vel ſimplicitatibus, quoniam quicquid dicant plures ex
36 noſtris ſumendo per proprietatem, id quod lex civilis dicere ſolita eſt per quemdam ampliativum modum loquendi, quod teſtandi facultas ſit de jure naturæ, vel gentium, ut præſertim credit gravis Doctor Covarr. *lib. 3. variar. cap. 6. num. 7.* quod aliquam admirationis occaſionem præbet, atque alii tranſcriptores ſequuntur; verius eſt contrarium, ut id à mero jure poſitivo proveniat, cùm non deſint Nationes, quibus teſtari prohibitum fuit; ut de Germanis refert Tacitus *de moribus Germanorum*; & de Republica Socratis & Platonis ob omnium civium communionem Ariſtoteles *ſecundo politicorum*; atque de aliis populis, & nationibus teſtantur Chroniſtæ, ſeu eruditioris, ac politioris literaturę profeſſores, apud quos adhuc viget quæſtio, an hujuſmodi facultas teſtandi de bonis ſuis pro tempore, quo non eſt ampliùs dominus, ipſeque annihilatus eſt, permittenda ſit, necne, ut præſertim latè, ac eruditè Giſanius *in Commentar. ad polit. Ariſt. pag. 629. & 630.* Beregrar. *qu. 119.* Speidelius *in ejus ſpecul. iuridico politico, fol. 1213.* juxta editionem Norimbergenſem anni 1657. ubi citat Bodinum & alios; & ex ſcriptoribus Italis Andreas Salice *in diſc. politicis, pag. 439. & ſeqq. in meis.*

Meliùs autem apud juriſtas, ut iſta facultas teſtandi proveniat ex mera legis benignitate, cùm aliàs ex dicta ratione id competere non debeat, cùm ſit diſponere de non ſuis,
37 probat ſuperiùs allegata Gloſſ. *in l. illa inſtitutio, ff. de hæred. inſtit.* ac ſequuntur Alciat. & cæteri jam allegati *num. 28.* Et comprobatur ad evidentiam ex iis, quæ habemus in foro jam extra controverſiam recepta ſuper facultate Principis commutandi ultimas voluntates, ſeu eis etiam derogandi, ac diſpenſandi, ex deductis infrà *diſc. 165. & ſub tit. de Regalibus, diſc. 148.* ac pluries *ſub tit. de feudis ad materiam Bullæ Baronum*; ac etiam comprobat ipſius legis poſitivæ diſpoſitio circa inteſtabilitatem filiorum familias, ac Monachorum, & ſervorum, vel ſimilium; ergo nulla adeſt repugnantia bonorum morum naturalium, vel alia congrua ratio, quæ juramenti operationem impediat, ut habetur etiam in ſua materia *ſub tit. de teſtam.*

Secundò idem, quoniam receptum eſt, dicta inteſtabilita-
38 tis ratione non obſtante, fieri poſſe donationem omnium bonorum ad favorem Eccleſiæ, vel piæ cauſæ, Tiraq. *de priv. piæ cauſæ, cap. 120.* ubi Adden. Franch. *deciſ. 168. num. 2.* Rot. apud Buratt. *deciſ. 7. num. 3.* apud Dunozett. *deciſ. 773. num.*
39 *10. & in aliis*; prout fieri poteſt ex cauſa futuri ingreſſus in Religionem, ex deductis per Burat. *dec. 366. n. 6.* & Rojas *deciſ. 122.* apud quos cæteri, ex ea ratione, quòd licèt iſte actus dictam exorbitantiam producat, quia tamen regulatur à meliori, magiſque laudabili fine, permittendus eſt; igitur nulla videtur adeſſe repugnantia æternæ ſalutis, vel bonorum morum naturalium, quoniam ſi ita eſſet, id permittere pro ſeipſa non deberet Eccleſia, quæ eſt mater pietatis, & juſtitiæ, aliiſque exemplar eſt circa hujuſmodi virtutes; ac etiam, quia rectè intrat dicta ratio laudabilis, ac honeſti finis conſervandi bona in agnatione.

Adeòut in hujuſmodi diſpoſitionibus ex agnationis fine ordinatis non cadat læſio, minùſque deſiderentur illæ ſolem-
40 nitates, quæ aliàs ex jure communi, vel municipali in donationibus, aliiſque contractibus deſiderantur, ex deductis per Molin. *de primog. lib. 2. cap. 3.* cum aliis per Rotam apud Othob. *deciſ. 182. num. 17. & num. 24. cum ſeq. & in rec. par. 11. deciſ. 23. num. 34.* ac in aliis ſupra deductis occaſione inſinuationis.

Tertiò in idem, quoniam quicquid aliqui contra dixerint, magis communiter in foro receptum eſt, hujuſmodi con-
41 ventiones validari poſſe à ſuprema poteſtate Principis, vel à jure municipali, ſive etiam à conſuetudine particulari familiæ, ex amplè de more collectis hincinde per Fuſar. *d. q. 308. ex num. 40.* Theſaur. *deciſ. 225. num. 12.* & communiter, atque docet recepta praxis, ergo nulla adeſt repugnantia juris naturalis, dum aliàs lex poſitiva mortua, vel viva ita diſponere non poſſet; Multa ſiquidem per quemdam ampliativum modum loquendi dicuntur de jure naturæ, quæ verè non ſunt talia, ſed de jure poſitivo, ita tamen dici ſolita ratione motivi, ſeu impulſus naturalis in eo vigentis, ut præſertim habemus de legitima filiis à parentibus debita, ex plenè deductis per Dur. *deciſ. 76. & paſſim*; & tamen quicquid plures dubitaverint, remanente iſta dubitatione in ſcholis & academiis, in foro receptum eſt, quod per Statutum legitima etiam in totum tolli poteſt, ut in ſua materia *ſub tit. de legit. & detract.* & ſub altero *de ſucceſſ.* ubi de Statutis excluſivis fœminarum, quorum occaſione de hoc in jure diſputatur.

Quartò, quia diſponendi facultas per ultimam voluntatem, de ſtricto jure naturali, ex prefata ratione diſponendi de re poſtquam non eſt ampliùs ſua, remanet potius dubia, ſolùmque competere dicitur ex legis poſitivæ benignitate, ut ſupra; Secus autem eſt in facultate diſponendi de bonis ſuis inter vivos, & per viam pacti, quoniam data judicii perfectione, apud omnes receptum eſt, id competere de jure naturæ, vel gentium, quod obligat ad pactorum, datęque fidei obſervantiam etiam inter Hoſtes, ac Barbaros, ut pactorum, fœderis, vel pacis, ac treguæ obſervantia docet, fortiùs autem accedente juramento, cujus ratione intrat etiam obligatio de jure divino.

Ac etiam magis ad rem, quia hujuſmodi reciprocæ diſpo-
ſitiones per ultimam voluntatem potius reprobatæ viden- 42
tur, utpotè continentes captatoriam, ad text. *in leg. illæ autem inſtitutiones, ff. de hæred. inſtit. & l. captatorias, C. de militari teſtamento*, ubi *Civiliſtæ, & Canoniſtæ in cap. cum vos, de teſtamentis*, adeòut plurium ſententia ſit, quam etiam recepit Rota, licèt ab aliis contradicta, ut neque iſta diſponendi ſpecies ſubſtineri debeat, quamvis ex laudabili motivo, ſeu honeſto fine conſervandi bona in agnatione prodierit, ex deductis per Rot. *deciſ. 168. & 358. par. 6. rec.* apud Dunozett. *deciſ. 925.* & latiùs in ſua materia *ſub tit. de teſtamentis*, præſertim in Romana hæreditatis de Spatis;
Et tamen in diſpoſitionibus inter vivos captatoria non in- 43
trat, ad text. *in l. cum donatione, C. de tranſact.* ubi communiter ſcribentes, Seraph. *deciſ. 359. num. 8. & ſeq. & num. 23.* Rota in Romana renuntiationis de Valentibus coram Cerro *deciſ. 23. p. 1. rec.* de qua etiam habetur ad iſtam captatoriæ materiam *ſub d. tit. de teſtam.* Ergo nulla ſubeſſe videtur ratio, cur ſubſtineri debeat univerſale fideicommiſſum per ultimam voluntatem, & ſic per viam minus licitam, minùſque tutam, quàm per alteram viam magis licitam, & certam.

Quintò, quoniam quicquid aliqui, vel erroneè, vel per modum loquendi dicant, adhibendo hujuſmodi conventio-
nibus terminum donationis, ſive illas regulando cum dona- 44
tionis terminis, omninò verius eſt iſtum eſſe contractum onerofum, ac verè correſpectivum cujuſdam ſocietatis, ſeu communicationis bonorum, quamvis contrahentes donationis vocabulum adhibuiſſent, quoniam non formulæ verborum, ſeu vocabula; ſed ſubſtantia veritatis attendi debet, ut in ſpecie optimè advertitur per Oldrad. *d. magiſtrali, conſ. 139. num. 3.* cum aliis per Fuſar. *d. q. 308. num. 93.* Quodque iſtæ conventiones contineant quamdam fraternitatem, ſeu bonorum ſocietatem, habetur apud Menoch. *dict. conſ. 126. num. 2. & 7.* Quemadmodum enim in ſupra inſinuata Republica Socratis, & Platonis introducta fuit inter omnes cives bonorum communio adimens teſtandi facultatem, quod anſam dedit legiſtarum conſuetæ ſimplicitati, generaliter ac indefinitè dicendi, quod antiquitùs non dabatur meum, & tuum, ſed omnia erant communia, ita non videtur, cur inter privatos ex privata conventione id fieri non poſſit; & conſequenter ſi poteſt quis, ludendo, vel luxuriando, omnia ejus bona alienare, vel obligare, ita de facto ſe inteſtabilem reddendo, ſive occaſione mercaturæ ſocietatem ineundo omnia bona navigationi exponere, cum ſimilibus; ac etiam poteſt reddere ſe inteſtabilem, profitendo in Religione, ſive dando ſe in arrogationem: quare dici debet, quod non poſſit ex adeò juſto, ac rationabili motivo ita de bonis ſuis diſponere?

Et quamvis ob receptas majorum noſtrorum traditiones, tam in donationibus omnium bonorum, quàm etiam in
pactis futuræ ſucceſſionis, quoties habent dictam rationem 1
inteſtabilitatis, habeamus eas non ſubſtineri, adeòut ſpecies temeritatis eſſet contrarium in foro aſſumere; attamen admiſſis etiam hujuſmodi traditionibus (ex ſolo tamen motivo reverentiæ authoritatis majorum, non autem quod probabilem habeant rationem,) adhuc magna differentia dignoſci videtur inter unum caſum, & alterum; In illo enim purę
donationis, quam quis abſque propria utilitate, ſed cum ſo- 45
la jactura faciat ad favorem alterius, ſive etiam in altero ſimplicis pacti ſuper hæreditate promittentis ad favorem promiſſarii, ineſſe videtur quædam irrationabilis, ac inordinata prodigalitas, ſeu maxima imprudentia, ita in vita ſe ſpoliando ad favorem alterius, quod ſe omninò inteſtabilem reddat; ideòque tamquam in actu inveriſimili in viro liberæ voluntatis, ac perfecti judicii, non improbabiliter per legem præſumi, vel ſubintelligi poteſt defectus naturalis, quem juramentum non ſuppleat, imperfectionis ſcilicet judicii, vel doloſæ captionis, aut conceſſionis, & violentiæ cum ſimilibus.

Non ſic eſt in hac ſpecie conventionis ex dicto laudabili, ac honeſto motivo initæ; tum quia pleraque in jure aliàs prohibita, ex dicta ratione melioris, vel honeſtis finis permittuntur juxta ſupra inſinuatum caſum donationis omnium bonorum favore Eccleſiæ piæ cauſæ, ſive occaſione ingreſſus in Religionem, ut etiam habetur ſupra *diſc. 63. & ſeqq.* occaſione excluſionis Eccleſiarum, & Monaſteriorum, vel profitentium vitam Religioſam, ſeu Eccleſiaſticam, cum ſimilibus.

Tum clariùs, quoniam hujuſmodi conventiones non continet liberalitatem ad favorem alterius, neque ordinatæ ſunt ad perdendum, ſed potius principaliter ad lucrandum, dum propriè ſucceſſio primariò, ac principaliter ordinatur ad favorem propriæ prolis, propriæque deſcendentiæ, pro cujus majori lucro, ac ditatione ita convenitur
46 per quamdam emptionem futuræ aleę acquirendi pro ſelpſo, vel ſua poſteritate bona aliorum contrahentium; ac proptereà eſt potius ſpecies ſponſionis, quam receptum eſt, etiam cum inæqualitate, ob ſpem lucri validè fieri poſſe, ex deductis *ſub tit. de uſur. diſc. 36.* & in ſua materia *ſub tit. de contract.* ubi etiam de ſponſionibus.

Alia etiam notabili ratione differentiæ ponderata, per quam ceſſare videtur omnis difficultas, quoniam in dona-
47 tione omnium bonorum, ſive in ſimplici pacto de univerſa hæreditate, juxta ſecundum & tertium caſus, ut ſupra exemplificatos, data validitate, ac irrevocabilitate actus, eo ipſo redditur donator, vel promittens inteſtabilis; non ſic eſt in iſta ſpecie conventionis, quoniam ob incertam ſuperviventiam inter paciſcentes militantem, ita in quolibet habitualiter ineſſe dicitur teſtandi facultas etiam pinguior, ut ſcilicet nedum de bonis ſuis, ſed etiam de aliis paciſcentium abſque prole prædefunctorum teſtari valeat, igitur ratio inteſtabilitatis non intrat, neque à dictis aliis caſibus ad iſtum benè arguere licet.

Atque hinc reſultare videtur, ut magnifaciendæ non ſint contrariæ authoritates; quas deſuper in magno cumulo habemus relatas, præſertim per Cacheran. *d. deciſ. 100.* Fab. de Ann. *d. conſ. 52.* & Fuſar. *d. quæſt. 308.* cùm illæ percutere videantur dictos alios caſus diverſam rationem habentes, ex quibus tamquam à ſimili id firmarunt, quaſi quod eadem eſſet ratio; in hac verò aſſimilatione conſiſtit clarum æquivocum ita inconſideratè ſumptum ob frequens, & connaturale juriſtarum vitium, quod unus alterum tranſcribat, ſeu unus alterum inſequatur ob traditiones majorum ex ſola juris civilis diſpoſitione deſumptas, excuſabiliter tamen circa ea prima tempora, ac in eo ſæculo magis rudi, quando in
48 multas inciderunt ſimplicitates, ut videmus de illa captatoriæ, ac de illa uſurarum centeſimarum, pluribuſque ſimilibus; ideòque in hujuſmodi articulo omninò recipiendam eſſe advertebam propoſitionem, de qua Cevall. *comm. contr. comm. in præfat. ex num. 30.* Franch. *deciſ. 30. numer. 2.* Rota *deciſ. 163. num. 7. part. 7. recent.* cum aliis per Adden. *ad dec. 460. num. 18. part. 4. rec. tom. 2.* ut rationibus potius, quando ſunt convincentes, ac fundatæ in juris principiis, deferendum ſit, quàm authoritatibus, quoties conſtat eas æquivoco laborare, ut plenè proſequitur etiam modernus doctus Cyriac. *controv. 50.* Atque de facto videmus tam in dicta materia captatoriæ, ac uſurarum centeſimarum, quàm in illa concurſus creditorum anteriorum cum hypotheca ex cauſa lucrativa adverſus poſteriores ex cauſa oneroſa, cum ſimilibus, quod ſpretis communiter receptis antiquiorum traditionibus, moderni diverſas ſequuntur ſententias.

