

PISAUREN. FIDEICOMMISSI DE OLIVERIIS

PRO JOANNE ANDREA OLIVERIO CUM PETRO ANTONIO FRATRE

Responsum pro veritate.

De eadem materia pertinentie fructuum inter gravatum & fideicommissarium; Et an restituatur fructus percepti in casu contraventionis, ac fideicommissi poenalis, seu per mortem civilem aperiendi; Et de cumulo eorumdem fructuum, & eorumque superfatatione, seu multiplico per testatorem inuncto, quomodo, & ad quid obliget.

S U M M A R I U M.

- 1 Casus controversie. 2 Quod cadens a fideicommissio ob contraventionem restituatur fructus. 3 Declaratur quando id procedat. 4 Quando mulier transiens ad secunda vota restituat fructus. 5 Suscipiens onus faciendi investimentum, vel multiplicium teneret ad quanti interest illud non esse factum, & idem si demandetur a testatore. 6 Sub nomine bonorum hereditarium ad dictum effectum, veniunt ea que ex investimento fructuum acquiri debuerunt. 7 Ad quam rationem fructus futuri investimenti non facti debeant taxari, & quomodo.

D I S C. CLXXXIX.

Retenta facti serie, de qua supra in hac eadem causa decisur. Cum testator Oliverius mandasset institui & substitui, ut sola medietate fructuum bonorum hereditarium contenti, aliam medietatem investire deberent in bona stabilia, vel census in hereditatis augmentum, ac respective pro nubendis feminis, Atque juxta deducta d. disc. 14. supponeretur Petrus Antonium ob superventam alteram primogenituram incompatibilem cadere debere ab ejus portione hujus fideicommissi; Hinc proinde ex parte Joannis Andreae fratris de pluribus consultus fuit; Primo scilicet, an prafatus Petrus Antonius teneretur ad restitutionem omnium fructuum perceptorum; Secundo, quatenus non, stante quod factum non erat investimentum medietatis fructuum juxta preceptum testatoris, an idem Joannes Antonius teneretur nedum ad dicta medietatis restitutionem, sed etiam ad eorum fructus, ac fructuum fructus per viam superfatationis, seu multiplici, ac si investimentum factum esset; Et tertio ad quam rationem fructus calculandi essent.

Ad primum, ut ibi ac alibi in hac materia incompatibilitatis, seu vacationis fideicommissi per mortem civilem haberet, respondendo negativè; Quamvis enim Paris. conf. 19. lib. 1. & aliqui sequaces, credant locum esse restitutioni fructuum, quoties honoratus cadit ab hereditate, vel fideicommissio ob desertionem cognominis, ac insignium contra preceptum testatoris, quod ex ipso, vel legis dispositione presertim caducitatem ac mortem civilem, Attamen verius est contrarium, quoties contraventio non sit dolosa, seu aliàs redoleat delictum preteritum testatoris; Sive quod procedat in contraventione ejus quod adjectum est per viam conditionis, cujus defectus habeat vim retrahivam, atque singat eum nunquam fuisse heredem juxta distinctionem inter dispositionem conditionalem, vel modalem, de qua decisur in 154. Vel an agatur de hereditate, vel re particulari, ut in proposito restitutionis fructuum mediis temporibus in muliere transeunte ad secunda vota contra prescriptum primi viri ex deductis per Mantica de conjetur. lib. 11. tit. 19. Franch. & Add. decis. 174. & 231. Gregor. & Adde. decis. 187. Merlin. lib. 2. contrrov. 40. late Redenac. conf. 28. & habetur sub tit. de servit. ad materiam usufructi. & cum quibus terminis ac similibus procedere videntur Patris & sequaces.

