

part. 9. & habetur pluries deductum hoc eodem tit. præsertim in Urbinate. prædi. disc. seq. & in aliis, ac etiam bene habetur apud Bellon. jun. seq. 56. num. 12. & seq. & per tot. quod videtur magistrale in hoc puncto constituendi fideicommissum particulare, quoniam distinguendo plures casus, pro certo supponitur distinctio personarum, ac etiam altera circumstantia, quod non agatur de tota; vel de quota; sed de certis rebus; Et sic in d. dec. 399. p. 9. in qua tam scribentes in contrarium, quam aliqui ex iudicibus constituendo fundamentum, credebant qualitatem fideicommissi particularis esse in contrarium, utraque circumstantia verificabatur, quoniam ad solam domum habitationis testatoris post defectam lineam masculinam vocabatur masculi ex feminis, qui ad reliquam hereditatem ac bona, ex fideicommissio universalis vocati non erant, Atque in d. dec. 12. n. 35. par. 10. ac in d. Romana fideicom. de Victoris coram Merlino dec. 47. & 77. part. 5. recent. licet ageretur non de certa re singulari, sed de universo genere stabulium, nihilominus adhuc discretive ad mobilia, iura, & actiones, istud genus dicitur certam speciem constituere, dum concurrerat diversitas personarum, quoniam in casu dictæ dec. 12. p. 10. testatrix, defecta propria descendencia, quam ad universam hereditatem vocaberat, gravavit ultimo deficientem ad restituendum Congregationi Boni Jesu stabilia tantum, & sic aderam diversitas personarum, ac discretiva inter legatum, & hereditatem, cum hæc resideret penes ultimi morientis heredem illud verò in certa bonorum specie consistens spectaret ad dictam Congregationem venientem jure particulari tantum; Et in d. Romana de Victoris jus hereditarium universale residebat in mobilibus ac se moventibus, iuribus, & actionibus, ac aliis que in prohibitoris stricte intelligendis non veniunt sub nomine bonorum stabulium.

Utrumque requisitum in presenti cessabat, quoniam nulla in testamento habebatur personarum discretio, quodque alique vocatæ essent ad bona stabilia, non vocatæ ad reliquam hereditatem, dum vocatio erat generica de universa agnatione, progene, & descendencia; Minusque aderam restrictio ad certam speciem bonorum, quoniam dicta ratio principaliter ac per viam orationis independentis adjecta prohibitioni, & ex qua fideicommissum successivum resubstabat, percutiebat hereditatem ac bona universa indefinite.

6. Neque obstat dicebam, quod prohibitio esset de stabilibus tantum, quoniam hujusmodi prohibitio utpotè non restricta ad certam rem, sed ad universum genus stabulium sapere potius quodammodo videbatur generalitatem ratione subiectæ materiæ, quia mobilibus ex quotidiano usu consumendis non videtur congruere dicta prohibitio cum perpetua conservatione in universa agnatione & descendencia, & sic testator prudenter neglexit exprimere illam bonorum qualitatem, cui talis prohibitio incongrua erat, ita spectando magis effectum; Et clarius, quia fideicommissum resubstare non dicitur prohibitione, sed à ratione, non accessorie, & consecutive, sed principaliter adjecta, quæ ratio percutit universam hereditatem ac bona indefinite, Stant enim bene simul fideicommissum esse universale, sicut omnia bona cadant sub legali prohibitione alienationis, & tamen per testatorem fieri prohibitionem particularem de aliquibus bonis, quæ prohibitio non immutat naturam fideicommissi, sed solum operatur certos effectus, ut in specie advertitur dec. 210. num. 10. cum seq. & dec. 312. num. 29. part. 6. recent. d. dec. 399. n. 17. par. 9. apud Grey. dec. 126. & in aliis, & late Gabr. consil. 38. n. 25. cum seq. lib. 2.

7. Dicta enim expressa hominis prohibitio restricta ad certa bona, plures operatur effectus, illum præsertim detractionum non faciendam ex bonis particulariter prohibitis, nisi in subsidium, quando illa non esset de melioribus, itaut non resubstaret absurdum, quod filius de voluntariis legitimam aliaque detractiones habere deberet. Sive quod ob particularem affectionem testatoris ex hujusmodi speciali prohibitione deductam, limitaretur regula text. in l. cum a matre. C. de reivindic. atque concederetur fideicommissario jus vindicandi hujusmodi bona quamvis esset hæres alienantis, juxta firmata in Bonon. fideicom. de Rubeis cor. Corrado dec. 41. & 363. p. 10. rec. cum similibus, Non autem ad faciendum fideicommissum particulare, quod est impossibile, non data dicta discretionem personarum, ab bonorum, ut supra.

Quatenus verò pertinet ad dictas auctoritates Soccini jun. cons. 49. lib. 3. numer. 16. & sequent. & Peregr. cons. 64. n. 28. lib. 3. in quibus, cessante etiam dicta discretionem, sit

matu simultaneous concursus fideicommissi universalis, & particularis, in eodem genere personarum, & quæ auctoritates primo aspectu apud judicantes magnam fecerant impressionem; Dicebam in hoc laborari æquivoce manifesto quoad applicationem, quoniam dicti Auctores ac ceteri idem firmantes, bene loquuntur in casu suo, sed non bene applicabatur ad hanc causam speciem, cum dictus concursus rectè admittatur ex diversitate tituli seu causæ; Ubi scilicet agitur de duplici fideicommissio, ex duplici diversa causa resultantem, quorum unum sit simplex ac restitutorium in casu mortis, alterum verò sit penale, seu conservatorium in casu alienationis, quoniam si certa res alienatur contra prohibitionem habentem penam caducitatis, tunc rectè proximè substituitur jure fideicommissi particularis aperti per casum alienationis agere poterit ad illam rem, reliquo fideicommissio universalis, seu hereditate remanentes penes alienantem juxta casum, de quo in Romana fideicommissi de Carulis coram Verosio dec. 123. p. 10. rec. in Bonon. fideicommissi 28. Junii 1651. & 17. Junii 1652. coram Celso inter suas dec. 131. & 153. ac habetur in Civitatis Castellane fideicommissi de Clationibus, disc. 158. & in aliis hoc tit. Et in his terminis loquitur præsertim Soccini & Peregr. ubi supra quoniam licet utrumque fideicommissum verificetur contemporanee in eodem genere personarum, attamen comparabilitas resultat à diversitate causæ, seu tituli; Secus autem ubi fideicommissum venire præterit ex uno tantum titulo fideicommissi restitutorii in casu mortis, cum tunc id sit omnino incompatible; Ideoque dicebam, quod si volebat, poterat actrix ad bona distracta venire jure fideicommissi particularibus, non per mortem, sed per alienationem aperti, sed ista via non remanebat sibi proficua, neque ex resultabat effectus per ipsam desideratus, destrucendi scilicet detractiones in radice, cum hujusmodi fideicommissum intelligendum veniat de alienationibus illicitis ac prohibitis, quales non dicuntur illæ, quæ sunt in causam detractionum, cum tunc gravatus non dicitur alienare bona testatoris fideicommissaria, sed potius eius propria & libera, ita causam suam detractionum electa ad vulgarem regulam text. in leg. Marcellus. ff. ad trebell.

8. Aliqui ex iudicibus insisterent in eo, quod hoc testamentum duo fideicommissa contineret, Unum reciprocum inter solos primos hæreses sub conditione, si sine filiis, absque ulteriori progressu, Alterum verò magis latum ac successivum, ex dicta separata oratione deductum pro universa agnatione, & descendencia, unde propterea inferebant ad diversitatem personarum; Verum id nullius momenti erat, Tum quia postea etiam, quod hæc dicenda essent duo fideicommissa separata, unum magis restrictum, & alterum magis latum, adhuc tamen utrumque erat universale, utpotè in universa hereditate ac bonis ordinatum, idèque si concurreret unum requisitum discretionis personarum, cessabat alterum discretionis bonorum.

Tum clarius quia revera nullam subsistentiam habebat hoc assumptum, quod essent duo fideicommissa separata; In prima etenim parte dispositionis, cum testator posuisset in conditione filios cum qualitate masculinitatis, ac vera legitimitatis, perpetuamque exclusionem illegitimorum & feminarum, probabiliter præterit poterat, quod ex hujusmodi & aliis conjecturis filii in conditione positi censerentur, nedum vocati vocatione activa, sed etiam passiva; & sic gravati de uno in alterum in perpetuum, itaut sub nomine filiorum in conditione positorum censerentur demonstrati omnes descendentes, ex his quæ habentur pluries hoc tit. super ista materia filiorum in conditione positorum, & an ex vocatione activa inferatur ad passivam; Ac propterea dicta secunda dispositio resultat ex ratione perpetuæ conservationis bonorum in universa agnatione, & descendencia non continebat novum diversum fideicommissum, sed majorem & clariorem explicationem præcedentis voluntatis magis obscure ac implicite ordinatæ, & sic revera erat unicum fideicommissum ab initio; Ac propterea reflectendo etiam ad solam veritatem, justam ac probabilem credidi resolutionem sub d. die 10. Decembris 1666. constare scilicet de fideicommissio universalis non autem de particulari reservato ut videtur de detractionibus, & quæ alienationes in istarum causam subintenduntur, & quæ non, de quo puncto, quatenus causa ulterioris dispositionis progressum habeat, habebitur forte in hac eadem causa sub tit. de detractionibus.