Neque deſunt authoritates ita, ratione præſertim juramenti, affirmantes hujuſmodi conventionum validitatem, ut ex Bald. *in §. morib. ſi de feud. fuer. controv. in uſib. feud. n.*
49 *2.* Aufrer. ad Capell. Tholoſ. *quæſt. 453. & 454.* & alii relati per Seraph. *de privil. juram. privil. 20. ex num. 8. cum ſeqq.* ubi tamen videtur ſe involvere, Fuſar. *d. quæſt. 308. nu. 24.* Theſaur. *dec. 225. nu. 5.* ubi benè Adden. conſiderant hanc rationem, ut conventio magis reſpiciat formam ſuccedendi pro decore familiæ, quàm votum captandæ mortis, aut rem bonis moribus adverſantem, atque ſi benè ponderentur authoritates in majori numero in contrarium urgentes, conſtabit quod, vel percutiunt dictos alios caſus pacti de futura ſucceſſione promittentis, vel tertii, aut donationis omnium bonorum, in quibus ut ſupra turpitudo, vel defectus naturalis adeſſe poteſt, aut ſubintelligi, vel retentis dictis terminis, ac cum præſuppoſito ſimilitudinis caſus, aut identitatis rationis proceſſerunt, ſed cum æquivoco ob longam differentiam ut ſupra militantem.

Uno autem caſu dicta rationis identitas intrare videtur, atq; hujuſmodi reciprocis conventionibus conveniunt ea,
50 quæ de pacto affirmativo ſucceſſionis viventis cum ipſo, vel tertio, ſeu de donatione omnium bonorum habemus, ubi ſcilicet conventio eſſet notabiliter inæqualis, vel ob inæqualitatem reſultantem à qualitate perſonarum, quarum una ratione ętatis, aut valetudinis, ſeu perpetui impedimenti eſt de prole deſperata, altera verò illam habeat, ſeu veriſimiliter ſperet, aut ratione bonorum, vel ex alia circumſtantia redolente doloſam captionem, ſeu enormem læſionem, Fab. de Anna *d. conſ. 52. nu. 1.* Surd. *conſ. 450. num. 19.* Rot. in Bonon. tranſactionis 27. Februarii 1640. coram Veroſpio, apud quos concordantes. Verùm id magis provenit ex generali ratione doli, ſeu læſionis cadente in emptione, & venditione, omnique alio contractu, quàm ex aliqua ratione ſpeciali; ideòque iſta videtur pariter quæſtio potius facti, quàm juris, ex ſingulorum caſuum qualitate decidenda, ſpectata bona, ſinceraque fide, ac honeſto, & prudenti fine, ob quem tales conventiones fiant, vel è contra.

De pleriſque aliis in iſta controverſia actum fuit, vel in facto potius conſiſtentibus, quàm in jure, vel diverſas materias percutientibus.

ANNOT. AD DISC. CXLI. cum ſeqq.

AD materiam iſtorum diſcurſuum videri poterunt deducta *in hoc eod. tit. diſc. 213. cum ſeq. uſque ad 217. incluſivè, & diſc. 226.*

NARNIEN. PRÆDII
PRO
ALEXANDRO AVVEDUTO,
CUM
JOANNE FRANCISCO ROSATO.

Caſus variè deciſus per Rotam.

De eadem materia fideicommiſſi conventionalis; an præſuppoſita illius validitate, aliquid ſpeciale in eo dignoſcatur circa tranſmiſſionem faciendam per morientem conditione pendente.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſæ.*
3 *Qualis eſſet principalis punctus juris in cauſa.*
4 *Verbum*, poſſit, *importat facultatem.*
5 *Quod fideicommiſſum per contractum tranſmittatur conditione pendente.*
6 *Spes futuri fideicommiſſi cedi poteſt, ſeu aliàs in conventionem deduci, etiam pendente conditione.*
7 *Pactum reſolutivum ſequuto caſu, habet vim retrotractivam, ac inficit ab initio, ideo ejus jus tranſmittitur.*
8 *Qualis ſit caſus, de quo ſupra nu. 5. circa tranſmiſſionem fideicommiſſi per actum inter vivos.*
9 *Jus fideicommiſſi reciproci conventionalis non tranſmittitur.*
10 *Quæ pendent à facultate, ſeu conditione voluntaria, non tranſmittuntur.*
11 *Habens facultatem nominandi, ſeu diſponendi ſub certa conditione, an poſſit iſta pendente præventivè diſponere pro quando caſus eveniret.*
12 *De motivo, cui innituntur cauſæ reſolutiones.*

DISC. CXLII.

FRatres de Confectis, nempè Clemens, Angelus, & Do- 1
minicus, pro indiviſo poſſidentes prædium nuncupatum *Valle antica*, de anno 1627. fideicommiſſum conventionale inter eos, eorumque filios, & deſcendentes per contractum conſtituerunt ſub ea lege, ut contingente caſu mortis omnium ſine filiis, quilibet de propria portione diſponere poſſet; cùmque primo loco obiiſſet Angelus in Curia Prælatus utriuſque Signaturæ Referendarius abſq; filiis ab inteſtato, deinde verò Clemens pariter abſque filiis, dum erat Epiſcopus, ſcripto hærede Gaſpare, ac poſtremo objerit Dominicus uxoratus pariter abſque prole, unde partim ex cauſa legati, partim verò ex cauſa dotium, dictum prædium jure venditionis, vel adjudicationis obvenit in Hieronymam Avvedutam præfati Dominici uxorem, contra iſtam, & ſucceſſivè contra Alexandrum ejus interim defunctæ fratrem, ac hæredem ſuper dicto prædio in vim dicti pacti reverſivi, ſeu reſervatę facultatis diſponendi judicium inſtituit Jo. Franciſcus Roſatus, præfati Clementis Epiſcopi hæres mediatus tamquam frater, ac inteſtatus hæres dicti Gaſparis, ſed coram A. C. ſuccubuit mediante ſententia abſolutoria lata ad favorem Avveduti; introducta verò per appellationem cauſa in Rota coram Bevilaqua, cùm ex hac parte præten-

tenderetur dictam ſententiam feciſſe tranſitum in judicatum ob non proſecutam in tempore appellationem, huic proinde dato conſueto dubio: *An conſtaret de re judicata,*
2 *vel potius de cauſis reſtitutionis in integrum*, ſub die 28. Januarii 1664. pro re judicata, ac denegatione reſtitutionis ad favorem Alexandri prodiit reſolutio, ſed conceſſa nova audientia, & reproproſita cauſa, ſub die 8. Februarii 1669. recedendo à deciſis, contrarium dictum fuit, conſtare ſcilicet de cauſis reſtitutionis in integrum ex capite injuſtitiæ, iſtaque ſecunda reſolutio fuit confirmata ſub die..... Junii ejuſdem anni, atque in hoc ſtatu cauſa reperitur.

In his autem diſputationibus habitis in Rota, ubi pro Alexandro ſcribebam, plures cadebant inſpectiones, magis facti, quàm juris, præſertim circa quamdam aliam donationem factam ab eodem Clemente, de anno 1630. ac circa alia, in quibus magis cauſæ Patroni, quàm Advocati partes erant; quatenùs autem pertinet ad punctum juris, principalis quæſtio erat, an ſtante prædeceſſu dicti Clementis donatoris, adhuc vivente Dominico, qui jure dicti fideicom-
3 miſſi conventionalis totum prædium obtinuit, atque filios procreare poterat, tranſmittere potuerit in ejus hæredem ſuam portionem, de qua diſponendi facultas in eadem conventione reſervata fuerat in caſu obitus omnium ſine filiis.

Et in hoc Rota in prima reſolutione credidit nullum jus
4 in hæredem tranſmiſſum eſſe, dum id reſervatum fuerat per vim facultatis, & cum verbo facultativo, *poſſit*, facultatem importante, ad Gloſſ. *in c.1. de reg. jur. in ſexto cum concord.* per Barboſ. *dict.268. num.1.* Surd. *conſil.98. num.7. cum ſeqq.* Rota *deciſ. 329. num. 3. par. 2. recent. & paſſim.* Ideòque dictæ facultati locus non fuit; tum quia adhuc non venerat ejus caſus; tum etiam, quia eadem facultas ad exercitium deducta erat, dum idem Clemens, qui eam habebat, in teſtamento ad ſpeciem non reduxit.

In ſecunda verò deciſione confirmata etiam per tertiam, credidit ut non obſtante, quod conditio penderet, tranſmiſ-
5 ſioni locus eſſet, ſtante quod agebatur de ſpe competente per contractum, juxta magis communem, ac receptam opinionem, quam rejecta opinione Alciati *conſ. 3. lib. 8.* & Peregr. *art. 51. num. 20.* ac aliorum, quos referunt Cancer. *part. 3. var. cap. 21. num. 95.* & latiùs Capyc. Latr. *deciſ. 2. num. 5. & ſeqq.* veriorem probant Cancer. & Capyc. Latr. *ubi ſup. num. 9.* ubi latè multos refert, Cutell. *de donat. contemplatione matrimonii, lib. 2. tract. 2. diſc. 1. ſpeciali 37. n. 1. & ſeqq.* & alii apud eos; ponderando etiam regulam text. *in l. ſpem, C. de donat.* de qua in Romana fideicommiſſi 3. Decembris 1665. & 29. Maji 1656. coram Veroſpio, quarum prima eſt *deciſ. 38.* poſt Galeratum *de renunc. & 98. par. 12. recent.*

Scribens ego pro Alexandro, in ultima præſertim diſputatione adverſus ſecundam deciſionem ſuper dubio: *An eſſet ſtandum in primo, vel in ſecundo loco deciſis;* Dicebam dictam concluſionem in ſuo caſu veram eſſe, cùm in effectu magis communis, ac recepta opinio ſit talis, meliùs etiam fundata, rejecta contraria Alciati & Peregr. quæ rectè procedit in aliis caſibus, de quibus apud Capyc. Latr. *d. deciſ. 2.* ſed fallacia eſſe videbatur in applicatione, pro cujus congrua inſpectione advertebam reflectendum eſſe ad diſtinctionem caſuum, qui plures in propoſito eſſe ſolent inter ſe diverſi.

Primus enim eſt, ubi habens quis ſpem fideicommiſſariæ ſucceſſionis, illam conditione pendente alteri cederet, ſeu
6 aliàs de bonis, & juribus ex hujuſmodi ſperata ſucceſſione obventuris diſponeret, atq; iſti ſunt termini, de quibus agitur in mox allegatis deciſionibus editis in Romana fideic. coram Veroſpio, de qua cauſa habetur actum *ſup. diſc. 37.* quod ſcilicet fœmina vocata ad fideicommiſſum renunciante fratribus comprehenderetur etiam fideicommiſſaria ſucceſſio, quam ipſa ſperare poterat per ipſorummet fratrum mortem ſine filiis, & de quo caſu habetur etiam actum in ſua materia *ſub tit. de renunc.* Verùm hoc nihil commune habet cum caſu præſentis quæſtionis, quoniam ibi ſola quæſtio eſt, an ceſſio fieri potuerit adhuc pendente conditione, cujus tamen purificatio deinde ſequuta ſit, ſuperſtite ipſo cedente, ex cujus perſona ceſſionarius, vel ejus hæres emolumentum capiat, atq; benè deciditur fieri poſſe per dictam regulam text. *in l. ſpem*, cùm non agatur de pacto ſuper hæreditate vivente, ſed de futura ſpe trahente cauſam de præterito; idque indefinitè, ſive agatur de fideicommiſſo ordinato per contractum, ſive per ultimam voluntatem, quamvis enim in eo caſu ageretur de fideicommiſſo ordinato per contractum, in donatione ſcilicet contemplatione matrimonii, attamen caſualiter id contingebat, non quod hujuſmodi circumſtantia alteraret, ideòque iſtæ deciſiones, quæ per aliquos ſcribentes in contrarium exagerabantur tamquam punctuales, erant prorſus extraneæ à caſu.

Alter caſus eſt, ubi agitur de pacto reſolutivo, quod ſcilicet donator, vel alter diſponens, qui fideicommiſſum ad 7
favorem certi generis perſonarum ordinando, in eventum alicujus conditionis, putà deficientiæ ejuſdem generis, adjeciſſet ad ſui favorem pactum reſolutivum, ſeu reverſivum, & tunc rectè etiam dici poteſt hoc jus tranſmitti ad ſuos per ipſum diſponentem morientem conditione pendente, quoties non conſtet pactum prędictum eſſe merè perſonale continens implicitam conditionem ejus ſuperexiſtentiæ; idque non ratione tranſmiſſionis, ſed ex eo, quod tanquam ab initio cauſa reducatur ad non cauſam, ac etiam, quia penès donatorem, ſeu concedentem ſemper remanere dicatur ipſum antiquum dominium habituale ad ſuos tranſmiſſibile, quod facto caſu ſecum attrahit actuale, perinde ac ſi nunquam abdicatum fuiſſet, jure retrotractionis, quæ ineſſe dicitur pacto reſolutivo inficienti actum ab initio, perinde ac ſi ille nunquam geſtus eſſet, ex iis, quæ ex Mantica *de tacit. lib. 4. tit. 28.* & aliis plenè relatis habentur apud Rotam *deciſ. 32. num. 20. par. 9. rec. & frequenter*, atque hos terminos etiam tractat Cancer. *ubi ſup.* unde quando dictus Clemens ita conveniſſet per viam pacti reverſivi, tunc dicebam rectè aſſumptum procedere.

Tertius caſus frequentior eſt, & de quo propriè agunt ſuperiùs allegati inter ſe diſſidentes, de quibus præſertim apud Capyc. Latr. & Adden. *dict. deciſ. 2.* ubi referuntur Cancer. Fontanell. Cutell. & alii ſimiles, quod ſcilicet agatur, non 8
de fideicommiſſo conventionali reciproco, ut in præſenti, vel in caſu, de quo *diſc. præced.* ſed de ſimplici fideicommiſſo in forma ordinaria, & conſueta, ſeu per ſpeciem inveſtituræ, quod ſcilicet quis prius diſponat ad favorem unius perſonæ, vel generis, cui deficienti alterum ſubſtituat, &c. idque fieri contingat per actum inter vivos, ut frequentiùs practicatur in donationibus contemplatione matrimonii juxta caſus, de quibus ſupra *diſc. 134. cum plur. ſeqq.* adeout ipſe donator, vel fideicommittens, ſeu ejus hæredes nihil in hoc agere habeant, ſed contentio ſit inter gravatum, & hæredem ſubſtituti præmorientis de tranſmiſſione ſubſtitutionis, vel illius reſpectivè caducatione, atque iſte eſt propriè caſus, de quo allegati agunt, quoniam ſubſtitutus dicitur potius ſecundus donatarius habens jus jam radicatum ab initio, quod proinde tranſmittit, ſed pariter extraneus à noſtro.

