

quod filii, aut parentes morientis, ut artis alieni solutionem, aliorumque omnium implementum evitarent, curarent patrem, vel conjuncti memoriam ita infirmare, indagando crimina forsan per eos patrata, pro quibus casus non dedisset inquiri, vel condemnari, quo nil absurdius.

Hinc concludendo adhaerebam voto reprobandum istud fideicommissum. Verum, ut aliquid superadderem, quod preteritionem coheresceret pro concordia inducenda & facilitanda, ut sequitur fuit; Observabam praemissa procedere retentis terminis penalitatis, quod scilicet privato delinquentis cum substitutione ad alterius favorem adjecta esset per viam poenae pro delicto, seu contraventione, quibus terminis retentis, certum videbatur, quod ponderata in obiectum bene procederet; Cautius autem videri, ut qualitas delicti, seu imputationis deduceret tanquam conditio, sub qua fideicommissum ordinatum erat, quod scilicet testator desideraverit penes inlicitos, ac substitutos qualitate vite innocentes, & gratiae Principis, sine quibus successio obtineri, vel retineri non posset, dum posuerat in conditione non solum patrationem, quae cum perfecta probatione justificanda esset, fed etiam imputationem, cuius conditio purificata erat, flante nescio processione, sed etiam subiectione aucta & rigorosa carceratione, quae in huiusmodi praesentium personis adeo qualificatis, atque in eo Principatu primariam ac magnitudinem figuram facientibus praedicti non solet, nisi urgentibus gravibus iudiciis, quae generaliter pro cuiuscumque carceratione requiruntur, ex deductis per Farinac. q. 17. n. 111. cum seqq. Rovit. super prag. 1. de custodia reorum, & communiter.

Ponderando in proposito eam differentiam, quam infra in Bonon. de Fontana, & in Civit. Castell. disc. 137. & 138. alii quae ibi proximis habemus de fideicommissis ordinatis in casu alienationis, quod aliud est considerare alienationem tanquam delictum ad effectum caducitatis ac fideicommissi penalitatis, aliud vero eandem tanquam conditionem sub qua substitutio ordinata sit; Et magis proximè ea quae habemus supra in Romana fideicommissi de Cuppis, & Bonon. de Bonifolis disc. 62. & 64. cum ibi proximis super exclusione Religiosorum, seu vitam ecclesiasticam profectum, quod si illorum exclusio consideraretur tanquam penalitatis, ubique dispositio irrita remaneret utpotè turpis, bene tamen substituitur tanquam conditionalis, seu qualificativa; quod scilicet testator noluit ejus hereditatem possideri nisi per habentes qualiteram status secularis, & sic quod clericatus, vel vita religiosa importaret successione amissionem; non per viam poenae, sed per viam deficientis qualitatibus, juxta ea quae in proposito inaequitas clericorum assequendi, vel retinendi feuda secularia habentur in sua materia, sub tit. de feudis, disc. 54. cum similibus; Ac etiam ponderatis his quae habentur supra in Bonon. fideicommissi de Guidottis, disc. 44. super exclusione mulierum, quae uxorate essent, ita tollendo obiectum videlicet in iure damnatae; Et considerant quae proximè infra habentur in Neapolitana hereditatis, & in Romana heredit. de Rubéis disc. 134. & 135. inter conditionem & modum cum similibus.

Sincerè tamen pro stylo insinubam, huiusmodi considerationem, & deducibilem quidem pro dicto honesto sine parandi ac facilitandi concordiam continere consuevit Ad vocatorem, & Consulentiis familiaribus, & acuminis, nullatenus verò subsistere, quamvis enim distinctio sit vera, praemissis aliis casibus rectè adaptabilis, non tamen erat applicabilis ad casum, quoniam juxta ea quae habentur deducta in tunc jam disputata Romana hereditatis de Mussis disc. 134. & in aliis proximè sequentibus, huiusmodi substitutiones respiciunt certum finem ac effectum, impediendi scilicet confiscationem, unde propterea ipsi gravatis delinquentibus potius favorabiles dicuntur ob suam reintegrationis; Et ex qua ratione magis receptum est legitimum quoque comprehendendi, ex deductis d. disc. 160. sub tit. de regal. Et consequenter ubi effectus confiscationis non refertur, solum delictum non sufficit, quamvis verum ac probatum esset; Fortius verò ad effectum praesentis controversiae, quae non erat cum haerede delinquentis veniente iure successorio, sed erat cum eo in quem ipse vivens bona dicit traxerat, vel hypothecaverat, adeo etiam si factus esset casus confiscationis, sicut tanquam haeres anomalus teneatur ad observandam contractus contra fraudem iniit ante delictum, ex deductis d. disc. 160. sub tit. de Regal. Unde propterea aliud non sopperere videbatur motivum probabile, nisi, vel illud invaliditatis donationis, vel alterum fideicommissi restitutorii ex vocatione filiorum in conditione positum, etiam ad portionem patris, quo casu laudabam, itan-

te quod testator ulteriorem substitutum dederat, ut procederet magis per viam transmissionis, quae facilius induceretur quam per viam vocationis, quae ubi non est ad portionem patris, sed patris, est longè difficilior, juxta ea quae habentur supra in Firmana disc. 98. & in aliis ibi proximis, merito autem erat causa concordia digna,

S U M M A R I U M.

- 1 De fideicommissum in casu delicti;
2 An poena declarari valeat, post mortem.

ANNOT. AD DISC. CXLVIII. & seqq.

Agitur in his discursibus de materia fideicommissi in casu delicti, super quo postmodum non adfuit occasio disputandi, & solum in concernentibus materiam confiscationis, & filci, videri poterunt late deducta sub out. de Regal. disc. 161.

Et quoad ea, quae habentur in disc. 148. nu. 3. & seqq. an poena declarari valeat post mortem, conferunt deducta sub tit. de Dote disc. 170.

Dux priores resolutiones emanant in casu, de quo disc. 151. habentur impressae decif. 325. p. 14. & dec. 241. p. 15. rec. Et cor. Vicecomite emanavit decisio pro confirmatione sententiae Rotalis sub die 20. Junii 1670.

ROMANA HAEREDITAS DE MUSSIS

P R O

PIO FRANCISCO DE RUBEIS

C U M

C A R O L O M U S S O.

Casus decisus per Rotam pro Francisco.

De fideicommissio ordinata in casu criminis laesa Majestatis divina, vel humanae: an purificationem dicatur ex eo, quod gravatus sacerdotem occiderit: Et an huiusmodi substitutionibus locus fiat ex solo delicto absque eo quod sequatur effectus confiscationis.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
2 De confiscatione bonorum ob homicidium.
3 Homicidium in persona Sacerdotis an dicatur crimen laesae majestatis.
4 Solum delictum, nisi sequatur confiscatio, non facit locum substitutioni.

D I S C. CXLIX.

Nicolaus Mussus celeberrimus concionator, Cornelio Musso Episcopo Biuntino ejus patris magno non inferior, alii quae virtutibus ac scientiis ornatis, mihi archa familiaritatis conjunctissimus, cum floridissimi ingenii Carolus ejus ex fratre nepos ab eo dilectus, ob aliquas adolescentiae levitates ex suo malo fato ejus indignationem incurrisset, in eo statu moriens, haec rectè sciebat, non nisi his casibus praedictari in eo Regno formalem confiscationem, quae pro aliis delictis ignota est, ac propterea reputando puerilia, ea quae circa facit, vel crimen laesae majestatis per quamdam impropietatem deducebantur succurrerit, ut occasione Sacerdotii, atque non agitur de delicto appenarum, sed vel non punibili, utpotè ad defensionem, vel saltem extraordinariae ac levi pene subiecto, utpotè calore iracundiae ex iusta, & excusabili provocatione, ita in solo fundamento non sequitur effectus per testatorem consideratissimum; Atque cum eodem sensu processit Rota, quae contra adorem respondit sub die 27. Aprilis 1652. inter illas impressas ejusdem Celsi disc. 147. & reflectendo ad veritatem, iusta visa est resolutio, cui actor atque modico ab agentibus pro reo accepto acquievit.

ritinae, qu. 11. nu. 5. Bonacoss. opin. criminal. verb. confiscatio. Tufchus, eod. verb. confiscatio, concl. 714. num. 25. Marcabr. conf. 93. n. 97. & per totum qui per eos allegabantur, hinc proinde eventisse dicebant substitutionis casum, praesertim cum ageretur de homicidio cum circumstantia aggravante, in persona scilicet Sacerdotis, quod facilegium reputatur ex deductis per Carolum de Grassis de effectibus Clericatus effect. 9. num. 9. Menoch. de arbit. casu 389. num. 15. idè quod facilius ratione gravatis delicti intrat confiscatio, Peregr. de iurefisci lib. 5. tit. 1. num. 24. Giovagn. conf. 94. nu. 5. lib. 1. quos & alios in proposito adducebant.

Ac ubi etiam verborum formulae inhingendum esset, subdebant adhuc factum esse casum criminis laesae majestatis, quale reputatur homicidium commissum in persona Sacerdotis, qui ulterius erat Officialis Nuntiaturae Apostolicae, deducendo Gign. de crimine laesae Majestatis, lib. 1. q. 3. Bologn. conf. 75. Boer. in tract. de seditione, §. prae-supposito etiam, nu. 7. Et fortius dum testator erat Sacerdos, quem omnino verisimile est homicidium in persona Sacerdotis abhoruisse, unde propterea ad ejus voluntatem interpretandum spectandum erat, id quod verisimiliter testator responderet, si loqui posset.

Pro reo convento scribens, cum sensu etiam veritatis, prorsus vanam malèque consultam huiusmodi praesentionem dicebam, cum solo fundamento ab eisdem scribentibus in contrarium deducto, quod admissum retorquebam, testatorem scilicet respexisse effectum impediendi confiscationem, quae non intrante, solum delictum substitutioni locum non aperit, ut ceteris aliis firmatur per Rot. dec. 97. n. 1. post primum librum conf. Farin. alii apud Marches. part. 1. fol. 1287. Romana fideicommissi de Cispodis 12. Junii 1647. coram Rojas inter suas dec. 238. n. fin. Romana fideicommissi 19. Junii 1651. Orthob. inter suas dec. 258. n. 13. & 14. quoniam quando duae conditiones copulative adiciuntur, utriusque purificatio necessaria est, atque una non sufficit, potissime ubi realiter contemplatus est magis effectus, quam ipsa conditio, ut in decisione.

Et propterea cum eundem modum, vel sequestratio sequatur non essent, sed potius Curia secularis eundem reum non culpabilem, neque punibilem declaraverit, artente quod ferè invidiosum, pro vita, ac honoris defensione tale homicidium patriverat, hinc dicebam, quod verfabamur extra omnem difficultatem.

