usus contrarium doceat, quod ubi habentur textus, adhuc tamen eis obliiteratis, seu veris nuncquam visis, neque cognitis, nota sententia, ut quæ desumpta ex reperiendis, consistat in decisionibus, ac in doctrinis modernis.

Difficultatem verò consistere dicebam in ejusdem regulæ applicatione ad casum ob plures ejus limitationes huic applicabiles, quas solum in forma difcurfiva insinuabam, ut exinde cum maturiori reflexione iudicium efformari posset, nullatenus efformatum utpotè reservatum.

Plura igitur obstat observanda dictam regulam in hac facti specie excludentia, ex quibus contra substitutos difficultatem habebam. Primò scilicet, ac principaliter, quod ad effectum directæ pupillaris requiritur patria potestas in testatore, quæ est ejus fundamentum, ut ad litteram disponit textus in d. l. quavis. Cod. de impub. & aliis substitutionibus, & est principium absolutum quod edocumur in tyrincino fu-

per studio institutionum; istud autem requisitum in hac facti specie cessare supponebatur, quod scilicet dictus pupillus de tempore mortis testatoris neque natus, neque conceptus esset, dixi tamen fieri diligentiam, an conceptio vivente avo testatore sequuta esset, cum ea fuisset.

Secundo ob existentiam matris in medio, ob quam, tacitam pupillarem contentam sub vulgari, vel sub compendiosa non remanere directam, neque facere suas consuetas operationes, probat text. in d. l. finali. Cod. de insti. & substi. & fortius in hac facti specie, in qua nedum aderat mater, sed etiam pater & foror; dicta siquidem legis dispositionem favore matris in verbis editam, ex identitate imò majoritate rationis locum habere quoque in patre est plurimum sententia, de quibus Mantica, d. lib. 5. tit. 14. & Fufar. quæst. 28. num. 5. & 6. & quæ opinio, licet non careat contradictoribus, quibus omnes, in hac præsertim materia propositiones abundant, mihi videbatur omnino certa, quodque non mereretur contradictionem, quoniam attento jure antiquo duodecim tabularum, ac etiam medio Digestorum, ac novo Codicis, donec continuatum fuit, juxta antiquos Romanos mores, usquequo per jus novissimum etiam Codicis, & Authenticorum ex Græcorum, vel Principum tunc regnantium diversis moribus, matris ac feminiæ lex, totiusque cognitionis, conditio meliorem forsan fuit edita (ita ex quadam notoriam primorum patrum post legum inventionem ex lege Julia simpliciter male receptam in Italia, ubi verò ac de facto in hac parte perseverant mores antiqui Romanorum ut pluries advertitur sub tit. de successione ab intestato, circa interpretationem Statutorum) sine dubio potior est conditio patris qui totum jure in filio erat, occupabat jure proprio ac peculi magis quam jure successorio, quod ab eodem jure novissimo cum distinctione peculi adventitii à profectio introductum fuit.

Hoc autem posito prorsus improbabile videtur, quod existentia matris in medio impediret operationem tacite pupillaris, quodque id non faceret existentia patris, idemque ista non est extensio, ut aliqui ex eadem simplicitate credunt, extensionis materiam proinde examinantes, sed potius est præsuppositiva comprehensio casus minus dubitabilis per expressionem casus magis dubitabilis, ita disponendo de matre absque mentione patris, regulando legem à frequentiori contingentia; cum ferè semper in jure queri solet de pupillari tacita comprehensa sub vulgari, vel compendiosa ordinata per patrem, dum nimium rari sint casus, in quibus agatur de eadem pupillari ordinata ab avo, & in qua intret existentia patris in medio.