Quartus eſt caſus fideicommiſſi conventionalis reciproci inter ipſos ordinatores, ita paciſcentes de incerta alea 9
æquè ſe habente ad lucrum, & damnum, quod ſcilicet quemadmodum ille, qui præmoritur abſque prole, ex hujuſmodi conventione cogitur habere neceſſarium ſucceſſorem, atque admittit diſponendi libertatem, ita quando alteri ſuperſit, illius bona jure ejuſdem neceſſariæ ſucceſſionis obtinere poteſt, ut *diſc. præced.* & tunc prorſus erroneum, ac in jure fabuloſum videtur, ut iſta ſpes per præmorientem ad ſuos tranſmitti poſſet, cùm ita nunquam daretur caſus reciprocæ ſubſtitutionis, ac ſucceſſionis ad favorem ſuperſtitis per alterius præmorientiam, ita enim ſuperſtes verè obtinere non dicitur ex judicio, ſeu liberalitate, ac diſpoſitione præmorientis, ſed magis ex propria providentia, & ex cauſa oneroſa, jure cujuſdam conventionis correſpectivæ, ſeu emptionis hujus incertæ aleæ; ideòque dicebam, quod ſine dubio ex iſto capite tranſmiſſio prætendi non poterat; unde iſte caſus non applicabatur, minuſq; præcedens, ſolumq; jus dicti hæredis deduci poſſet ex ſecundo pacti reverſivi, ſeu reſolutivi, quando in ea forma diſpoſitio concepta eſſet, quod 10
dici non poſſe videbatur, dum ſolum ut ſupra conventa erat ſimplex facultas diſponendi, & ſic per viam conditionis poteſtativæ, quæ utpotè pendens ex mera voluntate ſtipulatoris, non dicitur ad hæredes tranſmiſſibilis, ut ceteris relatis habetur apud Capyc. Latr. *dicta deciſ. 2. nu. 7.*

Clariùs verò ſtantibus illis verbis materna lingua conce- 11
ptis, *di poterne diſponere, e laſciarla a chi li piacerà*, quæ clarè denotant requiri actum poſitivum diſponendi, ac relinquendi uni potiùs perſonæ placitæ, quàm alteri, ideòque ex hoc mihi videbatur caſus planus pro non tranſmiſſione, dum dicta facultas ad exercitium deducta non erat, in cujus tantùm caſu intrare potuiſſent termini quæſtionis tractatæ per Caldaſ. *de jure emphyt. tit. de poteſtate eligendi, lib. 3. p. 9. n. 14. & 15.* an ſcilicet habens poteſtatem nominandi, ſeu aliàs diſponendi in eventum alicujus conditionis, putà deficientię generationis, &c. poſſit præmoriens conditione pendente dictam nominationem præventivè facere pro quando caſus contingeret, ſeu conditio purificaretur, & tunc admittebam, ut iſta magis benigna opinio recipi debuiſſet, non autem, ubi non deducta facultate ad exercitium, neque explicata voluntate, quod iſtud jus diceretur eſſe in hæreditate, ac ad hæredem ſimpliciter tranſmiſſibile, id enim nullum probabile fundamentum habere videbatur.

Magnum fundamentum conſtitutum fuit in eo, quod cùm dicta conditio concepta eſſet in caſu mortis omnium ſine filiis, nunquam talis facultas eſſet verificabilis, ſi purificatio conditionis procedere deberet, atque in hoc potiſſi-
12 mum fundatæ fuerunt reſolutiones; verùm ego, & cæteri pro hac parte ſcribentes ponderabamus argumentum non benè procedere, cùm rectè dari poſſet caſus, vel ſcilicet, ita præventivè pro quando conditio purificaretur diſponendo, atque facultatem deducendo ad exercitium; vel & probabiliùs, quia contingere poterat caſus mortis Dominici ſæcularis, ac habilis ad procreationem filiorum; ſive quod etiam vivens ſe conſtituiſſet in ſtatu, quod de filiis deſperatus eſſet, putà ſuſcipiendo ordines ſacros, vel profitendo in Religione, ita enim cùm alii duo eſſent jam Eccleſiaſtici, ac inhabiles ad futuræ prolis procreationem, rectè ipſis ſuperviventibus dari poterat dictæ conditionis purificatio cum certitudine, quod ex omnibus filii ſuperextituri non eſſent; & ex his mihi videbatur nullatenus intrare terminos tranſmiſſionis, quodque ad ſummum, qui alias partes retinere vellet; aliud prætendere non poſſet, niſi quod talis conventio, ſpectata magis ſubſtantia voluntatis, quàm formula verborum, in caſu purificatæ dictæ conditionis, contineret quamdam ſpeciem pacti reſolutivi, quod tamen examinatum non fuit, atque verba conventionis non videbantur importare, &c.

FIRMANA PRÆTENSI FIDEICOMMISSI DE BOLOGNESIIS

PRO

DORALICE BOLOGNESIA,

CUM

FRATRIBUS ETIAM DE BOLOGNESIIS.

Caſus diſputatus coram A.C. & reſolutus pro Doralice.

An & quale fideicommiſſum inductum dicatur, ſi teſtator prohibita aliquorum bonorum alienatione, aſſignavit rationem, quia voluit eſſe ſuppoſita fideicommiſſo in perpetuum, non exprimendo quomodo, & ad cujus favorem.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Incertitudo in fideicommiſſis, an vitiet, quia dictum ſit bona relinqui ſub fideicommiſſo, aliud non exprimendo, referuntur opiniones hincinde.*
3 *Quomodo dictæ opiniones concilientur diſtinguendo caſus.*
4 *An in hoc differant fideicommiſſum univerſale, & particulare.*
5 *Doctoribus deferendum eſt magis in tractatibus, quàm in conſiliis.*
6 *An ex ratione adjecta prohibitioni alienationis reſultet fideicommiſſum abſolutum, & reſtitutorium.*
7 *Reciproca regulariter non intelligitur de linea ad lineam, ſed in qualibet linea diſcretive.*
8 *Ubi fideicommiſſum incertum ſubſtinetur, intelligitur de venientibus ab inteſtato.*
9 *Statutum excluſivum fœminarum intelligitur ab inteſtato, & ceſſat condito teſtamento.*

DISC. CXLIII.

N. De Bologneſiis, inſtitutis quatuor ex fratre nepotibus purè & ſimpliciter, adjecit deindè prohibitionem
1 alienationis bonorum ſtabilium, ratione adjecta, *quia voluit eſſe ſubjecta fideicommiſſo in perpetuum;* cùm autem duo abſque prole obiiſſent, ex Carolo autem fuiſſet ſuperſtes Doralix unica filia per ipſum in teſtamento hæres univerſalis inſtituta; hinc fratres de Bologneſiis ex altero cohærede etiam prædefuncto ſuperſtites, prætendentes factum eſſe caſum fideicommiſſi in bonis ſtabilibus ad eorum favorem, judicium inſtituerunt contra dictam Claricem coram A. C. à quo reæ conventæ abſolutoria prodiit.

In pluribus autem diſputationibus in hujuſmodi controverſia habitis, ſcribentes pro actoribus potiſſimum fundamentum conſtituebant in authoritate Peregr. *de fideic. art. 5. num. 12.* & Menoch. *conſ. 434.* in eodem caſu ſcribentium, 2
apud quos per plura fundamenta probatur, quod incertitudo in propoſito non refragatur, ideòque licèt teſtator dixiſſet bona eſſe ſubjecta fideicommiſſo, non explicatis perſonis, vel modis, adhuc tamen diſpoſitio utilis remanet, quoniam intelligitur ad favorem venientium ab inteſtato, quales erant actores, ſtante Statuto Oppidi Civitæ novæ excluſivo fœminarum propter agnatos maſculos uſque ad quartum gradum, quod Statutum in ſpecie canonizatum fuit per Rotam in pluribus deciſionibus editis *in firmana fideicom. de Natinguer. cor. Taja;* Fortius verò ſtante illo verbo *in perpetuum*, quod non inducit ſolùm fideicommiſſum inter primos hæredes, ſed operatur etiam tractum ſucceſſivum ad favorem aliorum, ex authoritate Peregr. *conſ. 53. lib. 5.* cum pertranſit Fuſar. *q. 277. & 475.*

Contrarium dicebam ego ſcribens pro rea conventa, per claram diſpoſitionem text. *in l. Paulus, ff. de reb. dub.* ubi literaliter diſponitur, *quod cum nomen fideicommiſſarii, teſtamento adſcriptum non ſit, ulli perſonæ, neque certæ, neque incertæ datum fideicommiſſum videri indubitatum eſt;* per quem textum, tale fideicommiſſum inutile eſſe, atque bona remanere libera, firmant Pariſ. *conſ. 82. lib. 2.* Ruin. *conſ. 177. lib. 2.* Mantic. *de conject. lib. 8. tit. 4. num. 1. cum ſequent.*

Neque dicebam obſtare debere dictas contrarias authoritates Menoch. & Peregr. quoniam quidquid eſſet de illarum 3
ſubſiſtentia in caſu ſuo, & an potiùs iſtis quàm aliis ſupra in contrarium deductis deferendum eſſet, dum illis aſſiſtere videtur dictus text. clarus indefinitè loquens; adhuc tamen dictæ authoritates evitabiles remanebant ex pluribus circumſtantiis caſum ſatis diverſificantibus, & ex quibus inſimul junctis, in eo caſu non improbabiliter pro fideicommiſſi validitate reſpondendum videbatur, ſecùs autem in præſenti; primò, quia ibi tractabatur de teſtamento aſcendentis, in quo faciliùs inducitur fideicommiſſum, atque leviores conjecturæ ſufficiunt, ſecùs autem in præſenti quod agebatur, de diſpoſitione tranſverſalis juxta receptam diſtinctionem de qua apud Carill. *deciſ. 105. num. 20. cum ſequent.* Adden. ad Buratt. *deciſ. 385. num. 10. cum ſequent.* ac ſatis frequenter *hoc eodem tit.* & quam differentiam, in ſpecie reſpondendo ad dictum *text. in l. Paulus*, agnoſcit Menoch. *d. conſ. 434. num. 22. verſ. reſpondetur, & ſecundo.* Ideòque ex iis quæ firmata habentur ad favorem deſcendentium, non de facili inferendum eſt ad diſpoſita cum tranſverſalibus.

Secundò quia in eo caſu agebatur de univerſa hæreditate, & ſic de fideicommiſſo univerſali, in præſenti autem age- 4
batur de rebus particularibus, quam differentiam agnoſcunt Menoch. *eodem num. 22. verſ. non obſtant*, & Peregr. *d. art. 5. num. 12.* ita evitantes diſpoſitionem dicti *text. in l. Paulus*, quod ſcilicet intelligendum venit in legatis ac fideicommiſſis particularibus, non autem in diſpoſitionibus univerſalibus, in quibus per jus novum Codicis ex quibuſcumque verbis, reſecatis juris antiqui ſubtilitatibus ac formulis, actus ſubſtinetur, unde propterea iſtæ authoritates ita potiùs huic parti aſſiſtere videbantur.

Et quamvis Peregr. *d. conſ. 45. & 53. lib. 5.* agat de fideicommiſſo particulari in quodam prædio, unde iſta authoritas circa iſtud motivum aliquam inferebat difficultatem; attamen ultra diverſas circumſtantias in eo etiam caſu concurrentes, dicebam in hac parte dicto Authori cauſæ opportunitati inſervienti deferendum non videri, dum non excitat, neque examinant difficultatem ex diſpoſitione di- 5
cti textus reſultantem, ideòque potiùs eidem deferendum eſt in iis quæ magis accuratè, & cum majori ſtudio dixit *d. tract.* Quodque Doctoribus potiùs deferendum ſit in tractatibus, vel lecturis, quàm in conſiliis, advertitur per Rot. *in Romana hæreditatis coram Arguelles, deciſ. 435. par. 9. rec. n. 12. cum ſequent.* ubi alii.

Tertiò, quia ibi inſtitutus fuit hæres unus filius tantùm, unde fideicommiſſum non erat verificabile in aliis inſtitutis primi gradus, ſed perneceſſe illud dare oportebat in filiis ejuſdem inſtituti; in præſenti autem inſtituti erant plures, inter quos fideicommiſſum operativum ac verificabile remanebat, abſque neceſſitate ulterioris progreſſus regulariter non admittendi, ut idem Peregr. *d. conſ. 45. numer. 6. & ſequent. lib. 5.* iſtudque motivum judici magis arriſit, quod ſcilicet fideicommiſſum remaneret verificabile ac operativum inter ipſos quatuor inſtitutos, inter quos verificari etiam

iam poſſent verba perpetuitatem denotantia, ideſt donec omnes durarent abſque ulteriori progreſſu; potiſſimè quia prohibitio alienationis, ex qua, ſeu ratione ibi adjecta, iſtud fideicommiſſum inducebatur, erat perſonalis ac reſtricta ad dictos inſtitutos per verba perſonalia, eos tantùm denotantia.

Quartò in dicto caſu, de quo agunt Menoch. & Pereg. plures concurrebant conjecturæ ſuadentes fideicommiſſum, nempè excluſio filiarum teſtatoris, poſitio in conditione, filiorum maſculorum, ac prohibitio trebellianicæ, quæ pernecеſſe ſupponit fideicommiſſum, quorum nihil in præſenti aderat.

Et quintò demum fortiter, quod in dicto caſu, de quo Peregr. & Menoch. ac etiam idem Peregr. *in aliis locis ſupra citatis*, illa verba, *quod ſubjacent bona fideicommiſſo*, erant in ipſa inſtitutione hæredis, & ſic in parte diſpoſitiva inſtitutionis, cui ſubſtitutio convenire ſolet; in præſenti autem inſtitutio erat pura, illa verò verba, *ſua fideicommiſſo perpetuo ſubjacere voluit*, adjecta erant prohibitioni alienationis, unde propterea rectè ſuam operationem faciebant; vel ſubſtinendo dictam prohibitionem aliàs inutilem ac reſolvendam in conſilium, vel quod intelligenda eſſent de ſolo fideicommiſſo conſervatorio in caſu alienationis, quod rectè ſtare poteſt, ac frequenter ordinari ſolet etiam ſine reſtitutorio, juxta caſum, de qua infra *in Civitatis Caſtellanæ fideicommiſſi, diſc.* 158. & in aliis; & hoc motivum apud me videbatur ſatis conſiderale, quod ſcilicet dum dicta verba ſuam operationem faciebant, non erant ulteriùs extendenda.

Scribentes in contrarium, ſatis in eo inſiſtebant, quod
6 ex dictis verbis, quamvis occaſione prohibitionis alienationis, utpote perfectam orationem, ſeu diſpoſitionem continentibus, reſultaret etiam fideicommiſſum reſtitutorium in caſu mortis, juxta magiſtrale *conſil.* Dec. 636. *cum aliis in Bonon. fideicommiſſi de Pancaldis* 16. *Februarii* 1640. Panzirolo, *&* 10. *Junii* 1642. Cerro; reſpondebam tamen ex communi, & recepta diſtinctione deducta ex eodem *conſil.* 636. Decii admiſſa in allegatis deciſionibus, & in aliis frequenter, præſertim verò *in Beneventana hæreditatis* 19. *Juniis* 1656. *coram Celſo*, inter ſuas *deciſ.* 228. repetita poſt Michalor. *de fratr. deciſ.* 58. ubi benè de hoc puncto agitur, conciliando authoritates ac deciſiones, quæ invicem pugnantes videntur, ut ſcilicet id procedat, quando talis ratio adjecta eſt principaliter, ac per novam orationem, ſeu periodum independentem ſtantem de per ſe cum verbis continentibus perfectam diſpoſitionem, abſque eo quod aliud fideicommiſſum præcedat, etiam in præcedentibus, ad hanc materiam pluries advertitur; hæc autem omnia in præſenti ceſſabant, quoniam dicta verba ſtabant in eadem oratione conſequutivè, ſeu famulativè, ideòque ubi etiam apta eſſent inducere fideicommiſſum reſtitutorium, intelligendum veniret intra perſonas, quibus prohibitio facta erat, & non ultra.

Ponderabam demum, quod ubi non eſt unus ab initio inſtitutus (quo caſu verba perpetuum fideicommiſſum de-
7 notantia pernecеſſe exigunt tractum ſucceſſivum in ejus deſcendentibus) ſed plures ſunt ab initio inſtituti, tunc id intelligitur diſcretivè in qualibet linea, & ſic inter deſcendentes cujuslibet, non autem ſubintelligenda eſt reciproca linearis non de facili ſubintelligenda, ut reprobando nominatim Peregr. *d. conſ.* 30. *num.* 2. advertit Fuſar. *d. qu.* 475. *n.* 42. potiſſimè verò, ubi non eſt inter deſcendentes, ſed inter tranſverſales ut ſupra; impoſſibile ſiquidem dicebam majoris operationis eſſe debere fictum, ſeu præſumptum quàm expreſſum, ideòque dum in caſu expreſſi fideicommiſſi ordinati inter plures ab initio inſtitutos, habemus regulam excluſivam reciprocæ linearis, quæ intelligitur diſcretivè in qualibet linea juxta *deciſ.* 1023. Seraph. ac habetur pluries in præcedentibus ad materiam reciprocæ linearis, multò magis in caſu diſpoſitionis tacitæ, & quæ ſuam operationem rectè facere poteſt in fideicommiſſo conſervatorio tantùm; potiſſimè quia durum videbatur excludere filiam à ſucceſſione parentis, qui eam inſtituerat, atque in ſuam agnoverat, unde fuiſſet multiplicare ſpecialitates ac exorbitantias, quarum prima erat in ſubſtinendo fideicommiſſum incertum contra expreſſam diſpoſitionem text. *in d. l. Paulus*; ſecunda in inducendo fideicommiſſum reſtitutorium ex ſola ratione acceſſoriè, & conſecutivè adjecta prohibitioni alienationis ad iſtam veſtiendam; tertia in ampliando fideicommiſſum ultra perſonas primò inſtitutas, quibus ſolùm per verba perſonalia dicta alienationis prohibitio facta erat; quarta in inducendo reciprocam linearem inter tranſverſales, & ex diſpoſitione tranſverſalis; & quinta in excludendo propriam filiam morientis ob tranſverſales.

