

diligentis, quodque non implementum a casu, vel impossibilitate sequatur, dum in altero casu, de quo *disc. preced.* non imperato in tempore illius derogationis, quam testator pro conditione adiecerat, non redunabat ad commodum non imperantis, sed potius in istius odium, & exclusionem ad commodum tertii.

Ex claris, quia neque allegari poterat illa presumpcio, quae ex longeva observantia resultat, ad not. in cap. *perennis, de emp. & vendit. cum concord. deductis per Gab. de presump. concl. 1. Gregor. & Adden. dec. 32. & 354. Baratt. & Adden. dec. 1. dec. 94. num. 9. part. 7. rec. & frequenter sub tit. de alien. & alibi in proposito praesumptionis beneplaciti, vel alterius extrinsecae solemnitas resultantis a lapsu temporis juncto cum observantia, super quo cadere solet quaestio, An sufficiat tempus longum, vel requiratur longissimum, Id enim procedit in dubio, quando allegari potest possibilitas interventus solemnitatis, vel actus, qui praecedere debebat, unde propterea lapsus temporis junctus cum observantia deserviat ad praesumptivam probationem ejus, quod allegatur absq; necessitate verae probationis; Secus autem, ubi constat de contraria negativa ab initio, quoniam semper praesumptio cedit veritati, Cavetti. de antiq. temp. par. 3. cap. 1. num. 27. Cavaler. dec. 613. num. 2. Rot. dec. 294. n. 29. & seqq. 6. rec. Add. ad Baratt. dec. 1. & dec. 120. unde cum in hac facti specie concurreret actus positivus applicationis hereditatis huic domui ab initio cum expressa declaratione, quod expectari non deberet lapsus quadriennii, exinde clara resultat probatio negativa super diligentis non abhibitis, & consequenter, quod allegabilis non esset praesumptio, quae resultat a longa, vel longissima observantia.*

Quamvis autem haec urgerent, atque in suis casibus vera essent, adhuc tamen reflectendo ad solam veritatem, atque istius sensu retento respondi, bonum jus huic domui assistere ex fundamento eod. *per. preced. disc.* insinuato, in quo pariter illius casus iustitia consistebat, cessantis scilicet necessitatis adhibendi illas diligentias, quas ab initio constat non esse futuras, quoniam jam constat de impossibilitate illius actus, qui ex diligentis sperabatur, ex ibi allegatis cum aliis in puncto consimilis dispositionis, vel clause, *factis diligentis*, apud Cypic. Latr. consuls. 148. num. 8. & 9. & per Rotam in Firmana pecuniaria 14. Decembris 1651. coram Bichio, atque videtur principium certum non indigens testimonio, cum alias esset admittere circumtum meae inane in iure damnatum.

De illa vero impossibilitate constat, quodque diligentia nullatenus profutura fuisset; Tum quia attentis rigoribus, cum quibus hodie per Sac. Congregationem Episcoporum, & Regularium in materia erectionum novorum Monasteriorum Monialium proceditur circa dotem pro congrua sustentatione ab initio, attento praesertim instituto S. Theresiae per testatorem desiderato, quod est omnium difficiliss, ac longe majus peculium exigit, constabat de insufficientia hereditatis, & consequenter de impossibilitate operis; Tum etiam, quia ut constat ex decisionibus editis in Caesaragustana fundationis Conventus coram Verospio post Bondenum dec. 60. & 67. cum aliis in eadem causa, de qua in sua materia sub tit. de Regular. pro nova Monasterii erectione, ultra Beneficium Apostolicum, aliaque requisita, praesertim necessarius est etiam assensus Episcopi, sine quo id seque non potest, unde propterea cum in hac facti specie Episcopus ab initio declarasset animum diversum super non erectione dicti Monasterii, laudando & cooperando, ut hujus hereditatis commodum dictae domui pro ejus ampliatione cederet, hinc proinde planum remanere videbatur alias diligentias adhiberi non debuisse, utpote sine dubio non profuturas.

Omnis vero penitus dubitatio cessare videbatur ex dicta alia circumstantia resultanti a declaratione facta per Duceffam testatricis fiduciariam, & ejus declarationibus eadem testatrix deseri voluit, quod opus non esset expectare dicti termini lapsum, neque alias adhibere diligentias, sed ex tunc procedi posset ad dictam applicationem, super qua non solum concurreret declaratio verbalis, sed etiam altera maior facti, ob subsequitam ampliationem cum istius hereditatis effectibus, ac redditibus ipsius, Ducissa, & Episcopo approbantibus, & cooperantibus, unde propterea concurrere dicebam remissionem tam termini, quam diligentiarum, factam per ipsam testatricem, a qua fieri dicitur totum id, quod fiat a fiduciario, cui testator suam voluntatem aperuisse dixisset, juxta terminos tex. in l. Theopompus, ff. de dote prelegata cum concord. de quibus infra in Perusina erectionis Canonici, & in Anconit. de Thomasis disc. 182.

& 183. ad materiam fideicommissi ordinati ad alterius declarationem, seu electionem, quae ibi deducta in praesenti etiam deducebantur; Potissime vero ubi fiduciaria declaratio fit verisimilis, atque probabilitatis fomentum habeat, quod talis fuerit testatoris voluntas, cum id principaliter in hac materia attendendum veniat ex iis, quae habentur deducta in d. Perusina disc. 182.

Hec autem verisimilitudo in praesenti accedebat, quoniam testatrix de tempore testamenti habitum in animo, quod sufficeret terminus quadriennii ad se certificandum, an per eam desiderata Monasterii erectio effectum sortiri posset, necne, unde cum ipsa postmodum supervivisset per quinque annos ita ipsamet in majori spatio de hoc certificari potuit cum melioribus diligentis per ipsam adhibitis, ac propterea dictam codicillarem dispositionem adjecti; Alia etiam efficaci conjectura ex dictis codicillis resultat, ob enixam commendationem, quam ipsi Ducissa fecit, non de Monasterio erigendo, quod nullatenus nominavit, sed de ista domo, signum clarum, quod jam certificata esset, ut dicta erectio fieri non posset, pro firmo in animo habuit hereditatem remanuram esse pensatam domum, cujus commendatio aliis incongrua fuisset, cum potius debuisset fieri de Monasterio erigendo, unde juncta etiam dicta longeva observantia annorum 20. mihi videbatur quod veritatem in casu omnino plano; Et quamvis in aliquibus responsis transmissis editis in contrarium assumeretur cum longo apparatu quaestio; An habens facultatem nominandi, vel eligendi facta electione, vel nominatione variare posset, necne, quasi quod esset libito ejusdem Ducissae alter statuerendi, seu declarandi, advertebam tamen istos terminos prolixius extraneos esse a casu ex iis, quae habentur deducta in d. Perusina, & in d. Anconitana disc. 182. & 183. ubi de hac materia; Ac etiam habentur supra disc. 33. & in aliis ad materiam facultatis praeligendi, & nominandi.

BONON. PRIMOGENITURAE SEU BONORUM DE FONTANIS PRO MARCH. LUDOVICO FONTANA CUM CLAUDIO FRATRE, seu LUDOVICO JUNIORE EJUS FILIO.

Causa decisus per Rotam pro Marchione Ludovico.

De fideicommissio pœnali, & caducitatis ex capite alienationis contra preceptum testatoris, quado intret, necne; Et an solus consensus praestitus per habentem jus, vel spem successione alienationi factae per fideicommissi possessorem inducat eamdem poenam caducitatis contra consentientem

SUMMARIUM.

- 1 Facti series.
2 Resolutiones causae.
3 De theoria Bart. quod paria sunt alienare, vel alienationi consentire, & n. 12.
4 Consentientis alienationi sit indignus fideicommissio, & dicto num. 12.
5 Quod ubi agitur de fideicommissio pœnali ex capite caducitatis ob alienationem, requiruntur doli, & malitia.
6 Metus, & coerectionis an annullent actum, vel saltem excuset.
7 Permutatio utilis non venit sub prohibitione alienationis nisi expresse ipsa sit prohibita.
8 Ubi alienatio est utilis, & prudenter facta, tunc intrare non potest poena caducitatis.
9 Expenduntur decisiones Cavaler. super conclusionem, an consentientis alienationi habeatur poena alienationis.
10 Perseverantia in delicto arguit dolum, & causat caducitatem.
11 De differentia, ubi agitur de fideicommissio ob alienationem ad solam rem alienatam, ubi ad totam hereditatem.
12 De theoria Bart. & conclusionem, de quibus num. 3. & 4. quomodo procedant.

D I S C. CLVII.

Ludovicus senior de Fontanis, in finitio haerede Joanne Maria de Barberiis, sub praeepto renovationis ejus familie,

milie, mediante assumptione cognominis, & insignium, Perpetuum fideicommissum masculinum cum ordine primo geniturae in ejus descendenda ordinavit, adjecta strictissima prohibitione alienationis, sub qua etiam permutationem comprehendit declaravit, sub poena caducitatis cum substitutione alterius proximè venientis; Cum autem dictus Joannes Maria ita effectus testatoris haeres, ac agnatus, siquae hereditatis possessor, ut dictae primo geniturae, ejusque descendencia meliorem conditionem faceret, quaedam bona hereditaria ab aliis divisa, & in commoda distinxisset, eorumque loco subrogasset quaedam bona propria adjacentia, & meliora, quae aliis distrahere oportebat pro illis necessitatibus, quibus cum istius alienationis pretio consultum fuit, dictoque actu consensum praestitissent Ludovicus, & Claudius ejus filii; Atque sequuta ejusdem Joannis Maria morte, unde dicta primo genitura debita fuit Ludovico primo genito, inter istum, & dictum Claudium fratrem secundogenitum plures exorta fuissent controversiae, de quibus in parte habetur actum in hac eadem causa sub tit. de feudis, disc. 146. s. pendentes, atque sequuta interim dicti Claudii morte, superfuit Ludovico juniore in pupillari aetate, ex parte istius, ob jam cessatum obstaculum, quod ipsi Claudio pariter consentienti ob stare potuisset, motum fuit iudicium caducitatis dicti Ludovici ob consensum dictae alienationi praestitum, quodque propterea ejus vocatione caducata, fideicommissum ad praesenti pupilli proximioris favore apertum esset; Et introducta causa in Rotam coram Taja, illaque proposita sub die 16. Martii 1664. pro Marchione Ludovico reo convento proditit resolutio super dictae praesentis caducitatis, ac pœnalis fideicommissi exclusionem, neque quod sciam istis punctis ulteriorem disputationis progressum habuit.

In hac autem disputatione, scribentes pro actore qui caducitatem intendentem, fundamentum constituebant in distinctione Bart. in l. si fundum pro fideicommissis de legat. tertio, ex qua derivat conclusio, quod paria sunt alienare, vel alienationi consentire, ideoque pro consensum etiam contravenienti dicitur iudicio testatoris, atque consentientis adinstar alienantis indignus quoque efficitur fideicommissio juxta punctualiter firmata per Rotam apud Cavaler. dec. 351. & 204. allegando etiam in idem Beroum cons. 64. n. 6. & seqq. & 1677. lib. 1. Fufar. q. 719. n. 17. potissime dum suffragari non poterit ignorantia testamenti, ac prohibitionis etiam permutationis, quae tali causa sub prohibitione venit, ex deductis per Fufar. q. 530. dum ex ipso instrumento permutationis de illa constare videbatur.

Scribens ego pro Marchione reo convento, cum sensu equo veritatis, qualem Rota agnovit, dicebam, quod ubi etiam aereatur de vera alienatione facta per possessorem, quod scilicet pater, & filius essent simultaneè vocati, adhuc dictus Marchio excusabilis remanebat ab ista caducitate, quae deducebatur tanquam poena formalis caducitatis a toto, ad cuius effectum requiruntur doli, & malitia, ita resultat delictum, sine quo danda non est poena, ex deductis supra disc. 134. & in aliis subsequenibus, ubi quod quilibet causa excusat.

Dupliciter autem concurbat excusatio. Primum quia finis non debebat, nec poterat contradicere patri, quamvis metum verum non concutienti, saltem ex metu revrentiali, quem plerumque sententia est, quando dammum, seu lesio resultat, ac quilibet etiam metui vero, ex deductis per Rovit. praem. ad Macedonian. in fine, Cypic. Latr. consuls. 54. num. 11. cum seqq. Baratt. dec. 75. num. 14. Quiquid enim sit de ista conclusione ad effectum annullandi, vel rescindendi actum in praedictum ejus cum quo intus est, de quo in ista materia sub tit. de alienation. & contractibus. Ubi etiam ad id non sufficeret, negari non potest, quin sufficiat ad hujusmodi excusationem inducendam.