ANNOT. ADDISC. CXXVIII. & seqq.

Quando dicitur adesse fideicommissum particulare, vel contra, videri poterunt ea, quæ habentur in hoc tit. disc. 246. & 247.

URBINATEN. PRÆDII  
PRO  
COMITE ODASIO  
CUM  
BRANCALEONIBUS.

Casus variè decisis per Rotam.

De eadem materia; An scilicet inter easdem personas ad fideicommissum universale vocatas inductum censeatur fideicommissum particulare super certis bonis, & ob aliquam particularem prohibitionem, seu aliam dispositionem in eis factam.

SUMMARIUM.

1. Facti series cum resolutionibus causæ.
2. De materia detractionum ex fideicommissio particulari.
3. De materia bulle Baronum in ista causa.
4. Quod non detur fideicommissum particulare in bonis super quibus aliqua particularis prohibitio, vel dispositio facta est non data diversitate personarum.
5. Quid operetur dicta particularis dispositio, & de multis effectibus exinde resultantibus.

DISC. CXXIX.

Comes Cæsar Odasius, in scriptis hæredibus Petro Antonio & aliis filiis, in casu eorum obitus absque filiis, qualem fecit substitutionem ad rem non facientes, deinde verò in codicillis eisdem hæredibus injunxit, ut prædium nuncupatum solia, semper paratum teneri deberet pro honore hospitii Ducum Urbini in transitum à dicta Civitate ad illam Pisauri, vel contra juxta ipsius testatoris consuetudinem, consolidatisque bonis per aliorum obitum absque prole in Petro Antonio, hic prædium prædictum distractit Brancaleonibus, contra quos Julius Cæsar dicti Petri Antonii jam defuncti filius, pro dicti prædii recuperatione iudicium instituit; Et introducta causa in Rota coram Bichio, Prima disputatio fuit, an actor venire posset ex persona propria independenter ab ejus patre, quod pendebat à puncto, An filii in conditione positi censerentur vocati, super quo sub die 3. Junii 1650. ex conjecturis affirmativa proditit resolutio, ut patet ex decisione impress. inter recent. part. 11. dec. 42. & reperit. apud Patell. dec. 47. Concessa verò reis conventis nova audientia, cum scribentes pro eis, impugnando dictam resolutionem, ultro progredierentur, dicendo quod ubi etiam actor tanquam filius in conditione positi dici posset vocatus, adhuc tamen hæc alienatio tanquam prima sustineri deberet in causam legitimæ aliarumque detractionum dicto Petro Antonio alienanti competentium, in quas illud electum censeretur juxta vulgarem & quotidianam regulam deductam ex textu in l. Marcellus. ff. ad trebell. Hinc proinde in repositionibus coram eodem Bichio sub diebus 23. Maji 1652. & 12. Junii 1654. confirmando dictam primam resolutionem circa vocationem filiorum in conditione positorum, ac respondendo dicto alteri motivo, ultra nullitates resultantem ex defectu solemnitatum statuarium, ac alia motiva extranea ab hæc fideicommissaria materia; Quatenus ad istam pertinet, dictum fuit id non adaptari ad istud prædium, tanquam subiectum fideicommissio particulari deducto ex præfata codicillari dispositione super hospitio Ducum Urbini; Posito enim fideicommissio particulari a duo resultant dictam regulam præsumptæ electionis in causam detractionum excludentia, Primo quod bona fideicommissio particulari subiecta non subiacent detractionibus, nisi in subsidium, ac deficientibus aliis bonis hæreditariis, seu fideicommissi universalis. Et secundo, quod non confecto inventario, illud immune remanet à detractionibus, vel quia datis aliquibus alienationibus quamvis modicis, in tunc præsumptio illarum consumptionis, vel quia fideicommissum particulare tanquam species legati per hæredem non conscientem inventarium insolidum præstandum est, ut

de utraque in suis casibus regulariter vera conclusio cum suis declarationibus habetur pluries in sua materia sub tit. de legitima, & detractionibus, ac etiam infra hoc eodem tit. super puncto legitimi contradictoris, &c. Diciturque resolutiones confirmatæ fuerunt in secunda instantia 3. Maji 1658. coram Bevilacqua, & 10. Decembris 1659. cor. Cerro, ut patet ex decisionibus desuper editis impressis post Patell. dec. 49. 50. & 51. in quibus etiam agitur de altero puncto Bulle Baronum per reos conventos deducto, & de quo habetur particulariter actum in hac eadem causa sub tit. de feudis ad hanc materiam Bulle Baronum, disc. 83.

Obtenta verò per reos conventos nova audientia adversus dictam ultimam decisionem coram Cerro, atque restricta disputatione ad dictum solum punctum, An in isto prædio adesse diceretur necne fideicommissum particulare deductum ab universali, quod firmatum fuit adesse ex conjecturis inducentibus vocationem filiorum in conditione positorum, illoque proposito sub die 20. Aprilis 1662. resolutum fuit à decisio, ac dictum non constare de aliquo fideicommissio particulari.

Quamvis autem mihi pro actore scribenti, ex aliis motibus videretur ejus præsentationem aliquam habere probabilitatem; Quatenus tamen pertinet ad istum punctum fideicommissi particularis diversi ab universali dictæ priores resolutiones non placuerunt ex eisdem fundamentis, de quibus in Reatina de Clavellonibus disc. præced. ubi de autoritatibus & decisionibus, quod scilicet ad inducendum fideicommissum particulare discretum ab universali perneceßè requiritur diversitas personarum, si non instantanea, & de præteritis, saltem de futuro in aliquo tempore, vel conditione, secus autem dicta personarum diversitate cessante, quia scilicet eadem ad universam hereditatem vocatæ sint, tunc enim ista discretio non intrat, sed solum prohibitio alienationis, vel alia dispositio super aliquibus bonis particularibus probare dicitur quamdam particularem testatoris affectionem super eorum conservatione, ut propterea alienari pro eis ære alieno, vel pro detractionibus non possint, nisi in subsidium, juxta deducta per Fufar. q. 685. nu. 29. cum seqq. Ad den. ad Buratt. dec. 395. cum aliis infra in Tropien. disc. 181. & aliis proximis ad materiam valde, vel invalide alienationes; Sive ad effectum ut neque intrat aliàs recepta regula text. in l. cum a matre, Cod. de rei vindic. & l. vindicantem, ff. de evict. per quam juxta magis communem ac receptam sententiam hæres prohibetur impugnerare factum sui authoris ex causa fideicommissi, seu alterius juris sibi ex persona propria competentis, quatenus vires hereditariæ suppetant; ut patet infra ad eandem materiam alienationis, Quoniam ubi agitur de bonis conspiciis, seu ad que testator particularem habuit affectionem, ut conservarentur, licite admittitur impugnatio facti proprii authoris, imò quandoque etiam facti proprii pro ipsis bonis vindicandis, cum obligatione tamen reficiendi ex persona hæredis in totum, si est simpliciter, & sine inventario, id quod interest, Vel si est beneficiarius, quantum vires hereditariæ suppetunt, juxta ea quæ cæteris relatis plenè firmantur per Rotam in Bonon. fideicommissi de Rubeis 30. Maji 1646. coram Corrado impress. dec. 363. par. 10. rec. & in pluribus aliis in eadem causa editis coram eodem, & coram Peutingio, ac habetur infra in d. Tropien. disc. 161. & in aliis proximis; Istique ac similes sunt effectus resultantem ex hujusmodi particularibus prohibitionibus, vel dispositionibus, non autem quod exinde inferri possit ad fideicommissum particulare discretum ab alio universalis in eisdem personis, ut latius disc. præcedenti, Atque ita sæpius pro veritate consulis respondis, præsertim in una Romana, seu Burgi S. Sepulchri fideicommissi, seu domus, & in aliis, quoniam videtur propositio omnino verò vera, & recepta.

ASCULANA FIDEICOMMISSI DE MIGLIANIS.

PRO  
HEREDITATE TIBURTHI MIGLIANI  
CUM

JOSEPHO etiam MIGLIANO.

Casus decisis per Rotam pro Josepho.