Atque patris favore intrare debere dispositionem textus in dicta l. fin. videbatur ex dictatione, sed etiam fortius ex ratione text. in l. cum avus, ff. de condit. & demonstr. & l. cum acurissimi. Cod. de fideicommissis, quæ rectè congruere videtur, dum pater, qui est in medio, est testatoris filius, verisimiliter magis dilectus in bonis nepoti relicti, quam sint substituti, quamvis ejusdem testatoris descendentes, dum morientis sunt transversales, unde si dictum effectum operatur existentia matris, que solum approximat pupillo gravato, omnino verò extranea est à testatore, cuius nullam proximitatem, vel dilectionem habet, multò magis, & absque dubio id dicendum in patre, nedum habente eamdem proximitatem erga gravatum, sed etiam habente majorem proximitatem ac dilectionem testatoris; ac etiam quia incongruit, ut pupillus habens patrem in cuius potestatem defuncto avo reinduct, testetur, ut eum facere lex fingit erga pupillarem substitutum ob testamentum quod pro eo patens fecit, cum filiamillas non testentur, & sic plura argumenta pupillarem tacitam impediri longè fortius ab existentia patris, quam ab illa matris; & hoc stante inanis labor videbatur assumere quæstionem, quam disputant DD. relat. per Fufar. q. 158. an eundem effectum operetur existentia fratris, vel fororis, cum haberemus casum minus dubitabilem existentie utriusque parentis.

Item quia textus prædictus in leg. quavis, Cod. de impub. & c. ad litteram excipit casum, in quo de diversa testatoris voluntate consistat, ibi, si modo non contrariam defuncti voluntatem extitisse probaverit, & quam voluntatem sufficere præsumptam, seu conjecturalem videtur magis communiter receptum, ex collectis per Fufar. d. q. 28. n. 10. & 37. in hac verò specie plures conjecturæ concurrere videbantur hæc voluntatem suadentes, ad quas tamen recurrere non erat opus, dum videbatur quod adesse voluntas expressa excludens, nedum pupillarem, sed etiam fideicommissariam, ob illa verba, remansit liberis al dicto filio & filii, cum verba libertatem denotantia incompatibilia sunt cum substitutione im-

portante servitute, quæ de directo libertati adverteratur, ex illis quæ in proposito hujusmodi verborum habentur supra in Rom. restitutionsis dotis disc. 109. & ex his aliqua difficultas adesse videbatur circa pupillarem.

Eademque difficultas adesse videbatur circa tacitam fideicommissariam contentam sub eadem vulgari, licet enim reprobatâ opinione Oldradi cons. 176. & sequacium, magis communiter receptum sit, ut substitutio ordinata in casu, ut quis filios non habuerit, locum quoque habeat in casu quo habuerit, sed gravato prædecefferint, ita ut verificetur conditio, seu effectus à testatore volitus, quod gravatus decedat absque prole, attenta purificatione conditionis de tempore mortis, ex plenè collectis per Rot. decis. 12. nu. 9. & sequent. part. 9. recent. & habetur supra ad materiam d. cons. 177. disc. 90. & alibi; attamen videbatur, quod non essemus in casu, cum id procederet, quando substitutio facta esset ipsi Cajo filio sub hac magis communem, & receptam opinionem purificari dicitur; quamvis heres gravatus filios procreasset, qui sibi prædecefferint; verum hic non erat casus, unde si præmissa excludunt pupillarem tacitam, ex eadem ratione fideicommissariam quoque excludere dicuntur, stantibus præsertim dictis verbis libertatem denotantibus, cum magis de servitute participare dicatur, magisque odiosa sit substitutio obliqua, seu fideicommissaria, quam sit pupillaris, quæ potius favorem continere dicatur, ut ita pupillus, pro quo pater, vel avus testatur, decedere dicitur testatus, quod absq; dubio favorabilis est, quam decedere intestatus, ac etiam quia substitutus pupillaris potius primus quam secundus hæres esse videtur.

Cogitabam, an intraret termini theoricæ Socini in l. solemus, n. 6. de condit. & demonstr. de qua pluries supra in præcedentibus, an scilicet verbum non extranibus includat casum, quo extent, & postea deficiant, sed videbatur neque intrare; tum ob dicta verba libertatem denotantia; tum etiam ob existentiam utriusque parentis, quæ si excludunt pupillarem magis favorabilem, multò magis excludere debent fideicommissariam magis odiosam ut supra, ac etiam quia videbatur concurrere restrictio ad tempus determinatum, juxta distinctionem, de qua late apud Buratt. decis. 689. per tot. cum aliis supra in America disc. 49. & in aliis, in quibus de iura theoria tractatur; hæc autem omnia insinuabam in simplici forma difcurfiva, reservando omnino iudicium, ad quod occasio hucusque non præbuit procedere.