Esse dandum clarum, quae licet testator etiam permutationem prohibuisset, unde propterea non intraret regulam, ubi sub prohibita alienatione permutationis utilis non veniat, ex collectis per Fufar. d. q. 530. adhuc tamen, quoties actus non est damnosus, sed utilis & ex iusta, & rationabili causa per testatorem verisimiliter approbanda si viveret, tunc quantumcumque verba prohibitionis sint ampla, vel actus iudicis arbitrio subsistent, vel sine dubio id sufficit ad excusandum a poena, dum constat prudenter illum gestum esse, ac bono animo faciendum utilem, ut advertitur per Rotam dec. 14. post Merlin. de legitima repetit. post Cenc. de consil. dec. 149. & in Arminien. fideicommissum de Bartolotis 31. Martii 1659. coram eodem Taja; Ex causis probabilis ratione toties in praecedentibus assignata, ut speculanda non sit formula, seu

figura verborum, sed substantia verisimilis voluntatis, five attendi debeat finis, ob quem talis prohibuitio aditus Ideoque cum hic actus prudentissimè gestus esset in utilitatem primo geniturae commutando bona incommoda, & remota cum bonis adjacentibus, ac melioribus, prolixius vana remanebat haec praesentio.

Respondendo autem objectis, quatenus pertinet ad d. dec. 151. & 204. Cavaler. quae forte excitarunt aditus defensores, & sapientes ad hujusmodi praesentionem promovendam, advertebam procedi cum aequivo in eam applicationem ad casum, ut enim patet ex facti serie, in eo casu enarrata apud eundem Cavaler. dec. 34. ibi non agebatur de consensu, quem habens solam spem succedendi de futuro praestiterit haedi gravato, seu possessori fideicommissi, ut erat casus noster, sed de consensu praestito per unum ex actualibus fideicommissariis, & possessoris alienationi factae per alterum, unde propterea bene intrabat propositio, quod paria essent alienare, vel alienationi consentire, cum consensu praestitus esset per actuale dominum, ac possessorem; Nulla verò autoritate, vel ratione probatur, ut idem procederet, praesertim ad hunc effectum caducitatis, ut solus consensus praestitus pro ejus jure, & interesse sperato alienationi factae per alterum possessorem factus esset ad hujusmodi poenam inducendam.

Et nihilominus, ut patet ex dictis decisionibus, ac aliis in ea causa Leodien. editis coram eodem Cavaler. dum fatens in ea variatum fuit, potissimum fundamentum constitutum fuit in perseverantia contumacia, ac delicti alienantium, seu consentientium, praesertim assistentium in lite tertio possessori, in quem alienatio facta erat pro actu subsistendo, unde propterea intrare videbatur illa perseverantia, quae facit praesumere dolum, illumque confirmat ex iis, quae ad materiam hujus doli legalis pro poena incursum late habentur in Ferraric. decupli sub tit. de regal. disc. 119. Ac ulterius non agebatur de caducitate ab universa successione ab alienationem unius rei, sed vocati ad fideicommissum in causa alienationis, agebatur solum ad ipsam rem alienatam, magnaque differentia est inter unum casum, & alterum, ut de dicta differentia habetur infra, praesertim in Civitatis Castellanae disc. seq. & sic revera d. decisionis, quidquid esset de eorum subsistentia in suo casu, non obstantibus ad defectu applicationis.

Quo vero ad dictam theor. Bart. & conclusionem supra deductam, quod paria sunt alienare, ac alienationi consentire; Advertebam circa ejusdem theoriae intelligentiam, seu applicationem procedi cum aliquo aequivo, Bart. enim in d. si fundum n. 2. magistraliter distinguit, quod aut quis consentiendo alienationi, impedit existentiam illius conditionis, ob quam res debebat ad se pervenire, & tunc sibi praedicit, atque consentiens habetur pro alienante; Aut hoc non impedit, quia nempe ex alio jure res debebat ad se pervenire, & tunc sibi non praedicit; Primam autem partem dictae distinctionis DD. exemplificant in fideicommissio solum conservatorio, quod consentientis aperiretur ob ipsum actum alienationis si consentiens non praestitisset, & tunc quoad se, & pro suo jure reddere dicitur actum licitum, atque propterea tali fideicommissio se indignum efficit, unde si vellet jure dicti fideicommissi conservatorii vendicare à tertio possessore rem alienatam, five intente caducitatem à toto contra alienantem, id facere non posset, sibi ob stare proprius consentus, & hoc est quod in effectu dicit, quamvis ita clare non se explicet, Fufar. q. 719. n. 17. circa propositionem, ut consentientis alienationi, reddatur indignus fideicommissio, id est illo fideicommissio conservatorio, seu penali, quod ad ipsius consentientis favorem per ipsum alienationis actum ad sui favorem apertum esset per hunc actum illicitum, nisi ipse consentiendo quoad se licitum reddidisset.

Ubi vero consentientis duplex jus competit; Unum scilicet de praesenti, ratione fideicommissi conservatorii, quod ad ejus favorem ob illicitum alienationis actum ex testatoris iudicio aperiretur; Alterum vero speratum, & de futuro ratione fideicommissi restitutorii per mortem gravati alienantis apertendum, five alienaret, & contraveniret, five non, & tunc per consensum praestitum alienationi consentientis sibi non praedicit in hoc secundo jure succedendi, quod ibi salvum remanet, ut bene dictam Bartoli distinctionem reallumunt Beroum cons. 64. n. 17. & 22. cum seqq. & Surd. cons. 70. n. 5. cum seqq. ubi nu. 13. explicando textum in l. cum pater, s. liberis ff. de legatis secundo, bene advertitur quod dicta propositio, ut consentientis alienationi fiat fideicommissio indignus, intelligitur de illo fideicommissio, quod per ipsum actum alienationis aperiretur, nullibi autem, quantum in hac disputatione deduci potuit, probatur, quod iste con-

sensus præstitus per vocatum, ac habentem solam spem succedendi de futuro, induceret in eo penam caducitatis, adeo ut inhabilitaretur ad succedendum in fideicommissis aperiendo in casu mortis, & fortius quod factu casu successione istaque de facto agnita, & obtenta, repelli posset, ideoque ex pluribus d. causa videbatur pro reo convento omnino plana.

ANNOT. AD DISC. CLVII. cum seqq.

Agitur in his discursibus de prohibita, ac respectivè invalida alienatione bonorum fideicommissi, super qua habentur in hoc cod. tit. disc. 266. & 269. Prout de materia derogationis fideicommissi habetur ibidem actum disc. 265. 266. & 268.

Et an pro reintegracione competat hypotheca legalis, habetur plene actum sub tit. de credit. disc. 66.

Penultima ex decisionibus enunciatis in disc. 158. habetur impressa decif. 69. par. 15. recent. in ejus calce adnotatur ejusdem decisionis confirmatoria coram Otalora sub die 16. Januarii 1669.

Duae ex decisionibus enunciatis in disc. 63. habentur impressæ decif. 107. & 118. par. 14. recent.

CIVITATIS CASTELLANÆ FIDEICOMMISSI CLARIONIBUS CUM COMMUNITATE GALLESII.

Casus variè decisis per Rotam.

De eadem materia fideicommissi ratione alienationis, quando illud aperiri dicatur; Et de differentia inter calum, in quo agatur ad fideicommissum ad ipsam rem alienatam tantum, & casum in quo ratione alienationis unius rei agatur ad caducitatem totius hereditatis.

S U M M A R I U M.

- 1 Falli series.
2 Resolutiones causa, & de earum fundamento.
3 Conclusio, ut ad effectum fideicommissi ob alienationem requirantur dolus, & malitia, procedit, ubi agitur de caducitate a toto.
4 Rota sequitur opinionem, ut per alienationem rei aperiantur solum fideicommissum in ipsa re, non autem in aliis non alienatis.
5 Ubi agitur solum ad ipsam rem alienatam non requiruntur dolus, & malitia, & de ratione differentie.

D I S C. CLVIII.

F Aontilla possidens ex paterna successione quædam prædia, de quibus erat controversia, nupta Lamberto, moriens absque prole, hæredem instituit Bernardinum fratrem, cui nullo adjecto fideicommissio restitutorio in casu mortis, adjecti tamen conservatorium in casu alienationis bonorum stabilitum, vocando in casu contraventionis Paradisiam forem; Sequuta verò morte testatrix, ut hæres dictam prohibitionem eluderet, ad conventionem devenit cum viro obligato ad restituendam dotem detracto lucro statutario, per quam, supponendo totam dotem consistere in quantitate, bona verò data fuisse loco quantitatis æstimata, ista dimissa fuerunt ipsi viro, à quo in toto, vel in parte jure successione, vel alio titulo causam habuit Communitas Galleni, contra quam dicta bona, vel eorum aliqua possidentem dicta Faustina substituta, seu Clariones ejus dicti fideicommissi coram A. C. coram quo succubuerunt; Et introducta per appellationem causa in Rota coram Otalora, datoque dubio, an actoribus danda esset immisso jure dicti fideicommissi ad bona controversa, sub die 4. Aprilis 1666. affirmativa prodit resolutio; Concessa verò nova audientia, & reposita causa sub die 27. Martii 1667. recessum fuit à decisis, & in hac secunda resolutione fuit presertim sub die 1669. corameodem Otalora, & in hoc statu causa reperitur.

In hujusmodi autem disputationibus duo fuerunt puncti; Unus circa naturam, seu qualitatem dotis dictæ testatrix, An scilicet illa consisteret in specie, vel in quantitate; Et alter circa bona data essent æstimata, vel inestimata; Et secundo, posito quod bona prædicta data essent inestimata,

ideoque essent de dominio testatrix, quæ dictam prohibitionem adjicere potuerit, circa fideicommissum; An illud per dictam bonorum alienationem mediante præfata conventionem factam Lamberto, apertum esset necne.

Difficultas autem Rotæ, ob quam à primo loco decisis recessit, fuit super primo puncto, seu articulo, opinando, quod dos consisteret in quantitate, itaque punctus erat magis facti quam juris, ac extra materiam fideicommissariam, eoque posito, ego admittam consequentiam exinde resultantem, quod nullum adesse fideicommissum in his bonis, quæ non erant de dominio testatrix, quamvis ipsa diversimodè opinaretur; Verum dubitabam de dicto assumpto, quodque probabilius dos consisteret in specie, ac fuisse color quæsitus, ita cum Lamberto viro colludendo pro eludenda dicta prohibitione, sed cum id consisteret in puro factu, atque penderet à probationibus factis per testes, aliisque adminiculis, dum de constitutione dotis non constabat, difficile erat convincere de injustitia resolutionis.

Quatenus verò præsupposito in testatrice dominio bonorum, ageretur de altero puncto fideicommissi, Rota non variavit, neque in hac parte recessit à primæ resolutione, dum tali casu ob expressam prohibitionem, ejusque contraventionem fideicommissum esset clarum; Quamvis enim scribentes in contrarium nimium insisterent in pluries infinita propositione, de qua supra disc. 154. & seq. quod scilicet ad effectum hujusmodi fideicommissi requiratur dolus & malitia redebent delictum, ex quo resultantem penam, nihilominus docebant etiam cum sentia veritatis, qualem Rota quoque agnovit, hujusmodi propositionem rectè procedere in ordine ad fideicommissum penale in univèrsita hæreditate, ne scilicet per alienationem unius rei alienans caderet à toto, in quibus terminis, & ad quem effectum rectè procedit dicta conclusio in Rota & Curia receptissima, sequendo magis benignam opinionem, ut cessantibus dolo & malitia postiva, redolentibus delictum positivum spreus testatoris, quod raro, vel nunquam videtur ad præxiam deducibile, fideicommissum ordinatum in casu alienationis procedat solum in ipsa re alienata, non autem in reliquis ac univèrsa hereditate, ut rejecta magis rigorosa sententia Angeli & sequacium, ac sequendo illam Jalon & sequacium, bene firmatur per Rotam apud Greg. decif. 219. ubi Add. n. 7. plures alias decisiones cumulant, & est hodie recepta propositio.

Secus autem quoad ipsam rem alienatam tantum, quam subditur vendicare vellet, isto enim respectu non requiruntur dolus & malitia, sed quomodocumque actus fit sequentis, quoties non est omnino licitus, sed cadit sub prohibitione, attendatur ipse actus alienationis de facto, non tanquam delictum pro fideicommissio penali, sed tanquam conditio, ut præsuppositivè; (non tamen ita distinguendo) habetur apud Rojas decif. 290. num. 17. & apud Cellum decif. 131. num. 4. & per tot. decif. 133. Rot. decif. 123. num. 11. par. 15. rec. cum aliis in prima hujus causæ decisione, & est distinctio valida beneque fundata, quoniam aliud est agere de actu alienationis ad effectum inducendi caducitatem à tota hereditate, aliisque bonis non alienatis, quo casu agitur per viam penæ formalis, quæ exigit delictum; Aliud verò agere de alienatione tanquam purificatione conditionis in ipsam re alienata, in qua spectatur effectus non curato modo, dum testator voluit bonis esse non posse penes extraneas personas, sed vel penes hæredem, vel isto distrahente penes substitutum, ut in ejus jure, ac vocatione sufficere videtur ipse actus alienationis, per quem substitutionis conditio purificetur; Et sic alius est considerare alienationem tanquam delictum pro incurfu penæ, aliud eam considerare tanquam conditionem.

S U B L A C E N.

P R O APOLLONIA LAGANA.

Responsum pro veritate.

Alienatione prohibita sub penæ caducitatis; An veniat reciproca donatio facta per præmorientem conjugem ad favorem superstitis; Et an veniat impositio census facta super melioramentis, vel pro ea rata, pro qua idem gravatus eandem rem ab antiquo onere liberavit alterius census.

SUM.

S U M M A R I U M.