Ponderando praesertim, testatorem respicientem ad solum effectum impediendi confiscationem, vel sequestrationem bonorum, quodammodo inysteriosè se restrinxit ad praedictos casus laesae majestatis divinae, vel humanae verae, ac proprie, non autem impropriae, ac per latitudinem vocabuli, quoniam cum ipse natales haberet in Provincia Barenfi, in qua haeres domicilium etiam habebat, ibique, vel alibi in Regno bona hereditaria possederet; hic rectè sciebat, non nisi his casibus praedictari in eo Regno formalem confiscationem, quae pro aliis delictis ignota est, ac propterea reputando puerilia, ea quae circa facit, vel crimen laesae majestatis per quamdam impropietatem deducebantur succurrerit, ut occasione Sacerdotii, atque non agitur de delicto appenarum, sed vel non punibili, utpotè ad defensionem, vel saltem extraordinariae ac levi pene subiecto, utpotè calore iracundiae ex iusta, & excusabili provocatione, ita in solo fundamento non sequitur effectus per testatorem consideratissimum; Atque cum eodem sensu processit Rota, quae contra adorem respondit sub die 27. Aprilis 1652. inter illas impressas ejusdem Celsi disc. 147. & reflectendo ad veritatem, iusta visa est resolutio, cui actor atque modico ab agentibus pro reo accepto acquievit.

ROMANA SEU, &c. OFFICIORUM,

P R O

FILIIIS DELINQUENTIS

C U M

D A T A R I A.

Casus solutus per concordiam.

Ordinata in testamento duplici substitutione in casu mortis, & in casu delicti, & confiscationis, si deinde in codicillis testator dicat revocare onus substitutionis, ita ut bona haeredi libera remaneant; An revocata censetur, vel potius substitutio.

stat substitutio in casu delicti, & confiscationis: Et remissivè de validitate substitutionis ad excludendam confiscationem; Et de inclusione legitima sub hoc fideicommissio poenali.

S U M M A R I U M.

- 1 An fieri possit fideicommissum in exclusionem confiscationis, & an illud capiatur legitimè remissivè.
2 Casus controversus.
3 A fideicommissum in casu delicti non inferitur ad fideicommissum in casu mortis, e contra.
4 De materia revocationis substitutionis contentae in testamento per secundam codicillarem dispositionem remissivè.
5 De argumento resultante a discretivo modo loquendi.
6 Privatio, vel inhabilitatio in casu delicti, quando percurrit tempus post quatum emolumentum, importat solum substitutionem.
7 Ad regulandam voluntatem testatoris non est attendendum quid resulteret ex potentia legis, vel ex casu, sed quid ipse dixerit, vel opinatus fuerit.
8 Quod fideicommissum in casu delicti non contineat onus, & gravamen, sed potius favorem, & de pluribus rationibus idem probantibus.
9 De clausula quae adici solet in gratiis restitutoriis.
10 Libertas, & fideicommissum non computantur.
11 Fallit in fideicommissum in casu delicti.
12 An fideicommissum in casu delicti impediatur libertatem alienandi, vel disponendi.
13 De inconvenienti resultante in deserendo doctrinis, eis non examinatis.

D I S C. CL.

In eodem casu disputato coram Datario, de quo habetur actum, suppressis etiam nominibus, sub tit. de Regalibus ad materiam confiscationis, disc. 160. qui est finalis; Ultra duos punctos ibi tractatos percutientes hanc materiam fideicommissi in casu delicti; Primò scilicet circa potestatem illud ordinandi in genere ob motivum fraudis, quae fisco fieret; Et secundo circa aliam potestatem includendi sub eodem fideicommissio etiam legitimam, in quorum utroque pro competentia potestatis resolvitur; Ad quod etiam fuit de hoc puncto voluntatis circa eisdem fideicommissi substitutionem; Cum enim pater delinquentis in testamento triplex ordinasset fideicommissum, unum simplex, seu restitutorium in casu mortis; Alterum conservatorium in casu alienationis; Et alterum in casu delicti ob quod confiscatio intraret; In codicillis vero substitutiones ac prohibitiones omnes revocasset, disponendo quod filii haeredes instituti liberam bonorum dispositionem absque aliquo substitutionis, vel prohibitionis vinculo haberent, confirmando in reliquis testamentum; Hinc proinde, cum scribentes pro Dataria adversus delinquentis filios iure dicti fideicommissi ordinati in casu delicti, & confiscationis vendicare volentes officia, & jura confiscata ex causa, de qua loco citato, objicerent de dicti fideicommissi revocatione codicillari, super hoc puncto assumpta fuit particularis disputatio.

Scribens Ego pro dictis substitutis actoribus, etiam cum sensu veritatis (qualis saltem in notabili parte per eisdem Dataria officiales agnita fuit, mediante honesta concordia) ex pluribus fundamentis dicebam dictam revocationem non percutere hanc fideicommissi speciem, sed alias utriusque fideicommissi puri restitutorii in casu mortis, quodque filii, & conservatorii in casu alienationis, unde propterea rectè verificabilis remanebat numerus pluralis per testatorem adhibitus, & in quo scribentes pro Dataria (cum regulis tamen generalibus) magnam imò totam vim constituebant, quod scilicet testator dixisset revocare, & annullare substitutiones, ac prohibitiones, & vincula in numero plurali.

Primò igitur ponderabam propositionem generalem, de qua ceteris relat. Rota decif. 368. num. 7. par. 5. rec. & apud Orthob. decif. 255. num. 20. & decif. 258. num. 3. ac pluries in praecedentibus habetur, quod scilicet à fideicommissio in casu delicti non licet inferre ad fideicommissum in casu mortis, vel e contra ob diversam rationem militantem.

Secundò (immorando etiam in generalibus) deducebam ea quae habentur supra in Januen. de Levant. disc. 127. ex dispositione text. in l. alumnae, & quibuslibet, ff. de adm. legat. cum concord. ibi relatus, quod scilicet non de facili admittenda est correctio, seu revocatio, circa quam stricte quo magis fieri

fieri potest procedendum est, potissimum vero ubi testator expressit profectus est testamentum in reliquis confirmare, & approbare, ex deductis eod. disc. 127.

Tertio specialiter, & corollarie ad dictum proximum fundamentum generale, ac pro eius congrua applicatione, ponderabam dicti generum modum loquendi in testamento adhibendum; Siquidem quando testator loquitur est de fideicommissio restitutorio in casu mortis absque filiis, vel de altero conservatorio in casu alienationis, usus est termino *substitutionis*. Quando vero loquitur est de hoc fideicommissio in casu delicti, usus est termino *privacionis, ac prohibicionis*, adeoque cum in codicillis dixerit revocare substitutiones, sub hoc vocabulo dicebam non venire istum casum sub diverso termino explicatum.

Et quamvis scribentes in contrarium cum copiosis allegationibus ac argumentis desumptis ex Gabr. conf. 109. lib. 2. & Rustico in l. cum avus lib. 6. cap. 5. n. 3. & segg. insisterent in eo, quod ubi dispositio privata in casu delicti percipit tempus post aditam hereditatem, seu quantum emolumentum, verum importet onus restitutionis iure fideicommissi, non autem veram privacionem, vel inhabilitacionem verificabilem solum in iure querendo; Quod apud Gabr. d. conf. 109. ampliatur, quamvis adesse clausula *ex nunc pro tunc*; Replicabam tamen istam questionem, seu conclusionem percutere effectus juris ex una, vel altera specie dispositionis percutere, ideoque nil commune habere cum casu nostro, in quo id ponderabatur pro effectu facti, ad defumendam vere regulandam voluntatem testatoris, quoad hanc speciem fideicommissi, quamvis ex dispositione juris importaret etiam substitutionem, sub eius tamen vocabulo illam explicare soluerit, sed sub diverso, & consequenter quod dant in revocatione codicillari loquutus est de substitutionibus, non intellexerit de ista, quam sub diverso vocabulo substituentiam.

Ut enim frequenter in precedentibus advertitur, ad regulandam testatoris voluntatem attendendum non est, quid de iure dispositum sit, sed quid casus cum tempore produxerit ad variaverit, sed quid ipse testator in animo habuerit; Ad quod comprobandum, inter plura similia, que deducti possunt, ponderabam ea, que habemus in questione, an sub nomine filiorum veniant nepotes, quoniam ubi etiam iuxta utram opinionem, affirmativa tenenda sit pro regula, five juxta alteram, constituendo regulam in negativam, ex conjecturis intrare potest limitatio, omnia tamen hanc cessant, quando ex dispositionis contextu patet de discretivo modo loquendi, quod; restat eos non habuerit pro synonymis, sed pro discretis ex pluries deductis in precedentibus ad hanc materiam nepotum, aliorumque descendendum venientium necne sub nomine filiorum cum similibus.

Et quarto demum magis specialiter, quodque magis pro meo iudicio stringere videbatur, ponderabam quod testator codicillis ordinasset in gratiam ad favorem filiorum, ut ita remotis vineulis, ac fideicommissi oneribus, disponendi libertatem haberent pro exercitio negotiationis, qua median- te majores divitiarum comparari solent, istud vera fideicommissum ordinari solum in casu delicti & confiscationis, non continet onus, vel gravamen ipsius heredis, sed potius gratiam ac favorem; quoties præsertim ut in presenti, substitutus gravatus est bona restituere ipsi delinquenti in gratiam restituito, ex his que occasione agendi de dicto puncto comprehensionis legitime sub hoc fideicommissio habentur *disc. disc. 160. sub tit. de Regal.* Et consequenter esset aliis dicere quod induta ad favorem retorquerentur in odium.

Semper enim heredis instituti interest, & que favorabile est, hujusmodi fideicommissum ordinari, nedum ob dictam rationem ponderatam allegato *disc. 160.* quod ita ejus interest confiscationem non sequi ob spem in casu restitutionis in gratiam, ut sequatur recuperatio que a manibus fisci unquam vel raro sequi solet, cum gratia, & restitutionis frequentius fieri soleant cum clausula *pretereaquam quoad bona, & jurasset incorporata, & eodem disc. 160.* advertitur, Sed etiam quia ubi neque restituito sequeretur, atque heres decederet in statu indignationis, vel servus pence, adhuc sine dubio sibi magis gratiam ac favorabile est, quod ejus bona juxta ordinem nature transeat ad filios, vel fratres, ad quos ipse etiam moriente in statu integro verisimiliter ex ejus voluntate transire essent, quam quod transeat ad fiscum, qui ita dici potest ejus inimicus.

Et fortius, quia nimium delinquentium interest, etiam pro ipsa causa gratiam concernente ejus vitam ac libertatem, ut iudicibus ac fiscalibus adempta sit spes publicationis bonorum, cuius respectu (ut quando que in praxi experimur) rigorius procedi solet, quam procedatur, ubi ista spes cel-

set, potissimum vero ubi vigeat vere damnaibilis, ac omnino abolendus usus, quod Judices ac Fiscales participant de fisci emolumento ex publicatione bonorum resultante, cum ita induci videatur occasio, licite ac publice committendi fordes, & corruptelam.

Atque hinc totum dicebam ea que firmata habentur supra in Romana restitutionis dotis *disc. 109.* in quibus scribentes pro Dataria nimum insillunt, quod scilicet cum fideicommissum sit servitium, insillunt incompatibile sit cum dicta codicillari dispositione inducente bonorum libertatem, dum ita non inducitur servitium, sed potius libertas, neque est onus, & gravamen, sed favor ut supra; Atque stant bene simul aliquem liberè heredem institui absque aliquo substitutionis, vel prohibitionis onere, & tamen ordinari fideicommissum in casu delicti, ob quod resultaret confiscatio juxta deducta in allegatis *disc. 255. & 258.* Othob. in Romana census 11. Martii 1552. coram Cerro, & in aliis.