Ponderabam quoque, quod cùm hujuſmodi fideicommiſſa ita incertè ordinata, intelligenda veniant de hæredibus ab inteſtato, ex deductis per Fuſar. *d. quæſt.* 277. *in principio*, 8
ubi concordantes, hinc proinde ſub iſtorum nomine venire non debebant actores, quamvis in caſu inteſtati ex eo Statuto, propria filia excluſa, tales eſſent, ſtante recepta concluſione, quod hujuſmodi Statuta ceſſant in caſu teſtamenti, per quod moriens fęminas à Statuto extraneas reputatas fecerit ſuas, ac juri ſuccedendi reſtituerit,. Ancharan. *conſ.* 300. Honded. *conſ.* 57. *lib.* 1. Buratt. *deciſ.* 262. *numer.* 14. Adden. ad Greg. *deciſ.* 358. *lit. A. deciſ.* 110. *&* 175. *part.* 5. 9
rec. deciſ. 306. *num.* 3. *part.* 12. & ſæpè in ſua materia *ſub tit. de ſucceſſionibus*; verùm iſtud motivum non videbatur tutum, quoniam poſito fideicommiſſo, ſpectanda eſt voluntas fideicommittentis, ideòque vocati intelliguntur illi, qui de jure vel ab ipſo Statuto reputati fuerunt venientes ab inteſtato hæredis gravati, cujus factum alterare non poteſt fideicommittens.

ANNOT. AD DISC. CXLIII.

Ex prohibitione alienationis quando reſultet fideicommiſſum in caſu mortis, habetur quoque actum *in hoc eod. tit. diſc.* 239.

Et quoad ea, quæ concernunt materiam incertitudinis, videri poterunt deducta *ſub tit. de Uſur. diſc.* 39. *& ſub tit. de Legat. diſc.* 12. *tit. de Teſtam. diſc.* 22. *&* 49.

SENOGALLIEN. FIDEICOMMISSI DE SECULIS
PRO
MALLIO ET ALIIS DE SECULIS
CUM
ILLIS DE FATIS.

Caſus deciſus per Rotam pro Seculis, poſtea concordatus.

De fideicommiſſo ordinato ad favorem filiorum, & hæredum, an requiratur utraque qualitas copulativè, vel una earum alternativè ſufficiat, itaut verbum *hæres* ſtet qualificativè, vel potiùs ampliativè.

SUMMARIUM.

1 *Caſus controverſiæ.*
2 *Verbum* hæres *adjectum verbo* filiis *an ſtet ampliativè vel qualificativè*, *& n.* 6.
3 *De numero plurali reſolvendo in ſingularitates*, *& è contra.*
4 *Sub nomine filiorum veniunt regulariter fœminæ.*
5 *An ſufficiat in filio qualitas hæreditaria habitualis.*
6 *De concluſione, de qua n.* 2.
7 *Quid in hoc operetur Statutum excluſivum fœminarum.*

DISC. CXLIV.

LActantius de Seculis inſtituto N. ex filio prædefuncto nepote, huic abſque filiis morienti ſubſtituit in ſemiſſe 1
hæreditatis hæredes, ac filios Mallii ejus filii, & in altero ſemiſſe quoſdam alios conjunctos, unde facto caſu ſubſtitutionis, cùm ex dicto Mallio fuerit ſuperſtes Joſeph maſculus, qui paternam hæreditatem adivit, ac etiam ſucceſſivè dictam fideicommiſſariam ſucceſſionem facto ejus caſu obtinuit, Hieronyma verò fœmina dote contenta fuerit, Statuto etiam ita diſponente, neque vivens quicquam de dicta fideicommiſſaria hæreditate petierit; & defuncta; illi de Fatis ejus hæredes, prætendentes ad iſtius etiam favorem dictum fideicommiſſum purificatum fuiſſe, ex ejus perſona agentes, immiſſionis judicium inſtituerunt contra præfatos de Seculis Joſephi filios ac hæredes, dictorumque bonorum poſſeſſores, introductaque cauſa in Rota *coram Cerro*, fundatam dicebant actores eorum intentionem in teſtamentaria diſpoſitione, in qua vocantur filii, & hæredes Mallii, cùm Hieronyma filiationis qualitatem haberet, quam ſolam ſufficere dicebant, non obſtante quod alteram qualitatem hæredis non haberet.

Ubi enim non agitur de feudis, ac rebus differentibus, 2
ſive etiam de contractibus, in quibus dubitari poteſt, an utraque qualitas copulativè neceſſaria ſit, itaut verbum *hæres* ſtare dicatur qualificativè alterius verbi filiorum, ex deductis per Peregr. *de fideic. art.* 32. *num.* 10. *cum ſequ.* ubi concordantes; ſed agitur in ultimis voluntatibus, ac de bonis indifferentibus, magis veram ac receptam eſſe dicebant opinionem Bart. *in l. Gallus*, *§. etiamſi parente*, *num.* 6. *ff. de liberis & poſthumis*, quod ſcilicet una ex dictis qualitatibus alternativè ſufficiat, quodque verbum *hæres* ſtare dicatur potiùs ampliativè quàm qualificativè, ut cæteris antiquioribus allegatis probant Mantic. *de conject. lib.* 8. *tit.* 14. *ex num.* 11. Peregr. *d. art.* 32. *ex numer.* 18. *& conſ.* 31. *num.* 22. *&* 23. *lib.* 2. Fuſar. *de ſubſtit. quæſt.* 340. *num.* 17. *cum ſequent.* Cenſal. *in addit.* ad Peregr. *d. loc. cit.* Altogr. *conſil.* 22. *num.* 30. *lib.* 1. Andreol. *controv.* 68. *num.* 26. *& ſequent.*

Quod clariùs in præſenti comprobari dicebant ex facti circumſtantiis, ea præſertim, quod teſtator vocaverat filios Mallii in numero plurali, & tamen de tempore teſtamenti non erat in rerum natura niſi ſolus Joſeph, cùm alter prætenderetur præmortuus, & propterea dum teſtator, qui erat eximius Juriſconſultus, loquutus fuerat in numero plurali,
3 uni tantùm perſonæ omninò incongruo, claram exinde reſultare dicebant ejus voluntatem vocandi omnes etiam fœminas, allegando ad id Bart. *l. final. num.* 2. *cum ſequent. ff. ad trebell. & conſ.* 54. *num.* 4. *lib.* 1. & alios per Surd. *conſ.* 31. *num.* 23. *&* 24. Menoch. *conſ.* 528. *num.* 38. *& ſeq.* Fuſar. *conſ.* 168. *num.* 2. *&* 9. Non obſtante propoſitione, quod numerus pluralis in ſingularitates reſolvatur, quia id procedere dicebant, ubi diſpoſitio aliàs verificari non poteſt, atque ita cogit neceſſitas illam obſervandi, ex Gabr. *conſ.* 117. *nu.* 39. *lib.* 1. & Peregr. *art.* 13. *nu.* 62. *& art.* 22. *n.* 6. *verſ. Sed contrarium*, *& n.* 66. *verſ. Sed contra.*

Altera ponderabatur circumſtantia, quod teſtator in alio hæreditatis ſemiſſe vocaverat quemdam cognatum de
4 aliena familia, unde reſultabat argumentum, quod non curaſſet de agnatione, & conſervatione bonorum in familia, quo ceſſante, receptum eſt ſub nomine filiorum venire tam maſculos, quàm fęminas, ex copioſè deductis *in Spoletana bonorum* 13. *Aprilis* 1646. *coram Corrado*, impreſſ. poſt Cenſal. ad Peregr. *dec.* 34. *& ſæpiſſimè in aliis*, cùm ſit recepta propoſitio, de qua, non data reſtrictione ad ſexum, dubitari non ſoleat, niſi ex jam dicta ratione comtemplatę agnationis.

Et reſpondendo ad Statutum, ſeu Decretum Ducale excluſivum fœminarum propter maſculos, triplicem dabant reſponſionem; primò ſcilicet, quod non ageretur de ejus caſu cùm loquatur de ſucceſſionibus aſcendentium, hìc autem ageretur de hæreditate tranſverſalis, qualis erat teſtator, ut in ſpecie hujus Decreti Ducalis habetur *in Eugubina fideic.* 26. *Novembris* 1649. *&* 2. *Maji* 1650. *coram Dunozetto*, impreſſ. poſt Paitell. *dec.* 9. *&* 10. & inter ſuas *dec.* 837. *&* 853. Secundò quod Statutum loquitur de ſucceſſione ab inteſtato, non autem de teſtamentaria, in qua illud ceſſat; ideòque cùm teſtator eſſet Juriſconſultus dicti Statuti rectè conſcius, & nihilominus uno tantùm maſculo exiſtente, filios in numero plurali vocaverit, ita noluiſſe cenſetur cum ejus diſpoſitione ſe conformare, *ut in allegatis Spoletana coram Corrado*, *& Eugubin. coram Dunozetto*; & tertiò, quod Statutum excludit fœminas propter dotem ſuccedentem proinde loco legitimæ, quæ non niſi cum hæreditaria qualitate obtinetur, unde propterea dicta qualitas, ubi requiſita eſſet, concurrere dicebatur, ad tradita per Fuſar. *qu.* 341. *num.* 8. *&* 9.

Atque in omnem eventum ſufficere dicebant dictam qua-
5 litatem habitualem, cùm de jure filius ſit legitimus hæres patris, ideòque ad effectum obtinendi hęreditariam qualitatem ſufficit, quòd per eum non ſtaret quin obtineret actualem hæreditatem, ex deductis per Andreol. *dicta controv.* 68. *num.* 28. *&* 29. Montan. *controv.* 9. *num.* 17. Creſcent. *deciſ.* 1. *de feud.* Theſar. *deciſ.* 39. *num.* 24. *& alios.*

In contrarium pro reis conventis Ego ſcribens, cum ſenſu etiam veritatis, injuſtam malèque fundatam dicebam actorum petitionem, ex eo in primis fundamento (in quo principaliter, ac potiſſimè Rota pro dictis reis reſpondendo ſe fundavit) quod quidquid ſit de quæſtione prædicta, quando præcedit ſpecies, ac ſubſequitur genus, quia nempè vocentur filii & hæredes, an ſcilicet iſtud ſubſequens ſtet qualificativè, vel ampliativè, attamen talis difficultas ceſſabat in præſenti, dum præcedebat genus, ſubſequebatur autem ſpecies, dum vocati erant *hæredes, & filii*, quo caſu rece-
6 ptum eſt, conditionem copulativam ſtare reſtrictivè, & qualificativè, non autem ampliativè, itaut utraque qualitas neceſſaria ſit, ut advertunt Cæpoll. *conſ.* 15. *num.* 3. *&* 4. Odd. *conſ.* 46. *num.* 14. *&* 15. Peregr. *art.* 32. *num.* 48. *verſ. limita octavò*, Fuſar. *q.* 339. *num.* 70. *&* 340. *num.* 14. & in ſimili Mantica *deciſ.* 19. *num.* 4.

Præterea etiam in caſu quæſtionis, ubi ſcilicet præcedit ſpecies, ac ſubſequitur genus, quidquid ſit in contractibus, ſeu conceſſionibus feudalibus, ac emphyteuticis, de quibus in propoſito agere extraneum erat, dum Curiæ ſtylus non patitur in ſuperfluis, ac extraneis evagari, ſed videri poteſt apud Dunoz. *deciſ.* 748. *&* 760. quatenus pertinet ad ultimas voluntates ſuper bonis indifferentibus, diſſentiunt Bart. & Caſtrenſ. *in l. Gallus*, *§. etiam*; Bartholus enim tenet copulam inter utramque qualitatem adjectam operari ampliationem, itaut una ſola qualitas ſufficiat, niſi ſenſus incongruus, & contra mentem teſtatoris reſultet; Caſtrenſ. verò tenet ſtare qualificativè, itaut utraque qualitas neceſſaria ſit.

Admittebam quidem ſententiam Barth. majores habere ſequaces, ut conſtat ex Peregr. & Cenſal. ac aliis ſupra in objectum allegatis, ſed advertendum eſſe dicebam, eatenus dictam opinionem procedere, quatenus retinendus ſit ſenſus, cum quo Bart. proceſſit, ut ſcilicet copula dicatur poſita inter plura diverſa ſubjecta, quorum quodlibet ſtare poſſit de per ſe, cùm ita ceſſet objectum ſuperfluitatis, dum verbum *hæres*, tanquam extranei incluſivum, ita operativum remanet; atque hic verè eſt ſenſus Bart. cum quo cæteri procedunt, eoque retento probabilior remanet ejus opinio; in caſu autem controverſo remanebat fallacia in applicatione, quoniam iidem pro actoribus ſcribentes, ex aperta teſtatoris voluntate admittebant, hujuſmodi vocationem non convenire extraneis, qui rei familiaris tantùm hæredes eſſent; dum teſtator prohibitioni alienationis bonorum rationem adjecit illorum conſervationis in cippo ac deſcendentia vocatorum; & conſequenter ex ſenſu ejuſdem Bartholi, ceſſante diverſitate ſubjectorum, verbum *hæres*, niſi ſtaret qualificativè, remaneret ſuperfluum, quamvis ſi illud præcedit, ac verbum *filiorum* ſubſequitur, prætendi poſſet, quod ſpecies importaret declarationem, quodque copula ſtaret expoſitivè, quod tamen recipiendum non eſt, niſi quando neceſſitas ſubſtinendi diſpoſitionem ita cogeret, quia nempè Mallius, cujus filii, & hæredes vocati erant, propriis filiis præteritis, vel exhæredatis, extraneos inſtituiſſet, cùm tunc verbum *hæres* ad ſubſtinendam diſpoſitionem in ſenſu expoſitivo capiendum eſſet, vel ſola qualitas hæreditaria in potentia ſufficere deberet, atque in his terminis capiendas eſſe dicebam authoritates deſuper in contrarium adductas.

Præſertim ſtante Stututo, ſeu Decreto Ducali excluſivo fœminarum propter maſculos, cum quo præſumptio eſt teſtatorem voluiſſe ſe conformem reddere, vocando ſcilicet illos Mallii fratris filios, qui ad formam legis municipalis ejus hæredes exrituri eſſent; nil obſtante objecto quod tale Statutum procederet in ſucceſſionibus aſcendentium favore deſcendentium, non autem in illis tranſverſalium, tum quia ſtantibus verbis Decreti, ex hac parte prætendebatur illud de tranſverſalibus uſque ad octavum gradum etiam diſponere, quod examinatum non fuit; tum etiam quia dum qualitas hæreditaria directa erat, non ad ipſum extraneum teſtatorem, ſed ad filios Mallii, hinc proinde in ordine ad patrem, rectè dicebamur eſſe in caſu Statuti, quod attendendum eſſe dicebam, non in ratione authoritativa, & excluſiva, ſed in ratione interpretativa voluntatis teſtatoris, qui ſtatutariæ diſpoſitionis rectè conſcius, ad illam præſuppoſitivè relationem haberet.