- 1 Falli series.
2 In prohibitis non fit extensio de casu ad casum, sed solum per hibitus attenditur in expressis.
3 Reciproca donatio inter conjuges ad favorem superstitis quid importet.
4 Sub generica alienatione, vel obligatione non veniunt bona prohibita.
5 Impositio census super re prohibita, censetur facta super melioramentis.
6 Prohibiti alienare, vel obligare bona fideicommissi, an id possint in eo onere, à quo ipse rem liberaverat.

D I S C. CLIX.

P Aqualis Lagana, institutus hereditus Bernardino fratre, & Astolpho ejusdem Bernardini filio strictè prohibuit vineam ac possessionem vendi, vel aliquam censum impositionem super ea fieri sub penæ caducitatis ad favorem Monasterii Sanctæ Scholasticæ; Desundo autem Bernardinus Astolphus habens uxorem Apolloniam, cum ista convenit de reciproca omnium bonorum donatione ad favorem superstitis cum onere aliquorum legatorum, quæ donatio ad favorem mulieris superstitis effectum sortita fuit; Cumque dicta vinea gravata esset censu scilicet 35. in sorte principali, quem dictus Astolphus extinxerat, deinde alium impositisset scilicet 30. cum super dictæ vineæ præsertim melioramentis cum caneco, ac pluribus olivarum arboribus in eo plantatis; Hinc dubitari contigit, an stante dicta donatione, vel census impositione contraventionem dicatur præcepto testatoris, ita ut factus census caducitatis ad favorem Monasterii, atque desuper pro veritate consultus.

Negative respondendum censui, ita injustam dicendo dicti Monasterii prætensionem; Aut enim ageretur de contraventione, quæ præstendebatur ex donatione, aut ex impositionis census causa.

Primum dixi non intrare ex pluribus; Primum quia hic actus donationis non erat de prohibitis, cum testator solum prohibuisset venditionem, & oppignorationem, & census impositionem, ibi: Cbo. non le posso vendere, impegnare, ne alcuna immissione de censo, ipse factorecoda &c. In odioque autem, ac prohibiti vis, maxime ad effectus caducitatis, & penæ non fit extensio de casu ad casum, sed strictè prohibitio in casibus expressis attendenda est, maxime ubi prohibitio non continet aliqua verba univèrsalia apta comprehendere casus expressos, acque aliquam continet rationem, quæ hujusmodi extensionem suadere valeat ex plenè deductis per Fusar. de substit. quæst. 678. Capv. Latr. conf. 32. n. 16. & seq. Unde cum nulla facta sit venditio, oppignoratio, vel census impositio, non eramus in casu prohibitionis.

Secundo solidius, quia conventio intra inter conjuges verè & propriè non erat donatio, per quam unumque tollatur, & alteri tributur, sed potius erat reciprocum testamentarium factum per contractum, ex quo incertum est quis deberet esse donator, & quis donatarius, cum postisset uxor præmori, atque vir esse potius in casu acquisitionis quam alienationis.

Tertio quia casus donationis collatus erat in tempus mortis Astolphi, quando prohibitio alienationis cessabat, cum illa esset personalis, non dato ulteriori substituto; Ac demum extra omnem controversiam, quia in dicta donatione, seu reciproco testamento non deducuntur ad speciem vineæ, & prædium, de quibus agebatur, sed generaliter & indefinite uniusquique donat bona sua; Ideoque istam generalem dispositionem, intendendo voluntatem à potestate, intelligendam esse dicebam de illis bonis, de quibus liberè dispositi poterat absque aliquo incurfu caducitatis, ac penæ, ad quam excusandam lex præsumit bona prohibita non esse comprehensa juxta doctrinam Bart. in l. Codicillis, n. 5. ff. de legat. 2. quam ceteri sequuntur, ut per Rotam dec. 426. n. 11. & 2. part. 1. divers. ac videtur conclusio plana, ac propterea quatenus perinebat ad istum punctum donationis, dixi prætensionem Monasterii substituti omnino improbabilem videri absque necessitate assumendi inspectionem, an substitutio esset penalis, vel conditionalis, & an requiretur dolus & malitia juxta distinctionem, de qua in Civitate Castellane, disc. seq.

Quo verò ad alium punctum impositionis census, stante expressa testatoris prohibitione, subselle videbatur aliqua difficultas apparentia, quæ tamen verè non aderat, quod

Card. de Luca, Lib. X.

niam absque necessitate assumendi altiore inspectionem; An stante liberatione rei prohibita à servitute census majoris summae, potuerit ille, qui alienare prohibitus est eandem servitute in minori summa denuo imponere, in qua adhuc verior est affirmativa, saltem ad excusandum à delicto, & penæ, ut infra, cessabat omnis dubietas, stantibus melioramentis arundineti, ac plantationibus olivarum, super quibus melioramentis rectè potuit alienare prohibitus absque contraventione, ac imponere censum, qui in dubio in illis, non autem in re prohibita impositus censetur ex plenè deductis per Merl. coram 546. & per Rot. in Tusculana Salviani 2. Martii 1654. coram Zarata, ubi concordantes, de quibus in eadem Tusculana sub tit. de employ. disc. 44. est enim conclusio vera etiam ad effectum sublimendi censum, de quo dubitari poterat, quando melioramenta non essent capacia.

Verum quando etiam dicta melioramenta non adessent, tunc quicquid sit ad effectum sublimendi actum, adhuc actum indubitum dixi, quod ad effectum evitandi delictum, & penam possessor fideicommissi cum prohibitione alienationis imponere potest super bonis prohibitis censum, vel aliud onus in æquivalenti, clarior verè in minori summa, à qua ipsemet de suo eadem bona liberaverat, dum ita non dicitur testatoris voluntati contravenire, neque bona novo oneri subijcere, ut per Molin. de primog. lib. 1. c. 10. n. 25. & seq. ubi Adde. Salgad. in labyrinth. credit. par. 2. cap. 7. n. 3. cum seq. apud quos ceteri.

His stantibus nulla ratio habenda videbatur de cessione, quam dicti Monasterii Abbas obtinuerat ab Apollonia præfati Astolphi donataria, sive hærede; Tum quia tanquam actus, ut mihi supponebatur gestus sine solemnitatibus statutariis erat sine dubio nullus, non obstante juramento, tam ex Statuto Urbis 161. cum essemus in districtu, quam ex Egidiava; Tum etiam clarior stante eorum neitate, ac falsa causa, cum evidenti mulieris læsione, cum tamen dictum Statutum in contradicibus mulierum ultra interventum judicis, ac proximiorum posset causam iudicij insinuatam, & cognitam, quæ sit vera de jure, & de facto, sic utilis, vel saltem non damnosa juxta modernam opinionem, in qua residet Rota & Curia ex deductis in Romana domuncularum 10. Februarii, & 26. Junii 1648. coram Dunozeo inter suas decif. 805. in Romana domo 14. Januarii, & 12. Junii 1656. coram Verosio, impress. decif. 106. & 193. par. 12. recent. & sæpè in aliis, de quibus in sua materia sub tit. de alienat. & contr. et unde nisi alie conterrerent circumstantia, quæ propositum facti feriem alterarent, clarum dixi mihi videri bonum jux dictæ mulieris, & consequenter, quod notoria esset in justitia prætensionis prædicti Monasterii.

ROMANA DOMUS DE ANTONINIS

P R O ANTONINIS CUM

MICHAELE ANGELO BONAUGURIO.

Casus resolutus per Viccerentem pro Antoninis, postea concordatus.

De invalida alienatione bonorum fideicommissi etiam in casibus à lias de jure permisis, ob male servatum ordinem in eisdem bonis distrahendis.

S U M M A R I U M.

- 1 Falli series.
2 Sub nomine dotis etiam in terminis Auth. res que veniant appendicis necessaria.
3 Res individua majoris valoris alienari potest pro minoris credito.
4 Remedium Auth. res que, est subsidiarium & exercendum cum minori præjudicio fideicommissi, quod fieri possit, & qui ordo sit servandus in alienandis bonis ex dicta causa.

D I S C. CLX.

O Rdinato per ascendentes illorum de Antoninis perpetuo descensivo fideicommissio cum prohibitione alienationis desideravit; Cum in hac hereditate inter quamplura bona, adesset quædam domus, inspecta testatoris

totius qualitate conspicua, omnes alias bonorum species longe excedens, gravatus autem ex illo diffipationis desiderio, quod huiusmodi ita prohibitis est frequentius conaturali, sumpto pretextu necessitatis dotandi filiam Monasterium ingredi volentem, pro cuius dote stante aliorum bonorum deficientia non dubitatur bona fideicommissaria distrahari posse ex subsidiario remedio *Aurb. res que, Cod. commun. de legat. domum predictam longe maioris valoris, quam dicta necessitas exigeret, Bonangurio vendisset pro pretio quidem iusto, cuius pars in dictam causam erogata fuit, residuum vero apparenter pro fideicommissio investitur in quibusdam censibus cum personis minus idoneis, nudum nomen (ut frequens consuetudo est) simularat presentibus, quia in effectu pecuniarum ad eundem gravati alienantis manus obvennerunt; Hinc proinde facto casu per mortem dicti fideicommissi per eundem alienantis obitum ad favorem eius filiorum, isti paternam hereditatem respicendo, iure proprio immisionem ad dictam domum coram Vicegerente instituerunt contra possessorem, qui excipiendo se tuebatur de predicta iusta alienationis causa, non obstante quod res alienata esset maioris valoris, quam exigeret necessitas dotis & expensarum monacagii importante scilicet 1100.*

Tum quia dicta necessaria impensa erat major, & in summa aliorum scilicet 500. applicatorum pro constituenda annua extraordinaria subventionem Monialibus praestari solita, quam esse partem dotis, & cadere sub dispositione eiusdem; Tum etiam quia ubi agitur de re individua, & quam expediat alienare, potius unitam quam diversam, quia eius scissura satis minuat de valore, tunc licitum est totam alienare, quamvis indigentia causa sit minor, ita tamen quod exuberans pretium ad commodum fideicommissi investitur iuxta *decis. 771. par. 1. divorc. sep. in aliis canonizantem, & habetur in Firmana de Natingueris disc. 164.*

Pro actoribus scribens, etiam cum sensu veritatis dicebam pro eis esse respondendum stante evidenti alienationis nullitate; Licet enim causa alienandi admitteretur tamquam legalis & necessaria iuxta terminos *d. aurb. res que*, quod etiam causae Patronus impugnabat in facto, quod scilicet fuisset color questus, diceque dote alias consultum esset.

Adhuc tamen dicebam necessitatem restringi ad solam dotem dandam Monasterio aliaque expensas Monacagii importantes ut supra scuta 1100. de quibus satis commode provideri poterat cum alienatione aliquarum domuncularum, aliorumque bonorum inferioris conditionis, quorum valor dictae necessitati adequatus erat, ideoque distrahari non poterat corpus magis pretiosum, ac melius quod esset in hereditate, cuius conservationem ex facti circumstantiis restator potissimum desideraverat; Remedium enim predictum est subsidiarium exercendum ad limites necessitatis cum eo minori fideicommissi praedictio, quod sit possibile, adeo ut, si commode provideri possit ex fructibus, permittenda non sit distractio fortis, ex deductis per Fufar, *qu. 531. n. 119. Fontanell. de pact. claus. 5. glof. 1. p. 2. n. 76. Giurb. observ. 89. n. 12. Castill. 8. tom. controv. c. 26. n. 43. Rota decis. 137. n. 17. cum seq. post Merlin. de pign. & in aliis in sua materia sub tit. de dote, disc. 145. & in aliis.*

Ubi vero opus est forcem distrahare, tunc procedendum est cum ordine descripto text. in *l. lex qua tutores, C. de administr. tutor.* ut scilicet distrahenda non sint stabilia, si cum mobilibus ac nominibus debitorum provideri potest; Atque ex stabilibus distrahenda sunt minus pretiosa, & necessitati adaptata, non autem magis pretiosa, & ex cessiva, ut firmat Fufar *dis. 531. n. 172. Giurb. d. observ. 89. n. 20. Cende. conf. 9. 19. n. 33. & habetur in Tropien. disc. seq. & in aliis hoc tit.*

Pro alia vero summa scilicet 500. necessaria in sorte principali ad constituendum annuum redditum pro extraordinaria Monialis subventionem, quamvis admitterem rei conventi propositionem esse de iure veram, ut scilicet ista dicatur pars dotis, sub eiusdem Authenticae dispositione cadens, Negabam tamen esse causam sufficientem procedendi ad alienationem, ad cuius effectum exigitur praecisa urgentia, quae in praesentem omnino cessabat, dum onus dictae subventionis erat in solo annuo reddito vitalitio, qui ex eiusdem fideicommissi fructibus commode solvi poterat, sive ad liberandum Monialem a necessitate exigendi singulis annis a fideicommissi possessoribus eundem redditum, poterant ab initio assignari tota bona redditiva istum fructum, quem eius vita durante sua manu exigere possent absque eo quod ad fideicommissio dimembrata remaneret.

Si enim, neque pro ipso esse alieno testatoris ad alienationem procedi potest, quoties illud non est repetibile, neque

creditoribus urgent, ut frequentius contingit in sorte principali censuum, quorum debitum ex tempore non cessat, ut apud Dunozet *decis. 846. & in aliis de quibus in Tropien. disc. seq.* Multo magis in praesentem iure vitalitio per mortem ipsius Monialis cessaturo, ideoque ex iusta praesertim circumstantia, evidenter constare videbatur de machinatione ac dolo fraudandi prohibitionem legis & hominis.