Insistebat quoque idem scribentes in autoritate *Cyriaci. cent. 356.* quum dicebant canonizatam fuisse per Rotam apud Rojas *disc. 290.* ad probandum quod istud fideicommissum in casu delicti impedit bonorum libertatem, seu liberam disponendi facultatem, quam testator heredibus in codicillis expresse competere debere voluit, unde propterea per necessarium antecedens, vel consequens dicebant, ita istam substitutionem quoque sub dicta revocatione comprehendendi; Verum adversus hoc obijcitur, dictaque autoritates, deducbam eadem, que circa eas habentur infra in Romana, seu Comen. locorum montium *disc. 152.* cum vere tale assumptum nullam habeat substantiam.

Quia vero non habebatur specialis autoritas in contrarium, bine proinde hanc malè dicitur, ac damnaibili abusu pragmatico, qui adeo inolevit deferendi sub eadem fide specialibus doctrinis, non distinguendo, an bene, vel male sit data, sint, minusque ad gravitatem, vel qualitatem autoris, five, An sint ad veritatem, vel venales ad pecuniam pro opportunitate requiruntis, ipsique scribentes operam conducuntis, incredibile est, quam magnam difficultatem, id intulerit, potissimum ob autoritatem Rotæ, non advertendo, quod incidenter solum dicta doctrina Cyriaci referatur, ut *d. disc. 152.*

PERUSINA TRANSACTIONIS

P R O MARCHIONISSA EMILIA DE PAROLIS DE MONTE

C U M JOANNE BAPTISTA DE UBALDIS.

Casus decisus per Rotam pro Joanne Baptista, & pendet.

De eadem materia fideicommissi in casu delicti, eo scilicet ordinato cum pluribus filiis ad favorem extranei obligati ad restituendum eidem in gratiam restituitis; An uno tantum restituito, huiusmodi propria portio restitui debeat; vel potius tota hereditas, & sic etiam portiones aliorum filiorum in statu banni, & indignationis Principis continuantium; & decedentium.

Et aliqua de fructibus ab hoc extraneo ita substituito in casu delicti, ipsi heredibus reintegratis restituendis, quomodo, & à quo tempore.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 Resolutionis cause.
- 3 An substitutus duobus heredibus delinquentibus, sui eorum reintegrato, teneatur restituere totam, vel potius ejus portionem tantum.
- 4 Bannitus restitutus in gratiam jure postliminii revertitur in omnibus ad statum pristinum.
- 5 De attendenda magis substantia verisimilis voluntatis, & qualis ista sit circa substitutionem in casu delicti.
- 6 Substitutio in casu delicti, est magis in gratiam, & favorem, & vocati.
- 7 Fructus pendente etiam restitutione, quando pertinent ad substitutum.
- 8 Regulariter ex quo tempore fructus fideicommissario debeat.

- 9 Creditores ejus, cui fideicommissum delatum est, jus non habent ad bona, nisi ille prius agnoscat, quia potest non agnoscere.
- 10 De ratione ob quam ad favorem delinquentis restituti in gratiam illico currant fructus.

D I S C. C L I.

Joannes Antonius de Parolis, scriptis heredibus, Murtio, & Cesare filiis, cum reciproca inter eos eorum filios, tam in casu obitus absque filiis, quam etiam delicti unius ex eis, ob quod intrare possit confiscatio, in eventum, in quem iste casus in utroque contingeret, cum solita cautela, seu formula, ei substituit in tota hereditate Joannem Baptistam de Ubaldi generum, vel ejus prædefuncti filios, cum onere restituendi ipsis delinquentibus, quatenus in gratiam restituerentur; Cum autem casus in utroque contigerit, unde propterea per fiscum bona vendita fuerant Christophis, contra istos iudicium instituerunt in vim dictæ substitutionis Petrus, & Francis dicti Joannis Baptistæ filii, tam coram A. C. quam in Camera, & in Rotam coram Rojas; Et quamvis inter Murtio, defuncto in statu banni, Cesar in gratiam restitutus fuisse, adhuc tamen de ipsius consensu, ipsoque in causa existentis continuata fuit sub nomine dætorum de Ubaldi, quorum favore pro reintegratio hæc præderunt decisiones inter illas Rojas *disc. 31. & 177.* Defunctis autem deinde, tam Francis quam Cesare, superflite ex isto Emilia unica filia, inter istam adhuc minore, ac dictum Petrum deventum est ad concordiam, qua mediante Petrus dimisit bona Emilia, quæ e converso intuitu expensarum ab eodem Petro passuram pro dætorum bonorum recuperatione, in se accolavit quosdam census & debita, que supponebatur verè spectare ad dictum Murtium, quamvis in eis tanquam principalis, & insoludum ipse Petrus obligatus esset; Cumque isto defuncto Jo. Baptistæ ejus filius dictam Emiliam cogeret ad extinguendum dicta debita, pro ejus indemnitate, Emilia vero exiperet de nullitate ac lesione dictæ transactionis, introducta causa coram A. C. ab isto prodiit sententia dictæ Emilia absolutoria, introducta vero causa in Rota coram Albergato, contrarium contra Emiliam resolutum fuit sub die 12. Jun. 1665 atque cum unica decisione expedita sententia, hæc in secunda instantia confirmata fuit coram Calatavi prævia decisione sub die 14. Maji 1668. atque ab hac secunda sententia deinde commissa causa appellacionis in Rota coram Cerro, eaque proposita, dilata fuit resolutio, & in hoc statu causa reperitur coram Vicecomite subrogato.

Hujusmodi disputationum punctus erat in lesione, que pendebat ab eo, an id quod dictus Ubaldus erogasse dixerat in expensas pro bonis recuperandis, seu verius, an commodum, quod dicta Emilia ex dimissione bonorum reportabat, aliis non reportatura nisi ex ejusdem Ubaldi voluntate, æquivaleret necne oneri per eam assumpto, quod magnum dependentiam habebat potius à quibusdam circumstantiis facti, ob quas adhuc non bene dilucidata, Ego scribens pro dicta Emilia maturum iudicium pro veritate efformare non potui, & consequenter in hoc statu, nec laudare, nec damnare resolutiones, potius improbabiles, ut factum assisteret, eodem quo ex hac parte, ut infra supponebatur.

Quatenus vero pertinet ad ea que prius sunt, ex quibus etiam dict. lesio, vel respectivè æquivalentia in parte pendebat, tres articuli cadebant sub disputatione, de quibus tamen in dictis decisionibus actum non fuit, quamvis scribentes hinc inde desuper certarent, dum Rota contenta fuit procedere cum generalitate propositionum quas habemus in materia transactionis, ut sola probabilis dubietas sufficiat ad eam sustinendam & observandam, Potissimum vero ubi non agitur de faciendis tertium independenter jure suo venientem, sed simpliciter tranlgentem.

Ex dictis autem articulis primus erat, An filii in conditione positi essent vocati, ad effectum defumendi dictam Emiliam absque necessitate habendi hereditariam qualitatem patris, dici possent vocata ex persona propria; Et in hoc reflectendo etiam ad volam veritatem, credebam probabiliorum esse affirmativam, ob concursum plurium conjecturarum, de quibus habetur pluries in precedentibus ad hanc materiam filiorum in conditione positorum præsertim *disc. 73.*

Alii vero duo puncti percutientes hanc particularem materiam fideicommissi in casu delicti, erant; Primo, an postquam unus ex filiis ac primis heredibus in gratiam restitutus fuit, teneatur substitutus illi restituere locum ipsius restituti portionem, retinere autem possit alteram, coheredis defuncti in statu banni, & indignationis Principis, vel potius tot-

tum restituere teneretur; Et secundo circa fructus ab eodem substituto interim perceptos, etiam post unius restitucionem in gratiam, quatenus non constaret fideicommissi restitucionem petitam fuisse, neque ipsum in mora constitutum esse. Quoad primum, scribentes in contrarium dicebant, quod cum casus substitutionis in utroque jam contigerit, sumum effectum sortitus esset, substitutus autem fuisse gravatus restituere utrique, quatenus in gratiam rediret, sine proinde inferebant clarum remanere, quod Cesar reintegratus, qui delinquendo ejus portionem tantum substituto restituere, aliud prætere non posset, nisi id quod dederat, cum reintegratio aliud non sit nisi restitutio in statu pristinum, quo attento ipse habebat solum portionem propriam, ideoque aliud prætere non poterat, quia non datur restitutio, nisi ad id quod habebatur.

Contrarium dicebam verius ex duplici fundamento, quamvis non de facili occasio suggerisset speciales autoritates ac decisiones ad hos terminos descendentes; Primo scilicet, quod nisi Cesar reintegratus deliquisset, certum est quod ipse prius substitutus erat alteri fratri & coheredi, tam in casu delicti, quam in altero mortis absque filiis, quorum uterque contigerat unde propterea in ejus concursu dictas ulterior substitutionis, subsidiarie in casu delicti utriusque vocatus, concursus absque dubio prætere non potuisset, cum dispositio esset literalis non admittens interpretationes, ad vulgarem textum *l. alle aut ille, de legat. 3.* Cum igitur idem Cesar adversus bannum aliaque prejudicialia plenarie restitutus esset, id operatur, ut per quantum postliminii fictionem haberetur pro semper extante in statu integro, ac si nunquam deliquisset, ex iis que cæteris copiose relatis habentur apud Merlin. *disc. 125. & 169.* qua sunt repetita *disc. 449. & disc. 455. par. 5. recent.* ac dici meretur in materia magistrales, cum aliis que in proposito habentur deducta sub tit. de Regal. *disc. 160.* aliis finali, ubi de ista confiscationis ac respectivè restitutionis materia; Et consequenter quod ita neque in portione coheredis dictus ulterior substitutus in concursu primi coheredis, capax aliorum jus prætere possit.

Et secundo in præcedentis corroboracionem, quod procedendo cum regularitate frequenter in aliis insinuata, atque verè in hac materia primum locum obtinente, ac præ oculis perpetuo habenda, ut substantia veritatis, seu verisimilis voluntatis, non autem cortex & figura verborum attendi debeat, ex deductis per Mantica de *conject. lib. 3. tit. 3. n. 9.* Rota apud Othob. *disc. 254. in fine, & passim,* nimis clara erat testatoris voluntas, ut juxta bene regulatam nature ordinem, ejus bona potius spectarent ad proprios filios, eorumque filios & descendentes, non autem ad dictum substitutum extraneum, quem solum preferre voluit fisco, quatenus contingeret, quod nulla ex filiis superflite prole in statu delicti, & incapacitatis illi decederent, interim vero donec viverent, ac spes restitutionis duraret, ipsum in corumdem filiorum gratiam deputare voluerit magis fiduciarium, & conservatorem bonorum, que ita preservata remaneret a fisco, unde propterea clarè constare videbatur hanc substitutionem magis in gratiam, & favorem gravatorum, quam substituti ordinatam esse, juxta ea que in proposito comprehensionis legitime sub ista fideicommissi specie habentur *d. disc. 60. sub tit. de Regal. ac pluries in proximè precedentibus & subsequenti-* bus insinuatur in hac eadem materia fideicommissi in casu delicti, & consequenter dari non poterat casus, ut uno ex filiis restituito, atque ex eo etiam superflite prole in conditione per testatorem posita, ita & taliter, quod ut dictum est, probabilis vocata censeretur, bona remanere deberent penes dictum extraneum substitutum, ita solum fiduciarie, seu subsidiarie vocatum pro exclusione fisci, & non alias.