Non refragante propoſitione deſuper deducta, quod Statutum utpotè ordinatum in caſu inteſtati, locum non vendicet in caſu teſtati, quoniam hujuſmodi concluſio rectè procedit, ubi teſtamentaria diſpoſitio Statutariæ adverſatur, itaut conſtet teſtatorem ab ea diſcedere voluiſſe, ſecùs ubi de incompatibilitate non conſtat, cùm tunc cenſeatur cum illo ſe conformem reddere, *ut deciſ.* 316. *part.* 6. *recent. deciſ.* 175. *par.* 7. benè *in Romana fideicomm. de Cartulis* 20. *Novembris* 1647. *coram Veroſpio deciſ.* 123. *part.* 10. *rec.* & in aliis.

Ad argumentum verò deductum ex numero plurali, ultra facti reſponſionem, quæ ex hac parte dabatur, negando ſcilicet aſſumptum, quod de tempore teſtamenti conſtaret de morte alterius filii maſculi, quæ teſtatori cognita eſſet; duas alias dabam reſponſiones; unam nempè, quod de tempore teſtamenti non ceſſabat in Mallio potentia habendi, & procreandi alios filios; & alteram meo judicio meliorem, quod cùm hujuſmodi vocatio concepta eſſet in remotum tempus,

tempus, ac poſt ceſſatam ipſius teſtatoris deſcendentiam, quod protrahi poterat ad ſæcula, & quando veriſimiliter filii maſculi non fuiſſent extituri, hinc proinde ſub nomine filiorum omninò probabiliùs veniebant nepotes, & cæteri deſcendentes, qui ex uno tantùm filio in copioſo numero procreari potuiſſent, ideòque numerus pluralis rectè manebat verificabilis; & his reſponſionibus, Rota in deciſione deſuper edita tertiam addidit, quod ſcilicet teſtator ita in numero plurali vocare quidem voluit omnes Mallii filios, tam maſculos, quàm feminas, ſed diſcretivè, & cum hæreditaria qualitate, quatenùs illa in omnibus concurreret, ſin minùs in eis tantùm, in quibus ea verificaretur.

Demum quoad alterum fundamentum, quod ſufficiat
7 qualitas hæreditaria habitualis, dicebam id rectè procedere, ubi requiſita eſt per diſpoſitionem legis, ſecùs autem ubi per diſpoſitionem hominis, juxta diſtinctionem quam ceteris allegatis veriorem probant Menoch. *conſ.958. num. 15. & ſequen.* Peregr. *d. art. 32. ſub num.* 23. Fuſar. *dicta qu.* 340. *ſub num.* 2. Vel ubi ageretur de ſubſtinenda diſpoſitione aliàs non verificabili, ut juxta præmiſſa eſſet, ſi Mallius, ſpretis filiis, extraneos inſtituiſſet hæredes, cùm tunc ad ſubſtinendam diſpoſitionem ſufficere videatur qualitas habitualis, quodque non ſtet per filios, quominus ſint etiam hæredes.

Et ex his poſt binam propoſitionem ſub die *6. Februarii 1654. coram Cerro*, favorabilis reſolutio reis conventis prodiit, ut conſtat ex deciſione, in qua tamen non omnia hæc fundamenta deducuntur, atque reſolutionem credidi juſtam benèque fundatam; ea preſertim circumſtantia concurrente, quod dicta Hieronyma poſt apertum hoc fideicommiſſum per annos 30. & ultra ſupervivens nunquam talem ſucceſſionem prætendit, vel petiit, quod ſilentium, ubi etiam non ſuffragaretur tanquam præſcriptio, ſatis attendendum videbatur, tanquam interpretatio; ſeu declaratio animi ſuper recognitione veritatis; non habuit autem cauſa ulteriorem diſputationis progreſſum, quia concordia ei finem dedit.

ANNOT. AD DISC. CXLIV. & CXLV.

AD eandem materiam, videantur deducta *in hoc titulo diſc.*258.

Et appellatione hæredum quinam veniant, habetur *ſub titul. de Hæred. diſc. 4. tit. de Emphyt. diſcurſ.* 16. 31. 32. & 35.

ROMANA DE GRATIIS
PRO
GRATIIS
CUM
QUINTILIA TESTA.

Caſus diſputatus coram A.C.

De eadem, appellatione ſcilicet hæredum, qui veniant in materia fideicommiſſaria.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *An, & quando utraque qualitas filiationis, & hæreditaria requiratur, & num.6.*
3 *Hæres an teneatur habere ratum factum defuncti in juribus propriis.*
4 *Pater ſtipulando pro filiis cenſetur tamquam ejus hæredibus.*
5 *Verbum* hæres, *an & quando non conveniat niſi hæredibus ſanguinis.*
6 *De concluſione, de qua numer. 2. & quando verbum* hæres *unitum verbo* filius *ſtet ampliativè, vel qualifilificativè.*
7 *An ſufficiat ut non ſtet per filios, quin ſint etiam hæredes.*
8 *Declaratur concluſio, de qua num. 4.*
9 *Legatum quando hæredi fieri poſſit & valeat, itaut non veniat ſub fideicommiſſo.*
10 *Ubi etiam non veniret, fallit ex conjecturis, quæ ponderantur.*

DISC. CXLV.

IN concordia inita inter Ludovicum, & Fabium fratres de 1
Gratiis, dimiſſa fuit vinea controverſa Ludovico, ſub conventione, quod ipſo decedente ſine filiis maſculis legitimis, & naturalibus, eam relinquere deberet, ſicuti ad id ſe obligavit, Fabio, vel ſuo hæredi nuncupato Jacobo Antonio, vel aliis ſuis hæredibus & ſucceſſoribus, ac etiam idem Ludovicus, Fabio ſuiſque hæredibus & ſucceſſoribus ut ſupra donavit domum, moriens autem prius Fabius, in ejus teſtamento cum Jacobo Antonio, & Angelo filiis indignatus, legavit Ludovico domum prædictam, & quædam vaſa argentea, eumdemque liberavit à dicto onere relinquendi vineam, illi tribuendo liberam facultatem diſponendi, eumdemque hæredem inſtituit, quem gravavit ad reſtituendam integram hæreditatem cuidam Monaſterio, cui etiam onus injunxit præfatam hæreditatem reſtituendi filiis prædictorum ejus filiorum poſtquam ad ætatem 20. annorum perveniſſent, adjecto iſtis eorumque deſcendentibus in perpetuum ſucceſſivo fideicommiſſo; quibus ita peractis, atque ſequuta deinde morte Ludovici ſine filiis inſtituta hærede Quintilia Teſta uxore, orta eſt controverſia inter dictam Quintiliam, ac Jacobum Antonium, & Angelum de Gratiis dicti Fabii filios ad præfatas vineam, & domum agentes, & introducta cauſa caram A.C.

Prætendebatur ex parte Quintiliæ, quod actores jus non
haberent, niſi cum qualitate hæreditaria rei familiaris Jaco- 2
bi acquirentis, itaut veniens ex hujuſmodi ſtipulatione debeat ſe probare filium ac etiam hæredem, juxta doctrinam Bart. *in l. ut juris jurandi, §. ſi liberi, num.3. ff. de oper. libert. & l. ex facto, §. ultimo*, ubi clariùs Caſtrenſ. *num.4. ff. ad Trebell.* & cæteris allegatis habetur per Rotam *deciſ.673. num. 17. & ſequent. part. 1. recent. in Senogallien. fideicomm. 6. Februarii* 1654. *coram Cerro*, edita in cauſa, de qua *diſcurſ. præced.*

Unde cùm actores patris hæredis non eſſent, ita eos care- 3
re dicebatur actione, atque ſi quam hæreditariam qualitatem haberent ſaltem ratione legitimæ, adhuc repelli poterant exceptione circuitus reſultantis à diſpoſitione *text. in l. cum à matre, C. de rei vendic. & in l. vindicantem, ff. de evictiom.* quarum diſpoſitionem hodie præſertim in Curia receptum eſt, rejecta ſententia Grammatici, & ſequacium, obligare præciſè hæredem ad habendum ratum factum defuncti quamvis jure proprio veniat, ex deductis per Buratt. & Adden. *deciſ.* 154. *Romana reſiduis dotis* 15. *Decembris* 1658. & 5. *Junii* 1660. *coram Cerro*, ac in aliis frequenter, niſi, vel particularis affectio fideicommittentis, vel nullitas actus reſultans ex ſtricta prohibitione alienationis, vel ipſius rei conſpicua qualitas condignam commutationem cum æquivalenti non recipiens aliud ſuadeat, ex deductis *in Bonon. fideicomm. de Rubeis* 30. *Maii* 1646. *coram Corrado deciſ.* 363. *part.* 10. *recent.* & in aliis, ac habetur non ſemel deductum infra ad materiam alienationum.

Ultra prædictum fundamentum, in quo ſolùm reæ conventæ defenſores inſiſtebant, aliud ego ſcribens pro actori-
bus ponderabam deduci poſſe, quod ſcilicet cùm filii veniant 4
ex providentia, & ſtipulatione Jacobi eorum patris, venire non poſſent niſi tanquam ejus hæredes, ex magis communiter recepta traditione gloſ. & Bart. *in l. ſi tibi, §. ſi pactus ne peteret, ff. de pact.* de qua Surd. *deciſ.* 322. & cæteri ſuper iſta concluſione latè, & ex profeſſo deducti *in Romana donationis de Jordanis, ſub tit. de donation.* ut ſcilicet pater ſtipulando pro filiis, cenſeatur ſtipulari pro eis tanquam hæredibus; alia etiam urgente ratione, quod quicquid filiusfamilias de bonis paternis, vel ex ejus providentia acquirit; ob virtualem donationem in hujuſmodi actu contentam, atque inter patrem, & filium prohibitam, dicitur peculium profectitium, in patris dominio, & diſpoſitione perſeverans, ex deductis *in dicta Romana donationis*, unde propterea paternum præceptum obſtare debebat; & ſi id procedit, ubi pater pro filiis ſimpliciter ſtipulatur, & acquirit, multò magis procedere videtur, ubi talem actum pro eis ſub nomine hæredum facit, cùm ita nomen hæredis ſtare dicatur pro clariori interpretatione ejus, quod aliàs de jure dici poſſet ambiguum, & quam dubitationem in congreſſu pro ratione dubitandi promovebam ab alterius partis defenſoribus non excitatam.

Pro actoribus autem ſcribens, quatenùs pertinet ad primum objectum hæreditariæ qualitatis requiſitæ; dicebam in primis extra dubitationem eſſe, quod dictum verbum *hæredibus* non poſſet convenire extraneis, ſed tantùm illis, ſanguinis; licèt enim illud in materia indifferenti quibuſcumque

que conveniat, in hujuſmodi tamen fideicommiſſariis diſpoſitionibus, vel conventionibus, non veniunt, niſi illi ſanguinis, *ad text. in l. ex facto, §. fin. ff. ad Trebell.* cujus diſpoſitio clariùs ac indubitanter procedit, ubi aliquæ concurrerent conjecturæ id ſuadentes, ut benè poſt antiquiores ibidem allegatos Franch. *deciſ.* 153. & proſequitur Fuſar. *alios congerens q. 339. num.6. & per tot.*

Nedùm autem conjecturalis, ſed clara videbatur partium voluntas non intelligendi, niſi de filiis Jacobi, & quidem maſculis ex implicita intentione conſervationis agnationis; tum quia Ludovicus in conditione poſuit ejus filios maſculos tantùm, cum nullatenùs probabile ſit, neque in mentem cadere valeat, ut proprias filias excludere voluiſſet ob extraneos hæredes fratris, ut in propoſito ponderatur per Fuſar. *dicta quæſt.* 339. *num.*55. Tum etiam quia exprimendo hæredem, ſubjunxit nomen Jacobi Antonii filii jam nati, unde literaliter conſtat, quod loquendo de hærede intellexit de filio maſculo, dum deindè vocando alios hæredes, adjectum fuit verbum *aliis*, quod ſimilitudinem denotat, unde propterea videbatur caſus planus, qualem etiam agnoſcebant alterius defenſores, totum proindè fundamentum in eo conſtituentes, quod utraque qualitas ſanguinis, ac rei familiaris requiſita eſſet, atque una ſine altera non ſufficeret, ad quod diſputatio reſtricta fuit.

Reſpondebam tamen, quod licèt controverſum ſit inter DD. an vocatis filiis cum qualitate etiam hæreditaria, iſti de-
6 beant eſſe etiam hæredes bonorum, ut pro utraque opinione plures colligit Fuſar. *quæſt.* 340. eam tamen procedere dicebam, ubi utrumque nomen unitum eſt, quia dicatur *pro filiis hæredibus*, atque tunc intrat quæſtio, an verbum *hæres* ſtet ampliativè, vel qualificativè, atque recurri ſolet ad diſtinctionem, an inter unum nomen, & alterum adſit necne copula, quod latè diſcurſum fuit in nota *Sarſinaten. feudi coram Coccino, Dunozetto, & Otthobono, ut de deciſione* Dunozetti inter ſuas *deciſ.* 748. & 760. & de illa Otthobon. inter ſuas *deciſ.* 265. & de illis Coccini poſt Capyc. Latr. *conſult.* 75. Secus autem ubi ſolùm nomen hæredum ſimpliciter adjectum eſt, cùm tunc ceſſante duplici ſignificatione ex vocabuli duplicitate reſultante, ſub tali nomine ſoli filii demonſtrati videantur, ut benè Franch. *d. deciſ.*153. *num.* 18. Fuſar. *d. quæſt.*340. *n.*1. *cum ſequent. & poſt nu.*10. & 15. & *diſc. præc.*

Et ulterius ubi etiam diſpoſitio intelligenda veniret de filiis hæredibus, itaut utraque qualitas neceſſaria eſſet, adhuc tamen, quicquid receptum ſit apud Regnicolas in illis feudis mixtis utramque qualitatem verè, ac de facto exigentibus, etiam in iis, qui contra defuncti judicium ſuccedunt, ex deductis per Franch. *deciſ.* 1. & *ſub tit. de feud.* In Curia tamen
7 Romana receptam dicebam opinionem, ut in hujuſmodi mixtis vocationibus ſufficiat per hæredes ſanguinis non ſtare, quominùs ſint etiam hæredes rei familiaris, ex deductis per Put. *deciſ.*380. *lib.* 1. Penia *deciſ.*695. *n.* 15. *deciſ.* 842. *in fin.* & 499. *n.*5. *part.*5. *rec.*

Verùm hoc fundamentum parum tutum videbatur, cum illud ſuffragari ſoleat, quoties agatur de ſucceſſione alterius quàm primi acquirentis, cujus ſufficit eſſe hæres, non autem ultimi morientis, ut eſt ſententia Regnicolarum, undè cùm in præſenti ageretur de primo acquirenti, ſatis dubitari poterat, quod haberi deberet ratio valoris hujuſmodi bonorum, ad effectum, ut ob hæreditariam qualitatem opus eſſet habere ratum factum defuncti, ideòque magis inſiſtebam in primo fundamento, ut verbum *hæres*, ſolum prolatum abſque alio adjecto, unicam non autem duplicem qualitatem exigeret.

Quo verò ad aliam difficultatem ut ſupra per me excitatam; alii eorumdem actorum defenſores credebant illam tolli ex juramento in dicta concordia per utrumque contra-
8 hentem interpoſito, per quod ſublata juris civilis reſiſtentia, firma, & valida remanet donatio inter patrem, & filium, ex deductis in his terminis pariter *ſub tit. de donation.* Verùm ego dubitabam de applicatione concluſionis alioquin in ſuo caſu veræ, cùm juramentum per Fabium patrem in-
9 terpoſitum, percuteret obſervantiam tranſactionis, ac promiſſorum in ea ad favorem alterius contrahentis, non autem circa ſibi favorabilia, & per alterum adimplenda, in quibus, recipientis, non autem promittentis, ac ſe obligantis perſonam, & partes gerere dicitur, ut pariter habetur deductum *in dict. Romana donationis de Jordanis, ſub tit. de donation.* quæ in propoſito ponderanda videntur, cùm tunc iſtud motivum utpotè per alteram partem non dedu-
10 ctum, diſputatum, ac examinatum non ſit. Non potui autem ſuper his maturum efformare judicium, quoniam incertum eſt, ex quo accidenti, aliæ diſputationes habitæ non fuerunt.