Ad motivum autem rei individuae licite alienabilis, etiam si eius valor necessitatem excederet ut supra, admitterem veritatem conclusionis in casu suo; Negabam autem eius applicationem ad factum, cum procederet, ubi necessitas ita exigeret, secus autem existentibus bonis dividuis, atque necessitati magis adaptatis ex deductis in eadem supra allegat. Tropien. disc. seq. Et secundum praemissa iudicatum fuit, sed introducta per reum non acquiescentem causa appellationis in Rota, deventum est me consulente ad honestam concordiam, stante quoque emptori per fideicommissarios erat saltem restituenda illa summa, quae pro dicta dote de eius pecunia erogata fuerat, dum penes eos remanebant alia bona inferioris valoris, quae iuxta ipsorum actorum instantiam distrahenda erant.

T R O P I E N .

P R O

L E O N A R D O C A B A L L O .

Responsum pro veritate.

De valida, vel invalida alienatione bonorum fideicommissi, ubi accedat licentia Superioris.

S U M M A R I U M .

1. *Falsiseries.*
2. *Annua onera fideicommissi solvenda sunt ex fructibus.*
3. *Ad materiam text. in l. creditoris arbitrio, &c.*
4. *Creditor negligens non molestatur fideicommissos, vel tertios.*
5. *Quid requiratur, ut pro ere alieno testatoris alienari possint bona fideicommissi.*
6. *An licentia alienandi bona fideicommissaria habeat sub se conditionem, dummodo accedat iusta causa.*
7. *Quandoque facultas alienandi dicitur in gratiam fideicommissi, & maiorem eius cautelam.*
8. *Etiam in casu licite alienationis ere alieno testatoris, non per hoc possunt alienari bona meliora.*
9. *Declaratur conclusio, quando haeres teneatur habere ratum factum defuncti etiam in rebus propriis.*

D I S C . C L X I .

Scipio Caballus, instituitur Virgilio & Francisco ex Cesare filio nepotibus, perpetuum fideicommissum ordinavit ad favorem eius lineae ac descendente masculinae, & in eius defectum ad favorem aliorum de agnatione, foeminae semper exclusis, cum strictissima prohibitione alienationis, adjecta ratione perpetuae conservationis bonorum in familia, subjungendo, quod si contingeret eius haeres vendere velle aliqua bona, pretium ad eorum manus devenire non valeat, sed illud deponi debet in loco tuto ad effectum, ut recta via possit reinvestiri in alia bona stabilia ad favorem fideicommissi; Atque inter alia bona remanens in dicta pingui hereditate valoris ducaturum 60. mill. & ultra, aderat quaedam insignis tenuta habens Ecclesiam, & conspicuam turrim, aliisque aedificia, & commoditates, ita ut esset nedum melius, magisque pretiosum membrum hereditatis, sub etiam magis conspicuum praedium in toto territorio parvae testatoris, ac locorum adiacentium, & in qua testator particulatim habebat affectionem; Tum quia longo tempore per eius maiores possessa fuerat, Tum etiam quia ipsemet eam notabiliter auxerat ac melioraverat, praesertim cum pluribus aedificiis assignando in dicta turri insignia propria & eius uxoris, quae erat etiam de nobilissima familia; Obvenit vero dicta tenita in portione Francisci, hic sub pretextu solvendi debita testatoris ducaturum 3000. nempe 1500. in sorte principali iurissimum census, & tantundem pro fructibus decursis, necnon pro obtinenda dispositione Apostolica super matrimonio contrahendo cum Livia Caballo secundo consanguinitatis gradu sibi conjuncta, cuius impensa importabat ducatos mille, stante etiam implicita licentia alienandi deducta ex enarrata testatoris dispositione super investimento pretii, obtinuit a Sac. Conf. Neapolitano licentiam vendendi ex dictis causis bona fideicommissaria cum obligatione impli-

candi residuum pretii in emptionem annuorum reddituum pro majori utilitate fideicommissi, dictaque licentia innixus dictam tenitam alienavit pro pretio ducaturum 15. mill. ex quibus 4. mill. erogati fuerunt in superius expressas causas, reliqui vero 11. mill. investiti in tot annuos redditus fiscales ejusdem patriae; Mortuo autem dicto Francisco, ac delato fideicommissio ad Leonardum, cum hic intendere tenentam praestam utpote male alienatam vindicare, me consuluit, ac hac praeterea probabile iustitiae fomentum habere.

Et stante dicta praesupposita facti serie, affirmativè etiam pro veritate respondi, quatenus alia facti diversè circumstantia non accederent; Stante siquidem prohibitione hominis, juncta cum prohibitione legis, in iure non dubitatur de nullitate alienationis bonorum fideicommissi, quoties non concurrat iusta causa, quae dictae regulae limitationem inducat, & quam nullam in praesentem concurrere mihi videbatur; Quatenus enim pertinet ad illam pro dissolvendo ere alieno omnino insubsistent remanebat, quoniam debitum ducaturum 1500. pro fructibus census decursis post testatoris mortem non erat debitum hereditatis, ac ipsius testatoris, sed ejusdem heredis gravati, qui percipienti fructus bonorum hereditarium incumbit opus solvendi fructus census, supponendique alia annua opera passiva, pro quibus bona fideicommissi in sorte principali ab eodem herede distrahari non possunt, ut in specie habetur apud Orthob. *decis. 146. apud Dunoz. decis. 846. in Romana fideicommissi 7. Junii 1632. coram Zarata. Romana fideicommissi de Marianis 12. Januarii 1660. & 19. Januarii 1661. coram Albergatis, & frequenter, cum sit principium non admittens controversiam, Remanens siquidem bona hereditaria affecta creditori censuario, cui pro fructibus decursis, quamvis ab herede praestandis, datur actio ad bona impositoris, quoniam haeres negligentia non potest creditoribus praedictis; ita ut ad instantiam istius bona hereditaria pro fructibus post mortem testatoris decursis subfrahantur, & essent bene solvenda; Non per hoc tamen eadem heredi culposi ob debitum ab ipso solvendum ac non solum, concedendum est voluntariam alienationem facere, ita ut ubi ad instantiam creditorum iudiciali autoritate alienatio necessaria sequeretur, fideicommissio remaneret actio contra ipsum gravatum pro reintegratione, & quanti interest eius facto, & culpa dictam alienationem sequutam esse.*

Quinimò etiam casu quo creditor censuarius ob fructus à gravato non solutos iudicialiter peteret executionem in bonis hereditariis praesertim stabilibus, non in cogitrum, neque à juris ratione alienum dicebam iudicis arbitrium intrare posse pro dicta executione deneganda, quodque creditor cogere ut ex eorum bona ipsius gravati, ex quibus, si commode satisfieri potest, iustum non est, ut bona perpetuae conservationi mediante fideicommissio destinata distrahantur; Vel quod cogi debeat fructus decursus exigere ex fructibus bonorum fideicommissariorum, ad instar fructuum dotalium decursorum, qui in vim *Aurb. res que, ex fideicommissio debentur iuxta deducta sub tit. de feudis, disc. 79. sub tit. de dote, disc. 51. & advertitur in Romana fideicommissi. feu Salviani de Pacificis, disc. 162.*

Idque, tum ex rationibus & fundamentis, de quibus in aliis locis proximè citatis, tum etiam ex duplici alia ratione; Primò nempe, quod licet creditoris arbitrio repositum sit bona debitoris sibi bene visa pro eius arbitrio eligere pro satisfactione obtinenda ad text. in *l. creditoris arbitrio, ff. de distract. pignor.* At tamen potest hoc arbitrium à iudice refranari, ut à aliquo honesto modo satisfieri potest, non distrahantur bona pretiosa & magno valoris, Anna Sen. alleg. 141. n. 4. Ann. jun. conf. 63. n. 7. & conf. 76. n. 1. de Marin. res. sol. 16. & 58. lib. 2. Ad den. ad Buratt. *decis. 420. in fine.*

Et secundo quod creditoris negligentia in non exigendo debito tempore fructus, debet aliquam habere punitionem; Non quidem creditor omnimodum eorumdem fructuum amissionem, cum tunc de iure suo patiendone negligere poterit, sed ob eorumdem asequutionem, Vel ex bonis gravati, à quo exigere neglexit; Vel minutatim ex fructibus, ne alias creditore ac herede gravato contentibus, ita de facili admittatur fraudulenta evasio fideicommissorum; Unde propterea habemus in iure penitus creditoris negligentiam, ut contra seditiosos, vel tertios possessores actio denegetur, quando poterat à principali satisfactionem debiti obtinere, & debite neglexit *Rot. decis. 43. numer. 11. Rojas decis. 168. numer. 15. & seq. cum aliis per Aden. ad decis. 6. part. 3. recent. numer. 127. & seq. & in sua materia sub tit. de credito.*

Card. de Luca, Lib. X.

Eadem infectio resultabat ex alio debito ejusdem census in sorte principali, quoniam ad effectum, ut ad validam voluntariam alienationem procedi valeat pro debitis testatoris, opus est, ut ista omnino urgeant, ita ut haeres necessitate pressus id facere dicatur per evitanda eorumdem bonorum iudiciali, ac necessaria alienatione, quae magis damnofa & praedicta esse solet, quod verificabile non est in debitis ex causa censuum in sorte principali, quae iuxta unam opinionem etiam de iure communi, & de intrinseca natura contractus, vel saltem indubitanter ex Constit. Pii V. de censibus, est semper perpetuo ex parte creditoris irrepertibilis, & consequenter dari non potest urgentia, ut in specie in Romana fideicommissi de Zuccaris 4. Februarii 1650. coram Dunozetto inter suas *decis. 846. num. 30. & seq. in Melevitana fideicommissi 13. Martii 1651. Bichio, & in aliis frequenter.*

Et multò minus urgens dici poterat indigentia pro obtinenda dispensatione Apostolica ad effectum contrahendi matrimonium alias de iure prohibum, cum nulla lex, vel legis ratio probet hanc esse iustam causam alienandi bona fideicommissi, dum est impensa merè voluntaria ipsius gravati, quem nulla necessitas cogit contrahere nuptias prohibitas, & quae alias iuxta unam opinionem indignè reputatur, ita ut deneganda veniant ea privilegia, quae regulariter de iure alias conceduntur, ut habetur *sub tit. de dote, disc. 1. & 142.*

Quo verò ad licentiam alienandi, quae pretendebatur implicitè per restatorem concessa in eo precepto, quod haeredibus alienare volentibus pretium deponi, ac recta via investiri debeat; Dicebam, quod quicquid sit, An alienandi facultas etiam explicitè concessa intelligenda veniat accedente iusta causa & non aliàs, iuxta *conf. 476. Roman. in fine, Ruin. conf. 109. n. 11. & 112. n. 8. lib. 2. & conf. 163. n. 4. lib. 3. Menoch. conf. 226. n. 26. & seq. apud quos concordant.*

Neque suppetebat necessitas huiusmodi inspectionem assumendi, cum verè talis facultatis concessio in facto cessaret, dum praecipuum, non gratiam haereditatis gravati, sed potius odium ac restrictionem continebat in gratiam fideicommissi; testator enim haeres dignè sequi noluit, nullamque fiduciam in eo habere, sed quia multi casus contingere poterant, in quibus, vel necessarium, vel congruum fuisset alicuius rei alienationem fieri, quae per aliquem puta retrahentem coactum à lege, vel statuto concessum, sive per Principis extraordinarium poterat, sive etiam ad effectum permutandi in melius, quod de iure conceditur.

Et nihilominus etiam in casu quo omnia debita praedicta essent hereditaria, & talia quod ad aliquorum bonorum distractionem deveniri potuisset, non per hoc alienari potuit res tam magni valoris, nullatenus necessitate proportionata, dum aderat bona magis congrua, minus speciosa, & ad quae restator non habebat cum particularem affectionem, quam habebat ad istam tenentam utpote in univèrsam hereditate meliorem, & familiae decore magis congruam ex deductis per Peregrin. *art. 50. n. 25. Fufar. qu. 451. num. 12. cum seq. Gabr. conf. 118. n. 5. & seq. lib. 1. Rota in dicta Romana fideicommissi de Zuccaris 4. Februarii 1650. Dunozetto inter suas decis. 846.*

Adeoquò ob istam circumstantiam dicitur nulla alienatio, ubi praesertim prohibitioni legis accedit illa hominis, quod licet iuxta magis communem, ac hodie in foro receptam opinionem fideicommissarius, qui sit haeres gravati alienantis teneatur praecise habere ratum factum sui auctoritas, quamvis iure proprio veniat ex deductis per Franch. *decis. 83. 153. & 355. Fufar. qu. 557. Ad den. ad Buratt. decis. 154. Romana residui dotis 11. Decembris 1658. & 5. Junii 1660. Cerro, & in aliis frequenter; Nihilominus ubi in re alienata concurrat aliqua particularis circumstantia, vel quia fuerit majorum, vel quia sit conspicua, ita ut melior, vel aequalis de facili haberi non possit, vel quod restator particularem affectionem in ea habuerit, tunc rectè intrat opinio Grammat. *decis. 93. & seq.* ut haeres contra auctoritas factum venire possit ad ipsam rem vendendam, quoniam vis haereditarium qualitatem ad pretii restitutionem adstrictus remaneat ex deductis per Gabr. *conf. 125. sub n. 22. lib. 1. Ad den. ad Buratt. decis. 295. n. 6. plenè Rota in Bonon. fideicommissi de Rubis 30. Maji 1646. Corrado decis. 263. part. 10. recent. & in aliis, quia est propositio vera, rationalis, & recepta.**

T 2 ME-

MEDIOLANEN. FIDEICOMMISSI.