JANUEN. FIDEICOMMISSI DE LEVANTIS.

Responsum pro veritate, incertum est ex qua parte.

An substitutio vulgaris concepta in casu non natiuitatis, seu non existentie, contineat etiam fideicommissariam in casu existentie & mortis, & an substitutio facta uni, qui scriptus est hæres in testamento, repetita censetur alteri instituto in codicillis cum revocatione primæ institutionis, vel potius revocata institutione, revocata etiam censetur substitutio.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
2 Quod dispositio simpliciter concepta in casu mortis continet compendiosam complectentem fideicommissariam, etiam si non adit verbum quandocumque.
3 Regulariter substitutio præsumitur vulgaris, non autem fideicommissaria.
4 In vulgari si prima institutio effectum sortitur, omnes substitutiones corrumpunt, etiam si plures.
5 Quod secunda dispositio sit similitudinaria prima, ut substitutio facta illi huic etiam conveniat.
6 Quomodo in hac materia iudicandum sit, & ad quid attendantur doctrinæ, & decisiones, attendendo principalem substantiam voluntatis.
7 Quomodo dicatur consistere de voluntate in casu controversie.
8 Recensentur conjecturæ excludentes fideicommissariam, & quod substitutio sit solum vulgaris.
9 Præceptum prohibens administrationem post minorem ætatem potest sperni.
10 Ex Stano Januæ hereditas etiam codicillis adimi potest.
11 Quod substitutio adjecta uni substituto censetur repetita.

Card. de Luca, Lib. X.

- 12 Fortius ubi testator in codicillis expressè confirmavit testamentum.
13 Quid pro sit regulam assistere, vel resistere ad effectum conjecturarum.

D I S C. CXXVII.

Dominicus Levantus, unicum habens filium masculum Joannem Andream bannitum, hæres instituit filios à dicto Joanne Andrea per legitimum matrimonium procreandos; his autem non procreatis, substituit Battinam filiam pro medietate, & quatuor ex fratre nepotes pro alia medietate; in codicillis autem, mutato consilio, revocata dicta institutio de filiis nascituris, instituit eundem Joannem Andream, si & postquam liber erit à banno, dictaque institutione effectum sortiente, substitutionem illi adiecit in casu delicti, ob quod feret locus confiscationi, vo cando tunc eundem Joannis Andream filios, quatenus existerent, sin minus, eo modo quo supra, pro medietate Battinæ, & pro alia medietate dictos ex nepote fratres; cum autem dictus Joannes Andream in gratiam restitutus, dicta hereditate obtenta, atque donec vixit possessa, obibisset absque filiis, quos nunquam procreavit; hinc orta est dubitatio, an dicta substitutio ad favorem Battinæ filia, ac aliorum ex fratre nepotum substitueret, vel potius per dictam additionem evanesceret, seu aliàs per mutationem heredis revocata fuisset, ita ut bona remansissent libera in eisdem Joannis Andream hereditate, ad favorem legitimi, vel testamentarii hæredis; quare desuper, incertum est ex qua parte, pro veritate consultus.

In tribus diversis responsis desuper datis, juxta questionem opportunam, ac excitate difficultates, duo erant puncti unus, an dicta substitutio facta in testamento filii nascituris dicti Joannis Andream ibi institutus esset per solam vulgarem, vel contineret etiam fideicommissariam. Et secundò, quatenus contineret etiam fideicommissariam, an ea censeretur revocata per revocationem institutionis heredis in codicillis, ut supra factam; super hoc autem secundo principaliter consultus fui præsupponendo in notulis transmissis quod esset substitutio fideicommissaria, quæ adhuc duraret, quasi quod ad eum difficultas restringeretur; cum ego desuper respondendo advertissem, majorem difficultatem residere in altero puncto non tacto, An scilicet dicta substitutio connecere præsuppositam fideicommissariam, idcirco denotò pro consilio requisitus fui.