Atque hinc resultare quoque dicebam resolutionem alterius puncti super fructibus; Licet enim attendita dicta regula inherendi magis substantiæ verisimilis voluntatis non improbabiler dici possit, quod etiam fructus percepti à substituto pendente banno, seu statu incapacitatis restituendi venirent, ex propositione, de qua apud Fular. *q. 626. n. 33. & 41.* quod ubiqueque substitutus, seu restitucionis bonorum dilatio adjecta est in gratiam ipsius gravati magis dilecti, quam sit substitutus, qui non esset de æque descendentes, ac dilecti, tunc fructus dilacione, seu restitutione pendente, magis ad gravatum, quam ad substitutum spectare debeant, & in specie fructuum saltem extantium habetur cæteris relatis apud Farinac. *q. 6. sub nu. 44. & Oddo de restitutione in integr. p. 2. q. 99. art. 14. n. 129.* Ubi etiam super his cadere posset difficultas, at tamen ex tempore possit alteram, coheredis defuncti, & indignationis Principis, casus videbatur indubitan-



ex praedictis superstitibus habere non debent hereditariam qualitatem patris, ad eius proinde factum obligari.

Ceterum circumscripto etiam isto fundamento, quod potius morale, quam legale erat (considerabile tamen ad effectum facilius admittendi alia motiva legalia.) dicebam dictam substitutionem in casu ingressu Religionis, vel ob eam praecedentem substitutionem praesinitam cessasse ex voluntate testatoris, vel quatenus voluntas adesset, quod neque illa subsisteret, ac haberetur pro non scripta ex defectu potestatis. Ac etiam isto defectu cessante, adhuc tamen id non impediret bonorum libertatem, ac facultatem liberè disponendi de bonis ante talem ingressum, per quem substitutionis casus fieri deberet.

Quatenus igitur pertinet ad punctum voluntatis, dicebam hanc secundam substitutionem regulandam esse juxta primam ut supra ad solam aetatem 25. annor. restrictam ut potè ordinariam consequutivè, & similitudinariè ad praecedentem, ut probant illa verba *liberè, &c.* quod similitudinem importat, Ideoque intrare dicebam receptam conclusionem, quod ubi plures substitutiones sunt insimul continue per verba similitudinem denotantia, tunc qualitas seu temporis limitatio praecedenti substitutioni adjecta censetur etiam in sequenti repetita Crayett. *conf. 788. nu. 7. Castill. dec. 159. n. 29. & 32. Rota dec. 490. n. 5. p. 4. divers. dec. 168. nu. 1. ad 12. & 349. n. 1. & seq. p. 6. rec.* in quibus habentur concordantes, atque hujus propositionis fundamenta expendantur.

Eo magis, quia testator clarè suam voluntatem declarasse videtur, assumilando mortem civilem patris naturali, dum disposuit, quod Religionem ingredientem haberentur ac si egressi naturaliter mortui; Exemplum enim egressi non potest exemplari, atque assimilatam regulandam est eo modo, quo res cui fit assimilatio, dum aequiparatorum idem est iudicium, eademque censenda est dispositio, ex deductis per Barbo. *axiom. 14. n. 16.*

Istud fundamentum non habuit plausum, & forsitan merito, ex evidenti disparitatis ratione inter unum casum, & alterum; In primo enim prudens testator substitutionem restrictit ad solam minorem aetatem, ut potè dispositionibus ac imprudens subiectam, ut exinde juxta hujus sagacissime & industriosissime nationis consuetudinem, liberam facultatem haberent heredes cum industriis, bonorum libertatem omnino exigentibus, longè majores divitias parandi, ut frequenter experientia docet; Non sic est in altero casu, in quo aetatis praesinitio nullum habet finem, dum hic esse videtur impediendi transitum bonorum ad extraneas manus Religionis, seu Monasterii, proindeque substitutio indefinitè intelligenda venit in quacumque aetate casus contingat, dum semper eadem dispositionis ratio militat; Et credebam bene motivari, atque hanc esse veritatem ex facto satis comprobata, quoniam cum testator alium haberet filium Franciscum Mariam nuncupatum, in Societate Jesu probationis annos agentem, illum in dicta Societate, vel alia Religione continuantem simpliciter ac perpetuè exclusivè, eumque solum instituit in eventum, in quem ad saeculum rediret, quavis in statu clericali, ac etiam in sacris Ordinibus constitutus, igitur alia non fuit ejus voluntas in hac substitutione, nisi impediendi transitum bonorum ad extraneas ac mortuas manus Religionum, vel Monasteriorum, quocumque tempore contingeret.

Motivabam etiam tanquam Advocatus defectum potestatis; In eadem quaestione, an valeant hujusmodi dispositiones privantes, seu excludentes proficentes Religionem, seu vitam Ecclesiasticam; Licet per dispositionem text. in *auth. n. p. rogatus. C. ad reb. & sed. & hoc. presenti. C. de Sanctissimis. Epi. copis.* aliquid simpliciter velint hujusmodi dispositiones pro non scriptis habendas esse; Magis tamen communis, ac in foro recepta est contraria sententia, ut quoties non constat talem dispositionem odio Religionis, vel vitae spiritualis emanasse, sed ex rationabili motivo conservandi bona in agnatione, vel sanguine ex deductis supra in Romana fideicommissi de Cuppis, & in Bonon. *disc. 63. & 64.* ac in alijs talis dispositio valeat; Unde cum in praesenti praefatum rationabile motivum conservandi bona in sanguine, vel agnatione post dictam aetatem 25. annor. cessaret, quia in casu liberi libertate post talem aetatem repositum erat liberè disponendi in quocumque extraneos, hinc non videbatur aliud subselle motivum, nisi illud avertendi à vita Religiosa, cum nulla suppetere ratio, cur valens de bonis suis liberè disponere, eaque, dum est in saeculo, quicquam extraneo ac remoto donare, non possit eligendo vitam meliorem in Monasterium, seu Religionem ea transferre.

Istud motivum in quodam stricta juris censura stringebatur Verum adhuc non erat apud Congregationem suadere, ex eo quod hujusmodi irrationabilia odia, & motiva in viro probate fidei, ac bonitatis praesumi non debeant, sed potius dispositio referenda sit ad idem jam dictum laudabile desiderium conservandis bonorum in sanguine; Nil obstante quod in saeculo adesse libertas in quocumque disponendi; Tam quia haec praedicta ordinari solet ad majorem bonorum industriam acquisitionem ut supra, Tam etiam quia ex communi experimento non solet ista prudens natio de facili profusiones ac bonorum dispositiones extra sanguinem exercere, ideoque moraliter testator creditur, quod excepto casu professionis in Religione, bona ab infortunis quibus mercatura subjacet praeservata, sanguinem, seu agnationem egressi non deberent, atque reflectendo ad veritatem, nihil videbatur quod Congregatio bene motivaret.

Verum his etiam fundamentis circumscriptis, adhuc, cum sensu veritatis, dicebam locum esse praedictae vineolorum solutioni ex eo fundamento, quod substitutio in casu ingressu Religionis non impediret liberam disponendi facultatem post dictae aetatis decursum competentem, sed intelligenda veniret de bonis, quae tunc superserent, in quibus tantum, sublata quacumque retroactione, urgebat testatoris voluntas, ne ad mortuum manum Religionis transferretur ex eisdem rationibus & fundamentis in eadem Congregatione deductis in d. Romana, seu Comen. *disc. praeced. ac etiam in Parmen. & in Romana heredit. de Musis disc. proxime praecedenti.* quod scilicet in his substitutionibus non spectatur idipsum factum, sed effectus exinde resultans, ad quem solum ac principaliter testator respexit.

Et licet occasione istius disputationis per aliquos motivaretur de auctoritate Cyriaci *contro. 349.* illi tamen dabam eadem responsiones in dicta alia causa datas; Et ex hoc ultimo fundamento Congregatio testis inclinavit, ad omnem tamen exuberantem cautela exigi voluit à dictis hereditibus cautionem idonei Mercatoris in Urbe super indemnitate substitutionum, quatenus de jure casus fieret, atque aliquid jus eis competeret in locis medio tempore distracta, quod liberè adimplendum consules, quoniam idem est, ac nihil, multoties enim iudices difficultates promoventes, quamvis se victos agnoscant, solent quaedam medias vias eligere, ne turpiter videantur per eandem regredi viam.

NEAPOLIT. HEREDITATIS PRO PP. CONGREGATIONIS LUCENSIS CUM PP. MINISTRANTIBUS INFIRMIS. Casus variè decisus per Rotam, & pendet.

De fideicommissis, vel substitutione in casu non implementi, vel inobservantia, aut contraventionis alicujus praeccepti testatoris, aut dicatur fideicommissum poenale, vel conditionale; Et de differentia, ubi praecceptum, vel adimplementum adiectum est per viam conditionis, vel per viam modi, & de effectibus exinde resultantibus; Et quae sint praeccepta non obligatoria; Et inspectio de illo de non transigendo.

S U M M A R I U M.

- 1 Falsis series.
2 Resolutions cause.
3 Ad incurrendam poenam caducitatis ex causa alienationis, vel alterius contraventionis requiritur dolus ex malitia.
4 Et ideo qualibet causa excusat.
5 De contraria resolutione praecedentibus.
6 Quod probabiliores essent primae resolutiones.
7 De distinctione, an implementum a testatore demandum, sit per viam modi, vel per viam conditionis, & de effectibus.
8 Ubi est per viam conditionis, attenditur nullum factum, & non curatur, an sit culpsum.
9 Derivatione differentie inter modum, & conditionem.
10 De eadem distinctione, de qua n. 7. an dispositio sit conditionalis, vel modalis.

- 11 Ex quibus verbis deducatur processum esse per viam conditionis.
12 Quando verè distingui debeat modus a conditione, & quando operetur verba.
13 Quando dicatur per viam modi.
14 Expensarum doctrina, & decisio, quae adduntur ad probandum, quod dispositio esset conditionalis.
15 Omnis affirmatio cognoscitur, & insignia testatoris non est adimplendum, nisi post obitum hereditatem.
16 De contributo inter legata, si hereditas non est idonea.
17 Adimplementum faciendum in tempore etiam extra tempus attenditur, & sufficit.
18 De materia, an & quando transactio cadat sub prohibitione alienationis, & ad quos effectus.
19 De differentia inter nullitatem actus, & incursum poenarum.
20 An transactio efficiat successorem venientem jure suo independentem.
21 Praecceptum de non transigendo non obligat, ac sperni potest.
22 De Constat. Neap. an procedat ubi disponitur cum Ecclesia, vel cum pia causa, Et an ubi agitur de quaestione successoris, ille forus laicalis sit declinabilis, remissivo.