An fideicommissum sit universale comprehendens etiam bona mobilia, & fructus maturatos, seu collectos ac extantes de tempore mortis testatoris, Vel potius sit particulare restrictum ad bona stabilia.

stabilia, vel quæ stabilium loco habeantur; Et quatenus sit universale complectens mobilia, & fructus, quænam mobilia restitui debeant, & quomodo fructus non extantes debeant estimari,

S U M M A R I U M,

- 1 Facti series.
- 2 Resolutiones cause.
- 3 Substitutio regulanda est ab institutione, ideoque est universalis, & caput omnia.
- 4 Quod per heredem gravatum restituenda non sunt ea, quæ servando servari non possunt, præsertim triticum, Contrarium, num. 9.
- 5 Limitatur conclusio, de qua num. 3.
- 6 De concessura in dante limitationem.
- 7 Stabilia non possunt latere.
- 8 Approbatur resolutio.
- 9 Revertitur conclusio, de qua num. 4.
- 10 Ad quid teneatur debitor huiusmodi rerum, ad quale pretium teneatur, & in quo differat a debitore.
- 11 Quid in herede gravato reperies fructus, & alia huiusmodi in hereditate.
- 12 In frumento, & aliis vidualibus inesse dicitur pretium sine conventionione.
- 13 Expenduntur concessura & pro limitatione, de qua nu. 5.
- 14 De mobilibus que per heredem gravatum restituenda sunt necne.

D I S C. CXXX.

**N**ulla cadente controversa inter partes super fideicommissio, cum illud esset literale, sola questio orta est inter hereditatem jacentem Tiburtii gravati, seu ejus creditores, & Josephum fideicommissarium. An fideicommissum esset universale complexivum omnium bonorum, tam mobilium, quam stabilium, vel potius particulare ad sola stabilia, ad que restringeretur, seu ea que loco stabilium haberentur, ut sunt census, & loca montium, cujus questionis effectus non percuteret mobilia usalia domus, quæ alias appellatilia dicitur, cum illa non essent magni momenti, atque intraret præsumpta consuetudo spatii annorum, ut infra, sed percuteret quandam notabilem quantitatem frumenti, aliorumque fructuum remanentium de tempore mortis testatoris; Et introducta causa in Rota coram Celso, illaque proposita sub die 16. Februarii 1660. prodiit resolutio pro fideicommissio universalis omnium complexivo, confirmata 21. Februarii 1661. eorum eodem, ut patet ex decisionibus de super editis inter ejus impressas decis. 308. & 224.

Dicitur resolutio fundamentum præi regula, de qua apud Alex. cons. 76. num. 1. & seq. lib. 2. Bellon. Jun. cons. 36. num. 92. & seq. Menoch. lib. 4. præsumpt. 7. num. 9. & communiter, quod substitutio regulanda est ab institutione, ac propterea quicquid in ista continetur, in illa subintelligendum est; ideoque cum institutio esset universalis omnium complexiva, talis iudicanda est substitutio, ut de restitutione mobilium supponitur tanquam absolutum in allegandis decisionibus agentibus de præsumpta consumptione mobilium, & quando dicta præsumptio intrat necne.

Ego & ceteri pro hereditate scribentes; ut præmissum est, negligendo disputate de aliis mobilibus, quorum ferè nullus erat effectus, ob præsumptam consumptionem spatii annorum 17. in quibus hæres gravatus ea possederat, atque restringendo destinationem ad triticum, aliaque fruges in hereditate remanens de tempore mortis testatoris, duo deducebam fundamenta. Primum quod cum triticum aliaque fructus huiusmodi sint de rebus, quæ servando servari non possunt, necque durare præsumantur ultra triennium, si citò certa erit consumptio, & consequenter non intrabat obligatio, quæ restricta videtur ad bona quæ extant; ut in sensu Bart. in l. centurio. ff. de vniuers. tenet Paris. cons. 125. n. 4. 73. & seq. lib. 2. Decian. cons. 44. n. 84. lib. 3. Bardellon. cons. 6. n. 1. cum seq.

Et secundo, quod regula prædicta, ut substitutio regulanda veniat ab institutione, & consequenter quod sit universalis eodem modo quo institutio est, adintra omnium aliarum regularum in ista ulimarum voluntatum materia cadentium, limitationem recipit contra etiam consuetudina voluntate testatoris denotante restrictionem oneris ad sola stabilia, cum tunc ordinatum censetur fideicommissum

particulare, quamvis verba essent generalia, & indefinita; ex deductis per Tornio. cons. 51. & 32. quem refert, & sequitur Fusar. q. 624. n. 12.

Dicitur verò consuetudina voluntas deducitur ex illa conjectura, quam ego more Advocati, efficacissimum nimumque concludentem exaggerabam, quod testator, qui iam supponebatur vir nimium prudens ac providus, cum exacto rigore, ac studio particulari præceperat fieri diligens, benèque distinctum inventarium de omnibus stabilibus, ac etiam de censibus, negligendo loqui de mobilibus, frumento, & aliis huiusmodi, unde propterea dicebam nimum vehementer argumentum resultare, quod ad hæc tantum ut potè perpetua conservatio congrua, substitutionem restringere voluisset, magis enim subjacent occultationibus, & fraudibus huiusmodi bona mobilia, & fructus quædam stabilia, quæ de facili latere non possunt, ut advertitur apud Gregor. decis. 169. n. 8. Duran. decis. 387. n. 21. & apud Dunozer. decis. 828. ubi de cautione pro gravatum præstanda non procedente quoad stabilia, ideoque debuisset, ut verisimiliter fecisset magis demandare diligentem descriptionem mobilium, quam stabilium, si in animo habuisset ea sub fideicommissio comprehendere.

Reflectendo autem ad veritatem, iuste ac probabiles viæ fuerunt resolutiones prædictæ, cum concurrere non viderentur tales conjecturæ, vel circumstantiæ, quæ suaderent limitationem dictæ regulæ super generalitate substitutionis, eodem modo, quo est institutio; Et fortius, quia eadem universalitati aliqua assistere videbantur conjecturæ, illa præsertim prohibitionis trebellianicæ, omniumque aliarum detractionum cum verbis denotantibus totalitatem pro integræ hereditatis conservacione, ac restitutione, ac etiam in prima decisione ponderatur verbum universale, omnia.

Neque subsistere videbantur fundamenta superius recentita; Quatenus enim pertinet ad primum, quicquid dicantur dicitur Consules causæ interveniendo, eodem modo, quo ego huic interviebam, verior ac probabilior est altera opinio Alexandri, Alciati & aliorum in eadem l. centurio, de quibus Peregr. art. 10. num. 34. latus Mantice. de consuet. lib. 7. tit. 10. num. 1. Fusar. q. 624. num. 4. Censal. ad Peregr. art. 49. Rota apud Peniam dec. 1091. ubi in specie de frumento, & apud Coccin. decis. 409. & communiter, ut etiam hæc veniant in restitutione.

Consideratio autem, quod non sint bona conservabilia, sed intra triennium eorum consumptio præsumatur, operativa est, ne eademdem species restituendas hæres gravatus compellatur, vel admittatur, sed intrat obligatio reintegracionis in pretio, seu valore, cum hæc differentia inter huiusmodi speciem debitorem, & heredem gravatum huiusmodi bona in hereditate recipientem, quod in casu debitoris morosi attenditur triennium in ejus damnum ac præiudicium, ut scilicet teneatur erga creditorem ad pretium quantum plurimum, intra tamen istum terminum, & non ultra, ex collect. per Giurb. decis. 115. Rot. decis. 421. p. 9. rec. ubi concordantes.

In isto verò casu tempus triennii attendatur pro ejus favore, ut scilicet attendatur quod minus, ac benigne procedatur, etiam se restringendo ad ultimos triennii menses, & quando ob proximam recollectam pretium solet esse inferius, ut in isto casu per Rotam fuisse practicum liquet ex secunda huius causæ decisione in fine, ex ea probabilis ratione (licet in dicta decisione non deducta) quod cum hæres gravatus pendente conditione restitutionis dicatur verus dominus, atque habeat omnimodam dispositionem, qua non advertetur fideicommissio, hinc proinde cogendus non est uno, vel altero tempore huiusmodi bona vendere, sed pro libito citò, vel serò, ut sibi melius placeat distrahere, potest, & consequenter in dubio capiendus est intellectus, qui minus gravet atque servitutum diminuat.

Quod tamen dupliciter temperandum esse advertetiam, Primum scilicet, ut id procedat in dubio, secus autem ubi constat de veritate, & pro quantum vendiderit, cum perpetuo veritas præsumptio prævaleat, Et secundo nisi hæc benigna præsumptio, seu moderatio suffocata remaneat a fortiori bus ac efficacibus contrariis præsumptionibus, omnino improbabilem reddentibus dictam præsumptionem conservandi frumentum, & alios fructus usque ad finem triennii, quod pro iudicis prudenti arbitrio inspecto usu regionis, & qualitate personarum ac temporum regularum est, quia nempe de tempore antecedenti magna fuerit penuria, unde improbable sit, quod frumentum conservatum fuerit pro nova recollecta, in qua ubertas spectabatur;

tur; Quamvis & ideo non semel contigisse practica verum, quod scilicet aliqui ob nimiam avaritiam negligentes vendere frumentum de tempore penurie & satis caro pretio, ob spem majoris penurie ac aviditatem longè majoris pretii, illud deinde proicere in flumen coacti sunt, sive dare comendandum animalibus.