Quatenus igitur pertinet ad hunc punctum, super natura, seu qualitate substitutionis, An scilicet illa contineret simplicem vulgarem, vel potius etiam fideicommissariam, cum mihi communicata essent responsa plurium insignium, ac primi ordinis hujus Curia Advocatorum edita super hæc eadem dispositione, opinantur lubesse fideicommissariam ex regula generali, quod substitutio simpliciter concepta sub conditione mortis, utpotè respiciens quodcumque tempus, importet compendiosam, quamvis non adesse verbum quandocumque juxta veterem, ubique, præsertim verò in Rota & Curia, receptam sententiam, rejecta contraria desiderante pernecesse dictum verbum quandocumque, & consequenter, quod posita compendiosa, ista contineret nedum vulgarem, sed etiam fideicommissariam, juxta penè infinitas auctoritates ad decisiones satis vulgares, quas desuper habemus, in eisdem responsis diligenter, magis & minus restrictivè juxta eorumdem Respondentium diversum Laconicum, vel Astaticum stylum collectas.

Non potui tamen in obsequium eorum auctoritatis capitare intellectum, ideoque contrarium credidi probabilius, quod scilicet hæc substitutio esset potius per solam vulgarem, qualis in dubio præsumenda est, quoties in contrario non urgeant conjecturæ, vel alie facti circumstantia; diversam testatoris voluntatem suadentes, juxta receptam theoreticam Cumanam in l. cum ita, §. in fideicommissis, ff. de legariis secundo, & l. gallus, §. quidam rectè, ff. de liber. & posthum. & firmant communiter scribentes ad nimiam satiètam collectè per Cyriac. contror. 522. nu. 93. qui loco omnium sufficit, atque perpetuò firmavit Rota, præsertim apud Gregor. decis. 132. & 207. in Bonon. præteni fideicommissi 7. Junii 1647. Ghislerio; alia Bonon. fideicommissi de Pinchiarri 28. Mart. 1659. Priolo, quæ sæpius in aliis canonizata, circumferuntur in Curia tanquam magistralis super dicta conclusio, ac super altera, quod posita vulgari, eaque defecta, omnes aliæ corrumpunt, quamvis carum longus ac reiteratus digressus adesse, ubi sunt consecutivæ, ut pluries in præcedentibus,

Ideoque cum attento testamento, substitutio facta esset in casu

casu quo filii nati sunt non nescerentur, & sic absque dubio pro solem vulgarem, præfatorum autem Joanni Andree nulla esset adjecta substitutio, sed solum ex fictione legis repetita censetur eadem, quæ facta erat primo hæredi, in cuius revo-
 5 vocati locum ipse sufficiens est, juxta ea quæ habentur infra in secundo puncto; Hinc proinde inferrebam istam substitu-
 tionem remanere solum similitudinem, ac eisdem natura ex regna subrogatorum &c. Possimè dum, tam ex testa-
 6 mentaria, quam ex codicillari dispositione resultare non videbantur conjecuræ, vel circumstantiæ tales, quæ dicta regulæ limitationem suaderent, sed potius ut infra urgerent conjecuræ in contrarium.

Verum quia genio ac stylo adversum esse consuevit, in ista præsertim materia ultimatum voluntatum, judicium est formare cum solis regulis ac propositionibus generalibus, seu cum doctrinis & decisionibus alios diversos casus per-
 7 quentibus, cum id pro meo sensu erroneum sit, attendi si- quidem debent doctrinæ, ac propositiones solum pro norma regulandi judicium in casu controverfo, qui ex ejus particu-
 laribus circumstantiis, ac pro facti qualitate decidi de-
 beat, habendo potissimum præ oculis ac pro principali funda-
 mento illam propositionem, quæ hujus materie videtur per angulari, ut scilicet non cortex & figura verborum, sed substantia verisimilis voluntariè attendi debeat, desumenda ex toto dispositionis contextu, necnon ex locorum, temporum, personarum, & honorum qualitate, aliisque circumstantiis, ut plenè caretis relatis advertitur per do-
 8 ctum, ac elaboratum Cyriac. contrav. 478. n. 18. cum seqq. ubi ad plurimè refert, & dixit etiam præmissi Rota, præsertim apud Othob. dec. 232. num. 15. & 16. & ego satis frequenter adverteo.