D I S C. CLIV.

Felix Ursina Ducissa Gravinae primam donationem fecit Congregationi Clericorum Regularium Matris Dei, alias S. Mariae in Porticu, vel Luceni (de cujus erectione habetur actum sub tit. de praem. disc. fin.) de aliquibus bonis, ad effectum erigendi domum, & Ecclesiam in suburbis, seu burgo Neapoli. Civitatis nuncupato Plaggia, deinde tractu temporis aliam longè pinguiorem donationem eidem Domui, seu Congregationi fecit scilicet circiter 100. m. cum diversis oneribus, ac demum d. Domum ejusque Patres in testamento heredes instituit, sub onere diligenter exigendi nomina debitorum, aliaque jura hereditaria, atque ex eis erigendi in eadem Domo novitiarum pro viginti novitiis, cum pluribus legibus ad rem non faciendis, prohibendo strictè quancumque alienationem, adjecta in casu contraventionis, vel inobservantiae pena caducitatis, cum substitutione ad favorem PP. ministrantium infirmis, quibus praetendebatur d. substitutio locum factum esse ex utroque capite negativè, ac affirmativè contraventionis, negativè scilicet ob non factam in tempore, ac modo praecriptis erectionem dicti novitiatum; Et affirmativè, seu positivè, ob transactiones initas cum Duce Gravinae, aliique attentibus, qui praetendebant necessariam successorem in bonis antiquis in vim consuetudinum illius Civitatis, & cum quodam Octavio Blanco.

Hinc proinde mox desuper iudicio coram A. C. atque supervento Pontificio rescripto, ut hic procedere deberet de voto Rotae, assumpta disputatione in hoc tribunali cor. Cerro super dubio, An esset factus dicti fideicommissi, vel substitutionis casus, sub die 30. Januarii 1660. negativa prodit resolutio confirmata sub die 25. Junii sequentis, ex fundamento non probate contraventionis culpa; ob plures iustas causas excusantes dolum, vel malitiam, sine quibus hujusmodi privationis, vel caducitatis poena non incurritur, neque hujusmodi fideicommissis poena ibus sit locus, ex iis, quae ceteris relatis habentur apud Merl. *dec. 491. n. 1.* apud Ottonob. *dec. 110. num. 13.* cum aliis in prima decisione, quae habetur impressa post collationes Bonemi *decis. 70.* ubi etiam pluribus relatis firmatur conclusio, quod quilibet causa etiam injusta, quoties non est affectata, ita ut dolus, ac malitiam redeat, ab hujusmodi caducitatis incursum excusat, ac habetur pluries proximè infra, praesertim in Bonon. bonorum de Fontana *disc. 157.* ac in alijs subsecquentibus in proposito fideicommissi poenalis ex capite alienationis; Datoque ad normam decisionum voto, juxta quod prodit sententia absolutoria A. C. post plurimum annorum decursum, praefati substituti actores appellationis causam alias commissam in eadem Rot. cor. Celso, reassumpserunt cor. Carpin. subrogato, cumque ex hac parte obijceretur de re judicata ob appellationis desertionem, Hinc proinde dato consueto dubio, An constaret de re judicata, vel potius de causis restitutionis in integrum, sub die 27. Januarii 1668. negativè in prima parte ex aliquibus causis desertionem excusantibus, affirmativè autem in secunda ex capite injustitiae ad favorem substitutorum prodit resolutio, adversus quam concessa nova audientia, me in hoc statu ex

hac parte Congregationis ree convenit illis doctis defensoribus adjuncto tam in congressibus pro directione causa: habitis, quam etiam in unica disputatione adversus hanc ultimam decisionem habitam sine resolutione, reflectendo etiam ad solam veritatem, omnino iuste beneque fundata videbantur primae resolutiones cor. Cerro, & consequenter improbabiles parumque fundata ultima resolutio coram Principa.

Nulla liquidem inter d. decisiones discrepantia videtur circa theoricis, seu conclusiones juris in abstracto super veritate, & recepta distinctione late in hac secunda decisione deducta, seu aut adimplementum, seu alius praecceptum positivum, vel negativum per testatorem in junctum est heredi per viam modi, & a parte poenae, & tunc cum privatio, seu substitutio ex capite contraventionis importat poenam formalem, qualis semper inesse dicitur, quoties res sultat amissio, seu privatio juris questis, & tunc rectè procedat d. conclusio, de qua in prima decisione, utrequiratur dolus, & malitia, à quibus quilibet causa, etiam ut nostri dicunt, fata & hostialis excusat, quoniam cum agatur de poena, ista exigit delictum positivum, sine quo non datur; Et consequenter, cum raro, vel nunquam dolus, ac malitia convinci possint, hinc receptum est, necessarium esse mentionem, ob quam illud adimplere tenetur, in mora, & culpa positiva constituitur, ut in eadem decisione admittitur.

Aut verò praecceptum, seu adimplementum injunctum est per viam conditionis, & tunc nihil ex his requiritur, quoniam in conditionalibus sufficit conditionis verificatio de facto quomodocumque illa sequatur, sive accedat culpa positiva, sive non, ad tex. in *auth. hoc amplius. C. de fideic. Arret. conf. 149. n. 5. & seq. Paris. conf. 19. n. 197. & seq. 13.* Molinè *primog. l. 2. c. 14. n. 20. cum seq. cum aliis in d. ult. dec. cor. Carpin.* & habetur etiam in decisionibus editis in Rom. hereditatis de Rubels, de qua infra *disc. prox. seqq.* infra allegandis, ac apud Duno, *dec. 882.* & in alijs pluries.

Diversitas autem erat in applicatione, quoniam in primis decisionibus proceditur cum praesupposito, quod versaremur in dispositione modali, & consequenter in substitutione poenalis, in ultima verò proceditur cum praesupposito, quod versaremur in dispositione conditionalis, in casu casu ego & ceteri pro hac parte scribentes admittunt regulas, & conclusiones in ultima decisione deductas tanquam veras, ut necessaria non esset mentio cum mora, seu culpa positiva, sed sufficere ipsum factum contraventionis, seu non implementi quomodocumque sequatur; Ex ea differentia ratione, quod in conditionalibus non tollitur jus questum, sed solum impeditur jus querendum, quod proinde non dicitur inferre poenam, sed solum impedire lucrum, quod ad illud invitatus sub certa qualitate, seu conditione obtinere non potest, nisi illam prius ex parte sua adimpleat, atque non adimplendo, dum ab eo lucro arcetur, nulla sibi fit injuria, neque irrogatur poena, dum nihil amittit de suo, neque alioque jure jam questio privatur juxta magis communiter receptum, ac magistrale *conf. 16.* Oldradi, receptum etiam in materia matrimoniali, in qua magis rigorosè proceditur circa matrimonii libertatem, ut advertitur supra in Bonon. fideici. de Guidottis *disc. 44.* & habetur in sua materia *sub tit. de matr. ac alibi*, quoniam est distinctio magis communiter recepta, & vera.

Restringebatur igitur questio ad applicationem, an scilicet una, vel altera praefate distinctionis parte potius versaremur, admissio ex abundantia praesupposito, quod de inobservantia, seu contraventione per actores praetensa constaret (quod tamen ex hac parte constanter negabatur;) Ideoque per methodicè disputatione duae constituebantur inspectiones, una super praetensa contraventione reflectante ab actibus negativis, non fundando scilicet in tempore, ac modo praecriptis domum novitiatum, aliaque faciendo per testatorem ordinata; Et altera circa contraventionem consistentem in actibus positivis concordiarum initiarum cum dicto Duce Gravinae, aliique conjecturis, & cum Octavio Blanco.

Percutiebant autem hac omnia solam hereditatem, ac dispositionem testamentariam, nullatenus verò donationes, praesertim secundam pinguiorem, ac bona in eis contenta; Quamvis enim ultima decisio cor. Carpin. promissè agat tam de secunda donatione, quam de testamento, atque d. donationis pleraque partes, ac verba ponderet ad effectum inducendi, quod praeccepta injuncta essent magis per viam conditionis, quam per viam modi, at tamen illud fuit equivozum partis, rectè agnuit in d. substitutionem non comite

eo modo, quo testamentum, ad quod proinde, solamque hereditatem disputato restricta fuit.

Quatenus igitur pertinet ad primam inspectionem, super praesentia contraventione, seu non implemento consistente in actibus negativis, non erectionis scilicet novitatis cum similibus, illa duas habebat partes, unam facti, an scilicet dicta contraventio adesset, quod ex hac parte constanter negabatur; Alteram vero juris, quatenus illa de facto adesset, an scilicet intraret excusationes, ex iustis impedimentis resistentes; Quoad ea vero, quae facti sunt, iuxta Curiae stylum, nulla erant partes Advocati, sed omnes causae Patroni, qui bene ostendebat talem defectum non adesse, idque satis vehementer adminiculum, seu fomentum recipiebat a sententia absolutoria lata per Tribunal Fabricae Neapolis praevia exactationum redditione.

10 Quo vero ad punctum juris, praesupposita veritate et theoriae, seu distinctionis, ille restringebatur ad dispositionis qualitatem, seu naturam, & an esset modalis, vel conditionalis ut supra; Ad hoc autem discernendum traditur de communiter recepta distinctio, quod aut adimplementum adicitur a parte antea, & priusquam ille, cui injunctum est, obtinere possit hereditatem, seu aliud emolumentum, cuius acquisitionis principio conditio adhuc non impleta, tanquam suspensiva se opponat, ipsamque acquisitionem impedit, tunc dicitur modalis, ac per viam conditionis restrictivae causantis amissionem juris quaesiti ac possessi, sive iustitiam distinctionem Bald. in l. cum eorum, C. de sententia, & interloc. omni. iudicium, & Bart. in l. quibus dicitur, §. remissus n. 5. & 6. ff. de condit. & demonstr. & sequuntur ceteri, de quibus Galvan. conf. 13. num. 13; Altogr. conf. 84. numer. 6. l. 1. Rovit. pragmat. de Guidat. numer. 11. Grat. disp. 136. per tot. Rot. decif. 39. part. 1. div. Coc. decif. 272. in Ferrar. fidei. 1. Martii 1663. cor. Vicecom. edita in causa, de qua sup. dif. 9. in qua pariter de eadem distinctione.

11 Scribentes ex adverso admittebant distinctionem, Ideoque nulla circa eius veritatem in puncto juris aderat questio, quae pariter tota erat facti, & applicationis, an scilicet haec testamentaria dispositio, uno, vel altero modo concepta esset, Atque in hoc tam d. ultima decisio, quam scribentes pro ea substantiam, totam vim constituiebant in formalitate verborum, seu dictionum, & clausularum, quae conditionem potius, quam modum redolent, ponderando praesertim pleraque verba, vel dictiones, & clausulas, de quibus ad effectum firmandi dispositionem conditionalem habetur apud Duce. dec. 882. cum qua praesertim in d. ultima resolutione processum fuit.