In huiusmodi enim vidualibus etiam sine partium conventionione inesse dicitur pretium ob taxam ferè uniformem, quam iuxta temporum conditionem a publico foro & communi usu habere videtur, unde propterea in hac bonorum specie implicitum semper adesse dicitur tertium requisitum pretii, quamvis non exprimat, ideoque non intrant difficultates, quæ in aliarum rerum venditione cadunt, ubi pretium expressum non est, ex plenè deductis per Rot. apud Merlin. decis. 567. & 605. repetit. decis. 172. & 248. part. 6. recent. & habetur in sua materia sub tit. de empt. & vend.

Quoverò ad alterum fundamentum conjecturate voluntatis ordinandi fideicommissum particulare, illudque restringendi ad sola stabilia, vel que stabilium loco habentur, quantum remanet magis facti quam juris; Non dubitatur enim de limitatione in genere, quando tales concurrant conjecturæ, quæ ad huiusmodi voluntatem suadendam apte sint, sed punctus est in istarum concursu & efficacia, super quo, adinstar omnium aliarum conjecturalium, ut satis frequenter advertitur, non datur certa & determinata regula, sed totum iudicis arbitrio pro facti qualitate committitur.

Dicitur verò conjectura demandate diligentis descriptionis bonorum stabilium, non autem huiusmodi mobilium, videtur quidem considerabilis, & quando alix concurrant, cum consueta regula, ut singula que non præsumuntur, sed sola & de per se non videntur sufficiens, cum sapius huiusmodi speciales provisiones circa stabilia fieri soleant ad denotandam quandam maiorem affectionem, magisque enixam voluntatem super eorum conservacione, non autem quod exinde resultet limitatio regulæ, quam habemus circa fideicommissi universalitatem, ut in proposito fideicommissi particularis resultantis nec ne ab huiusmodi particularibus provisionibus circa aliqua bona, advertitur supra in duobus discursibus proximè precedentibus.

De aliis mobilibus usualibus actum non fuit, cum stante lapsu 17. annorum, præsumantur consumpta ex usu qui heredi gravato conceditur, quoties non constat de illorum venditione, quo casu intrat obligatio ad pretium, ex deductis per Peregr. art. 10. num. 40. Gregor. & Adde. dec. 285. num. 3. & 4. Rota decis. 530. & 535. part. 5. rec. & frequenter, cum id habeamus in foro quotidianum; Est benè verum, quod à moderno tempore prudenter animadvertitum est, erroneum esse cum ista generalitate simpliciter procederet, cum adinstilla mobilia, que ad aliorum consumptibilium differentiam, solide materie dicimus, in quibus dicta præsumptio non intrat, ut advertitur in Bonon. fideicommissi de Bolognini 4. Februarii 1654. cum qua passim proceditur; Ideoque materia videtur potius facti quam juris prudentis iudicis arbitrio regulanda iuxta huiusmodi bonorum qualitates ac distinctiones, de quibus benè ceteris relatis apud Cypriac. contrav. 16. & occasione usus fructus, quando ipsæ species, vel earum pretium restitui debeat, advertitur sub tit. de servit. ad materiam usus fructus, disc. 54.

ROMANA FIDEICOMMISSI DE CORONIS

P R O

P I O R D I S

C U M

PETRO PAULO DE ROSIS.

Causa variè decisus per Rotam.

**An & quando sub fideicommissio veniant prælegata facta eidem heredi gravato, seu legata facta aliis effecta caduca, seu cadentia sub caducitate poenali; Et de differentia inter casum caduci & casum caducitatis.**

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 Resolutiones cause.
- 3 De ejusdem cause punctis.

- 4 De questione, an prælegata cadant sub fideicommissio.
- 5 Quod ubi adsum verba restrictiva in aliis, non cadant, sed adhuc limitatur ex concessuris.
- 6 Cadunt ubi legata sunt caduca tanquam non abdicata ab hereditate.
- 7 Legatarius post agnitionem legati habentis onus quod sit personale, illud transmittitur per mortem naturalem, & civilem.
- 8 De differentia inter casum caduci, & casum caducitatis.
- 9 Quid ubi legatarius agnito legato habente annexum onus istud non adimplet, & contravenit.
- 10 De differentia quando onus adiciatur per viam modi, vel per viam conditionis.
- 11 Quod onus habitacionis domus legata per necesse importet modum, ac precedentem acquisitionem.
- 12 De casu alterius controversie, & an legatum fieri possit heredi qui sit unicus.

D I S C. CXXXI.

**S**imeon Corona, quatuor habens nepotes ex Anastasio fratre, nempe Melchiorum, Martinum, Paulum, & Franciscum; iure prælegati reliquit primo filio masculo ex eodem Anastasio fratre nasciuro quamdam domum cum onere sumendi ipsius testatoris nomen, & quatenus non nasceretur, eam reliquit Francisco ultimo ex dictis jam natis cum eodem onere assumendi & retinendi dictum nomen, ac domum habitandi sub pena caducitatis ad favorem Melchioris alterius nepotis, cui sine pena caducitatis, vel alio substituto idem onus quoque injunctum fuit, aliisque factis legatis & dispositionibus, in sine testamenti, iuxta Urbis, & Status Ecclesiastici stylum, oppositum stylo Regni Neapolitani, in quo ante omnia præmittitur institutio heredis tanquam caput & principium testamenti; j heredes instituit omnes præfatos quatuor nepotes cum recepto eo ac respectivè de tenivo perpetuo fideicommissio; Cumque alio filio ex dicto Anastasio non nato, legatum apertum esset ad favorem Francisci, atque tam ipse, quam Melchior sibi substitutus, prævia donatione omnium bonorum & jurium eis competentium ad favorem dicti Anastasii patris, præsertim ex causa dicti legati & fideicommissi respectivè, Religionem ingressi essent; Hinc Piordii eisdem Anastasio creditores intenterunt immisionem ex remedio Salviani ad dictam domum, ita de dominio eorum debitoris effectam contra Petrum Paulum de Rosis ultimi fideicommissarii successorem, ac domus possessorem; Et introducta causa in Rota coram Cerro, favorabiliter reportarunt resolutiones sub diebus 25. Maji 1657. & 27. Martii 1658. sub intitutione causæ, Romana centus, seu salviani, quarum prima decis. 236. part. 12. recent. dictaque immisionem effectum sortita, præfatus de Rosis in alia instantia coram Taja; cedendo huic puncto, diversum assumpsit iudicium petitorii super declaratione, quod domus prædicta caderet sub fideicommissio universalis, stante caducitate legati ob non impletas conditiones tam à Francisco primo legatario, quam à Melchioro sibi substituto circa assumptionem nominis ac habitacionem domus, illoque dubio, An constaret de fideicommissio super domo, dictaque proposito sub die 23. Februarii 1660. negativa prodiit resolutio; Incertum verò est, quid exinde sequatur sit in causa, cum defectis Piordiiis, eorumque bonis ac juribus transeuntibus ad quemdam locum pium habentem proprios Advocatos & causarum Patronum causa natusverit defensores.

In huiusmodi disputationibus, de duobus actum fuit, præsertim verò ad hanc rem fideicommissariam; Primum actum fuit de articulo, An istud legatum, præsupposita ejus substantia & delatione, caderet sub fideicommissio universalis; Et secundo, an posita negativa, jam firmata in primis decisionibus coram Cerro, adhuc tamen sub eodem fideicommissio caderet ratione caducitatis ob non adimpletas conditiones.

Quatenus pertinet ad primum, quicquid sit de questione in abstracto, an & quando prælegata veniant sub fideicommissio in qua scribentes nimum certant, ex iis, quæ plures casus distinguendo, ad satisfactionem colligit Fusarius quæst. 650. dum aliis apud Buratt. decis. 168. & in decisionibus de quibus infra, & in quo verius est, huiusmodi questionem ita in abstracto consideratam remanere potius pabulum scholasticorum, seu academicorum, cum verius, tanquam questio facti, & voluntatis potius quam juris, non recipiat certam ac generalem determinationem, sed

sed ista pendeat à facti qualitate, ac singulorum casuum particularibus circumstantiis, verisimilem testatoris voluntatem comprobantibus, ut advertitur infra in duobus disc. proxime sequentibus. Attamen certa est regula negativa, ex fortioribus tamen presumptionibus & conjecturis quoque limitanda, quando conueniunt verba restrictiva, seu restrictionem denotantia, quia nempe dicatur in aliis bonis &c. juxta theoricam Bart. in l. si quis seruum, §. fin. ff. de leg. 2. magis communiter receptam, ex deductis per Facchin. lib. 5. controu. cap. 16. Theaur. Jun. lib. 1. quest. 17. num. 14. Fufar. disc. quest. 650. num. 24. cum seqq. atque hanc semper tenuit Rota, ut apud Coccin. decis. 48. numer. 27. decis. 418. & 421. part. 5. recent. dec. 112. num. 4. part. 11. cum aliis in hujus causae decisionibus coram Cerro, cum hoc fundamentum procedentibus, quoniam in hac facti specie concurrerant hæc verba restrictiva, dum ex consuetudine formularum Notariorum Urbis & Status Ecclesiastici (ubi ut supra legatur precedere solent, in fine autem fieri heredis institutio) frequentius institutio concipitur cum dicta fraisi in omnibus aliis &c.