Indagando igitur verisimilem hujus testatoris voluntatem, ejusque substantiam, ponderabam dictam facti se-
 7 riem, quod scilicet cum testator unicum haberet filium masculum, quem in substantiam hæredem, suorumque bonorum successorem cupiebat, sed tunc habere non poterat ob illius incapacitatem a banno capitali resultantem, sive ab ipso opinatus, propterea quatenus extra bannentis juris dictio non tunc duceret, ac filios procrearet, istos vocavit, eis autem non procreatis, atque retento præsupposito, quod item filius in statu banni & incapacitatis decederet, tunc volens in parte consulere proprio sanguini, ac descendente, ac in parte agnationi, prudenter ad medietatem vocavit filiam, & ad aliam nepotes ex fratre, in effectu tanquam primos hæredes, cum præsupposito, quod dictis filiis non procreatis, dictoque filio in statu incapacitatis perseverante, aliàs abque hærede obituus esset; Atque ista mihi videbatur propria & germana hujus testatoris voluntas, non autem quod ad favorem filii & nepotum, fideicommissio etiam restitutoria in casu mortis impediendo liberam bonorum dispositionem, gravate voluisset ipsam Joannem Andream filium, quatenus in gratiam restitutus, hæres efficeretur, sive ejusdem filios respectivè.

Clarius verò in hanc sententiam deveniebam ex pluribus conjecturis & adminiculis dictam fideicommissariam exclu-
 8 dentiæ, illa considerando simul juncta cum consuetâ, & vulgari regula hujus materie conaturali, ut singula, quæ non præsumuntur.

Primo siquidem, dum testator, tam in testamento, quam in codicillis, nullam adiecit prohibitionem alienationis, licet enim istane cessaria non sit fideicommissio inducendo, cum illo posito ea inesse censetur ex juris dispositione, at-
 9 tamen attentio communis, & frequentiori usui, quod quando testator ordinat fideicommissum, illam adiecit solent, negari non potest, ex ejus omissione resultare aliquod argumentum, seu adminiculum quod est leve, cum aliis tamen junctum considerabile videtur.

Secundo fortiter ex fideicommissio in codicillis expressè facta ipsi Joanni Andree, quatenus sui substitutionis casus fieret in solo casu delicti, ita enim nimis fortem resultare observabam conjecturam, quod testator in animo non haberet aliud ordinare fideicommissum in casu mortis, nam verisimiliter id etiam expressisset, atque hujus casu quoque provideret, sicuti providit in altero.

Tertiò in idem, quia præsupponendo filium restitutum & capace, ac successivè jam hæredem, illi interdixit liberam administrationem usque ad ætatem 20. annorum, neque ulterius progressus est, cumque hujusmodi prohibitions post majorem ætatem, quoties non sunt in gratiam & favorem tertii non sint obligatoria, sed sperni possunt juxta celebre cons. 131. Castren. lib. 1. cum concordant. per Gratian. discip. 488. num. 2. Thoz. in compend. dec. part. 3.

verb. administratio, Hinc proinde observabam resultare conjecturam, quod testator non haberet in animo aliam sibi dare substitutionem in casu mortis; dum ad validandam dictam prohibitionem, id expressisset.

Quartò quia ejusdem Jo. Andree filios in conditione ponere neglexit contra omnem verisimilitudinem, quando id in animo habuisset; Et quindò demum fortissimè attenta consuetudine hujus prudentissimi nationis, ut alibi hoc eodem titulo advertitur, quod scilicet, exceptis feudis, & consuetudinibus palatiis & villis, in reliquis bonis adici non solent fideicommissa impediencia liberam bonorum dispositionem nisi in certa ætate, imprudentiis, ac dispositionibus sub-
 10 jectâ, ut ita cum libera bonorum dispositione incumbere possint illis negotiationibus, cum quibus adeò magnæ divitiæ comparantur.