Responsum pro veritate suppressis nominibus.

Bona alienata pro ere alieno testatoris, & postea recognita an reincendant in fideicommissum; Et de materia aris alieni, vel detractioem non percipiendarum ex bonis particulariter alienari prohibitis.

S U M M A R I U M.

- 1 Falsi series.
2 Bona fideicommissaria redempta, seu alius recuperata per gravatum nomine hereditatis spectant ad fideicommissum, quod est debitor pretii.
3 Bona semel ad fideicommissum extracta, & valide alienata insistantur in illo non fuisse.
4 Haeres gravatus non prohibetur acquirere nomine proprio bona fideicommissaria alienata, qua non reincidunt.
5 Fructus percepti per gravatum non imputantur in debita soluta.
6 Ampliatur, etiam si testator dicat illa extinguere debere cum fructibus, nisi constet esse percepta ad modum fideicommissi, quia alias resolvitur in consilium.
7 Prime alienationes sunt valide in causam legitimam.
8 Bona subiecta fideicommissi particulari, vel particulariter prohibita non possunt capi pro detractioem, vel ere alieno, nisi in subsidium.
9 An ex speciali prohibitione alienationis aliquorum bonorum reseruetur fideicommissum particulare.
10 Declaratur cum distinctione inter eum & actorem, ac successorem universalem, vel particularem.
11 De alia declaratione.
12 Testatore precipiente heredi gravato solutionem aris alieni, an hoc fieri debeat de proprio.
13 Testator potest disponere de bonis heredis, & in illis eum gravare, & quomodo id procedat.

D I S C. CLXII.

Testator, instituto herede nepote ex filio praemortuo, fideicommissum ordinavit ad favorem diversarum personarum, cum stricta prohibitione alienationis sub praena caducitatis, ac annullationis actus, illa tamen specialim magisque enixam ad adiungendum respectu domus, & quorundam aliorum bonorum stabilium, mandando, quod si aliquis reperiat ex ea causa ejus verus creditor per heredem satisfiat. Cum autem ob delictum dicti heredis bona hereditaria juxta morem a fisco apprehensa essent, curarunt creditores testatoris, legitime eorum creditis justificatis, obtinere a iudice sibi adjudicari aliqua ex bonis dictam specificam alienationis prohibitionem habentibus, quae deinde haeres in gratiam restituitur mediante solutione pretii, ac retrocessione acquisivit, unde defuncto dicto herede sine successore fideicommissi capaci, ejus haeres bona praedicta tanquam libera distinxit in diversos, contra quos vocati ad fideicommissum iudicium vindicationis institerunt; Atque praesuppositis ad favorem actorum, fideicommissi existentia, & pertinentia, suppressis nominibus requisitus fuit, an pro actoribus, vel reis probabiliter respondendum esset.

Respondi resolutionem pendere ab inspectione tituli, sub quo haeres gravatus dicta bona creditoribus per iudicem in solutum data, seu adjudicata quaesivit, an scilicet titulo & nomine hereditario tanquam per viam redemptionis, seu resolutionis mediante solutione debiti, vel potius nomine proprio per viam novae ac voluntariae alienationis, unde dicebam quaestionem videri potius facti quam juris.

Primo enim casu, cum bona redire dicantur ad suam primam causam, coincidunt in fideicommissum, atque pertinent ad vocatos ad illud, quamvis recuperatio, seu redemptio facta esset cum pecunia propria heredis gravati, qui tali casu erit creditor fideicommissi in quantitate, pro qua tanquam legitima detractioem retentionem quoque praetendere potest, sed id non influit ad dominium bonorum omniumque effectuum, qui ejusdem dominii sequela sunt, ut per Peregr. de fideicommiss. art. 42. num. 22. Decian. conf. 18. num. 18. lib. 2. Fufar. qui de more alios colligit qu. 629. num. 1. cum seq. Cavaler. dec. 58. & 70. Rojas dec. 101. conferunt que in simili de bonis antiquis recuperatis habentur magistraliter apud Franchi: decif. 39. 61. & 64. Fab. de Ann. conf. 4. in fine.

E converso autem in alio casu, oppositum dicendum esset, quoniam bona facta ad fideicommissum pro are alieno testatoris valide extracta & alienata, fingitur nunquam fuisse in hereditate ex deductis per Orthob. dec. 225. num. 9. cum seq. neque haeres gravatus, seu alter fideicommissi possessor prohibetur illa acquirere tanquam tertius ad proprium commodum independentem ad fideicommissum, in quod non reincidunt, quoniam nulla ratio suppetit, ut in plederioris conditionis esse debeat quocumque extraneo, ut ex Peregr. ubi supra num. 20. Scilicet Rota apud Rojas dist. de cif. 101. quae est in una Bonon. de Clavatinis, & in eadem 30. Maji 1647. & 18. Maji 1642. coram Dunozeo inter suas dec. 667. & 708. & magis explicitè in Fanen. bonorum 4. Decembris 1634. & 21. Junii 1655. coram Zarata, in quibus agitur de bonis ad fideicommissum extractis pro dotibus constituendis, vel restituentis in vim auct. res. que, deinde quae donatione facta per ipsas mulieres, vel ex aliis titulis reverlis ad gravatum, & de qua causis habetur etiam actum hoc tit. vel in altera de dote; Unde propterea dicebam, quod aut recuperatio sequata erat primo modo, aut secundo; Si secundo rei conventi erant in tuto; Et si primo licet non potuissent tueri iure dominii, bene tamen iure crediti, ac retentionis tamen non provenisset ex aliis effectibus ejusdem quatenus factum fuisset propria heredis eorum auctoritas; Nil obstantia quod idem haeres plures fructus ex bonis fideicommissi perciperet, dictam pecuniam solutam absorberens ac superantes, quoniam licet plurimum opinio fuerit huiusmodi fructus imputandos esse, nihilominus, cessante expresso & claro precepto testatoris de extinguendis debitis hereditatis cum fructibus, vel de istis investendis ad modum fideicommissi, talis opinio esset magis communiter rejecta, ut apud Peregr. art. 35. n. 10. Fufar. quest. 665. plenè Rota apud Buratt. dec. 509. & dec. 85. num. 10. cum seq. post Merlin. de pign. & bene dec. 130. num. 10. post controversias Contris.; ubi ampliatur etiam testator dixisset debita solvi debere cum fructibus, quia id intelligitur per modum consilii ad modum & favorem heredis, nisi expressè constaret id ordinatum esse per viam precepti ad modum potius hereditatis & fideicommissi.

Dicebam quoque, reos conventos, quatenus recuperatio facta esset primo modo, ac de pecunia hereditaria, ita ut praemissa cessarent, quoad adhuc iure dominii possent tueri adversus actores tanquam in bonis legitime distractis in causam legitimam, quae alienationibus ex persona eorum auctoritas competeat, nisi per actores probaretur de praecedenti consumptione ad modum notata in l. Marcellus, ff. ad Trebell. plenè adden. ad Gregor. dec. 580. & habetur sepius in sua materia sub tit. de detract. ac etiam hoc tit. Nil obstantia, quod testatoris prohibitio expressè percuteret etiam causam legitimam, quoniam excepto casu, in quo adhibita esset cautela, quae vulgo dicitur Soccini, de qua plenè apud Orthob. decif. 100. & frequenter d. tit. de detract. huiusmodi praerogativa, & prohibitiones parvipendenda veniunt.

Sola tamen difficultas cadere poterat in eo, quod super istis bonis particulariter prohibitis, utpotè particulari fideicommissi subiectis, (ut ex parte actorum praetendebatur) fieri non poterit dicta detractio legitimam, minime alienatio ex causa aris alieni, praesertim chyrographarij, quale istud supponebatur nisi in subsidium, & quatenus alia bona hereditaria non suppetent ex deductis per Natt. consil. 199. numer. 8. & Surd. decif. 316. num. 12. & 14. qui per scribentes pro actoribus allegabatur, quibus addi poterant ceteri collecti per Fufar. decif. 692. Merlin. de legitim. lib. 2. tit. 1. qu. 10. Rota apud Buratt. decif. 793. ubi Ad. den. & in aliis frequenter.

Ex pluribus tamen obiectum solvi videbatur; Primum esse cessante praesupposito fideicommissi particulari, quoad habens speciem legati perneceffe exigite diversitatem personarum, qua cessante, ex sola speciali prohibitione alienationis aliquorum bonorum inducitur quaedam major affectio erga illa, non autem fideicommissum particulare, juxta ea, quae in proposito habentur firmata praesertim in Reatin. fideicommissi de Clavellonibus, dist. 129.

Secundo, quod cum non agatur de ipso herede gravato ejusque successore universalis volente impedire fideicommissario immiffionem ex causa detractioem, seu aris alieni soluti, sed de fideicommissario agente contra tertium possessorum titulo singulari translativo dominii cum formali imput.

impugnacione actus tanquam invalidi; Tunc ob praesumptionem pro actus jam gestis invaliditate militante, onus est actoris probare aliorum bonorum existentiam, ex quibus id commodè sequi potuisset, non infringendo particulare testatoris iudicium, juxta communem ac receptam distinctionem, quam inter actorem & reum, sive inter successorem universalem heredis gravati, sed alius ex ea persona excipientem, ac tertium iure proprio satis frequens habetur sub tit. de detractioem, ac etiam sub illo de dote ad materiam auct. res. que super probatione subsidij, & infra in materia legitimi contradictoris.

Et tertio clarus, dum non agebatur de alienatione mere voluntaria facta pro ipsum gravatam, sed facta per iudicem, pro cuius gestis in dubio militat praesumptio, quod scilicet rite & rectè processerit, donec per allegantem nullitatem, vel injustitiam in dubio non praesumendam probatam, vel iuxta vulgatum axioma quotidianum, & potissimè si subfisteret illi, quod in facto supponebatur, adesset scilicet alia bona hereditaria specialiter non prohibita, ex quibus iuxta sensum actorum dictum es alienum solvi debuisset, illaque possessa per eodem actores, quoniam ita obstat clara exceptio doli, seu inanis circuitus ad regulam text. in l. vendicatioem ff. de evict. & cap. dolofacit, de reg. iur. in 6. Praetendebatur per actores, quod cum testator injunxisset heredi insituto, ut solveret deberet debita, id faciendum esset de proprio, non autem de bonis hereditariis, allegando in id theoreticam Bart. in l. praedia, C. de fideicommissis, ac deducta per DD. ad materiam text. in l. si re obligata, ff. de legat. 1. Cost. de portione raris, qu. 72. Rot. dec. 143. par. 5. rec. cum aliis per Cenc. de cens. q. 79. Verum istud videbatur omnino improbabile fundamentum, praemissa siquidem auctoritas omnino extraneae videbatur a casu, cum percutiunt controversiam inter heredem ac legatarium rei particularis super oneribus, quibus ipsa res legata affecta esset; De reliquo autem, licet testatori concedatur disponere de bonis haereditario, quibus ipsa res legata saltem ad limites rediti, cumque gravare in bonis propriis saltem ad limites emolumentis, sui ejus, in quo honoratur ex deductis per Duran. dec. 93. & 119. & pluries habetur supra in praecedentibus. Attamen ista voluntas debet esse expressa, & in dubio non praesumitur, Duran. ubi supra & omnes; Quod adèdè verum, ut etiam testator dixisset solvi debere ex fructibus, expressè constare deberet id fuisse per viam precepti ad modum fideicommissi, nam alias praesumitur consilium ut supra.

ROMANA FIDEICOMMISSI.

SEU SALVIANI DE PACIFICIS PACIFICIS CUM

CREDITORIBUS PETRUCCII.

Causa decisa per Rotam pro Pacificis.

De valida vel invalida alienatione bonorum fideicommissi pro expensis litium, ac aliis pro servitio ejusdem fideicommissi: Et quid pro alimentis heredis gravati; Et quae expensae per fideicommissi successorem refici debeat; Et an in casu teneatur gravatus imputare fructus.

S U M M A R I U M.

- 1 Falsi series.
2 Dispositio auct. res. que, locum habet pro alimentis masculinorum descendendum, non extra transverfalium.
3 Declaratur ut dicta alimenta praestantur de fructibus non de fundo, nisi in subsidium.
4 De expensis quae reficienda sunt gravato.

D I S C. CLXIII.