BONONIEN. FIDEICOMMISSI DE MEDICO
PRO
MARIA ANTONIA, ET MARIA LUCRETIA DE MEDICO
CUM
ÆNEA DE BONFIOLIS.

Caſus deciſus per Rotam pro dictis ſororibus de Medico.

De verbo, ſeu vocabulo, *progenies*, cui conveniat, & an ſub eo tam in diſpoſitiva quàm in conditionali veniant feminæ, earumque deſcendentes, & aliqua ad materiam *text. in l. cum avus, & l. cum acutiſſimi*, an procedant in diſpoſitione tranſverſalis, & quando.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries, cum reſolutione cauſæ.*
2 *Ex quibus dicatur contemplata agnatio.*
3 *Quod exindè reſultet excluſio fœminarum.*
4 *Sub verbo* progenies, *qui veniant.*
5 *Fœminæ dicuntur agnatæ, ac veniunt in fideicommiſſis agnatitiis.*
6 *Non debet admitti fictio, ubi adeſt veritas, neque dari familia artificialis, ubi adeſt vera, niſi in caſu, &c.*
7 *Exiſtentia perſonarum de genere poſito in conditione, facit ceſſare ſubſtitutionis purificationem, etiamſi non ſuccedant.*
8 *Perſonæ de genere prius vocato habentes eandem qualitatem præferuntur, & ſi non extant, ſunt expectandæ, ſi adeſt ſpes.*
9 *Idque procedit etiam in primogenituris.*
10 *De materia,* l. cum avus, & l. cum acutiſſimi.
11 *An procedat in propoſitione tranſverſalis, qui non habet propriam prolem.*

DISC. CXLVI.

FRanciſcus de Medico, inſtitutis Guizzardo, & Cæſare 1
ex fratribus nepotibus cum perpetuo ſucceſſivo fideicommiſſo cum ordine primogenituræ in cujuslibet deſcendentia, donec duraret eorum progenies; ea penitus extincta, tres alios ſubſtitutionum gradus ſucceſſivos, unum poſt alterum ordinavit cum quibuſdam tranſverſalibus, ac demum omnibus defectis proximiorem vocavit ſibi attinentem maſculum cum ſucceſſivo fideicommiſſo, in omnibus retento eodem ordine primogenituræ; cùm autem ex Guizzardo juniore filio dicti Guizzardi primò inſtituti, in quo ob defectum alterius lineæ Cæſaris cohæredis bona conſolidata fuerant, fuiſſent ſolùm ſuperſtites Maria Antonia, & Maria Lucretia, contra iſtas Æneas Bonfiolus, tanquam proximior ultimo gradu vocatus ob aliorum caducationem judicium inſtituit in Rota *coram Taja*, datoque dubio, *An ſibi danda eſſet immiſſio*, ſub die 27. Januarii 1668. in ſecunda propoſitione negativa prodiit reſolutio, & in hoc ſtatu cauſa ſilet.

In iſta verò bina diſputatione, ultra ea quæ in puro facto conſiſtebant, circa exceptiones ex hac parte actori oppoſitas, non benè legitimatæ ejus perſonæ, neque probatæ identitatis bonorum, ad quæ petebatur immiſſio, de quibus facti inſpectionibus agere pertinet juxta Curiæ ſtylum ad cauſæ Patronum, & quæ meritò in deciſione deſuper edita neglectæ fuerunt tanquam ſuperfluę, cùm poſita etiam utraque probatione nil relevaret, ubi ut judicatum fuit, adhuc factus non eſſet caſus vocationis ipſius actoris.

Quatenus pertinet ad punctum juris, cùm poſita eſſet in conditione tota dicti Guizzardi primò inſtituti progenies, qua penitus defecta, ad alios ſubſtitutionum gradus proceſſum eſt; hinc punctus erat, an ſub dicto nomine, ſeu vocabulo venirent præfatæ feminæ, vel potius ſolis maſculis id conveniret; & in hoc prætendebant ſcribentes pro actore, quod cum teſtator hanc primogenituram ordinaſſet ſemper vocando maſculos, adjecta etiam ratione, occaſione prohibitionis alienationis, conſervationis bonorum in agnatione primogenitorum, ac etiam injuncto illis qui eſſent

eſſent deſcendentes ex fœminis, onere aſſumendi cogno-
men; ac inſignia pro ejuſdem agnationis artificiali renova-
2 tione, quod ita reſultaret contemplatio agnationis, id com-
probando cum copioſis allegationibus penè tranſcriptis ex
deciſionibus *in Bonon. fideicomm. de Barberiis coram Corra-
do & Bichio, dec. 95. & 218. part. 11. rec.* Et quarum prima eſt
etiam repetita poſt Cenſal. ad Peregr. *deciſ.* 17. Quo poſito
3 inferebant, quod fœminæ ſub dicto vocabulo contineri non
poſſent, magnum fundamentum conſtituendo in deciſio-
nibus jam editis *in Bonon. fideicom. de Cataneis 17. Martii,
& 11. Decembr. 1662. coram Bourlemont*, & de qua cauſa ha-
betur ſupra *diſc.* 40. ubi de excluſione fœminarum ſuperſti-
tum ex ultimo maſculo per proximiorem quamvis remo-
tum & cognatum, qui familiam artificialiter ſit renovatu-
rus, juxta iſtum caſum præciſum, inculcando etiam dictas
deciſiones *in Bonon. de Barberiis* editas in caſu, de quo ſu-
pra *diſc.* 29. atque iſtæ in effectu erant authoritates, quæ eſ-
ſent magis proximæ ac ſtringentes, cùm aliæ quamvis in co-
pioſo numero, juxta currentem abuſum, eſſent tamen vagæ
& generales.

His tamen non obſtantibus, cum ſenſu etiam veritatis
4 habitæ ab initio ante diſputationes in congreſſu pro dire-
ctione cauſæ, dicebam malè fundatam eſſe actoris præten-
ſionem, unde propterea reſolutio juſta benèq; fundata vi-
ſa eſt; ſiquidem attenta propria ſignificatione dicti vocabu-
li *progenies*, illud de ſui natura, tamquam idem ſignificans
ac *linea*, eſt univerſale, & complectitur omnes qui ab ali-
quo generentur, ſive ſint maſculi, ſive ſint fœminæ, quo-
ties non habeat reſtrictionem ab aliquo adjecto, ex colle-
ctis in ſpecie hujus vocabuli per Fuſar. *q.* 335. *n.* 1. Barboſ. *de
verb. appell.* inter tractatus varios *appell.* 222. verbo *progenies*,
Gratian. *diſcep.* 259. *n.* 13. Mantic. *deciſ.* 154. *num. fin.* Rota
deciſ. 265. *num.* 1. *part.* 8. *rec.* cum aliis in hujus cauſæ deci-
ſione; & ſic certa erat pro fœminis regula, quam ſcribentes
in contrarium non negabant, dicebant tamen, ut ſupra,
eam limitari, quando, vel ob expreſsè adjectam maſculi-
nam qualitatem; vel ex aliis verbis, ſeu conjecturis conſtaret,
teſtatorem de ſolis maſculis intellexiſſe, & quam limita-
tionem ego quoque admittebam, negabam verò applicatio-
nem ad caſum.

Siquidem ubi etiam ex abundanti iſtud fideicommiſſum,
ſtantibus præmiſſis, dicendum eſſet merè agnatitium, adeòut
admittenda veniret agnationis contemplatio, in qua per
5 ſcribentes in contrarium inſiſtebatur, adhuc tamen, ceſſan-
te concurſu agnatorum, hodie extra controverſiam eſt fœ-
minas venire, cùm ipſæ quoque agnatæ dicantur, ac de fa-
milia, quam retinent, licèt nubant, atque de facto, juxta
magis communem Italiæ uſum, in virorum familiam tran-
ſeant juxtà plenè firmata *in alia Bonon. deciſ.* 133. *n.* 6. *& ſeq.
par.* 9. *recent. in Eugubina cor. Dunozetto* inter ſuas *deciſ.* 837.
*& 853. in Romana fideicommiſſi de Carpianis coram Veroſpio,
deciſ.* 44. poſt Cenſal. ad Peregr. & habetur frequenter in præ-
cedentibus, præſertim *in Faventina primogenituræ, diſc.* 39.
ideoque poſito etiam dicto aſſumpto contemplatæ agnatio-
nis, quodque iſtud eſſet fideicommiſſum agnatitium, (quod
tamen ſuas habebat difficultates) adhuc dicebam prorſus im-
probabile, atque nedum regulis & concluſionibus juris, ſed
etiam ipſimet humano diſcurſui repugnare, ut ipſa vera a-
6 gnatione durante, excludi debeant agnati & de familia ve-
ra, ut admitteretur remotus cognatus de extranea familia,
qui eam fictè renovaturus eſſet, cùm fictio non detur, niſi
quando veritas ceſſat, minuſque ars, niſi quando ceſſat na-
tura; potiſſimè verò ubi non urgeat in contrarium poten-
tior ratio ſanguinis ac proximitatis cum continuatione bo-
norum in linea, in quam ingreſſa ſunt, quia nempè remo-
tiſſimi agnati vocati in omnimodum defectum generis pro-
ximioris, ac prædilecti, excludere vellent perſonas de ge-
nere prædilecto, in quod bona jam ingreſſa ſunt, juxta
caſum de quo ſupra *in Romana primogenituræ de Bubalo,
diſc.* 25. quæ omnia in præſenti erant in oppoſitum, quo-
niam actor erat cognatus de extranea familia, ac remo-
tior, minuſque dilectus utpotè ultimo loco poſt omnes
vocatos, qui excludere volebat filias poſſeſſoris de pri-
mo genere prædilecto, ac de ſanguine, domo, & fa-
milia teſtatoris, unde propterea multæ exorbitantiæ cu-
mulabantur.

Præterea ubi etiam admittendum eſſet ejuſdem actoris
aſſumptum, in quo principaliter inſiſtebatur, quod ſcili-
cet nedum iſtud fideicommiſſum eſſet agnatitium, ſemper-
que conſervabile in agnatis veris, vel artificialibus, ſed
etiam eſſet maſculinum, ut ex contextu teſtamenti deſumi
ſupponebatur, ex eo quod in omnibus quinque diverſis
ſubſtitutionum gradibus ad maſculos directa eſſet vocatio,
adhuc pariter neque dici poterat factum eſſe caſum vocatio-
nis actoris ex duplici fundamento; primo ſcilicet, quod
dum ejus vocatio concepta fuit poſt penitus defectam pro-
geniem dicti Guizzardi primò vocati, ſtante quod iſtæ fe-
minæ ut ſupra dicuntur de progenie, hinc proinde, quam-
vis ratione ſexus non vocatæ ad fideicommiſſum ordina-
tum pro ſolo ſexu maſculino, adhuc tamen earum exiſten-
tia de facto, quamvis abſque ſucceſſione, ſufficiebat ad
impediendam purificationem ſubſtitutionis, juxta propo-
ſitionem deſumptam ex text. *in l. filius famil. §. cum eſſet, ff. de* 7
legat. 1. de qua cæteris relatis Rota *deciſ.* 151. *par.* 3. *recent.* &
apud Carill. *deciſ.* 266. cum aliis ſupra frequenter, præſertim
in dicta Bononien. de Cataneis, diſc. 40. & in hujus cau-
ſæ deciſione.

Et ſecundò fortiùs, quia poſita etiam reſtrictione ad ſo-
lum ſexum maſculinum, adhuc tamen, dum concurſus non
erat cum maſculis veris agnatis, ſed cum remoto cognato
ab agnatione effecto omninò extraneo, per duplex medium
fœmininum, quod ſatis refert, juxta ea quæ habentur ſupra
diſc. 28. *cum tribus ſeqq.* hinc proinde ſequitur, ut maſculi 8
cognati proximiores de eodem genere admiſſo ac prædile-
cto, ab eiſdem fœminis reis conventis procreandi, abſque
dubio prius vocati cenſendi eſſent, ac præferendi, ex iis
quæ habentur in ſpecie *in dict. Bonon. de Cataneis, diſc.* 40.
quę in præſenti diſputatione quoque deducebam; nil ob-
ſtante quod iſti adhuc procreati non eſſent, ſtante recepta
propoſitione, quod ſola ſpes, ſeu potentia exiſtentiæ per-
ſonarum de genere prædilecto, cujus deficientia in condi-
tione poſita fuit, impedit purificationem conditionis, ſub
qua ulterior ſubſtitutio ordinata eſt; atque interim bona ſta-
re poſſunt ac debent in ſuſpenſo, ex plenè deductis *in diſc.*
7. 9. & 40. & in aliis.

Et quamvis ſcribentes in contrarium replicarent, quod 9
dicta concluſio procederet in fideicommiſſis ſimplicibus,
non autem in primogenituris, repetendo eaſdem authorita-
tes, de quibus in objectis *in Bonon. primog. de Luparis, diſc.* 7.
attamen id de facili removebatur ex eiſdem authoritatibus
ac rationibus *eodem diſc.* 7. deductis ad probandum, quod
inter ſimplicia fideicommiſſa, & primogenituras nulla in
propoſito dignoſcitur differentia, quæ ſolùm militat in
Majoratibus Hiſpaniæ, ut ibi.

Dicebam quoque, ac Rota admiſit, quod pro excluſio-
ne actoris, non ſolùm præmiſſa urgerent, ſed etiam diſpo-
ſitio, vel ratio text. *in l. cum avus, ff. de condit. & demonſtr.* 10
& l. cum acutiſſimi, C. de fideicomm. ut ſcilicet improbabile
ſit, atque contra omnem veriſimilem voluntatem, ut ceſ-
ſante aliquà particulari circumſtantia qualificante, deberet
remotior de genere minus dilecto, ac ſubſidiariè vocatus
excludere proximiores de genere prædilecto, qui ſint filii,
vel deſcendentes prius honorati, juxta deducta præſertim
ſupra *in Bonon. de Volta, diſc.* 31. Magiſque planè, ac abſq;
principio dubitandi in hac facti ſpecie id procedebat, dum
actor erat cognatus per duplex medium fœmininum, ita ab
agnatione omninò extraneus effectus, ideoque urgere non
poterant illæ difficultates, ſeu conſiderationes, quas ego
adverſus iſtud motivum deducebam *d. alia Bonon. diſc.* 31. ad
favorem cognati immediati ex fęmina agnata, cum aliis ibi
ponderatis.

Huic motivo reſpondebant ſcribentes in contrarium, di-
ctarum legum diſpoſitionem, vel rationem procedere ſolum
in diſpoſitione aſcendentis cum deſcendentibus, ut eſt caſus
d. diſc. 31. non autem in illa tranſverſalis, ex collectis per Fu-
ſar. *quæſt.* 497. *numer.* 2. *cum ſeqq.* Verùm pro iſta replica-
tione removenda, ego & alii pro hac parte ſcribentes di-
cebamus, id non procedere quando tranſverſalis proprios
filios non haberet, tunc enim etiam in diſpoſitione tranſ-
verſalis dictarum legum diſpoſitio locum habere debet,
juxta authoritates Bardell. *conſ.* 16. *numer.* 20. *cum ſequent.
lib.* 1. Vvſembec. *conſ.* 94. *numer.* 20. *cum ſeqq. & numer.* 50.
part. 2. Noguerol. *allegat.* 9. *numer.* 59. cum aliis relatis per
Fuſar. *ubi ſupra in fin.* & in hujus cauſæ deciſione; & quam-
vis Fuſar. *loco cit.* iſtam limitationem abſque ratione, vel
authoritate periculoſam dicat, attamen, etiam in ſolo ſen-
ſu veritatis, credebam motivum eſſe ſolidum, rectèque
procedere, ex dicta circumſtantia pluries etiam in præce-
dentibus ponderata, præſertim verò *in dict. Romana pri-* 11
mogen. de Bubalo, diſc. 25. quod ſcilicet cùm verſaremur
in teſtatore propriam prolem non habente, in quo verifi-
cabilis non eſt linea, ſeu familia effectiva, hinc proinde diſ-
ponendo cum nepotibus ex fratribus, iſtos loco deſcen-
dentium ac tanquam de linea effectiva habuit, ex latiùs pon-
deratis

deratis *d. diſc.* 35. quæ in præſenti diſputatione quoque
deducebam.