Hinc proinde inanis remanebat inspectio super altero puncto. An scilicet substitutio supra in testamento facta dictis filiis natiuris Jo. Andree in eo constituit ad favorem Bettine filie. Et quatuor ex fratre nepotum, revocata censetur ob revocationem institutionis factam in codicillis, ac mutationem personæ hæredis, Vel potius censetur repetita alteri institutio; ac subrogatio in locum ejus, qui primo loco institutus erat; Superrogatum siquidem erat de hoc agere, quoniam ubi etiam tanquam absolutum admittendum esset assumptum substitutio favorabilis, super non revocatione, sed repetitione substitutionis, Adhuc tamen nullus exinde resultabat effectus, postquam quod substitutio esset per vulgarem, utpote jam expirata per ejus defectum conditionem ut supra, dum casus successiois primus institutus jam effectum sortitus est, juxta plenè firmata in supra alleg. Bonon. fidei comm. de Pinchiaris 28. Mart. 1659. Priolo, & in aliis insinuatis, ac passim, cum sit juris principium absolutum.

Quatenus verò, attentò præsupposito quod hec substitutio contineret etiam fideicommissariam, de hoc puncto agendum esset, nulla cadente difficultate super facultate ad-
 10 mendi in codicillis dictam institutionem, cum id jure communi prohibuit, in hac facti specie permissum esset ex istius Civitatis jure Statutario; Neglectis generalibus rationibus dubitandi, quod per Consulentes ex Curia præmitti solent, atque juxta istum strictum styllum conclusivè loquendo.

Pro substitutis censui probabilis respondendum esse, ut scilicet dicta substitutio revocata non censetur, motus ex dispositione text. in l. Calo, ff. de alimentis, & cibariis legatis, ubi clarè disponitur, quod onus uni personæ adjectum, repetitur censetur alteri; in quam dispositio à prima persona adempta per codicillos transferatur, per quem textum hanc substitutionis repetitionem firmat in specie Natta cons. 476. per rot. ubi plura deducit fundamenta; et quamvis Cephal. cons. 67. scribens in eadem causa in oppositum, contrarium probare conetur, Attamen opinionem Natta magis veram, ac melius fundatam dicunt Peregrin. de fidei. art. 18. num. 13. & consil. 69. numer. 8. & seqq. lib. 3. Fufar. cons. 113. n. 37. & de substitut. q. 451. num. 10. Menoch. cons. 333. num. 6. cum seqq. & cons. 452. num. 1. Bellon. jun. cons. 15. num. 29. & 37. Giovagn. cons. 36. num. 6. lib. 2. Quinimò, neque idem Cephal. d. cons. 67. negat oneris, vel fideicommissi repetitionem, ubi dispositio transferatur de una persona in aliam, sed solum in eadem in eo. quod in suo casu repetitio dispositionis esset in eadem persona juxta casum textus in l. scribi, ff. de adimen. legat.

Clarius verò in hac facti specie id recipiendum esse observabam, stante quo testator in codicillis expressè in reliquis omnibus confirmavit testamentum, tunc enim per eos non censetur à testamento recessum nisi in sola parte alterata ad
 12 text. in l. adim. ff. de adimen. legat. ubi Bart. & cæteri, Rota dec. 57. num. 2. p. 6. rec. & apud Burat. dec. 168. num. 4. & seq. & num. 12. ubi latè ex Natta, Menoch. & aliis de præsumptione exclusivæ mutationis voluntatis, seu ademptionis, quæ per allegantè concludenter probanda est.

Est bene verum, quod conjecturæ superius ponderate in ordine ad excludendam fideicommissariam in genere, nimium urgere viderentur ad probandum aliquam rationis differentiam, inter unam dispositionem & alteram pro exclusionem repetitionis; Verum inane opus credebam de hoc agere, dum concurrentibus, tam regula, quam conjecturis in idem pro exclusionem fideicommissariæ, quoque substitutio esset solum per vulgarem, ita expirata ut supra, res manebat longe magis plana & facilis.

Ut enim plures in præcedentibus ac sequentibus, & alibi ad istam conjecturalem materiam advertitur, magna differ-
 13 entia

rentia est inter casum, in quo resistente regula in contrarium conjecturæ desiderande veniant pro eisdem regulæ limita-
 14 tione, & casum in quo conjecturæ regula assistat, seu conjecturæ pro regulæ fomento & comprobatione concurrant; In primo enim longe majores ac efficaciores desiderantur tanquam inductivæ probationes concludentis contra juris præsumptionem ex regula resultantem, in altero verò quales quales sufficere videntur ut supra de superabundantiam ac fomentum regulæ, quæ ipsa sufficeret; Ideoque ubi duæ habentur viæ, una facilior, & altera difficilior, imprudens consilium est, prima neglecta, alteram aggredi, Et sic conclu-
 15 debam in hac facti specie contra substitutos ex primo motivo expirata vulgaris ac cessantis fideicommissariæ.