12 In hoc autem ego & ceteri pro hac parte scribentes advertebamus consistere aequivo cum, quoniam formula, seu contextus verborum spectari quidem debet, quando factum sive subiecta materia non repugnat, fecus autem tali repugnantia accedente, tunc enim non attenduntur verba, sed attenditur ipsa rei substantia, sive veritas, propterea, ubi adimplementum pernecessse faciendum est a parte postea, etiam si expresse adhibeatur verbum conditio, illud resolvitur in modum; Et contra, si de natura actus, vel de voluntate testatoris, adimplementum debet precedere tanquam necessaria qualitas ad emolumentum assequutionem, tunc etiam si verba in sui naturali, seu grammaticali significatione importent modum, adhuc importare dicitur conditionem, ut bene probat tex. in l. Mevia, ff. de manum. testam. & ceteris relatis habetur apud Rovit. d. pragmat. 1. de Guidat. n. 49. Grat. disp. 136. per tot. Rot. apud eund. num. 37. quae est eadem apud Coc. decif. 272. num. 2. Gregor. decif. 117. num. 5. satis bene Rot. d. decif. 39. num. 2. p. 1. div. & in ead. dec. 882. Dunozi. n. 9. atque admittitur in huius causae ultima decisione coram Carpin. In idem suffragante toties infirmatum principio, ut in quibuscumque humanis actibus tam inter vivos, quam per ultimam voluntatem, non cortex, & figura verborum, sed substantia veritatis attendenda sit.

13 Applicando igitur ad rem, cum istud implementum erectionis novitatis, aliorumque onerum sequi deberet cum bonis, ac redditibus hereditatis, quae nec exigi, nec obtineri poterant, nisi prius praecederet aditio hereditatis, atque obtineretur immisio ad possessionem bonorum, & iurium hereditarium, quod ubi vocant, praesambulum, de quo ad effectum competentiae fori, particulariter ac distincte actum habetur in Neapol. sub tit. de iuris. dif. 94. Atque postquam hic actus sequutus est, neque sufficit, nisi re-

moveantur molestiae praetendentium habere jus in hereditate, flante potissimum, quod ibi nimium prompta, & frequens est praxis apponendi sequentium, quod post jam obtentum titulum hereditarium removere oportet, eoque remoto exigere, & cumulare effectus hereditarios pro huiusmodi gravi onere adimplendo, quod pernecessse notabiliter successivum tempus exigit, hinc proinde dicebam, quod tam legaliter, quam naturaliter est impossibile, ut hoc implementum dici valeat adiectum per viam conditionis a parte antea, & priusquam hereditas obtineatur.

14 Neque in d. contraria decisione, vel per scribentes pro ea substantiam deducebantur auctoritates, quae istud verum impossibile assumptum firmarent; Reseatis etenim doctrinis generalibus, quae ad ornatum, sive super regulis incidentibus deduci solent, & quas esse paleam, mea est dendi consuetudo; Totum fundamentum constituiebatur in deduct. per Paris. d. conf. 19. l. 2. in d. dec. 882. Dunozi. & in decision. editis in Rom. heredit. 10. Decembris 1655. Alberg. & 29. Apr. 1659. Mel. quarum secunda est impressa post colluctat. Bonden. decif. 62. quas singulas examinando, Paris. d. conf. 19. agit de adimplemento consistente in assumptione cognominis, & insignium testatoris, quod utpote pendens a solo amico, ac factio eius, qui vult assequi hereditatem, vel aliud emolumentum, adimpleri potest in instanti, & ante obtentam hereditatem, ut ita obineatur qualitas, quae ad eam assequendam necessaria sit; Et nihilominus, nisi testatoris voluntas urgeat, ut talis qualitas precedere debeat dictum conf. 19. Paris. & cum communiter reprobatum, quoniam verus est istud implementum faciendum non esse, nisi post acquiritam hereditatem, seu aliud emolumentum, ut de magis communi, & vera ceteris relatis, Molina de primis. lib. 2. c. 12. n. 11. & cap. 14. num. 12. Rota d. decif. 39. par. 1. divers. & decif. 310. num. 5. cum seqq. par. 7. rec. & alias pluries.

Talis etiam est casus dictae decisionis Dunozei, in quo testator ad tollendas intertinentes quos relinquebat, haeredes, lites, & controversias jam motas, vel imminentes, in iuncturam ex institutis onus per viam conditionis suspensiva, quod quietantiam facere deberet coheredibus de aliquibus praetensionibus, quas ex persona propria habebat, & quae quietantiam actus instantaneas, recte exhibilibus ante aditionem hereditatis, atque dici poterat qualitas necessaria ad hereditatem obtinendam.

15 Decisiones vero in Romana hereditatis coram Albergato, & Melio prodierunt in casu, de quo disc. proxime seqq. ex quo patet implementum a testatore demandatum pernecessse debere precedere, tanquam conditionem, seu qualitatem necessariam, & sine qua sequi non poterat illud opus, pro quo, & non aliis hereditas scripto heredi relinquebatur, Ideoque ista auctoritates omnino extraneae videbantur a casu.

16 Et quamvis in ultima contraria decisione ponderentur verba denotantia satis enixam testatoris voluntatem, ut istud implementum ante omnia sequi deberet, quodque Congregatio, seu eius PP. scripti haeredes nullum emolumentum ex hereditate reportare possent, nisi hoc implemento sequito; Attamen clarum videbatur partis aequivo cum exinde inferendi, quod tale implementum istaret a parte antea tanquam conditio suspensiva, sive impeditiva acquisitionis emolumentum, quoniam id verum aliud non importat, nisi, vel huius operis privilegium, per quod hereditate non existente idonea ad omnia onera, illud exemptum esset a contributo aliis de quo intrante ex iis, quae ceteris relatis habetur apud Rovit. decif. 87. & Rub. de testam. cap. 61. n. 141. & seqq. ac in sua materia sub tit. de legatis, vel quod haeres prohiberetur reddi, ac effectus hereditarios in altos huius placitosusufus erogare, cum hanc licentiam testatrix tribuere noluerit, nisi in eo quod adimpletis oneribus superesset, quod etiam de iure subintelligitur, unde fuit expressio eius, quod de iure inerat.

His ita constitutis, nimis plana remanebat iusta excusatio a dolo, & malitia, sive culpa positiva, quae requiruntur ad huiusmodi conditionale fideicommissum induendum; Tum ob impedimenta sequentis illud morma estatrice, ac forsan ea adhuc vivente illata per Duce. Gravina, & alios, qui in vim consuetudinum illius Civitatis se praetendebant necessarios successores saltem in parte in bonis antiquis; Tum etiam ob notorias illius Regni calamitates utriusque belli, prius humani inextincti ob revolutiones populares, postmodum autem divini ob pestis magnum exitium. Accedebat ob alterum impedimentum de tempore obrente hereditatis proximo causatum ex Constitutione Innocentii X. edita

edita de anno 1650. quae stricte omnibus Religionibus prohibet Novitios recipi, atque personas aliquas ad habitum, vel professionem admitti.

17 Observabam praeterea in hac facti specie, omnem penitus dubitandi occasionem cessare, quoniam praemissa omnia, quae circa penale, vel conditionale fideicommissum ex capite non implementi habentur, perentium casum, in quo illud nullatenus sequutum fuit, atque re integra substituitur incurram caducitatem declaraverit, ac agnovit, unde propterea gravato praclusus remanet aditus in futurum adimplendi; Et nihilominus etiam isto casu, & quamvis adimplementum adiectum esset a parte antea per viam conditionis intra certum praesentium tempus purificanda; adhuc si deinde adimpleri potest, ex quadam non scripta aequitate, seu aequitativo arbitrio admittendum venit, ut me docuit praxis casus, de quo disc. proxime sequenti ex ibi deductis.

18 Ubi vero implementum jam sequutum est, utin praesentia, solaque contraventio consistit in tempore, quia nempe illud sequutum non esset in eo, quod testator praesentium, tunc quoties subsequitur re integra, & antequam substituitur, vel alter intercessit caducitatis incursum declaraverit, sive ejus sibi delatum agnovit, etiam adimplementum post tempus attenditur, potissime vero, ac extra dubium, ubi vis non est in tempore praesentio, ad quod restricta sit disponens voluntas, quae aliis extra illud tempus non impleatur, ad text. in l. si ita quis, §. Seta, ff. de verb. oblig. & est communis traditio Bart. Angel. Jalonis, & aliorum in l. Insulam, ff. eod. tit. de quibus, & aliis bene apud Rovit. dec. 53. n. 10. Mant. decif. 270. per totum, Buratt. decif. 569. n. 4. Adde. ad eam dec. 571. n. 5. & 6. atque pro absoluto habitum fuit in dicto fortiori casu, de quo infra disc. prox. seqq. Ideoque ex pluribus clarum remanebat, dictam ultimam resolutionem ex isto capite non implementi negativum, nullo pacto subsistere posse, ac propterea merito in repositione causae, ut supra, super ejus revisione, restricta fuit difficultas ad praetentiam contraventionem positivam faciendi dictas transactiones cadentes super penali prohibitione alienationis.

19 Super hoc autem eadem decisio procedit cum ea generalitate, quam habemus in terminis extravag. ambrosiana, de rebus Eccles. non alienan. Aliud est, ut sub nomine prohibita alienationis veniat etiam transactio; Verum ut in dicta repositione, cum sensu etiam veritatis dicebam, ista conclusio in suo casu vera iuxta opinionem, quam sequitur Rota, & Curia, penitus extranea est a casu controversiae, quoniam aliud est agere de validitate actus, aliud vero, an ille dici possit adeo temerarius, ac male gestus, quod reoderet positivam culpam, ac malitiosam, & dolosam contraventionem voluntatis testatoris, unde resuscitaret delictum, ex quo sequeretur poena; Si quidem in ipsismet rigorosis terminis extravag. ambrosiana, de rebus Eccles. non alienan. Aliud est, quod actus iniustus a Praelato sine beneplacito Apostolico, ac forma ibi praescripta sit invalidus; Aliud vero, ut incurtantur censurae alicuius poenae per eandem extravag. statuta, Ad primum enim effectum etiam actus sincerus, & bona fide, seu ex probabilis errore iniustus est nullus, non inde tamen inferitur ad secundum effectum poenarum, pro quo verificari debet culpa temeritatis in eadem extravaganti praesupposita, iuxta receptam distinctionem, de qua in sua materia sub tit. de alienationibus.

20 Atque magis proxime, quotidianas habemus quaestiones in materia transactionis iniuae per haeredem gravatum, an afficiat substitutum ex persona propria independentem venientem, ut pluries infra disc. 172. & seqq. super hoc articulo, de quo etiam sub tit. de fendis, dif. 49. & alibi frequenter, distinguendo, an bona, vel mala fide actus iniustus esset, ad effectum scilicet obligandi, necne successorem independentem viventem iure proprio nunquam vero, ut actus dici valeat adeo iniustus, ac prohibitus, quod poenam caducitatis praescribitam alienationem causare valeat, cum id nullum penitus iuris fundamentum habeat.