Ad objectum verò ut ſupra deductum ex deciſionibus *in
Bonon. fideicomm. de Cataneis*, reſpondebam cum eiſdem
fundamentis, quæ in ipſomet caſu deducuntur *d. diſc.* 40.
idem reputatur, ac ulteriùs cum defectu applicationis, cùm
in præſenti non adeſſet illa generalis ac effrenata fœmina-
rum excluſio pro regula, quam ibi adeſſe prætendebatur ob
illa verba *femine per niente*.

ANNOT. AD DISC. CXLVI.

De concurſu fœminarum in fideicommiſſis agnatitiis,
habetur *in hoc eod. diſc.* 210. 234. 237. *&* 241.

Deciſio, quæ prodiit in iſto caſu, fuit poſtmodum revo-
cata *coram eodem Taja ſub die 9. Maji 1672. 23. Januarii, &
19. Junii 1673. & 22. Junii 1674.* quæ habentur impreſſæ *p.
15. rec. deciſ. 397. cum ſeqq.*

MANTUANA FIDEICOMMISSI
PRO
ANTONIO MAZZOLA
CUM
ANTONIA ORIOLA.
Reſponſum pro veritate.

An *ad conſ. Ancharani*, an ſcilicet facta ſubſtitu-
tione filiis maſculis in caſu mortis omnium fi-
liorum ipſius teſtatoris ſine filiis, ſubſtitutio
reſtringatur ad ſolos filios maſculos, quos ip-
ſe hæredes inſtituit, vel etiam ſub tali condi-
tione veniant ejuſdem teſtatoris filiæ fœminæ
per ipſum in dote, ſeu alia re particulariter in-
ſtitutæ.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Punctus cauſæ, ac diviſio inſpectionum.*
3 *De authoritatibus probantibus, quod ſub nomine filio-
rum in conditione poſitorum, non ſolum veniunt fi-
lii hæredes inſtituti, ſed etiam alii non hæredes, &
fœminæ.*
4 *De ratione idem comprobante.*
5 *De authoribus probantibus contrarium, ut non veniant
niſi filii hæredes.*
6 *De ratione idem comprobante.*
7 *De caſu, in quo maſculinum non concipit fœmininum.*
8 *Ad materiam text.* in l. cum avus, & l. cum acutiſſimi,
*& quod non procedant, ubi conſtat de filiis, cogitatum
eſſe.*
9 *Quod in quæſtione, de qua num. 2. deferendum ſit deciſio-
nibus, quando haberentur.*
10 *De judicio Authoris ſuper d. quæſtione in genere.*
11 *Expenduntur plures conjecturæ, ex quibus tenenda ſit
potiùs opinio, de qua n. 5.*
12 *Quando iſtæ conjecturæ attendantur, & quomodo in ea-
rum pondere ſit procedendum.*
13 *De conjectura, ſeu circumſtantia particulari, ob quam in-
tret opinio, de qua d. n. 5.*
14 *Quod in contractibus, & actibus correſpectivis maſcu-
linum non concipit fœmininum.*
15 *Ponderantur aliæ circumſtantiæ, ob quas tenenda eſt ea-
dem opinio, de qua num. 5.*

DISC. CXLVII.

1 ANtonius Oriolus in primo teſtamento condito de anno
1629. inſtitutis Joſepho, & Eugenio filiis jam natis,
aliiſque maſculis naſcituris, perpetuum, ſucceſſivum, ac
reciprocum fideicommiſſum ordinavit in univerſa deſcen-
dentia, prius maſculina, deinde fœminina, mandando quod
fœminæ forſan ſuſcipiendæ, quibus tunc carebat, deberent
congruè dotari; in ſecundo autem teſtamento condito de
anno 1637. cum hoc intermedio ſpatio alium procreaſſet
filium maſculum *Roggerium* nuncupatum, ac Felicitam
filiam fœminam; huic aliiſque fœminis forſan ſuſcipien-
dis relicta congrua dote, hæredes ſcripſit dictos Joſephum;
Eugenium, & Roggerium, alioſque maſculos naſcituros,
cum eodem fideicommiſſo, omnibuſque abſque filiis defi-
cientibus, ſubſtituit Antonium, & Georgium de Mazzolis
ex ſorore nepotes, quibus tamen legem præſcripſit, ne litem
ac moleſtiam aliquam ejus filiis & hæredibus, eorumque de-
ſcendentibus movere, ſeu inferre poſſent, priuſquam veni-
ret caſus dictæ ſubſtitutionis, iſtam aliàs adimendo; cùm
autem ex prefato teſtatore ſuperſtes fuiſſet alia fœmina poſt-
huma *Antonia* nuncupata, quę ſola fuit ſuperſtes ob ſub-
ſequutam mortem omnium prædictorum aliorum filio-
rum; hinc inter iſtam, ac dictum Antonium ſolum ſuper-
ſtitem ſubſtitutum, orta eſt controverſia ſuper hujuſmodi
ſucceſſione aperta per mortem Eugenii ultimò defuncti, at-
que inito compromiſſo in qualificatum ſapientem, ab iſto
prodiit laudum ad favorem dicti Antonii ſubſtituti, ſed in-
terpoſita appellatione, ſive petita reductione laudi in Sena-
tu Mantuano, ab iſto de menſe Januarii 1669. prodiit oppo-
ſita reſolutio ad favorem Antoniæ in excluſionem Antonii,
ex cujus parte tranſmiſſis, tam voto Arbitri, quàm deciſio-
ne Senatus, requiſitus fui, ut pro veritate meum proferrem
judicium, qualis ſcilicet pars probabilior videretur, ad effe-
ctum deliberandi.

Cùmque, tam in voto, quàm in deciſione, doctè quidem 2
ac elaboratè extenſis, magis punctus juris in abſtracto, quàm
caſus in concreto tractaretur, multaque generalia cum con-
ſueto prolixo, ſeu aſiatico extero ſtylo deducerentur; hinc
proinde, ut jam ſtrictum ac methodicum Curiæ ſtylum ve-
ritas meliùs indagaretur, duas efformabam inſpectiones,
unam ſuper articulo juris in genere, ſeu in abſtracto, in quo
anteſignanus reputari ſolet Ancharan. *conſ.* 68. an ſcilicet
poſitis in conditione omnibus teſtatoris filiis, id reſtringa-
tur ad ſolos filios maſculos hæredes inſtitutos; vel compre-
hendantur etiam aliæ fœminæ, quibus jure particularis in-
ſtitutionis certa ſumma pro dote relicta ſit; & alteram in
concreto, an ſcilicet, poſita etiam regulariter fœminarum
comprehenſione juxta opinionem Ancharani, id procede-
ret in hac facti ſpecie, vel potius ex ejus particularibus cir-
cumſtantiis contrarium dicendum eſſet.

Quoad primam, pro comprehenſione filiarum teſtato- 3
ris in excluſionem extranei ſubſtituti, obſervabam urgere
primò authoritatem, & ſecundò rationem; authoritatem
ſcilicet Ancharani *conſ.* 68. Soccin. *conſ.* 49. *num.* 8. *& ſeq. lib.*
1. Alex. *conſ.* 17. *num.* 12. *lib.* 7. & ibi latè add. *litt. D.* Barbatia
conſ. 82. *lib.* 3. *per tot.* ubi *num.* 3. *circa medium*, refert quod
ita per ipſum ac alios ſolemnes DD. conſultum fuit in hac
eadem Mantuana Civitate, atque ita fuiſſe deciſum refert
Papon. *lib.* 20. *tit.* 3. *nu.* 28. eamdemque deciſionem referunt
Tepat. *tit.* 536. *de fideicomm. cap.* 22. *tom.* 2. *fol.* 1261. & Barry
de ſucceſſ. lib. 7. *tit.* 3. *de reciproca ſubſtit. n.* 5.

Ratio etiam urgere videtur deducta ex diſpoſitione, ſeu 4
æquitate text. *in l. cum avus, ff. de condit. & demonſtr. & l.
cum acutiſſimi, C. de fideic.* doctè ac plenè exornata in præfa-
ta Senatus deciſione, quæ in hac potiſſimum ratione fun-
damentum conſtituere videtur, amplectendo magis dictam
opinionem Ancharani, & ſequacium, quàm contrariam,
procedendo cum axiomate, ut in dubio, quoties clari juris
rigor non obſtat, teneri debeat illa pars, ſeu opinio, cui æqui-
tas magis aſſiſtit.

Econverſo autem ponderabam pro ſubſtituto ad excluſio- 5
nem fœminæ, pariter authoritatem ac rationem urgere,
Authoritatem ſcilicet Caſtrenſ. *conſ.* 123. *lib.* 1. Corn. *conſ.*
146. *n.* 8. *& ſeq. lib.* 2. Bero. *conſ.* 70. *lib.* 2. *n.* 11. *cum ſeq.* & Gra-
tian. *conſ.* 65. *n.* 10. *& ſeq. lib.* 2.

Rationem verò deductam ex recepta theorica Bartholi 6
in l. Lucius, ff. de vulg. & pupillar. numer. 18. *cum ſeq.* quam
ſequuntur communiter DD. plenè de more collecti per Fu-
ſar. *qu.* 261. *numer.* 1. quod ſcilicet quando teſtator filios maſ-
culos tantùm hæredes univerſales inſtituit, fœminas autem
ab hæreditate univerſaliter excluſas inſtituit ſolùm in dote,
vel in re particulari, tunc maſculinum non concipiat
fęmininum, atque ſub nomine filiorum, tam in diſpoſiti- 7
va, quàm in conditionali veniant ſolùm maſculi univerſali-
ter inſtituti.

Ponderando etiam quod non videretur urgere dicta ra-
tio in contrarium ponderata ex diſpoſitione, vel æquitate
text. *in l. cum avus, & l. cum acutiſſimi*, cùm ea procedat,
quando teſtator de filiis loquutus non eſt, neque conſtat de 8
eis cogitaſſe, quaſi quod tunc intret ratio, quod minus ſcri-
ptum quàm volitum, quodque ſi de ipſis cogitaſſet, veriſi-
militer eos potiùs vocaſſet, juxta receptam theoricam Bar-
tholi *in eadem l. cum avus, nu.* 4. de qua cæteris relatis ple-
nè Ruſticus *ſuper eadem l. lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 1. *cum ſequen.* Ca-
pra *conſil.* 18. Molin. *de primogen. lib.* 3. *cap.* 5. *numer.* 31.
Spad. *conſ.* 252. *lib.* 3. Altograd. *conſ.* 61. *num.* 13. 14. *&* 16.
lib. 1. cum aliis, quæ ad materiam dictorum jurium habentur
in præ-

in præcedentibus, præſertim *in Bonon. fideicomm. de Volta, diſc.* 31.

His autem ita pro utraque parte diſcurſivè inſinuatis, abſtinui proferre proprium votum, ita remanendo indeterminatus, cùm adhuc memoria non ſuppeteret, quidnam ſuper hoc articulo per Rotam Romanam, vel alia Italiæ Tribunalia judicatum fuerit, & quibus judicaturis in his
9 quæſtionibus ſatis deferendum videtur, cùm omnes DD. authoritates quæ habentur hinc inde videantur ſuſpectę, utpotè conſulentium ad clientum, ſeù cauſarum opportunitatem, ſatis tamen in abſtracto inclinabam potius in primam opinionem favore fęminæ; tum quia major authoritatum
10 cumulus aſſiſtere videtur; tum ob deciſionem relatam per Papon. ac Tepatum, & Barry *ſupra citatos*, ac etiam quia nedum dicta æquitas deducta *ex l. cum avus, & l. cum acutiſſimi*, ſed etiam ipſa humana ratio nimium urgere videtur, quoties in contrarium non urgeat ratio agnationis, ob quam, juxta præſertim Italiæ mores, frequenter experimur, quod fœminæ, eorumque deſcendentes negliguntur quamvis de proprio ſanguine agnatos tranſverſales. Et quamvis nimium urgere videretur dicta conſideratio, quæ regulariter ceſſare facit diſpoſitionem *ad. jurium in l. cum avus, & l. cum acutiſſimi*, quando ſcilicet teſtator de filiis cogitavit, & neglexit, attamen ceſſante dicta ratione agnationis, vel alia circumſtantia diverſam voluntatem probabiliter ſuadente, non videtur, quod hæc ſola conjectura conſiſtens in omittendo, dictæ efficaciori rationi præponderet, cùm rectè dici poſſe videretur, id proveniſſe, quia teſtator relinquendo tres filios maſculos, atque alios ſperando, non cogitaſſet ad adeò triſtem eventum.

Quatenus verò pertinet ad alteram inſpectionem facti, ſeu in concreto, præſuppoſito etiam, quod tamquam probabilior regulariter, ac in dubio tenenda eſſet dicta prima
11 opinio Ancharani ac ſequacium, credidi in hac facti ſpecie ex ejus particulari qualitate, pro ſubſtituto in excluſionem fœminæ reſpondendum eſſe, ideoque magis placuit ſenſus Arbitri, quàm ille Senatus, quamvis diverſæ eſſent rationes; in dicto enim Arbitri voto, doctè quidem ac elaboratè plures ponderantur conjecturæ, ſeu circumſtantiæ, ex quibus ceſſat applicatio dictæ authoritatis Ancharani, ac ſequacium; primò ſcilicet, quia in caſu Ancharani unus erat maſculus inſtitutus, unde propterea cùm teſtator poſuiſſet in conditione filios in numero plurali, exinde vehemens reſultare videtur argumentum, quod etiam de filiabus ſentiiſſet, cùm aliàs verificari non poſſet numerus pluralis; ſecus autem in hac facti ſpecie, in qua maſculi erant tres jam nati, aliique ſperabantur naſcituri, præſertim ex ventre jam pręgnante, ex quo dicta poſthuma prodiit, ut in ſpecie hanc differentiam ponderat Gratus *d. conſ. 65. eod. n.* 13. *circa med. verſ. Nec in conſilio Petri de Ancharan. &c.*

Secundò quia nomen filiorum in genere maſculino triplicatum legebatur, quam triplicationem pariter in ſpecie ponderat Gratus *d. conſ. 65. eod. num.* 13. *ac n.* 11.

Tertiò, quia filiis in conditione poſitis adjectæ fuerunt dictiones præciſè perſonales, ac perſonarum demonſtrativę, ut ſunt dictio, *dicta*, & altera, *ut ſupra*, de quibus Barb. *dict.* 87. & 441. cum ſatis vulgari cum concordantibus.

Et quartò magis fortiter, quia eiſdem filiis occaſione eis prohibendi, ne lites moverent, vel moleſtias inferrent præfatis ex nepote ſororibus ſubſtitutis, vel èconverſo idem iſtis prohibendo, adjecit etiam qualitatem hæredum, quæ juncta cum præfata dictione, *ut ſupra*, ad oculum demonſtrare videtur, quod de ſolis filiis hæredibus intellexiſſet.