ANNOT. AD DISC. CXXVII.

Conferunt ad præsentem discursum deducta in hoc tit. disc. 229.

REATINA FIDEICOMMISSI DE CLAVELLONIBUS,

PRO FRANCISCO ANGELOTTO CUM

FRANCISCA ANTONIA DE CLAVELLONIBUS.

Casus decisus per Rotam pro Angelotto.

Quando dicatur adesse fideicommissum particulare contradistinctum ab universali, & de effectibus ex hac inspectione resultantibus; Et an prohibito alienationis restricta ad certa bona inducat fideicommissum particulare discretum ab universali, & quatenus non inducat, quos effectus dicta restrictio operetur.

SUMMARIUM.

- 1 Facti series.
- 2 Fœmina defectus masculis veniunt etiam in fideicommissio agnatio.
- 3 Fideicommissio particulari, non confectio inventario, non obstant detractioes, & de ratione.
- 4 Quod ex prohibitione restricta ad stabilita tantum resultet fideicommissum particulare.
- 5 De requisitis fideicommissi particularis discreti ab universali.
- 6 An prohibitio restricta ad bona stabilita causat fideicommissum particulare.
- 7 Quos effectus causet dicta restrictio prohibitionis.
- 8 Quando cessante etiam diversitate personarum detur in eisdem personis concursus duplicis fideicommissi universali & particularis.
- 9 Secunda dispositio magis clara & ampliativa præcedentis non dicitur continere fideicommissum separatum.

DISC. CXXVIII.

Motus de Clavellonibus de anno 1569. institutus quatuor filiis masculis, iisque invicem substituitis, in casu obitus absque filiis masculis legitimis & naturalibus, & de legitimo matrimonio natis, cum exclusione foeminarum, ac etiam perpetua exclusione illegitimorum in tota descendencia quamvis essent legitimæ, donec verè legitimi extarent; Per capitulum separatim adjecta principaliter extantia (per bona prærita) suam emixam voluntatem esse, ut omnia ejus bona non exirent de agnatione & progenie, sed in ea perpetuò ad agnationis honorem conservarentur, strictè illi prohibuit sub pena caducitatis omnem & quancumque alienationem bonorum stabilitum.

Ex dictis quatuor institutis, solus Franciscus prolem suscepit masculinam, defectam in Antonio Francisco nepote; ex quo filii superstes Francisca adrix; quæ pretendens fideicommissi purificationem ad ejus favorem, judicium instituit contra Angelotum possessorem aliorum bonorum, vel per primum gravatum, vel alios ex dictis descendentibus distractorum; Et introducta causa in Rota coram Boulem. datoque dubio, an constaret de fideicommissis, & quali.

Non controvertitur ex hac parte rei conventi fideicommissum universale, quoniam dicta ratio principaliter adjecta prohibitioni alienationis aliaque conjecturæ ex toto tractamentis contextu resultant, illud nimis clarè convincit Card. de Luca, Lib. X.

re videbantur, solumque dubitatio oriri poterat super comprehensione femine adrix, stante perpetua exclusione foeminarum, quodque, tam in dispositiva, quam in conditionali fiebat sermo de masculis; Verum incongruum reputatum fuit hujusmodi questionem assumere, Tum quia, præsertim in Rota, & Curia, satis hodie receptum est, ut sub generali vocabulo descendendum, seu agnationis & progenies, cessante concursu masculorum, veniant etiam foemina, quæ licet agnationem non propagent, illamque ad perpetuitatem non transmittant, attamen ipsa sunt agnate, ex deductis dec. 133. par. 9. rec. dec. 140. post Cenfal. ad Pe-
 16 regr. & in aliis, ac habentur nimis frequenter in præcedentibus in materia concursus foeminarum, & an quodam masculinum concepiat femininum; Tum etiam quia nullus erat hujusmodi inspectionis effectus, cum bona, de quibus erat controvertenda, distracta non essent per Antonium Franciscum ultimum masculum adrix patrem, sed per alios prædecessores, unde in omnem eventum, fideicommissum indubitanter apertum ad favorem dicti masculi, post purificatam conditionem defuncti, in ipsam ejus hæredem transmissum fuerat, & sic parum intererat, an ex propria, vel patris persona agere posset.