21 Si enim in hac materia transactionis habemus, quod etiam si testator illam expresse, ac nominatim prohibuerit, adhuc tale praescriptum, utpote contra bonos mores, ac litem nutritivum non remanet obligatorium, liciteque sperni potest, Cacialup. de transact. quest. 22. Soccin. jun. conf. 32. num. 13. lib. 3. Rot. decif. 104. num. 18. decif. 190. num. 27. & decif. 231. n. fin. part. 7. recent. & in aliis, multo igitur magis, ubi nulla adeit expressa, & particularis prohibitio, sed praetenditur actum venire sub prohibitione alienationis in genere.

Nedum autem huiusmodi transactiones, illa praesertim iniuta cum Duce Gravina, alitque conjunctis, quibus aliqua bona per testatricem possessa dimissa fuerunt, dici poterat collusiva, & mala fide iniuta ad istum criminiosum, ac poenalem effectum, sed recte, ac tute dicenda veniebat iniuta, utpote, ac optimafide, adeo apta esset obligare etiam successores, qui iure fideicommissi restitutorum vocati essent, dum stante clara dispositione consuetudinum Civitatis Neapolis, praefatus Dux, alitque conjuncti praetendere poterant necessariam acquisitionem in notabili parte bonorum hereditarium, quorum valore attento, factis modicum datum, vel dimissum ultra, quod ex facti circumstantiis, & personarum qualitate, ac more regionis prudens consilium fuisse dimittere etiam pro evitanda lite, ejusque gravibus expensis, & molestiis, ac pro removens sequentis, unde revera ex facti qualitate bona fides erat indubitata; Potissime quoque collusio, vel simulatio praesumenda non est iuxta satis vulgare, ac receptum principium, ubi deficit causa simulandi, vel colludendi, quae nulla penitus excogitari poterat, dum inter ipsos PP. ac eos, cum quibus transactum est, nulla concurrebat junctio sanguinis, vel alia ratio affectionis, seu proprii interese, ob quam resuscitaret probabilis suspicio, quod isti PP. se ipsos suamque Congregationem bonis dimissis, vel datis privare voluerint, ut extraneis ignotis darent.

22 Dicebant scribentes in contrarium, ac in parte innotuit ultima decisio, quod culpose PP. se gessissent transigendo super lite mota coram iudice laico coram incompetente, quodque Neapolitana consuetudo non procederet in dispositionibus factis ad pias causas, vel cum personis ecclesiasticis, atque in hoc nimium insisterant, quod scilicet isti PP. tanquam ecclesiastici debuissent declinare forum laicale illius Sacri Consilii; Verum in hoc dictos scribentes excusabiles esse dicebam, utpote in hoc dictis in loco, illaque praxi, circa quam deducebam eadem, quae habentur deducta circa fori competentiam in dicta Neapolitana sub tit. de iuris. dif. 94. Et circa cessationem consuetudinis quando disponatur cum Ecclesiasticis, vel cum causa pia, deducebam ea, quae circa hanc materiam habentur deducta in altera Neapolitana sub tit. de dot. dif. 103. Ideoque restitendo ad solam veritatem, nimis clara videbatur huius partis iustitia, quodque dicta ultima resolutio nullo pacto esset sustentabilis, probabiliores autem debent prima, & consequenter quod sperari omnino debeat ac cessus.

ANNOT. AD DISC. CLIV. cum seqq.

De eadem materia substitutionis poenalis in casu non implementi, vel inobscrvantiae habetur in hoc eodem tit. dif. 254. & 255.

Ab ultima resolutione enuntiata in disc. 154. recessum fuit coram Albergato sub die 9. Maji 167. in qua confirmate fuerunt priores decisiones coram Card. Certo in eadem disc. infirmatae, quarum prima est impressa dec. 158. part. 13. recent.

ROMANA HEREDITATIS DE RUBEIS PRO PRESBYTERIS CONGREGATIONIS SANCTI PANTHALEONIS AD MONTES CUM CONGREGATIONE B. PETRI DE PISIS.

Causa varie decisus per Rotam, postea concordatus.

De eadem materia fideicommissi ordinati in casu non implementi, vel contraventionis, An dicitur poenale, vel conditionale: Et an adversus adimplementum in tempore competat, necne restitutio in integrum.

SUMMARIUM.

- 1 Facti series.
2 Resolutiones causae.
3 Quod ad effectum incurrendi caducitatem, & pro fideicommissis.

- 1 commisso penalis requiratur dolus, & malitia.
- 4 De Constitutionibus Apostolicis super erectione novorum conventuum, remissive.
- 5 De duplicitate personarum in Papa uti Papa, & Episcopo Urbis.
- 6 Declaratur conclusio, de qua n. 3. ubi per viam pœne, secus ubi per viam conditionis, & qualitatis.
- 7 Quando dispositio dicatur concepta per viam conditionis.
- 8 Valide disponitur ad favorem Monasterii erigendi.
- 9 Restitutio in integrum non datur sine lesione.
- 10 Non datur restitutio adversus lucrum in prejudicium tertii.
- 11 Contrarium, & quando clarius dicta restitutio competit.
- 12 Quando lapsus termini non debeat obviare super adimplemento, si sequi potest.
- 13 Non satisfaciende ille diligentia, quas certum est non esse profuturas, neque concedenda est restitutio ad faciendam id, quod constat fieri non posse.

D I S C. CLV.

Joannes Victorius de Rubis hæredem instituit Congregationem Beati Petri de Pisis, ad effectum cum ejus hæreditate erigendi Conventum in Monte Mario pro illis Religiosis, qui juxta primævum institutum vitam heremiticam ducere vellent, ea sub lege, & conditione, quod infra sex menses à die mortis obtineri deberet derogatio Constitutionibus Apostolicis prohibentibus erectionem Conventuum, seu Monasteriorum; in quibus sustentari non possint 12. Religiosi, si minus vocavit quosdam Presbyteros Congregationis s. Panthaleonis ad Montes, cum legibus ad rem non faciendis; Cùmque sequuta morte testatoris per dictam Congregationem, seu PP. equidem residentes in Conventu S. Honuphrii, obtenta licentia à V. Gerente asserente eam concedere de oraculo vivæ vocis Pontificis, qui tunc erat Innocentius X. initiata fuisset constructio dicti Conventus, absque tamen imprecatione dictæ derogationis; Hinc elapso dicto termino, dicti Presbyteri, præterentes factum esse casum substitutionis, judicium instituerunt, ac sententiam favorabilem reportarunt, à qua introducta per appellationem causam in Rota coram Rojas, An eisdem Presbyteris danda esset immisio, sub die 18. Martii 1659. negativa prodiit resolutio, ex regulis, & conclusionibus quas habemus in materia fideicommissi pœnalis, ut requirantur dolus, ac malitia, quodque qualibet causa excusaret juxta deducta disc. præced. & infra disc. 157. ut patet ex decisione desuper edita inter illas impressas; Rojas dec. 416. ubi quod juxta excusationis causa resultare diceretur à dicta licentia V. Gerentis, quæ utpotè concessa habito vivæ vocis oraculo Jo. Papæ dictæ derogationi acquiesceret; Sive quod eadem derogatio necessaria non esset, eo quia Apostolica Constitutiones dictas erectiones prohibentes non comprehendentes Urbem, ad ejus decisionis normam expedita sententia, commissaque denuo per appellationem causa in eadem Rota coram Albergato, ex hac parte habitus fuit recursus ad eundem Innocentium X. in plena Signatura Gratiæ pro declaratione, An dicta derogatio esset necessaria, necne, pro ducto rescripto, ut serventur Constitutiones Apostolicæ; Proposita postmodum causa in Rota sub die 10. Decembris 1659. prodiit resolutio huic parti favorabilis pro sententia Rotalis infirmatione, atque ad normam decisionis expedita sententia, commissaque causa in eadem Rota coram Meltio super executione duorum conformium ad formam Statuti, post plures propositiones cum acerrimis disputationibus, magnaque votorum scissura, sub die 28. Aprilis 1659. pro executione duarum conformium responsum fuit, ut patet ex decisione desuper edita impress. post collationes Bondeni decif. 62. quæ produxit concordiam controversiæ finem danti.

In hujusmodi autem disputationibus, præsertim verò in hac ultima instantia coram Meltio, magis actum fuit de contentibus dictas Apostolicas Constitutiones super erectione Conventuum, an comprehenderent Urbem, necne, & an dicta licentia concessa per V. Gerentem habito oraculo vivæ vocis à Papa derogationi acquiesceret, & de quibus habetur actum in sua materia sub tit. de Regularibus in hac eadem causa, cujus ultima decisio verè notabilis est circa distinctionem Pape illum considerando tanquam Episcopum, seu Ordinarium Urbis contradistinctè à persona Summi Pontificis, & de qua distinctione habetur etiam in

Urbinate. Juris Metropolitanici sub tit. de præeminenti, & posito post illum de jurisdict. disc. 1.

Quatenus verò pertinet ad hanc materiam fideicommissariam, de qua actum fuit in dictis primis disputationibus coram Rojas, & Albergato, scribens Ego pro substitutis actoribus, præsertim in secunda instantia coram Albergato, impugnando præcedentem resolutionem coram Rojas, cum sensu etiam veritatis, dicebam illam subsistere non posse, ut etiam ipsam Rota agnovit, ab ea recedendo, non quidem ex fallacia dictarum conclusionum juris, quæ ibi deducuntur, sed ex incongrua applicatione ad factum; Posito enim, quod ageretur de fideicommissio pœnali, ac per speciem caducitatis, & tunc rectè dictæ propositiones procedunt, ut scilicet requiratur culpa positiva redolens dolus, & malitiam ad effectum inducendi delictum, sine quo non intrat pœna, quodque qualibet causa excusatur; Secus autem, ubi adimplementum injunctum est per viam conditionis à parte antè impediens acquisitionem, tunc enim id cessat, quoniam non agitur de admitendo jus quæsitum, sed de impediendo, ne quaeratur, seu verius de acquirendo qualitatem, quæ necessaria est ad acquisitionem adinstar illius vestis nuptialis, quæ juxta parabolam Evangelii requiritur pro ingressu ad nuptias, cum tunc, an quis illa careat ex culpa, & malitia, vel casu, id nihil refert, ex deductis d. disc. præced. & in hujus cause decisione coram Albergato, cum sit principium absolutum, cadente solum questione super applicatione, an de una, vel altera specie dispositionis agatur.

Quodque ageretur magis de dispositione conditionali, quam pœnali, dicebam esse inconvertibile, non solum ex natura, & qualitate verborum, & clausularum, juxta deducta apud Dunozetti. decif. 882. cum qua in hoc proposito satis procedit dicta decisio coram Albergato, sed magis attempta substantia veritatis, sive subjecta materia importante conditionem à parte antè, quoniam cum testator in effectu instituit voluerit Conventum de novo erigendum, & quatenus ejus erectio validè sequeretur, & non aliàs, ita institutio Congregationis, vel Conventus S. Honuphrii, potius quamdam speciem executoriali, sive administrationis pro dicta erectione faciendi importaret, hinc proinde implementum dictæ derogationis sine dubio stare videbatur à parte antè, & per speciem conditionis suspensiva, sine qua non, dum aliàs nasci, seu formari non potuit hæc nova intellectuale persona, quam ipse heres instituitur voluit; Cùm in jure receptum sit dispositiones tam inter vivos, quam per ultimam voluntatem rectè concipi posse pro Monasterio, vel Conventu erigendo, eodem modo, quo institui potest aliquis nasciturus, quamvis de tempore testamenti, vel mortis testatoris adhuc non conceptus, juxta casum, de quo infra in Rom. primog. de Amadonis disc. 188. & in specie valide dispositionis ad favorem Conventus, vel Monasterii erigendi, cæteris relatis, Berous conf. 2. n. 8. & 9. lib. 2. Mantici. de conjest. lib. 8. riv. 6. n. 10. Gonzal. ad reg. 8. §. 7. glof. 5. n. 100. & seqq. Gratian. discip. 368. n. 1. & seqq.