Sed male quoties testatoris preceptum jam impletum est cum subsequito effectu assumptionis, ac retentionis cognominis, & insignium, quorum desertio non proveniat a vo-

luntario spretu, & desertione, quæ testatoris offensam ac injuriam cum nota ingratitude redoleat, sed provenit à justa causa postmodum superventa assequendi majus emolumentum. Tunc enim ut supra in materia incompatibilitatis advertitur, non desunt volentes, ut ex presumpsa verisimili voluntate testatoris licite contraveniri possit absque caducitatis incurfu. Sed quando ex facti qualitate id recipiendum non sit, absolutum tamen videtur istam non culpofam, seu non criminosam contraventionem aliud non operari nisi quandam speciem mortis civilis facientem effectus mortis naturalis super obligatione restituendi hereditatem, vel fideicommissum ex nunc, non autem ut ex tunc.

Quoverò ad secundum quaesitum, dixi receptam esse conclusionem, de qua pluries sub tit. de usuris & interesse, ut suscipiens in se mandatum, seu curam investiendi pecuniam in effectus fructiferos, ac successivè fructus multiplicandi, si non adimpleat, teneatur loco damnorum & interesse ad totum id, quod aliàs perceptum esset, seu percipi debuisset, si investimentum verè factum esset, idque non ratione usurarum, ac mora ob non solum, seu non datum, sed ob non factum, seu non adimpletum mandatum, ut in terminis susceptionis hujusmodi mandati faciendi multiplicum per contractum inter vivos habetur in Romana multiplici decis. 85. part. 4. recentior. tom. 2. & decis. 688. eadem part. 4. tom. 3. & latius in eadem 3. Novembris 1635. coram Pirovano, & 18. Martii 1654. coram Melio, ubi concordantes; Et de hærede, cui per testatorem tale onus inunctum esset, late Gratian. discept. 540. ubi etiam registratur Rota decisio impress. inter recentiores, part. 2. & decis. 682. pluries enunciata disc. preced. ac etiam habetur apud Dunozett. decis. 627. & in Romana pecuniaria 15. Junii 1665. coram Albergato, & frequenter.

Dubitandi autem ratio solum in hac facti specie cadere videbatur in eo quod testator loquutus esset de medietate fructuum bonorum hereditarium, an scilicet intelligendum veniret solum de fructibus bonorum remansorum in hereditate de tempore mortis, vel etiam esset habenda ratio superfatationis, seu fructuum qui percepti fuissent ex investimento, si illud sequutum fuisset; Et in hoc pariter respondendi pro superfatatione, quoniam positum, quod susceptum mandatum adimpletum fuisset, ac bona fructifera de facto cum fructibus bonorum hereditarium acquisita fuissent, tunc eo ipso effecta dicerentur bona hereditaria & hereditati incorporata tamquam per speciem alluvionis, & consequenter eis convenit preceptum quod loquutus de bonis hereditariis, ut late firmatur in specie apud Gratian. d. discept. 540. & in Rota decisione ibidem registrata, & repetita d. decis. 682. part. 2. rec.

Denique quoad tertium quantitatis fructuum pro illorum liquidatione, dixi questionem esse magis facti quam juris, siquidem juris regula, seu prescriptio est, ut fructus bonorum stabiliu importare censentur ad rationem quinque pro centenario, adeo ut spatio annorum 20. sortem aequent, juxta receptam gloss. in auct. perpetua. C. de Sacrosanct. Eccles. de qua apud Buratt. dec. 65. & 112. apud Dunozett. dec. 672. nu. 9. & frequenter sub tit. de usuris, presertim in Baren. census, disc. 17. atque cum ista regula processum fuit in d. Romana multiplici; Verum ut in d. Baren. & alibi pluries advertitur, ista est nuda juris prescriptio, absque dubio elidibilis ex contraria probatione, seu veritate, quæ frequentius pendere solet ex more regionis in hac materia vario, idè quod totum est potius facti quam juris etiam circa iudicis arbitrium pro moderazione temporis congrui ad inveniendum occasione ac faciendum investimenta, quod pariter certam non habet regulam, sed totum pendet ex facti qualitate.

ROMANA PRIMOGENITURÆ DE BARIGIANIS

PRO

LALIO CARANDINO BARIGIANO

CUM

ANNA MARIA CARANDINA.

Casus decisus per Rotam per Lelio.