Tota igitur disputatio restricta fuit ad secundam partem dubii, super qualitate scilicet fideicommissi; an illud esset universale, vel particulare, atque scribentes pro adrice acriter insistebant, ut firmaretur illud esse particulare in stabilitibus tantum, ob illorum solam, & particularem prohibitionem, cuius qualitas excludendi competentiam detractioem, dum scilicet ita excludendi competentiam detractioem, in quarum causam tam reus conventus quam cæteri aliquorum bonorum hujus hereditatis possessores adhuc non pulsati prædebant posse se veri, quoniam cum hæredes gravati nullum confectio inventarium, atque neglexissent uti beneficio textus in l. finali, C. de jur. delib. exinde restabat quod detractioes eis competentes non erant proferendæ; Non quidem accidentales ratione dotium maternarum aliorumque creditorum eis competentium, ob confusionem, quæ seculo beneficio inventarii, per additionem ipso jure inducturæ, juxta firmata in Biruntina census coram Corrado dec. 373. p. 9. rec. & passim; Neque quoad detractioes legales, quoniam ex veriori ac recepta sententia illæ ob non confectioem inventarii non amittantur per hæredem trebellianicum, & ubi agitur de fideicommissio universali; Ubi verò agitur de fideicommissio particulari, nil refert illas amitti, vel non amitti, nam effectus est idem, quia cum aliud istud fideicommissum non importet nisi legatum, ad text. in l. ff. de leg. 1. hæres non beneficiatus ad integra legata, & fideicommissa particularia implenda tenent in solidum ac de proprio ad text. in a. leg. fin. ff. de vero possquam, C. de jur. delib. & s. pro non feceris, sub. de hered. & filia. Atque ita distinguendo inter fideicommissum universale, & particulare, habetur apud Rotam dec. 399. n. 24. cum seqq. 9. rec. ubi concordantes, ac sepius hoc eod. tit. & in altero de detractio-
 17 nibus.

Quod autem ob prohibitionem alienationis ad stabilita tantum restrictam, inductum videretur fideicommissum particulare; Scribentes pro adrice deducebant firmata per Soccin. jun. consil. 49. num. 16. cum seqq. & num. 22. lib. 3. Peregrin. cons. 64. num. 28. cum seqq. lib. 3. & per Rot. dec. 12. num. 35. p. 10. rec. ubi latè cæteri cumulantur, præsertim decisiones in Romana fidei comm. de Victoris coram Merlin. inter suas dec. 295. aliàs 47. & 77. p. 5. rec.

Scribentes autem pro reo convento, cum sensu etiam veritatis, qualem quoque Rota agnovit, ita resolvendo sub die 10. Decembris 1666. Dicebant omninò improbabile esse adrix præsentionem; Ad essentiam etenim fideicommissi particularis, quod legati speciem desiderat, in supra, certum est duo requisita copulative restitutorio agerem utrumque ubi de solo fideicommissum restitutorio ageretur, in præsentî deficiebat, Primò scilicet consistens in diversitate personarum, ut ad particulare vocatæ essent persone diversæ ab illis, quæ vocatæ sunt ad universale, ex ea manifesta ratione, quod cum sit legatum, per necessè danda est distinctio personarum, quorum unus sit hæres, alter verò sit legatarius; Et secundo, quod idem fideicommissum ordinatum sit in re certa, non autem in tota, vel in quota, cum ille terminus non conveniat successori particulari, sed universali, in quem transit universum jus activum, & passivum defuncti, quod non transit in legatarium, seu fideicommissarium particularem, ex deductis per Molin. de primogen. lib. 1. cap. 10. numer. 9. & 10. Rota dec. 421. num. 26. par. 5. rec. d. dec. 399. num. 17. & seqq.
 18 part. 9.