In tribus Pacificis scriptis heredibus, Alexandro, Pacifico, & Statilio filius cum reciproca inter eos, eorumque descendentes masculinos feminis exclusis, in omnium defectum vocavit Agabito ex fratre nepotem, ejusque lineam masculinam, qua defecta, dixit, quod femininae ex ista existentes non praesertantur feminis ipsius testatoris; Defunctis autem Alexandro & Pacifico sine filiis, ac

etiam Agabito cum Dominico filio naturali legitimo, super lite Statilio auctore tractatus de Salviano, qui ut dicunt antiqui Curiales, qui cum cognoverunt potius mortuum quam vivens meruit Curia existimationem, iste putans ob praedictorum praedeceffum fideicommissum expressasse heredem scriptis Capellam a se erectam in Ecclesia Eustachii, cujus capellanus hereditatem administrare deberet; Cumque sequuta ejus morte, dictus Dominicus legitimus simulando testamenti ignorantiam, tanquam assertus proximior ab intestato in possessione hereditatis se intrusisset; Hinc orta lite inter ipsum & Capellanum, eaque introducta in Rota coram Buratto pro Capellano in possessorio responsum fuit, ut constat ex decisione eiusdem Buratti 730. Unde propterea Dominicus mutato titulo praetendere cepit successorem iure fideicommissi, pro qua excludenda Capellanus plures deducebat exceptiones, ut liquet ex decisione Buratti 899. qua lite pendente, idem Dominicus tanquam fideicommissarius in alium Capellanum nominavit Lucillum Petruccium, inter quem ac priorem Capellanum acerrima lis agitata fuit super hereditatis praedictae administratione, qua pendente, sequuta fuit mors Domini superstitibus Catharina & Fulvia filias legitimas, & naturalibus Agabiti, quae obtinuerat declarari fideicommissum praedictum ad eorum favorem apertum esse, ut constat ex decif. 152. part. 6. recent. quae edita, idem Petruccius induxit Fulviam, ac tutorem Anglae infantis filiae Catharinae interim defunctae ad ibi dandum insolutum duas domos hereditarias pro feud. 5. m. in quibus ipsa supposuit se esse dictae fideicommissariae hereditatis creditricem pro expensis pro dictis litibus subministrandis, necnon pro dicti Domini praedecefforis fideicommissarii alimentis; Denique unam ex dictis domibus in Agone sitam vendidit Joanni Baptista Honorato, tunc in Curia Advocato postmodum V. Signaturae Praelato pro feud. 5. m. Quia vero Petruccius obiit gravi aris alieni mole pressus, atque creditores hypothecarii dictum Honoratum molestabant, Hinc proinde idem Honoratus ad humifodum molestias evitandas, atque creditores venditoris excludendos se transfere curavit cum praedictarum mulierum filiam, ad effectum, ut jam captam litem prosequentes, invalida declararetur praedicta insolutum datio, proindeque Dominicus tanquam fideicommissaria remaneret exempta ad praedicti Lucilli hypothecis, sublinendo ipse, tam in cura, quam in sumptu nomine dictorum fideicommissariorum cum litem, quae causa fuit ejus mali, de quo habetur in Romana transactionis pro eisdem Honoratis sub tit. de emp. & vendit.

Introducta igitur causa in Rota coram Albargato, & assumpta disputatione super immiffione fideicommissis danda ad illam domum; Cum punctus penderet ad validitatem, vel invaliditatem dictae donationis insolutum; Hinc proinde ceteri pro actoribus scribentes, principaliter instabant super nullitate rescribente, vel de jure, vel ex Statuto ob non servatas solemnitates in bonis pupillorum, vel minorum adhibentes; Verum quamvis hoc esset legale motivum ad effectum tollendi de medio dictum contractum, itaut rerum dominium in Petruccium translatum non esset, Attamen modicus exinde resulabat effectus, quoniam cum pretium pro majori parte remaneret ac emptore solvendum, hinc sequebatur quod quatenus credita pro quibus datio in solutum facta erat, essent legitima, itaut fideicommissaria hereditas eis obnoxia esset, non resulasset desideratum intentum excludentes creditores, dum isti tanquam procuratores sui debitoris dicti crediti recuperationem prosequi poterant; Ideoque mea sententia fuit, ut principaliter insisteretur super dicti crediti insubsistentia, ex qua de consequenti resulabat nullitas contractus ex defectu solemnitatum semper reputatur.

Examinando igitur duplicem praetensi crediti causam, neutram dicebam fideicommissi ejusque bonorum obligatoriam; Quatenus enim pertrine ad illam alimentorum, quae Dominico ad fideicommissum vocato praestita dicebantur, admiffa etiam ex abundantia ejus vocatione, non per hoc tamen resulabat quod bona fideicommissi distrahi potuerint, vel affecta remanerent, quia licet ex rationis identitate ac forte majoritate dispositio auct. res. que, Cod. commun. de legat. locum habeat etiam in masculinorum alimentis, quae non minus favorabilia & privilegiata esse debent quam foeminarum dotes, ut advertitur ad materiam Bulle Baronum sub tit. de feud. Et Ego pluries practicaevi in Congregatione Baronum.

Attamen sicuti d. auct. dispositio non procedit nisi favore descendendum, ita à pari, proindeque cum Dominicus

esset testatoris transversalis, non poterant pro ejus alimentis bona fideicommissaria distrahi, vel affecta remanere, ut punctualiter Seraph. dec. 925. n. 1. & 2. Fufar. q. 536. num. 8. & in hujus causae decisione, de qua infra.

Ultra quod ex abundantia subjungebam, quod ubi etiam de descendente ageretur, adhuc tamen ex quadam non scripta aequitate in foro magis recepta, dispositio d. Auth. res qua, procedit respectu sortis principalis, ut pro ea bona in sorte distrahi possint, seu affecta sint, non autem pro fructibus, ut ex professo actum habetur sub d. tit. de feud. dist. 79. ac etiam habetur in Rom. fructuum dotis de Magdalenis sub tit. de dote, disc. 51. in quibus ista conclusio declaratur; Sic igitur a pari; cum quotidiana alimenta sint loco fructuum dotalium, vel e contra, debuerunt illa suppeditari ex fructibus, non autem pro eis distrahi fors, nisi in totale subsidium, ac ubi aliis consulti non potest; Et generaliter quod legatum, seu debitum alimentorum praestandum sit ex fructibus, non autem ex sorte principali, Buratt. dec. 73. ubi concordantes.

Quo vero ad aliam debiti causam pro litium expensis, Quamvis more Advocati deduceret Molinar aliorumque plurimum opinionem, de qua Giurb. dec. 108. & Salgad. in labyrinth. par. 3. cap. 9. num. 19. ut gravato jus non competat detrahendi has impensas, vel alias meliorationes, cum fructibus compensandas; Recte tamen sciens contrariam opinionem esse probabiliorem, atque in Curia praesertim receptam, ut expensa, quoties habuit proportionem patrimonii & reddituum, dici non possit modice, sed notabiles, gravato sint rescindende, ex deductis per Peregr. art. 27. n. 10. Fufar. q. 665. late Rota apud Buratt. dec. 509. ubi Add. & frequenter, cum sit principium receptum.

Dicebam tamen questionem cessare ex facto, cum id recte procedat in litibus concernentibus ipsius fideicommissi perpetuam utilitatem, qua nempe tractatur de recuperandis bonis a gravato distractis, seu aliis per tertios occupatis; Vel quia esset lis super substantia, seu existentia fideicommissi, cujus expirationem gravatus praetenderet, itaut intrarent termini de in rem verso, seu negotiorum gestorum &c. cum similibus.

Id autem in praesenti dici non poterat, quoniam lis fuerat inter duos capellanos contententes de administratione hereditatis Statili favore capellae disponentis, cum praesupposito expirationis fideicommissi, cujus proinde destructio non potuit quam conservationem dicta lis praesupponeret. Et nihilominus etiam praesupposita fideicommissi existentia lis fuisset inter infimul contententes de pertinentia, non per hoc tamen expensarum refectio intrat, quia non fideicommissi, sed proprium negotium gessisse dicuntur. Greg. & Add. dec. 263. Duran. dec. 27. in fine, & est distinctio per omnes recepta; Et juxta praemissa cum iustitiae fundamento resolutum fuit sub die 28. Junii 1643. coram Albergo, ut liquet ex decisione, quae per Honoratum ejus diligentia & sumptu oborta per dictarum mulierum descendentes contra eundem obtinentem reorta, causavit dictam aliam litem, qua etiam sopita, reasumpta fuit coram eodem Albergo per dictos fideicommissarios hujus causae prosecutum pro immissione ad dictam domum obtinendam, sed quia ego ad Honorati instantiam scripseram, ideoque contra cum pattoctinum ejus non poteram, neque congruum erat pro eadem, seu ejus successoribus scribere obtentam, Hinc proinde abstinent a scribendo amplius in causa, emanant tamen decisiones fideicommissarias favorabiles sub diebus 25. Junii 1663. & 11. Januarii, & 21. Maji 1664. coram eodem Albergo, in quibus tamen de his punctis non disputatur, sed solum de illo competentis, vel incompetentis immisionis, seu possessoris adfiscendae non competentis ei, qui semel possedit, Et causa adhuc pendet, me tamen non bene conficio ejus status ex dicta ratione.

FIRMANA FIDEICOMMISSI DE NATINGUERRIS.

P R O

ALEXANDRO ET ALIIS DE CICOLINIS

C U M

STEPHANO ET ALIIS DE NATINGUERRIS.

Discursus pro veritate.

De alienatione bonorum fideicommissi pro dissolvendo aere alieno testatoris, quando dicatur bene, vel male facta.

S U M M A R I U M.

- 1 Casus controversus, & de invalida alienatione rei fideicommissariae majoris valoris pro minori debito.
2 Declaratio.
3 Altera declaratio.
4 Quando pro medico credito res majoris valoris alienari possit.
5 Quando etiam praedia rustica dicantur individua.
6 Derogatio ob quam casus Ecclesiasticorum locari possunt ad novennium.

D I S C. CLXIV.

Super puncto principali istius fideicommissi nimium in Rota disputati, pro neutra partium scribebam; Quia vero eo canonizato Natinguerri actores & fideicommissarii immisionem sibi decerni obtinuerant, praesertim ad quoddam praedium possessum per Cicolinos, non obstante quod pro dissolvendo aere alieno testatoris alienatio facta esset, sub eo praetextu quod pro exiguo debito res majoris valoris alienari non poterat absque fraudis & collusionis suspitione, dum ex alienatione bonorum minoris valoris consulti poterat, five aliis bonis deficientibus vendi poterat ejusdem praedii pars debito proportionata, cum tanta sit utilitas partis quoad partem ac totius quoad totum, ex deductis per Fufar. q. 641. num. 15. & alios, de quibus in hujus causae decisionibus 15. Martii 1690. & 7. Februarii 1661. Taya.

In hoc statu per Cicolinos consultus de praedictarum decisionum subsistentia ad effectum deliberandi an expediret causam subsequi, Respondi me dubitare de resolutionibus, non ex conclusionibus juris, sed ex defectu earum applicationis ad factum, cujus circumstantiae erant diversae ab eo, quod decisiones praesupponunt; Facti enim series erat, quod instante creditore haereditario, judiciali auctoritate substantiam fuerat praedium controversum, perfectaque jam deliberatione ultimo licitatori; hic ut rem gravatam faceret haerediti gravato, qui cum suis diligenter perierat istos emptores majus pretium in tertia parte pluries offerentes, retrocessit; Hoc enim cessabant omnes juris propositiones super hujusmodi alienatione invaliditate circumferri solite, cum originaliter alienatio non fuerit voluntaria, & de jure prohibita, sed judiciali auctoritate, & ad instantiam creditoris defuncti, qui obligari non poterat ab ejusdem debitoris testamento, vel alia dispositione, ut certam legem in sui crediti recuperatione servare teneretur, atque unam rem potius quam alteram exequi & substantiam facere adnot. in creditoris arbitrio, ff. de districtione pignorum, & alii relatis plenè Rot. apud Orthob. dec. 208. ubi concordat. Unde cum per dictum actum judicalem jam bona existissent a fideicommissio, hinc proinde in nihilo huic praedictum fuit per secundum actum optima fide, ac ad majorem hereditatis utilitatem gestum.

Conclusiones autem decisionis procedere dicebam in alienationibus voluntariis, in quibus non servato ordine per legem praescripto, non alienandi scilicet pretiosa, dum ad iura inferiora & magis adaptata, semper saltem ex parte ipsius gravati, quamvis non ex parte emptoris dicitur adesse culpa, ut supra disc. 160. & 161. & in aliis.

Clarius quia supponebatur non adesse in hereditate bona minoris valoris, quo casu licitum est illa majoris alienare quoties commodam divisionem non patiuntur, remanente ad fideicommissi favorem actione ad residuum pretii, ut in his terminis alienationis bonorum fideicommissi, Peregr. art. 42. num. 67. Fufar. q. 531. n. 173. Giurb. observ. 89. n. 20. in fine, Rota dec. 771. n. 1. p. 1. divers. Et quamvis in decisionibus ponderetur, quod cum non ageretur de praedii urbanis, non de facili commodam divisionem recipiens, seu de sufficienti cultis eandem individuum qualitatem ut plurimum habentibus, sed de nudo terreno campestri ad pascua, vel segetes destinato, quod commodam divisionem patitur, cum tanta sit utilitas totius quoad totum ac partis quoad partem.