Et licet citius vera est regula, ita etiam vera & recepta sit limitatio ex diversa defuncti voluntate etiam conjecturali, ut advertitur supra & infra in duobus disc. seq. in quibus recensentur aliquæ conjecture in proposito considerari solite, Attamen in hac facti specie tales non concurrerant, quod ad hanc limitationem inducenda sufficerent, cum aliquæ deductæ nimium leues ac generales essent, ut advertitur in decisionibus, ac agnouerunt lidem defensores istam comprehensionem prætedentes, dum conuolauerunt ad alium punctum comprehensionis hujus legati sub hæreditate seu fideicommissio ex capite caducitatis.

In hoc autem puncto, dicebant scribentes pro fideicommissario se ex ejus jure veniente, quod ubi sumus in isto casu, cessat omnis questio, atque certa est comprehensio, etiam concurrerent clausula seu verba exceptiua, ut antiquioribus relatis habetur apud Mart. de success. p. 4. q. 21. art. 11. nu. 30. & seqq. Surd. decis. 266. ibique Hodierna in addit. Altograd. conf. 87. n. 24. lib. 2. Fufar. a. q. 650. apud quos ad fatietatem concordantes; Cumque in hæc non dubitaretur, tam Francicum legatarium, quam Melchiorum sibi substitutum deseruissse nomen testatoris ob diuersum nomen in Religione assumptum, ac etiam non adimpleuissse conditionem ab eo præscriptam habitandi domum, ut potè cum statu claustrali incompatibilem, hinc proinde plenum esse dicebant, quod factus esset casus caducitatis ad favorem hæreditatis, & consequenter fideicommissi.

Verum cessare videbatur questio juris ex solo facto, dum in eo docebatur de implemento ex parte Francisci primi legatarii, donec vixit in seculo, tam circa nomen quam circa habitationem, cumque sibi civiliter prædecessisset Melchior substitutus, qui prius Religionem professus erat, Hinc proinde quemadmodum si dictus Franciscus adimpletendo donec vixit præceptum testatoris naturaliter obisset, dubitandum non veniret de præfate domus libertate ejusque transmissibilitate ad hæredem, vel eum in quem ipse disponere voluisset ita à pari dum dictum injunctum omnis erat personale, atque ulteriorem tractum successivum non habebat, ut in puncto consummissi legati domus cum onere habitandi, quod onus cesset cum persona, ideoque res liberè transmittatur ad hæredes ex Bald. in l. si habitatio, ff. de usu & habit. & Bart. in l. 4. ff. de alim. legat. Rot. apud Merlin. decis. 380. & decis. 408. & in Firmana fidei. seu bonorum 19. Junii 1669. coram Bourlemont, edita in causa de qua infra disc. 133. Licet enim, ut ibi ex facti qualitate id non procedat sine difficultate, attamen conclusio in genere est vera.

Ahuc tamen ubi etiam de puncto juris agere oportuisset, dicebam scribentes pro Fioridis ex dicto silvano possessoribus, ideoque in hoc puncto reis, quod ubi aliqua prætendi posset contraventioni, neque intrabat conclusio, de qua supra, in qua scribentes in contrarium constituebant fundamentum, illa siquidem, ut patet, ex allegatis auctoritatibus, ac aliis apud eas percitum casum caduci, non autem caducitatis, quando scilicet, vel ob legatarii prædecessum, vel ob ejusdem incapacitatem, (que juxta unam opinionem prætenditur quando est unicus hæres, seu alias ob non agnitionem legatum remanent caducum; Tunc enim pertinere dicitur ad fideicommissum uniuersalem, atque sub eo comprehendit, non jure reversionis vel substitutionis, sed jure non abdicatis, ac tanquam membrum hæreditatis nunquam abscissum à suo corpore, ita ha-

beno legatum pro infecto; Secus autem ubi legatum jam agnitum fuit, suumque effectum sortitum est, unde propterea bona sub eo comprehensa jam abscissa sunt à corpore hæreditario, ad quod regressi oporteret jure substitutionis seu novæ restitutionis ex novo ac diuerso titulo; Tunc enim nisi fuerit hujusmodi reversione seu restitutione pura in casu mortis, vel pœnali in casu contraventionis, ad favorem hæredis uniuersalis disponatur, id prætere non potest, nisi saltem, legatario spernente præceptum testatoris intret iudicis officium, quod suppleat illam pœnalem provisionem caducitatis quam testator neglexit iuxta ea habentur supra disc. 7. & in aliis, atque ita dicta reuersio sequatur ideoque magna differentia est inter casum caduci & casum caducitatis.

Non negabatur hæc distinctio pro scribentes in contrarium, sed questio erat super applicatione, An scilicet in una vel altera præfate distinctionis parte versemur, illis prætedentibus, quod cum assumpto nomine ac habitato domus adjecta essent pro conditione, idcirco ista non adimpleta, siue non implementum sequeretur ex facto, siue citra eam, legatum non dicitur sortiri effectum, neque bona abdicari ab hæreditate, cuius jure transerunt in substitutum uniuersalem, nimirum se distendendo in hoc effectum resultantem à conditione, sub qua dispositio concepta est, ut scilicet ea non impleta vel defecta, dispositio facta esset, non curato, an conditionis defectus proveniret à culpa, vel potius à casu, aut alio non culposo impedimento, cum in hoc differant modus & conditio, quod ubi præceptum adjectum est per viam modi, præsupponit jam acquisitionem, conventio importare dicitur penam formalem caducitatis ac privationis juris jam questi, ideoque requiritur culpa positiva, que delictum redoleat; Secus autem ubi per viam conditionis à parte antea, cum tunc istius defectus se opponat principio acquisitionis, ac potius impediatur jus querendum, quam tollat jus questum, juxta distinctionem, de qua supra in Neapolitana hæreditatis, & in Romana hæreditatis de Rubecis disc. 154. & 155. ubi particulariter agitur de hac materia seu distinctione.

E converso ego scribens pro hac parte, admettebam quoque veritatem hujus theoricæ in abstracto, sed negabam applicationem in concreto ad casum controuersæ. Tum quia utrumque onus, illud præsertim habitandi domum, tanquam habens tractum successivum non autem momentaneum, atque præsupponens, tam agnitionem, quam acquisitionem legati, tanquam antecedens necessarium, sine quo impossibile est habitacionis onus impleri, in hoc dicendum est potius importare modum, & successivè quod contraventioni importaret penam caducitatis, ut in supra infirmatis disc. 154. & 155. advertitur; Tum clarior quia difficultas de plano remouebatur ex solo facto, dum ut dictum est, jam præcesserit legati agnitio & acquisitio, cum successivè implemento, cuius cessatio proveniret potius ex morte civili resultantem à professione in Religione redente impossibile dicitur onerum implementum, quam à culpa & voluntaria contraventione, que delictum redoleret, ut ad hunc effectum requiritur, ideoque quantum pertineat ad hunc punctum, reflectendo etiam ad solam veritatem, iusta & probabilis vis est dicta resolutio, à qua non credo, quod recessum sit, quamvis in decisione de super edita, ita fortè votorum qualitate exigente, non omnia hæc deducantur.