Non negabantur hæc in disputationibus habitis coram Albergato, & Meltio per scribentes in contrarium clarè agnoscetes dictam decisionem coram Rojas in hac parte non esse sustentabilem; Insistebant verò in restitutione in integrum adversus dictam derogationem in tempore non obtentam, adversus quam ego scribens more advocati, e contra insistebam super ejus denegatione, & incompetentia; Tum ex eo, quod illa non datur sine lesione, l. n. am postea, §. si minor. ff. de jurejur. l. minorib. C. de restit. in integr. cum concord. per Caval. decif. 149. num. 1. Cell. decif. 128. num. fin. & passim, nullaque læsio aderat, dum nihil admittebatur de quæsitio, & proprio, sed solum arcebat ab acquisitione lucri, ac à jure quaerendo; Tum etiam, quia licet in casu lucri affectuendi juxta unam opinionem restitutio deneganda non sit, at tamen id procedit re integra, & priusquam alteri parti jus quaeratur, atque incurfa caducitas declaretur, tunc enim illa concedenda non est, quoniam effectus tollere jus quæsitum alteri, atque dare restitutionem adversus lucrum odium; Tertio, quod non est concedendum, Patil. consil. 19. num. 83. & 248. lib. 2. Odd. de restit. in integr. §. 89. n. 12. & 43. Fontanell. de part. claus. 4. glof. 29. n. 16. Theodor. alleg. 58. n. 18. cum aliis relatis per Cypri. Latr. consil. 127. & faciunt deducta per Cyriac. contr. 240. per tot. Rehectendo tamen ad veritatem, mihi videbatur dictas oppositiones parum probabiles esse, quodque ubi non urgebat motum jam detectæ impossibilitatis, de quo infra, probabilis illius concessionis locus esse deberet; Tum quia juxta unam opinionem omisso magni, & notabilis lucri dici videtur species pœnæ, ideoque datur restitutio, etiam in odium

gendi, facta semel nominatione, vel declaratione post variare.

D I S C. CLVI.

Comitissa Victoria Marocca de Scortis, instituta hæredes pia Domo Orphanorum Placentiæ, mandavit detradis legatis, aliisque oneribus injunctis, id quod ex ejus hæreditate superesset, erogari in erectionem Monasterii Monialium juxta leges ab ea præscriptas, & quatenus infra quatuor annos, adhibitis diligentibus, tale opus sequi non posset, voluit hæreditatem remanere penes ipsam postquam institutam; Supervixit autem testatrix post conditum testamentum per quinquennium, atque morti proxima, condidit codicillos, in quibus enixè commendando Ducifæ Parmæ, ac Placentiæ dictam piam domum, cum obsequentiis, ac amplissimis verbis, eidem Ducifæ arbitrium, ac facultatem dedit, interpretandi, seu declarandi ejus voluntatem, utpotè sibi communicatam; itæque cogitavit in omnibus partibus, in quibus illa dubitationem recipere posset; Sequo etiam consentiente, & approbante, per epistolam, ac orationem declaravit, quod agnita difficultate, vel impossibilitate dicti implementi, absque necessitate aliarum diligentiarum, ac lapsus quatuordecim hæreditas applicari poterat eidem domui, quæ proinde ampliata fuit; Post longum verò interflum annorum circiter viginti iuxta citata fuit difficultas circa invalidam dictæ hæreditatis applicationem, quæque integram esset, non obstante lapsu temporis, procedere ad erectionem Monasterii per testatricem demandatam ex eo, quod non constaret adhibitas esse diligentias, quas eadem testatrix infra dictum terminum adhiberi voluit, ideoque solus termini lapsus absque diligentibus non sufficeret; Quare desuper ex parte administratorum dictæ domus consultus.

Respondendo morte Consulentis ad requiritis opportunitatem, dicebam casum videri in individuo decimum per Rotam in Romana hæreditatis 10. Decembris 1655. coram Albergato, & 27. Aprilis 1659. coram Meltio, quæ decisio proderunt in casu, de quo disc. præced. ubi in puncto demandate erectionis Monasterii infra certum terminum, quo elapso dicitur factum esse casum substitutionis, non curato, an ex culpa illi proveniret, cum ageretur de dispositione conditionali, non autem modalis, ac pœnali juxta distinctiones, & conclusiones, de quibus disc. disc. præced. & in Neapolitana hæreditatis disc. 154. quæ deducebam etiam in hoc resposito.

Ponderando etiam facilis in isto casu, quam in præcedenti intrare ea, quæ ibi habentur de dispositione conditionali, quoniam ibi agebatur de adimendo hæreditatem primo heredi scripto ob conditionem in tempore non implementam, ut illa transferretur in substitutum; In præsentem autem res erat in oppositum, quod scilicet non ageretur de servitute, vel onere fideicommissi in casu non implementi ordinati, unde propterea hæres cogereus assuetudine acceri, sed agebatur de inducenda libertate, ac de faciundo cessare in hærede substitutionis, ac fideicommissionis, adeo ut ista domus non contenderet de nova acquisitione, restitente à purificatione conditionis, de qua substitutus actor docere debet, cum illud esset sue intentionis fundamentum, sed solum contentebat de non restituendo id, quod jam possidebat, ac obtinuerat; Heres enim fideicommissio gravatus, ex veriori, ac recepta sententia dicitur verus, ac perfectus dominus, cujus tamen dominium resolutioni in casu purificatione conditionis subiectum est; adeo ut cessatio oneris, vel fideicommissi, non inducat in eo novum dominium, novamque acquisitionem; sed solum tollat illud oblatum, ob quod sequi poterat ejus resolutio, ita continuando in ejus statu magis libero effectu, juxta ea, quæ circa operationem Bullæ Baronum in proposito plenè habentur deducta sub tit. de feudis ad materiam Bullæ Baronum, disc. 89. & in aliis ibidem, unde propterea iste casus videbatur magis planus.

Verum reflectendo ad veritatem, præmissa in suis casibus vera, etsi aliquam apparentiam habentia, non tamen subsistebant ex defectu applicationis, quoniam testatrix contenta non fuit solo lapsu temporis, sed copulative adject etiam diligentibus, ideoque ex duobus copulatis unum implementum non sufficit; Fortius verò, ubi alterum implementum injunctum est eidem, quæ ex illius negatione commodum vult reportare; Tunc enim, ne admittatur absurdum, ut propria culpa, propriumque delictum profit ad lucrum, aliàs ex bene servata fide non reportandum, magis docendum est de dili-

odium tertii, ex plenè deductis per Morott. conf. 97. Menoch. conf. 425. Cypri. Latr. disc. consil. 127. Rot. dec. 493. par. 4. recent. tom. 2. ex num. 82. Tum etiam, quia quicquid sit de dicta questione in casu suo, cum hæc ita incidenter deducitur; At tamen iste rigor permittendus veniret contra personam privatam, cui rectè dici potest, quod sibi imputet, cur statuto tempore non adimplevit, ac passus est substitutioni locum fieri, secus autem cum ageretur de Monasterio erigendo, cui propria culpa, vel negligentia adscribi non poterat; Ac etiam, quia ab eadem negligentia rectè excusabiles videbantur dd. PP. executores, seu administratores, dum jussu, ut supra credere poterunt aliam derogationem necessariam non esse.

Atque pro meo judicio clariss, spectata substantia voluntatis testatoris, magis quam formalitatibus, seu rigoribus Juristarum, cum intelligi debeant discretè, ac juxta facti qualitatem, congrua congruis referendo, testator enim in substantia principaliter exoptavit dicti Conventus erectionem, ordinando dictam substitutionem omnino, & subsidiariè, & quando dicta erectio sequi non posset, unde propterea quoties id sequi potest, absque dubio testator noluit dictam alium subsidiarium substitutum; Et quamvis statuerit dictum terminum; At tamen vis in eo non erat, quia nil intreratur intra illum, vel longè postea id sequi, sed bene præfinitus fuit gratia sollicitandi, & ne absque aliqua termini præfinitione res haberet progressum in infinitum.

Illud autem motivum, ex quo jussu, ac probabiles dictæ resolutiones visæ fuerunt, consistebat in jam certificata impossibilitate obtinendi dictam derogationem per declarationem, ut supra à Pontifice factam, ac etiam; quia aliquid de constabat illum non esse concessurum, ideoque intrabat regula, quod non admittantur illæ diligentie, quas certum est non esse profuturas, neque conceditur restitutio ad faciendam id, quod jam certificatum est esse impossibile, ad text. in l. quod semior. §. Scævola, ff. de minor. quem in proposito ponderant Cravet. conf. 151. num. 29. Menoch. consil. 714. n. 64. Gratian. discip. 707. num. 45. Cyriac. contr. 239. num. 21. In quidem suffragante propositione, quam adeo frequentem, & quodammodo habemus super denegatione remissoria ex capite irrelevantia, quoniam concedenda non sunt illa, quæ postquam fuerunt concessa, non sunt profutura, cum aliquid id non contineret, nisi inanem circumitum in jure damnatum.

PLACENTINA HÆREDITATIS

P R O

DOMO PIA ORPHANARUM.

Responsum pro veritate.

Decadem materia fideicommissi, vel substitutionis ordinatæ in casu alicujus non implementi infra certum terminum demandati, & in specie super erectione Monasterii juxta casum præcedentem; Et an constare debeat de præcedentibus diligentibus, quod opus prius demandatum adimpleri non poterit.

S U M M A R I U M.

- 1 Falli series.
- 2 De fideicommissio aperto ob implementum non sequutum in termino etiam sine culpa, & de distinctione inter dispositionem conditionalem, & modalem.
- 3 De differentia quando cessatio conditionis causet novum fideicommissum, & quando causet fideicommissi cessationem ad favorem heredis gratati.
- 4 Heres gravatus dicitur dominus, unde cessante gravamine nihil acquirit de novo, sed solum tollitur oblatum.
- 5 Nemo potest ex ejus negligentia, vel defectu reportare lucrum, & commodum.
- 6 De præsumptione resultantis à lapsu temporis juncto cum observantia.
- 7 Falli ubi constat de contrariæ voluntate.
- 8 Sensus auctoris causa etiam pro veritate, & de ratione.
- 9 Quod non sint adhibende diligentie, ubi constat eas non esse profuturas.
- 10 De requisitis ad erectionem novorum Monasteriorum.
- 11 Ad materiam text. in l. Theopompus, super declaratione facta per fiduciarium.
- 12 De questione, an habens facultatem nominandi, & eli-