Ponderabam tamen id in praesenti non obitare ex duplici circumstantia, Primò nempe, ut id procedat in alienationibus voluntariis, quae ex causa necessaria per gravatum fierent non nisi admissis necessitatibus de jure permissis, secus autem in iis, quae judiciali auctoritate sunt ad instantiam creditoris defuncti, qui his praedictis legibus non ligatur, sed ei sufficit executionem non esse excessivam in credito, quod scilicet exequi & substantiam non faciat pro majori credito quam consequi debeat, cum de reliquo indagare non tenca-

teneatur, An bona sint majoris valoris necne, quoties excessus pretii sincerè dimittitur penes iudicem, seu de istius mandato deponitur ad commodum debitoris, ex deductis per Buratt. & Adden. dec. 49. in Ariminen. manut. 5. Junii 1648. Ghislerio, & 10. Junii 1652. Albergato, quae sunt apud Posth. de subst. in addit. dec. 232. & 249. & in aliis.

Quamvis enim non denegetur iudicis arbitrium modo dicitur effrenatum creditoris facultatem resultantem ex d. l. creditoris arbitrio, Et non permittendi ut pro exiguo credito res magni valoris distrahaatur, ut d. disc. 161. Attamen id procedit, quatenus vel parte petente, vel etiam ex officio ita per iudicem decernatur, sed si non fiat, non inde sequitur invaliditas actus.

Altera vero erat facti circumstantia notabilis, quod quamvis praedium constitueretur ex terris nudis incultis ut supra, in quibus regulariter verificari solet decisionum propositio super dividuitate, quodque tanta sit utilitas totius quoad totum ac partis quoad partem, nihilominus id recte procedere dicebam, quoties totum terrenum est aequale ac uniformis qualitatis, secus autem ubi, ut in praesenti, esset inaequale ac difforme, in una parte scilicet magis fertile, & in altera magis sterile, cum tunc hujusmodi divisio non recte cadat; Fatuitas enim esset alienare partes fertiles, ut steriles tantum retinerentur, & converso sterilius emptor non inveniretur, sed bonitas unius partis insitum pretium alterius deterioris.

Et ex qua ratione inaequalitatis terreni, seu partium unius ejusdemque casualis, vel tenet refutat fructum singulis annis non percipi uniformem, sed omnium fructuum aequationem resultare ex integro triennio, unde propterea inolevit consuetudo, quod triennium pro uno anno in hujusmodi casualibus reputatur, ac licite absque contraventione extrorog. ambis. illa ad novennium locatur in Tiburtina affectu 9. Junii 1648. Corrado, dec. 219. p. 10. rec. & habetur deductum sub tit. de locatione; Incertum est quid exinde sequutum sit, puto tamen actores majori recuperationi incumbentes, super hoc praedio, quod erat de minoribus concordasse, dum non audivi amplius actum de causa.

REATINA BONORUM DE CANALIIS

P R O

PETRO CLARELLO

C U M

FILIIS MARCHIONIS CANALII.

Responsus pro veritate.

De facultate alienandi bona fideicommissaria tum derogatione fideicommissi, quando dicatur valida & effectum sortitura, vel potius subreptitia, seu male executi. Et de concursu creditorum gravati ad hujusmodi bona fideicommissaria in vim talis facultatis distracta.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
2 Quomodo cognoscatur, an gratia super derogatione fideicommissi sit subreptitia, vel obreptitia.
3 Datur distinctio, quando verborum, vel clausularum amplitudo in hac materia operetur.
4 Quae sint circumstantiae omnino exprimendae.
5 De quarum conditionum, vel onerum implemento emptor cum derogatione tenetur esse sollicitus.
6 In bonis fideicommissariis distractis in vim derogationis obtenta a Principe, an debeat servari ordo inter creditores.
7 Post decolitionem debitoris pecunia soluta a posteriori avocari potest, neque dici bona fide consumpta.

D I S C. CLXV.

Marchio Nereus Canalis, pravia narrativa facta Pontifici Alexandro VII. se gravi aere alieno insumma scutorum 25. mil. gravatum reperit, aliaque bona non possidere, nisi subiecta fideicommissio, cum strictissima alienandi prohibitione ordinato per Nereum fororum ejus avum, facultatem Apostolicam obtinuit pravia fideicommissi derogatione alienandi tot bona usque ad dictam summam scutor. 25. mil. sub ea tamen lege, ut ex primis pecuniis inde redigendis investiri deberent scuta 5. mil. ponenda ad multiplicum pro fideicommissi reintegratione, quodque

Card. de Luca, Lib. X.

reliquum pretium, non in alios usus converti posset, quam in dicti aeri alieni satisfactionem; Cum autem ex primis alienationibus in executionem dictae facultatis factis sequutum esset investimentum pro multiplo, deinde vero Marchio praedictus quaedam bona in summ. curiae. circiter 8. m. insolutum dedisset Petro Clarello ex variis causis creditoris, sequuta ejusdem Marchionis morte, orta est dubitatio super dictae derogationis, ac respectivè facultatis validitate, stante quod narratum non fuerat testamentum sub pena caducitatis prohibuisse, non solum alienationem, sed etiam impetrationem hujusmodi derogationis ac licentiae. Et quatenus etiam dicta facultas subsisteret, itaut datio insolutum adversus dicti Marchionis filios dicti fideicommissi successores subsistenda veniret, An super eisdem bonis adversus dictum Petrum jus competere creditoribus anterioribus non dimissis, & super utroque per dictum Petrum pro veritate requisitus.

Respondi quoad primum, ex duplici capite invaliditatem actus praetendi posse, Primò scilicet obreptionis, seu defectus intentionis Papae in concedendo, si dicta prohibitio narrata fuisset, Et secundò ob malam dictae facultatis executionem, ejusque formam non servatam.

Super primo dixi decisionem pendere a diligentibus in Dataria, vel Secretaria Brevium adhibendis in videndo, an inter consimiles facultates, ab eodem Pontifice, aliique praedecessoribus concessas, adesset necne derogationes executionem hujusmodi prohibitionibus, itaut dici posset eas etiam narratas non retraxisset; Materia enim subreptionis, vel obreptionis, pendere solet a consuetudine, seu stylo concedentis, ex qua desumitur, an id quod male narratum, vel omnium fuit, retraxisset, vel respectivè faciliorem reddidisset concedentem necne, Mant. dec. 214. Buratt. & Adden. dec. 510. 638. & 883. ut utrobique num. 6. Gregor. & Adden. dec. 50. Ad effectum enim evitandi obreptionem, sufficit generica cogitatio, seu verisimilis possibilitas, quod Papa cogitaverit, quod etiam ex indicis & conjecturis desumi potest, ideoque ista materia certam determinationem non recipit, sed pro iudicis prudenti arbitrio decidenda est, ex singulorum casuum individuis circumstantiis regulando, ut advertitur in allegatis auctoritatibus, & disc. 83. in fine part. 7. rec. & in Valentina Parochialis 28. Junii 1647. Bichio, & in aliis.

Ellicit in Bonon. fideicommissi de Rubeis 30. Maji 1646. & 5. Aprilis 1647. Cortado dec. 41. & 363. part. 10. recent. quae in istis individuis terminis facultatis alienandi cum derogatione fideicommissi videntur magistralis, & cum quibus in Curia passim proceditur, ac praesertim processum fuisse in Firmana fideicommissi. 31. Januarii, & 20. Junii 1653. coram Peutingero, & 18. Maji 1657. coram Priolo, dicta conclusio de evitando obreptionis, vel subreptionis defectu declinetur, ut scilicet puram gratiam tertio non praedjudicalem, non autem in concernentibus praedictum tertii, cum tunc clause, vel verba quantumvis praegnantia, & ampla trahi non possint ad ignominiam secus esse, ubi verba sunt talia, quod attento praesertim eisdem Principis stylo, ex eis inferri possit ad verisimilem concedentis voluntatem, quamvis objecta alterata narratio, vel taciturnitas non concurrerent; Hinc proinde ista videtur potius questio facti, quam juris, ex ejusdem facti circumstantiis decidenda.

Prout colligitur ex eisdem decisionibus Firman. & Bonon. supra allegatis, in quibus pro invaliditate responsum fuit, dum non agebatur de hujusmodi cautela ferè generali & consueti, quam upote frequenter apponi solitam Papa verisimiliter cogitare potuit, vel expressam non curasset, upote suam facultatem restringentem, sed agebatur de circumstantiis particularibus, quae narrata verisimiliter Papam retraxissent, ut est in casu d. Bonon. de Rubeis, ubi agebatur de alienatione quorundam bonorum magis conspiciuorum, quae testator ob honorificentiam suae memoriae, ac descendendum particulari fideicommissio cum speciali prohibitione subiecerat, atque aderat alia bona libera, vel pertinentia ad fideicommissum univèrsale, ad quae testator tantam affectionem non ostendat, & in casu dictorum decisionum Firman. pariter agebatur de praedio, ad quod testator praeter omnibus bonis particularem affectionem ostendat, enixè cupendo pro ipso cum legali facultate consensum conservari, upote propter possessionis Justinianae nomen ei attribuerat, & sic agebatur de circumstantiis insolitis, & individuis, absque dubio expressione dignis, ideoque tales

decisiones videbantur non facere ad casum; Reliqua vero in eadem facultate contenta, quae iuncta non erant per viam forme, seu conditionis a parte antea, sed per viam modi adimplendi per ipsum gravatum, cui gratia concessa erat, non afficiebant emptorem, qui exceptis respicientibus formam, ac adiectis per viam conditionis a parte antea, de reliquis non teneatur esse sollicitus, ut in his specialibus terminis alienationis bonorum fideicommissi cum derogatione Apostolica habetur apud Orthob. decif. 249. ubi concordantes, & est distinctio admiffa in allegata Bonop. de Rubels coram Corrado,

Quo vero ad alterum punctum concursus creditorum; Respondi contra requirentem, qui ex creditis posterioribus bona insolutum acceperat; Licet enim Salgad. in labyrint. p. 2. c. 21. n. 60. dicat, quod impetrata licentia vendendi bona Majoratus ad effectum solvendi creditoribus, non intrat istorum ordo, sed omnes sunt aequales, eo quia de tempore quo bona efficiuntur capacia iurium creditorum, omnissimi iam exant, ideo contemporanea videtur haec aequalis acquifitio; Nihilominus id nulla auctoritate vel convincenti ratione probatur, dum auctor praedictus se refert ad praecedentes d. eod. c. 21. n. 41. & c. ead. par. 2. ex n. 14. in quibus locis tradit quaestiones diversas; In primo enim agit de quaestione, de qua etiam apud Rot. dec. 169. p. 3. & decif. 17. part. 7. rec. super retroactione hypothecae contractae sub conditione casuali, vel mixta in praedictum ejus, cui medio tempore bona quaesita sunt, & in secundo loco agit de aequali concursu plurium diversis temporibus in vim ejusdem facultatis in eadem causam mutantium iuxta casum, de quo Apont. decif. 34. Galeott. lib. 2. contr. 21. Olea de cessat. 6. qu. 80. ex num. 20. & habetur actum sub tit. de regalibus ad materiam officiorum, in Romana diminutionis pretii dis. 12.

In istis autem specialibus terminis, habemus in Urbe Bullam Baronum, ac praxim istius Congregationis, quod licet quando Congregatio manus apponit, tunc aperitur jus creditoribus ad bona alias sub eorum hypothecis non cadentia, nihilominus postquam solutum est vinculum, eademque bona, vel eorum pretium effecta sunt libera & allodialia, inter creditores servatur ordo anterioritatis & prioritatis, quod etiam habemus in illis facultatibus, vel interpositione officii iudicis super venditionibus feudorum, vel officiorum pro satisfaciendis creditoribus non habentibus assensum, vel decreti reservationem, ita ut nullum jus reale habeant ad ipsum officium vel feudum, cuius respectu omnes dicuntur creditores in sola actione personali, nam adhuc intrat concursus iuxta eorum ordinem, ex jam dicta ratione, quod facultas alium non agit nisi removere obtulatum, ac facere, quod bona remaneant penes possessorem libera & allodialia, quale etiam dicitur pretium ex huiusmodi bonis differentibus & prohibitis retractum, praeterquam respectu creditorum habentium assensum, seu reservationem decreti, ex iis quae habentur in proposito deducta sub tit. de rez. ad materiam officiorum, in Romana concursus creditorum, & Romana pretii officiorum dis. 4. & 10. & sub tit. de feudis ad materiam Bullae Baronum in Romana restitutionis pecuniarum dis. 78.

Illud etiam ponderando, quod dum in eadem facultate Apostolica asseritur debitorem gravi aere alieno pressum, destitutum esse bonis liberis, ac modo illud satisfaciendi, ita Papa illum declarat deo cunctum & non solvendo, idque ipsi creditoribus innotescit, dum ex eadem facultate jus deducunt, & consequenter intrant termini advocacionis competentis creditorum anteriori adversus posteriorem de pecunia communis debitoris dici non potest bona fide consumpta. Seraph. dec. 1074. Penia decif. 262. iuxta Venetam alias 338. iuxta Lugdun. cum aliis per Adden. ad dec. 9. n. 45. & 109. par. 9. rec. & hac per distictum &c.

MACERATEN. CENSUS PRO COMPAGNONIS CUM N. GALLO.