In proposito autem hujus questionis, An prælegatum veniat sub fideicommissio in una Romana de Gratis dictata coram A. C. in qua inter plures articulos in ea cadentes, ille quoque cadebat, An & qui venirent sub nomine hæredum, ubi fideicommissio ordinatum est ad favorem alicujus, & juxta hæredum, de quo agit ubi infra, cadebat quoque iste articulus comprehensionis prælegati sub fideicommissio; Cumque in ea facti specie unicus institutus esset hæres, ante cuius institutionem eidem prælegatum aliquorum bonorum in eodem testamento factum erat, Hinc dicebam Ego scribens pro Gratis prætedentibus dicti legati comprehensionem sub fideicommissio uniuersali, quod non obstat dicta regula hujusmodi comprehensionis exclusiva, ex eadem ratione caduci, de qua supra, ob quam bona legata dimembrari non dicuntur ab ipso corpore hæreditatis, cuius magis, quam legati jure ad fideicommissarium spectare dicuntur, quod eadem casum caduci ob hæredis incapacitatem obtinendi legatum; quod de jure à seipso præstat non potest, ne detur actio & passio in eodem subiecto ad text. in l. legatum, §. hæres, & l. plene sub duo-

duobus, ff. de legat. 1. cum concord. Verum reflectendo ad veritatem, advertendum istud esse fundamentum periculosum, ut elementis juxta istud insinuabam, quoniam dicta propositio est quidem vera de jure durante hæreditario, ut scilicet quoties hæres non habet coheredem, à quo legatum assequi valeat, sit incapax obtinendi legatum à seipso ob dictam incompatibilitatem; Secus autem ubi solutus est titulus hæreditatis per jam factum casum restitutionis, cum tunc jura que competunt hæredi obtinenti hæreditatem revocabili, non dicantur simpliciter ac perpetuo confundi, sed solum temporaliter & causativè, donec scilicet duret titulus incompatibilis hæredis, quo cessato eadem reviviscunt potius tanquam à somno, quam tanquam à morte, ex deductis per Peregr. art. 19. nu. 16. cum seq. & alios, de quibus Fufar. qu. 650. num. 66. nimirum urgente etiam superstituitate aliis resultantem; Et quamvis hæc opinio non fuerit contradictoria ab eodem Ful. ubi supra relatis, Attamen ex prudentiali regula non assumendi questiones difficiliore, ubi haberi possunt faciliore, insistentiam super conjecturis, ex quibus videbatur deduci posse limitationem regulæ pro comprehensione prælegati sub fideicommissio, ideoque hic punctus non fuit ita examinatus, ut super eo iudicium efformari poterit.

ANNOT. AD DISC. CXXXII. cum seqq.

DE quaestione pariter in his discursibus peracta nulla potè modum aditū occasio disputandi. Penultima ex decisionibus emanatis in casu, de quo disc. 113. est impressa par. 14. rec. decis. 17.

BONONIEN. FIDEICOMMISSIO DE BOLOGNETTIS.

Responsum pro veritate.

DE eadem materia; An scilicet prælegata veniant sub fideicommissio uniuersali, & de conjecturis si iudicantibus.

SUMMARIUM.

- 1 Falli series.
- 2 An bona assignata filio per patrem in vita, censentur donata, vel solum assignata jure peculii, ad effectum, an cadant sub fideicommissio, necne remissive.
- 3 De conclusione, quod testator potest supponere fideicommissio bona propria hæres remissive.
- 4 De ratione equalitatis servanda, si bona ubi heredi prælegata, non cadunt sub fideicommissio, neque legata alteri.
- 5 Tanta pupillaris contenta sub compendiosa, non intrat in reciproca ordinata inter etate inæquales, remissive.
- 6 De questione, an prælegata veniant sub fideicommissio in genere, remissive.
- 7 Quod non deur in hac materia certa regula generalis, & quomodo in ea sit procedendum.
- 8 Non est immemorandum in verbis, vel ordine scripturæ, sed in substantia voluntatis.
- 9 Quando præcedunt legata, & institutio fit per verba exceptiva in omnibus aliis, non veniunt sub fideicommissio, sed cessat ex conjecturis.
- 10 Quod erroneum sit procedere in hac materia cum doctriinis, & decisionibus generalibus.
- 11 Consideratur, quod verba restrictiva, de quibus num. 9. non debeant esse ita operativa, quia de stylo.
- 12 Recensentur plures conjecturæ, ex quibus prælegata veniant sub fideicommissio.
- 13 E converso recensentur conjecturæ contrariæ.
- 14 Quod in dubio pro non inclusione sub fideicommissio.
- 15 Quod in his materiis non possit dari certum, ac determinatum iudicium.

DISC. CXXXII.

IOhannes Baptista de Bolognetis, cum vivens assignasset Bartholomæo filio quædam bona, moriens deinde eadem bona ipsi Bartholomæo, & quædam alia Pompeo alteri filio respectivè prælegavit, deindeque eos hæreses instituit cum reciproca inter eos in casu mortis unius eorum sine filiis & descendentibus, vocando superstitem, vel præmortui filios; Unde post annos 130. circiter, per aliquos ipsius testatoris ac hæredum descendentes pro veritate consultus fui (cui certo præsupposito durationis dicti fideicommissi uni-

versalis in perpetuum; ) An sub eo venirent dicta prælegata facta filio primò instituto.

Respondi videndum esse in primis de qualitate præfate assignationis factæ in vita Bartholomæo, an effecti jure simpliciter assignationis revocabilis per speciem peculii profectiti, itaut dominium abdicatum non esset à patre, neque translatum in filium; Vel è converso importaret perfectam ac irrevocabilem donationem domini translantiam, juxta casum, de quo in Reggiam bonorum coram Corrado 23. Februarii 1646. & 23. Januarii 1647. quarum prima est decis. 387. part. 9. recent. repetit. post Merlin. de pign. decis. 110.

Si enim esset juxta hanc secundam speciem, nulla cade- 3 ret questio circa dicta bona assignata Bartholomæo ex defectu potestatis, à qua regulatur voluntas, dum nullam de illis disponendi facultatem habebat, ut de hujusmodi bonis ita per partem viventem filio assignatus sub fideicommissio per cum ordinato non cadentibus, latè habetur in allegatis decisionibus Reggiam. Licet enim ex deductis infra in Romana fideicommissi de Cæsis disc. 134. testator ad limites emolumentum gravare possit hæredem etiam in istius bonis propriis, illaque fideicommissio supponere, attamen ut ibidem advertitur, ista voluntas non præsumitur.

Atque ex hoc resultare observabam, quod neque cade- 4 rent sub fideicommissio bona Pompeo alteri filio jure simpliciter prælegata relicta, quamvis in illis dicta ratio deficientis potestatis non caderet, ratione scilicet qualitatibus servandæ inter filios, quæ per testatorem in dubio volita præsumitur, ut in specie, licet obiter, & per fugam advertitur per Rotam in Avenionem. salviani 8. Martii 1652. coram Bichio impress. part. 11. recent. decis. 227. numer. 15. ubi allegantur Doctores de hoc agentes; Ac habemus generaliter in materia reciproca inter filios per competiosam ordinatæ, quod licet ista continere soleat etiam sub die pupillarem, attamen si inter institutos adit inæqualitas, quia nempe unus sit pupillus, alter vero adultus, ista pupillaris non intrat, sed remanet simplex fideicommissaria ex dicta ratione inæqualitatis alii resultantis, ut advertitur apud Fufar. quest. 257. numer. 12. & supra disc. 123.

Etque magis tali casu observabam pro ista æqualitate servanda testatoris presumptam voluntatem assistere, quia majorurgere videbatur ratio affectionis erga Pompeum, qui in paterna domo sub ejus obedientia ac obsequio vivebat, quam erga alterum, cui à paterna domo discedenti pariter dictam assignationem facere coactus fuit, juxta exemplum, seu parabolam Evangelicæ de filio prodigo sumam positionem à patre petente ac obtinente.

Retento autem præsupposito, quod dicta assignatio facta esset juxta primam speciem jure simpliciter peculii, itaut cessaret dicta ratio deficientis potestatis, atque caderet sola questio presumptæ voluntatis; Respondi quod licet nostri majores in ista questione; An prælegata facta hæredi gravato veniant sub fideicommissio uniuersali, nimirum se involverunt; Aliis simpliciter affirmantibus; Aliis verò è converso simpliciter negantibus; Ac aliis plures adhibentibus distinctiones deductas ex ordine scripturæ; An scilicet prælegata institutionem, seu substitutionem uniuersalem præcedant, vel subsequantur; Nec non attendendo verborum formulas, an scilicet institutio & respectivè substitutio esse indefinita, vel solum concepta de aliis bonis &c. Sive an alia verba exceptiva accedat, cum aliis distinctionibus & declarationibus post Mantic. & Peregrin. ac alios latè de more collectis per Fufar. quest. 650.

Attamen juxta ferè generalem naturam questionum sub ista materia ultimatum voluntatum cadentium, hujusmodi generalitates scholis, & academiis potius congruæ sunt; In foro autem, ac pro particularibus & individuis casibus decidendis, erroneum est certam ac determinatam regulam uniuersalem constituitur, quoniam, tanquam in questione facti & voluntati potius quam juris, singulorum casuum determinatio pro iudicis prudenti arbitrio pendet ab eorumdem conjecturis & particularibus circumstantiis, circa quas, ut pariter in omnibus ferè hujus materie questionibus adeo frequenter in præcedentibus & sequentibus advertitur, neque regula dari potest, cum sæpè contingat, ut in uno casu ex facti qualitate aliquæ conjecturæ sufficiant, in altero autem eadem ac longe majores sint insufficientes, attendendo principaliter verborum voluntatis, non autem ordinem scripturæ, seu verborum formulas, ut in specie cæteris relatis bene advertitur apud Bu-

tatt. decif. 168. numer. 9. dictas consideraciones circa ordinem, vel diversitatem scripturæ, seu verborum & clausularum, formulas attendendo tanquam conjecturas, seu circumstantias, ob quas, majores, vel respectivè minores considerandæ veniant.