12 Iſta mihi parvipendenda non videbantur, quinimò ſatis conſiderabilia pro adminiculo, & corroboratione eorum, de quibus infra, verùm illa ita conſiderata de per ſe apud me non fuiſſent magni ponderis, ex eo principio, cum quo, ut adeo frequenter advertitur, in hac materia ultimarum voluntatum, mihi omninò procedendum videtur, ut ſcilicet magnificienda non ſint illa argumenta, quæ deducuntur ex ſola contextura, ſeu formalitate verborum, aut eorum legali, & grammaticali ſignificatione, quoties non ſint talia, quod clarè in ipſo ſenſu naturali diſponentis voluntatem convincant, cùm frequentiùs talis formula, ſeu contextura, potius à Notario quàm à teſtatore proveniat, ideoque videbantur vaga & generalia.

Id autem quod in hoc meum captivabat intellectum, in eo conſiſtere videbatur, quod hujuſmodi quæſtio regulariter intrat in pura ac merè voluntaria, & gratuita teſtatoris diſpoſitione, ex cujus effectu concurrentes contendant de
13 lucro captando, quo caſu, ceſſante dicto motivo agnationis, vel perſonalis demerentiæ, tam dicta æquitas, quam naturalis diſcurſus nimium repugnare videntur, ut teſtator magis extraneos, ſeu tranſverſales, quàm proprias filias, earumque deſcendentes vocare voluerit, atque in his terminis dicta generalia non de facili meum captivaſſent intellectum.

Verùm, cogitabam quod non verſabamur in his terminis, ſed in longè diverſis, ſtante dicto præcepto per teſtatorem injuncto præfatis nepotibus ſubſtitutis ſub pena caducitatis, nullatenùs promovendi adverſus filios hæredes illas prætenſiones, quas fortè ex juribus eorum matris ipſe probabiliter timebat; ex hoc enim diſponendi modo obſervabam reſultare, vel quamdam ſpeciem captatoriæ, quod ſcilicet ita ſagax ac prudens teſtator ad induſtriam reportare voluerit filiorum liberationem, cum hac ſpe veriſimiliter in ejus opinione non contingibili, dum tres relinquebat filios maſculos, ac alios ſperabat, perpetuas lineas procreaturos, ut perpetui ac ſucceſſivi etiam reciproci linearis fideicommiſſi ordinatio per eum facta comprobabat, ſive quod excludendo etiam captatoriæ delictum ac turpitudinem, ita fuerit quædam ſpecies quaſi contractus, ſeu concordiæ, per quam jura & prætenſiones dictorum neptum, ita cum dictæ ſpei pretio redimerentur; & conſequenter, quod non intraret regula ex quadam benigna interpretatione in ultimis voluntatibus admiſſa, ut maſculinum concipiat fęmininum, ſed potiùs intraret alia contraria regula, quam in contractibus correſpectivis receptam habemus ſuper dictæ conceptionis negatione, ex plenè collectis per Fuſar. *quæſt.* 311. *nu.* 89. & 14
pleniùs per Adden. *ad deciſ. 199. part. 8. rec. nu. 73. cum ſeqq.* ubi allegantur Seraph. *deciſ.* 604. Cavaler. *deciſ.* 157. & cæteri, & habetur pluries in præcedentibus ad hanc materiam, quando maſculinum concipiat fęmininum.

Quod clariùs convinci obſervabam, ex eo, quod in eventum in quem præfati ſubſtituto dicto præcepto non ac- 15
quieſcerent, ſed moleſtias inferrent, eorum ſubſtitutionem ademit, alio non dato ſubſtituto, unde liquet, hanc ſubſtitutionem ordinatam non eſſe ex conſueto, ac generali ſubſtitutionum motivo, quod teſtator honoratorum extraneos hæredes abhorruerit, ſed voluerit potius alterum de ſanguine, ſeu prædilectum ſucceſſorem, adeout intraret dicta ratio majoris, vel minoris prædilectionis, ſed quod ſtudioſè ac ad induſtriam cum dicta ſubſtitutione perſonali ad filios, vel deſcendentes non tranſmiſſibili, & conſequanter ab eo veriſimiliter ut ſupra non ſperata, quietantiam, ac liberationem à præfatis nepotibus reportare voluerit.

Hinc proinde ceſſare dicebam illud æquitatis motivum, in quo principaliter inſiſtunt Ancharan. & ſequaces, cùm data dicta correſpectivitate, atque ſubſtitutorum vocatione, magis ex cauſa oneroſa quàm lucrativa, dicta æquitas potius eſſet in contrarium, ſive illa iniquitatem, ac injuſtitiam redoleret; minuſque intrat ratio abſurdi, in qua potiſſimum deciſio Senatus nimium ſe diffundit; cùm ita non ageretur de merè benevola, & lucrativa diſpoſitione reſultante ex ſolo motivo benevolentiæ, ſed potius res ſe haberet in oppoſitum; ideoque ſemper magis edocemur, iſtas eſſe potius quæſtiones facti, ac voluntatis quàm juris, ex ſingulorum caſuum particularibus circumſtantiis, ac facti qualitate decidendas, non autem cum conſueto improbo, tranſcriptoris indigeſto labore, conſarcinando authoritates, atq; in earum arithmetico numero totam vim conſtituendo.

ANNOT. AD DISC. CXLVII.

QUoad ea, quæ concernunt punctum, an maſculinum concipiat fęmininum, videri poterunt ea, quę habentur *in hoc eod. tit. diſc.* 232.

PARMEN. FIDEICOMMISSI DE SCUFFONIS

PRO

SORORIBUS MARCHIONISSIS DE SCUFFONIS

CUM

MARCHIONISSA LUCRETIA DE CANTELLIS.

Reſponſum pro veritate in cauſa tunc pendente, poſteà concordata.

De fideicommiſſo ordinato in caſu inquiſitionis, & delicti, an dicatur apertum per ſolam inquiſitionem, & carcerationem, ſi inquiſitus ante con-
demna-

demnationem, vel conteſtationem litis obiit in carcere; & de concluſione, an pœna non declarata in vita poſſit declarari poſt mortem, atque proſequi cauſa criminis; & an iſtud dicatur fideicommiſſum pœnale, vel conditionale.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Fideicommiſſum in caſu delicti ordinari poteſt etiam in legitima, remiſſivè.*
3 *Pœna non declarata in vita, non declaratur poſt mortem.*
4 *De limitationibus dictæ regulæ.*
5 *Quod in materia fideicommiſſaria, caſus dictæ quæſtionis ſit novus, & in quibus iſta quæſtio cadere ſoleat.*
6 *Quando intrent limitationes, de quibus n.* 4.
7 *Quæ ſint delicta, quæ percutiant offenſam, vel injuriam teſtatoris, vel ſubſtitutorum.*
8 *De abſurdo, ſi criminis cauſa proſequi poſſet poſt mortem.*
9 *De differentia inter diſpoſitionem pœnalem, & conditionalem, & quando delictum ſtet tanquam conditio, ſeu qualitas.*
10 *Ad carcerationem non proceditur ſine indiciis.*
11 *Ponderantur plura ſimilia ſuper dicta differentia inter diſpoſitionem legalem, & conditionalem.*
12 *Fideicommiſſum ordinatum in caſu delicti reſpicit certum effectum, impediendi confiſcationem, ideoque non intrat, iſto effectu ceſſante.*
13 *Quod facilius intret tranſmiſſio, quàm vocatio remiſſivè.*

DISC. CXLVIII.

OCtavius de Scuffonis inſtitutis, Vincentio, Marco Antonio, Roberto, & Philippo Maria filiis cum reci-
1 proca inter eos in portione morientis abſque filiis, aliiſque ordinatis diſpoſitionibus ad rem non facientibus, per capitulum ſeparatum, hortando omnes ad benè vivendum, caſu quo aliquis patraverit, vel patraſſe imputatus fuerit delictum, per quod Principis indignationem incurreret, itaut bona in toto, vel in parte confiſcanda venirent, cum præambula hora privavit, atque indignum & incapacem declaravit, vocando ſuperſtites non delinquentes, eos gravando ad reſtituendum delinquenti, quatenus in gratiam reſtitueretur; Cùm autem per mortem Roberti, ac Philippi Mariæ ſine prole, hereditas conſolidata eſſet in Marco Antonio & Vincentio, atque primo defuncto ſuperſtitibus tribus filiabus, Alter poſt factam quamdam donationem uxori, imputatus de delicto, priuſquam condemnatus, vel inter reos conſtitutus eſſet, in carcere obiiſſet; Hinc ejus uxore pulſante prefatas Marci Antonii filias dicti Vincentii legitimas ab inteſtato hæredes pro implemento dictæ donationis, excipiebant iſtæ ad id non teneri ex tribus fundamentis, Primò ſcilicet nullitatis dictæ donationis inter conjuges à Statuto Parmenſi reſultantis. Secundò quatenus hæc nullitas non ſubſiſteret, ex fideicommiſſo ad favorem ipſarum tanquam filiarum in conditione poſitarum etiam ad portionem patrui; Et tertiò ex altero fideicommiſſo ut ſupra ordinato in caſu delicti; In hoc autem ultimo magis inſiſtebatur utpote pinguiori; legitimam quoque complectente, dum ex magis communi verius videtur talem diſpoſitionem etiam in legitima ſubſtineri, ex iis, quæ ad materiam con-
2 fiſcationis habentur *ſub tit. de Regal. diſc.* 160. Cùmque ſuper hoc ultimo fideicommiſſo in caſu delicti inter earumdem pupillarum Advocatos, ac defenſores aliqua adeſſet diſcrepantia, an illud eſſet deducibile, & ſubſtentabile, dum delinquens in vita condemnatus non fuerat; Hinc proinde deſuper meum expetitum fuit votum pro veritate, tam ſuper hoc, quàm ſuper altero fideicommiſſo, quod prætendebatur reſultare ad favorem filiorum in conditione poſitorum, atque difficultates à me inſinuatæ ac reſpectivè promotæ facilitarunt fortè concordiam, quæ controverſiæ finem dedit.

Neglectis igitur deductis ſuper dicto altero puncto vocationis filiorum in conditione poſitorum etiam ad portionem patrui, de quo ſatis actum eſt in præcedentibus ad hanc materiam; Quatenus pertinet ad alterum fideicommiſſum in caſu delicti, per quod puellis reis conventis, ut ſupra magis conſultum remanſiſſet ob incluſionem legitimę, quæ aliàs in caſu dicti alterius fideicommiſſi, actrici ſufficiebat; Punctus difficultatis erat, an ſtante quod dictus Vincentius ante condemnationem, vel conteſtationem litis obiiſſet, dici poſſet dicto fideicommiſſo locum factum eſſe, necne.

Dubitantes inſiſtebant in regula, quæ ex magis communi, ac recepta opinione hodie conſtituta videtur, ut pœna non declarata in vita declarari non poſſit poſt mortem, ad 3
text. *in l. finali, Cod. ad leg. Juliam, de adulteriis, & l. Cajus, ff. ad Sillanian. cum concord.* de quibus poſt antiquiores ab eis relatos latè Barboſ. *in l. 2. part. 1. in princip. ff. ſolut. matrim. num.* 130. *cum ſeqq.* Gabr. *lib. 7. de delictis concl.* 35. Farinac. *q. 142. n. 59. cum ſeq.* Fuſar. *q. 583. n. 5. & 6.* Greg. & Adden. *dec.* 529. Rota *dec. 143. p. 10. rec. & in aliis*, & conferunt quæ in materia delicti terminati per mortem habentur *ſub tit. de Regal. diſc.* 119.

Econverſo alii in hoc motivo inſiſtentes, non negando regulam, credebant intrare aliquas ex limitationibus illi tradi ſolitis, inter quas dicebant tres eſſe applicabiles ad caſum, canonizatas apud eoſdem ſupra allegatos; Primò ſcili- 4
cet, ubi de pœna objiciatur excipiendo, quaſi quòd regula procedat ſolùm agendo; Secundò ubi concurreret ignorantia ejus, cujus favore pœna incurſa eſt, quam ignorantiam in hac facti ſpecie ſupponebant indubitatam, cùm ageretur de pupillis, imò infantibus; Et tertiò ubi ageretur de pœna, cujus incurſus demandatus eſſet ipſo jure, quæ circumſtantia ex teſtamentaria lege reſultabat, dum teſtator expreſsè dictam incapacitatem ordinaverat ipſo jurę, ipſoque facto abſque alio Judicis facto, vel miniſterio.

Reſpondendo igitur, atque fatendo in his terminis fideicommiſſariis caſum mihi eſſe novum, dum pro toto tempore vitæ forenſis, neque mihi contigerat diſputandus, neque quod aliàs particulariter diſputatus eſſet innoteſceret, cùm hodie penè antiquatis hujuſmodi quæſtionibus, quæ inter
conjuges ratione adulterii apud antiquos Romanos erant 5
frequentes, hujuſmodi materia in foro ſolum audiri ſoleat in propoſito caducitatis incurrendæ per emphyteutam, ex iis quæ ultra ſupra allegatos collecta habentur per Fulgin. *de emphyteuſi tit. de variis caducitatibus, quæſt.* 8. Sive adinſtar, inter donantem & donatarium, juxta terminos textus *in l. finali, Cod. de revoc. donat.* licet pariter in hac donationum materia id nunquam ex iſto capite diſputaverim, vel diſputatum viderim, benè tamen frequenter agi ſoleat de reſolutione donationis, juxta terminos textus *in l. 1. & 2. Cod. de donat. quæ ſub mod.* ut in ſua materia *ſub titul. de donat.*

Pro meo tamen judicio dicebam, quod procedendo cum terminis pœnæ, clarum videretur malum jus dictarum pupillarum de iſto pœnali fideicommiſſo excipientium ob dictas limitationes, cùm rationes, quibus eædem limitationes innituntur, percutiant caſum in quo delictum conti- 6
neat injuriam ejus, ad cujus favorem per legem, vel per hominem illata eſt pœna ipſi injuriato, vel offenſo applicanda; Ut e. g. eſt pœna amiſſionis dotis, quæ uxori adulteræ ad favorem viri injicitur; Vel amiſſionis lucri in viro adultero, ſeu aliàs malè agente cum uxore; Aut illa caducitatis emphyteutæ, vel feudatarii ad favorem domini ob felloniam, ſeu alienationem, aut dominii denegationem cum ſimilibus; Et in his terminis procedunt omnia deducta apud ſuperius allegatos, atque intrat quæſtio, an etiam poſt mortem detur cauſæ proſequutio, ac pœnæ declaratio.

Extranei autem mihi videbantur iſti termini à caſu controverſiæ; dum gravatus ſupponebatur inquiſitus de homicidio aliiſque delictis, quæ neque directè, neque indirectè aliquam teſtatoris, vel ſubſtitutorum offenſam, ſeu injuriam
continebant; Delicta enim, quæ teſtatoris offenſam, vel ſuc- 7
ceſſorum præjudicium continere dicuntur, ſunt illa, quæ percutiunt contraventionem præcepti, ſeu voluntatis ipſius teſtatoris, ejuſque injuriam, ac ingratitudinem præſeferre videntur, ut e. g. deſertio cognominis & inſignium, ſive doloſa alienatio bonorum, quorum conſervationem teſtator enixè deſideravit, cum ſimilibus, de quibus proxime infrà ad materiam fideicommiſſi pœnalis ob alienationem, vel aliam contraventionem; in præmiſſis enim caſibus ille, ad cujus favorem ita diſpoſitum eſt, habet intereſſe formale, taliſque pœna ſibi debita videtur tanquam pretium offenſæ, vel injuriæ, ac in ejus compenſationem.

Atque mihi ſatis arridebat judicioſa conſideratio facta per unum ex dictis Advocatis inter ſe contendentibus, qui 8
opinabatur iſtud fideicommiſſum non eſſe ſubſtentabile, quod ſcilicet ſi daremus, ut etiam poſt mortem delinquentis ſubſtituto concedendum eſſet cauſam criminis proſequi, atque probationes ſupplere, ut ita declararetur factum eſſe caſum fideicommiſſi, maximum reſultaret abſurdum,

S quod