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

De eadem materia derogationis fideicommissi, & facultatis obligandi ejus bona sub onere extinguendi debitum infra certum tempus, an dicta temporis limitatio obstat creditori; Et an hic

teneatur prius excutere bona libera debitoris, postea vero agere ad fideicommissaria.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
2 Habens obligata bona feudalia tenetur prius excutere allodialia, & n. 6.
3 Creditor non tenetur esse sollicitus de extinctione census, vel debiti de mandata in licentia data debitori.
4 Datur distinctio, quando emptor, vel creditor teneatur esse sollicitus de eo, quod continetur in licentia.
5 Quando facultas, seu licentia concessa cum praesertione certi temporis isto lapsa cessat.
6 Declaratur conclusio, de qua n. 2.
7 Licentia tollit fideicommissum quoad creditorem.
8 De discussione ex auth. res qua.

D I S C. CLXVI.

Bernardinus de Galis possessore primogeniturae per Cardinalem Gallum patrum erectae, & de qua habetur in Auximana dotium dis. 195. pro ejus aere alieno dissolvendo quod premebatur alicuique urgentis facultatem Apostolicam obtinuit imponendi tunc census in summa scut. 6000. super bonis dictae primogeniturae, eoque ad hunc effectum obligandi ita tamen quod intra certum terminum dictos census extinguere deberet; Cum autem in vim dictae facultatis censum imponeretur ad favorem illorum de Compagnonis, adversus lites agentes coram A. C. ad bona dictae primogeniturae contra successorem eam possidentem; De utrobis opponatur; Primum scilicet, quod stante lapsu termini in Apostolica facultate praescripti, illa jam expirasset, ideoque non possit ejus vigore agi, allegando in id deducta per Salgad. in labyrint. part. 2. c. 4. n. 88. & segg.

Et secundo, quod in omnem eventum creditor quamvis etiam bona primogeniturae obligata haberet, teneatur tamen prius excutere bona libera principalis debitoris, in quorum defectum subsidiarium remedium habet ad fideicommissaria, ex iis quae habentur in terminis feudorum, quae quamvis vigore assensus generalis, vel particularis essent obnoxia, nihilominus prius excutenda essent bona allodialia & libera, ac deductis per Camerar. inc. Imperialem, lit. M. Molin. de primogen. lib. 4. c. 7. numer. 1. cum seq. Apont. de prest. Proreg. tit. de res. feudorum, §. 6. n. 37. & alias Rot. decif. 167. n. 7. par. 5. recenit.

Pro creditoribus scribens, cum sensu etiam veritatis, dicebam frivolos parumque fundatas esse res conventi oppositiones praedictas, praesertim vero primam, quae si subsisteret, operari posset destructionem quamplurimum censuum in maximis summis praesertim in Urbe per Religiones, & Ecclesias, aliaque pia loca impositum cum Beneficio Apostolico, vel cum licentia Sacrae Congregationis, in quibus apponi solet clausula, etiam libi penes, superioribus, seu administratores, quod intra certum praesertim tempus census, pro cuius impositione facultas conceditur, omnino extingui debeat, & tamen si id non sequitur, non exinde creditoribus aliquid praedictum generatur, neque eorum actio cessat, ut inconcussa observantia generalis docet.

Et merito quoniam in hac materia, receptissima est distinctio, de qua in his specialibus terminis derogationis fideicommissi & facultatis alienandi, vel obligandi bona fideicommissaria habetur in Bonon. fideicommissi de Rubels 30. Maji 1646. coram Corrado decif. 363. pag. 10. rec. & aliis in eadem causis additis, quod; Aut aliquid adicitur per viam conditionis a parte antea, ita ut implendum sit prius quantum ad actum procedatur, vel unico contextu, eodemque instanti; Et tunc quia dicitur continere formam, incumbere debet etiam emptori, seu creditori illius implendum tempus pena invaliditatis actus, dum ita desicere dicitur voluntas Principis concedentis; Aut adicitur a parte postea per viam modi adimplendi post actum perfectum; Et tunc emptor, seu creditor, cum quo contrahitur, non tenetur de hoc esse sollicitus, quoniam Princeps dicitur sequens fidem venditoris, seu debitoris, contra quem tantum locus erit penis, vel interesse ob non implentum; Emptor vero, vel alter contrahens non tenetur de hoc esse sollicitus, cum sibi sufficit verificari, seu impleti ea, quae praescripta sunt pro forma, ut in his specialibus terminis derogationis fideicommissi habetur apud Orthob. decif. 249. per tot. ubi referentur concordantes, atque hoc iure passim vivitur, cum aliis quodammodo impossibile esset reperiri contrahentes, unde gratia remaneret inanis.

Quae autem dicuntur per Salgad. ubi supra & alios apud eum,

eam, percipiunt terminos diversos, ubi scilicet facultas concessa ad certum tempus limitatum, quod finit illud ad exercitium deducta non est, expirat, ad effectum, ut eo termino elapso amplius non fuisset, perinde ac si concessa non esset, secus autem ubi exequuta est in tempo legitimo.

Praesertim enim termini non percipiunt substantiam, vel usum gratiae, sed solum reintegrationem per fideicommissi majoratus possessorem faciendam de bonis alienatis, ita ut aliud continere non videatur, nisi declarationem animi Principis, quod per huiusmodi facultatem non intendit liberare alienantem a sibi de jure incumbente obligatione reintegrandi fideicommissum, concedendo praesertim temporis dilationem, intra quam per interessatos ad huiusmodi reintegrationem cogi non valeat, sed hoc nullatenus percipit emptorem, seu alterum creditorem, qui in vim facultatis sequutus non est fidem ipsius debitoris, sed fidem bonorum fideicommissi, sui majoratus, quorum intuitu tantum contraxit, alias non contracturus.

Quo vero ad aliam exceptionem discussionis prius faciendae de bonis liberis, observabam quod licet Rota decif. 167. p. 5. recen. nu. 7. quae est eadem apud Dudan. decif. 145. ex Camerar. & Molina, & aliis id asserat; Nihilominus est pro ratione dubitandi, ac referendo ea, quae per unam partem deducebantur, decisio nostra est in contrarium, atque n. 48. respondendo ad obiectum, dicitur etiam in feudis in contrarium esse magis communem & veram, qualis in puncto juris omnino censenda est, nisi obstat consuetudo, seu stylus particularis Tribunalium, quod stylo attentio ita in feudis alique Regnicolo tenent; Concurrente etiam peculiarium ratione, quod incongruum videatur feuda praesertim Titulata & Dignitates distrahri, quod cum aliis bonis liberis, ac allodialibus minus qualificatis consuli potest, ut in sua materia sub tit. de credito; & conferunt deducta in Tropien. dis. 161.

De reliquo enim, ut habetur decif. 36. n. 43. & seq. ead. par. 7. recen. ac in eadem dec. 167. huiusmodi facultates, seu derogationes tollere videtur obstatum fideicommissi, quae respectu contrahentis reducere bona ad statum libertatis, ita ut contraheas aliquid inquirere non teneatur, nisi quod servetur forma in eadem facultate praescripta, non curando de reliquis, & an fideicommissi, vel majoratus possessore possideat alia bona necne, cum tertius contrahens, ut supra dictum est, non sequatur fidem personae alterius contrahentis, sed fidem Principis ac bonorum, quorum intuitu contrahit, alias non contracturus.

Neque ad rem facere videbantur termini text. in auth. res qua, Cod. communi de legat. super bonorum fideicommissariae subsidiariae obligatione, quatenus bona libera non adessent, quoniam illa dicitur facultas sic limitata, seu qualificata per legem concessa, idcirco, qui ejus beneficio vult uti, illam recipere videtur cum sua causa, & ex his pro creditoribus iudicatum fuisse credo, cum sum incertus de exitu causa.

BONON. DIMINUTIONIS FIDEICOMMISSI.

Responsum pro veritate suppressis nominibus.

An facta alienatione cum licentia Principis, vel Magistratus ad id potestatem habentis aliquid bonorum, vel iurium destinatarum fideicommissi particulari, cui Princeps, vel Magistratus derogaverit, dicatur in hac parte diminutum fideicommissum; Vel potius heres ex restantibus bonis hereditatis universalis teneatur supplere.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
2 Quare in causis de partibus dari non possit tutum responsum pro veritate.
3 Peremptoriae particulariter legata, periculum est legataris.
4 Factum Principis dicitur casus fortuitus.
5 Per derogationem Principis tollitur fideicommissum.
6 Detrahitur aliquibus bonis fideicommissi de licentia Principis non est reintegrandum fideicommissum.
7 De contributo inter plura fideicommissa, sumum ex eis paratur alienationes.
8 Bona fideicommissi particularis non subjacent debitis, &

detractionibus solvendis ex aliis bonis hereditatis universalis.

- 9 Declaratur conclusio, de qua num. 3. ut non procedat, ubi res destinata est demonstrative non taxative.
10 Derogatio fideicommissi, quando tollat fideicommissum, neque illi praesudet pro reintegratione.
11 Quando destinatio certa rei dicitur stare taxative, vel demonstrative.
12 De contributo inter heredem & fideicommissarium particularem.

D I S C. CLXVII.

Um testator instituto haerede ejus descendente, vel transversali, in asse qui in notitia transmissa supponebatur nimum pinguis, in quibusdam specificatis bonis, ac nominibus debitorum, alioque effectibus fideicommissum particulare cum legibus ad rem non facientibus ordinasset, ob quosdam autem praesertiones a seculo excitatas contra defunctum, seu bona hereditaria haeres ad eas redimendas pro certa summa se composuisset, pro cuius solutione assignavit quaedam nomina debitorum, alioque prompторы effectus dicto fideicommissi particulari assignatos, idque cum licentia & facultate eundem Cardinalis legat, sed etiam ipsiusmet Papae cum derogatione dicti fideicommissi, Hinc proinde dubitari contingit; An fideicommissum praedictum dictorum bonorum & effectuum diminutioni subjacere deberet, ita ut remaneret in reliquo; Vel potius haeres non beneficiatus de reliquis bonis supplere teneatur usque ad summam ab ipso testatore expressam, in qua illud ordinare dixit, unde desuper pro veritate consultus.

Respondi, quod cum adhibitis illis diligentibus, quae Romanae Curiae professoribus conceduntur, in ea magna temporis angustia, qua semper laborant, quasi prope modum, casus non dedisset invenire quaestionem in specie formiter disputatam, atque a Rota, vel alio magno Tribunali decidam; Hinc proinde non de facili maturum iudicium, seu responsum pro veritate dari poterat, postissime quia, ut alias infinitatum est, vix tale iudicium efformari potest in huiusmodi controversiis, in quibus super sola dicta notula transmissa respondere oportet, non habito illo majori lumine, quod intellectus recipit a disputationis forensis frutina, occasione congressuum cum aliis ejusdem partis defensoribus pro causa directione, ac etiam ex motivis tam iudicium quam scribentium in contrarium.

Quare indeterminatis respondendo in forma discursiva, atque ob articulo novitatem, laudando honestae concordiae temperantiam; Considerabam pro haerede, nec ad dictam suppletionem teneatur, considerari posse; Primum juris regulam, seu propositionem deductam ex text. in l. non amplius, si licet certum corpus, l. Titius, §. si alteri, & in l. cum res legata, §. fin. ff. de legatis primo, qui periculis specialiter legata, periculum sit legataris, vel fideicommissarii particularis, non autem haereditis, & est communis traditio DD. in l. sex legati causa, ff. de verb. obligat. Unde propterea cum id sequitur esset ex facto Principis, quod connumeratur inter casus fortuitos, l. Lucius, ff. de vestitio, cum concord. per Rolan. consil. 45. per tot. lib. 3. late apud Buratt. decif. 401. n. 2. ita videbatur esse in casu dictae regulae.

Secundo magis in specie, quod non solum casus proveeniebat ex facto Principis jure formis, ut supra censendi, sed etiam accedebat expressa & specialis derogatio fideicommissi, qua concurrente omnis difficultas cessare videbatur, quoniam, ut dicit Bald. consil. 409. n. 2. lib. 2. lib. 2. Principis tollit principia & principia, atque ubi bona distrahantur cum licentia Principis continente fideicommissi derogationem, habentur, ac si nunquam fideicommissi supposita essent, ex plene deduct. apud Orthob. dec. 249. nu. 1. & per tot. & habetur frequenter sub tit. de feudis ad materiam Bullae Baronum, super derogatione fideicommissorum ex eadem Bulla resultante praesertim dis. 89. & sub tit. de rez. dis. 148. ubi de hac Principis potestate, ac dubitantibus de illa.

Et tertio, ob specialem auctoritatem Molinae de primogen. lib. 4. c. 7. n. 16. & alterius Molinae Theologi de justitia & iure, tom. 3. disp. 653. nu. 5. ubi quod distractis aliquibus bonis majoratus in vim facultatis obtenta a Principe, non teneatur possessor eundem majoratum reintegrare; Fortius vero ubi alienatio sequatur, non ex facto ipsius possessoris, vel alterius praedecessoris, sed ex facto ejusdem testatoris, ac ordinatoris fideicommissi; Ut enim caeteris relictis advertitur praesertim in Rom. contributionis de Cassis sub d. in. de feudis ad materiam Bullae Baronum dis. 89. in ea quaestione, An distractis bonis unius majoratus de licentia Principis per