Hinc proinde, licet accedente clausula exceptiva, in aliis vero &c. vel æquipollentis, rejecta opinione Honded. conf. 71. num. 44. distinguendis in eadem verba opposita in institutione censentur repetita in substitutionem, & aliorum sequentium, & receptum sit pro regula, ut prælegata sub fideicommissum non veniant, ex deductis per Peregr. arr. 7. nu. 44. cum seq. Fular. d. q. 650. nu. 24. Rota decif. 418. par. 5. & decif. 112. n. 4. par. 11. recent. & in aliis de quibus disc. preced. At tamen ista dicitur regula præsumptiva non excludens limitationem ex majoribus, seu efficacioribus conjecturis.

Ideoque est præsumptio, quæ stantibus tot decisionibus eam canonizantibus, est quidem efficax, sed non necessaria, ut admittitur apud omnes de quibus supra, & est absolutum, quoniam cessante illa literali ac expressa voluntate, quæ cadat sub censu corporis, ita ut in ea intrinseca regula textus in ille avulsi, ff. de legat. 3. in reliquis omnibus absolutum est, omnia quæ hodie recepta habemus pro regula, deservire ad solam probationem præsumptivam ex contrariis probationibus, vel efficacioribus præsumptionibus & conjecturis abique dubio elidibilibus; Ac propterea, ut adeo frequentes in aliis advertitur, atque nunquam superfluum esset in quocumque casu repetere pluriesque inculcare, nimium irridenda venit illa legalis inopia, quæ adeo irrepressibile videtur decidendi hujusmodi controversias cum decisionibus & autoritatibus generalibus, seu etiam cum specialibus, diversis tamen casus percurrentibus; Multo verò magis ac pessime, cum Consiliis ad causam opportunitate editis, totum studium, totaque eruditionem constituendo in magna allegationum farragine, ac DD. decedentibus, quasi quod ab eorum majori, vel minori numero arithmetico resolutio pendat, non considerantibus, quod ubi accuratè ac judiciosè hujusmodi autoritatum criticatio fiat, ex centum, vix decem, vel quinque inveniantur, quæ percipiunt casum præsumtum, sive ad alium adaptentur.

Eoque magis, tam occasione istius controversiæ quam plurimum, ac plurimum sub eodem articulo cadentium, advertendam dictam circumstantiam causare quidem conjecturam efficacem pro statuenda regula, dum tamen nostri majoribus visum est, non autem necessariam, quia cum in hac Ditione sit stylus præmittendi legata, omnesque alias dispositiones, demum verò in fine adiciendi hæredes institutionem, ac substitutionem, & fideicommissa, hinc proinde ista verba in omnibus aliis &c. vel similia provenient videtur potius à quodam stylo Notariorum, quam à certa discreta voluntate testatoris, ideoque de facili admittenda est limitatio.

Applicando igitur ad rem; Pro hujusmodi prælegatorum inclusione plura facere videbantur; Primum scilicet, quod bonam eis contenta essent insignia & meliora, ut in specie cæteris relatis advertitur apud Baratt. d. decif. 168. nu. 13. Secundo quia aborberè videbantur notabiliorum partem hereditatis, ex plenè deductis per Honded. d. conf. 71. nu. 17. & seq. cum aliis per Fular. d. q. 650. nu. 74. cum seq. Baratt. dec. 847. n. 10. Tertio quia prælegata facta fuerunt iure institutionis, ex deductis per eundem Honded. conf. 71. nu. 17. & 28. Fular. dicta quest. 650. nu. 38. Rota decif. 646. nu. 8. par. 4. recent. Quarto quia in prælegato factio Bartholomæo testator dicit facere in executionem assignationis factæ in vita pro ejus parte & portione, unde propterea hereditatem magis quam legatum importare videtur, Honded. dicto conf. 71. nu. 17. cum seq. Baratt. dicta dec. 847. nu. 10. Et quinto quia prælegata præcedunt, substitutio autem quæ subsequitur, indefinitè facta est iis personis, ut latè deducit Honded. dicto conf. 71. nu. 10. cum seq. & nu. 14. cum seq.

Converso autem pro exclusionè concurrebant; Primum dicta vehemens conjectura refutans à verbis exceptivis, in aliis autem bonis &c. in institutione contenta; Secundo ex oneribus particularibus, quæ iis prælegatis expressè adjecta; unde resultare videtur argumentum, quod quando testator in his bonis gravare voluit dixit, ergo noluit id quod non dixit; Tertio quia in pluribus ordinationibus ac præceptis, occasione privandi contravenientes, contradixit hereditatem à prælegatis; Quarto quia, substituendo in casu contravenientis, pariter eandem contradistinctio-

nem adhibuit; Quinto ex deficienti illarum conjecturarum, & circumstantiarum, quæ pro inclusione prælegati ponderari solent apud Honded. conf. 71. & alios relatos per Fular. dicta quest. 650. & per Rot. dicta decif. 646. par. 4. recent. & apud Baratt. dicta decif. 847. & alios; Et quinto demum fortiter, quia satis dubitari poterat, an fideicommissum universale duraret, cum reciproca præferentia de linea ad lineam in superioribus descendentibus, ob defectum conditionem substitutionis per mortem hæredum cum filiis iuxta celebrem decisionem Oldradi conf. 21. Quicquid enim esset de hoc puncto, super quo utpote non requisitum maturum iudicium non efformavi, neque aliud quod responsum dedi; Adhuc tamen ponderabam, quod ubi etiam ex conjecturis probabilibus dici posset istud fideicommissum universale adesse, adhuc tamen cum non esset expressum, sed conjecturale, ita esset nimium multiplicare præsumptiones contra vulgarem regulam, quæ licet verè & propriè procedat, quando agitur de præsumptionibus æquè principalibus, non autem quando una venit in consequentiam alterius, ac potius tanquam ejus effectus; At tamen negari non posse observabam, quin exinde resultaret aliqua conjectura cum aliis conjungenda, cum consuetata regula, ut singula quæ non præsumuntur &c.

Et ex his quæ mihi videbantur esse magis specialia, ideoque præponderantia aliis supra in contrarium ponderatis, utpote magis generalibus, pro meo sensu inclinabam potius in negativam, ex eo præferent quod saltem negari non posset, ita hæc reddi probabiliter dubia, (stante propositione, quam hodie nimis frequentem ac receptam habemus toties per Rotam firmatam, ut in dubio, ex regula quæ pro libertate facit, pro exclusionè oneris, ac fideicommissi respondendum sit; Insuper tamen hæc pro solo meo sensu, seu iudicio, de quo tantum in hujusmodi conjecturalibus materiis responderi conceditur, & in quibus stultitiæ species videretur, certum ac determinatum responsum dare pro veritate, dum ob ingeniorum nimiam varietatem, ac fortius, quia ex tot diversis decisionibus, atque Consulentiis præferent diversitatis, ista materia adeo involuta est, quod volentes substinere solem in media nocte, adhuc auctoritates desuper habeant, vel eas deducere possint; Unde propterea eo magis proprium genium confovendo, in ea perisito opinione, quod ista præferent fideicommissaria materia in ratione dicurvis, seu ratiocinativa pro facti qualitate tractari debeat, principaliter insistendo super indagando substantiam verisimilis voluntatis.

FIRMANA FIDEICOMMISSI DE FULCHIS PRO CAROLO FULCO CUM FRANCISCO MORO. Casus variè decifus per Rotam.

De eadem materia prælegari cadentis necne sub fideicommissum univèrsali, sive sub particulari omnium bonorum stabilium; Et quando dicendum sit, non prælegatum distinctum à fideicommissum, sed potius quod importet quamdam majorem portionem unius ex vocatis ad unum, & idem fideicommissum.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
2 Quod in fideicommissis non attenditur duplicitas vinculi, sed consanguinitas tantum succedant cum fratribus utrinque.
3 Quod legatum domorum ad habitandum importet legatum proprietatis in perpetuum, non autem solum habitacionis.
4 De resolutione cause ejusque fundamentis.
5 Renunciatio liti non censetur renunciare cause remissive.
6 Quod transactio extinguit non solum litem, sed omnia iura, omnesque actiones.
7 Renunciatio in bonis non transitoria ad extraneos intelligitur dum tantum personis capacibus.

- 8 Transactio capis solum ea, quæ sunt deducta in litem.
9 De fundamentis resolutionis cause.
10 Quod de stylo decisiones Rotæ sunt præsupponende.
11 Quando legatum ad habitandum importet legatum ipsius domus in proprietate, vel sola habitacione.
12 Decisiones Rotæ non attenduntur in iis, quæ obiter dicuntur.
13 Quod prælegatum non cadat sub fideicommissum, si instituitur in aliis bonis.
14 Contrarium istò casu quod prælegatum veniat, & de ratione.
15 De circumstantia, ob quam prælegatum veniat, immò quod verè non sit prælegatum, sed quadam pinguior portio.
16 Quid importent verba ad memoriam &c.

D I S C. CXXXIII.

Silentius Fulcus de anno 1561: in ejus testamento ordinato cum forma servari solita in Urbe & Statu Ecclesiastico; disc. præced. insinuat, præmittendi scilicet omnia legata, aliaque dispositiones, in fine verò adiciendi institutionem hæredis, relique Fulco filio primogenito Horatii ejus fratris domos ac possessiones existentes in Terra S. Victorie patriæ originaria, seu domiciliaria, sub conditione continuè, diu noctuque dictas domos habitandi, quod si facere noluerit, vel non poterit, voluit quod dictæ domus & possessiones sint ipso jure Marci Marini alterius filii ejusdem Horatii, cum eadem conditione; Et si pariter iste noluerit, vel non poterit, sint Marcelli alterius filii cum eadem conditione; subjungendo deinde hæc verba præcisa: Et hoc relictum sit ad favorem habitatoris domorum dicti testatoris &c. Deinde verò cum consuetata formula: In omnibus resstantibus bonis hæredem institui dictum Horatium fratrem, cui substituit præfatos tres filios, & omnes alios masculos ab eo nascituros cum reciproca inter eos in portione decedentis sine filiis, injungendo deinde dicto Horatio & ejus filiis masculis prohibitionem vendendi, alienandi, & permutandi bona stabilia, dictaque prohibitioni annexendæ hæc verba præcisa: Sed illa perpetuo remaneant ad memoriam testatoris, & substitutionem familie Fulcorum, & in casu contravenientis possessionis, vel domus permutatæ, & venditæ per unum, tam de hæredibus quam de legato factio ad favorem habitatoris revertatur ad alium hæredem non alienantem &c. Cum autem exorta esset controversia super reliquis bonis hujus hereditatis, an scilicet adesset fideicommissum successivum ad favorem filiorum superfluum ex dictis filiis Horatii, vel potius dicta substitutio per eorumdem filiorum existentium evanesceret juxta conf. 21. Oldrad. introducta causa in Rota coram Pamphilio de anno 1601. duæ prodierunt decisiones firmantes dictum fideicommissum deductum ex dicta ratione alienationis prohibitioni adjecta, ut patet ex decif. 44. & 47. par. 1. recent. Exortaque alia controversia super equali concursu in hac successione inter fratres in portione fratris defuncti, super unicitate, vel duplicitate vinculi, an scilicet fratres consanguinei tantum concurrerent cum fratribus utrinque consanguineis, de anno 1604. coram Penia prædicto resolutio favorabilis consanguineis tantum cum præsupposito dicti fideicommissi, ut patet ex decif. inter impressas Penie 1138. revisa & confirmata coram Orthobono de anno 1646. inter suas decif. 91.

Hoc autem medio tempore, defuncto dicto Fulco primo prælegatario, superstitibus filiis, dictus Marcellus alter ejusdem Fulchi frater, prætendens factum esse locum dicto legato ad ejus favorem, illudque terminatum esse cum portione Fulchi, iudicium contra istius filios instituit; Et introducta causa in Rota coram Merlino de annis 1628. & 1629. duæ prodierunt decisiones firmantes dictum prælegatum non importare solum habitacionem tanquam speciem servitutis cum persona legataria terminantem, sed importare ipsorum bonorum proprietatem cum onere habitandi, ideoque ad proprios filios transmitti potuisset, ut patet ex decisionibus deluper editis inter illas Merlini decif. 380. & 408. Denum verò mortuo Josepho ultimo ex filiis dicti Fulchi, scripto hæredes Franciscus Moro, Carolus dicti Marcelli filius adeptus est possessionem, tam bonorum hereditarium dicti testatoris, quam etiam eorum quæ cadunt sub dicto legato.

Et introducta causa in Rota coram Verospio, assumpta quoque disputatione in summarissimo possessorio mantentionis, sub die 23. Januarii 1663. ad favorem Caroli responsum fuit, sed concessa nova audientia, & reposita

causa coram Bourlemont subrogato. mandatum fuit videri de bono jure, super quo assumpta disputatione, sub die 19. Junii 1669. pro Francisco herede responsum fuit ex duplici fundamento; Primum scilicet, quod istud prælegatum per Fulcum primum prælegatium abique alio onere transmissum fuerit ad ejus hæredes, ipso onere cum ejus vita terminato juxta firmata in dictis decisionibus 380. & 408. Merlini; Et secundò ob obstaculum ejusdem transactionis initæ de anno 1650. inter dictum Josephum Francisci autorem, ac dictum Carolum & fratres præfati Marcelli filios nominatim super dicta litem prælegati agitata coram Merlino, ac super aliis differentis, adversus quam resolutionem concessit nova audientia pendet revisio.

Istud ultimum fundamentum videbatur potius facti quam juris, super intelligentia scilicet, ac operatione dictæ transactionis, circa quam decisio procedit, cum generalibus, quod transactio de sui natura, non solum extinguit litem, cui tantum & non causæ fuisse renunciatum ex hac parte dicebatur, ex propositione, de qua præferent sub tit. de beneficis, quod renunciatus liti non censetur renunciare causæ, sed quod extinguit etiam omnia iura, omnesque actiones juxta generalitatem textus in cap. de transact. & l. fratres, C. eod. cum concord. apud Merlin. decif. 854. Gregor. decif. 216. & passim.

Mihi verò scribenti pro Carolo ista generalitas non placebat, quamvis neque placeret altera generalitas, quam tanquam Advocatus deducebam, ut renunciatio liti non importet renunciacionem causæ, ut supra, sed præsupposito, quod istud prælegatum caderet sub fideicommissum ad infra, credebam rectè intrare theoreticam Bar. in l. qui Romæ, §. duo fratres, ff. de verb. obligat. n. 24. de qua cæcè relatis per Rotam decif. 186. par. 3. recent. cum aliis de quibus pluries sub tit. de renunciat. & sub tit. de emphiteut. §. 53. & alibi, quod scilicet ubi sit renunciatio, vel transactio super bonis differentibus, ad extraneos hæredes non transmissibilibus inter personas capaces, quarum una alteri cedat, intelligendum est favore ejus, eorumque successorum capacium, & non aliam.

Ac etiam quia cum pro meo sensu liti non fuisset inter dictas partes super puncto libertatis bonorum, & anbona eadem sub prælegato, veniret necesse fideicommissum reciproco, sed fuerit super solo puncto, an dictum prælegatum consisteret in ipsorum bonorum substantia & proprietate, ita ut ad prælegatarios filios transmitti poterit, sed potius contineret simplex legatum habitacionis cum vita extinctum; Hinc proinde super hoc transactum fuit, ex recepta regula, quod transactio restringitur ad ea que in litem deducta sunt, quoties nimia amplitudo verborum, vel alie facti circumstantiæ non inducant implicitam donationem, vel pactum de non petendo circa alia extra litem existentia, juxta ea quæ super hujusmodi regula ac limitatione respectivè habentur sufficienter deducta in Romana, seu Perusina bonorum sub tit. de feudis, disc. 47. ubi allegantur deducta per Gregor. & Adde. decif. 158. decif. 129. par. 10. n. 8. & decif. 217. n. 19. & seq. par. 11. recent. & passim; Possunt enim simul stare, ut retento præsupposito fideicommissi, & comprehensione hujus prælegati sub eo, idem prælegatum potius pertineret ad filios & descendentes dicti prælegatarii, neque transmitti faceret ad alias lineas, nisi ista terminata, ut infra; & tamen quod non per hoc resultaret libertas cum facultate transmittendi ad extraneos.

Et propterea cum liti fuisset magis super pertinentia, quam super existentia seu substantia fideicommissi, hinc propterea non bene ex dicta transactione inita super pertinentia inferri poterat ad substantiam, seu existentiam, de qua non fuit formiter disputatum; Ideoque observabam hujus transactionis interpretationem, seu istius puncti decisionem, pendere ab altero super negotio principali, in quo si fideicommissum non adesset, frustra querere oportet de transactione, sed si adesset, reflectendo etiam ad solam veritatem, resolutio ex præmissis videbatur parum tuta.

Quatenus igitur pertinet ad dictum punctum comprehensionis istius prælegati sub fideicommissum universali totius hereditatis, vel saltem omnium stabilium, quod deducebantur fundamenta per scribentes pro dicto hæredes extraneo, & per Rotam in dicta decisione canonizata; Primum scilicet consistens in regula generali, de qua in duobus discursibus proxime præcedentibus, quod cum præcedente prælegato, institutio concepta esset cum verbis restrictivis in omnibus resstantibus bonis; Idcirco ob ista verba restrictiva, prælegatum non veniat sub fideicommissum ipsi institutio-