An testator mandante fructuum investimentum & multiplicium cum sola facultate concessa primo hæredi percipiendi quamdam summam quando ad certam ætatem pervenerit, talis permissio sit personalis, vel potius conveniat omnibus.

nibus aliis substitutis; Et quatenus conveniat, An intelligendum sit cum eadem qualitate ætatis prescriptæ in primo hærede.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti serie cum ratione dubitandi. 2 Resolutio cause. 3 Quod primo institutus, vel primo vocatus stare solet de demonstrativo pro omnibus vocatis. 4 Et de qualitate adjecta primo, ut censetur etiam aliis repetita. 5 Quod in questione decidenda attendi debeat substantia voluntatis, non autem formalitas verborum. 6 Possessori fideicommissi, vel majoratus cui sit prohibita perceptio fructuum debentur alimenta, que debentur etiam illi qui successorem sperat. 7 De ratione, ob quam certa qualitas adjecta primo conveniat, vel non conveniat successoribus. 8 Quod principaliter spectari debeat finis, seu effectus à testatore volutus.

D I S C. CXC.

Lelio Barigianus, instituta hærede Imperia nepte ex filia, mandavit ex ejus hereditate separari scuta 10. mill. in quibus erexit primogenituram ad favorem filiorum ac descendentium ejusdem Imperiæ, quorum fructus, ac fructuum fructus multiplicari deberent usquequo completeretur summa scuta 100. m. concedendo solum primo successori facultatem percipiendi ex fructibus annua scuta 500. postquam pervenisset ad ætatem 35. annorum, juxta dispositionis verba præcisa registrata in hujus causæ decisione apud Celsum dec. 491. Cum autem unicus filius masculus dictæ Imperiæ ex primo matrimonio in hac primogenitura successore, postquam ad dictam ætatem pervenit (quinimo antea ex dispensatione Apostolica) usquequo vixit, dicta annua scuta 500. perciperet, coque defuncto sine prole, primogenitura transitum fecisset in Camillum Carandinum ejusdem Imperiæ ex secundo matrimonio filium, hic de facto priusquam ad dictam ætatem perveniret, dictam summam percepit, ita continuando usque ad obitum, quo sequuto supersitit Lælio filio insano, cui dicta primogenitura delata fuit, Anna Maria præfati Carandini germana soror, atque in dicta primogenitura interessata ob spem successioneis ejus filiorum, pretendere cepit integros fructus multiplicandos esse, neque dictæ detractioni scuta 500. locum fore, ut ita citius multiplicum completeretur, quod factum dicta summa inter omnia solum fuerit primo successori, ad quem tantum verba dispositionis dirigitur, idè quod esset personalis ad alios successores non trahenda, quodque ubi trahi deberet, adhuc tamen intelligendum veniret cum eadem qualitate, quando scilicet ad ætatem annorum 35. perveniret.

Hinc proinde introducta desuper causa in Rota coram Cello, datoque dubio, lud die 13. Junii 1663. ad favorem dicti Lælii pro dictæ exactionis competentia prodiit resolutio, ut patet ex d. dec. 401. inter suas, neque causa habuit ulteriorem dispositionis progressum, ejus etiam occasione cessante ob indulgentiam Apostolicam per Clementem IX. dicto Lælio concessum super usu, seu participatione cujusdam partis fructuum cum derogatione voluntatis testatoris.

In hac autem dispositione scribentes hincinde deducebant generalia circa significationem verborum, seu clausularum, & dictionum, ex quibus deducendum esset, an dicta permissio, que directæ erat ad primum successorem, esset personalis, vel potius in eo demonstrati censentur omnes successores. eo modo quo in Adam demonstratur omnes homines, quo exemplo uti solent Legiæ ex deductis per Camillus lib. 5. contrrov. cap. 87. num. 24. & 27. & supra in Romana decis. de Boncompagnis, disc. 53. & in aliis, præterdentibus scribentibus pro hac parte, quod ita sub nomine primi omnes demonstrati essent, e converso præterdentibus scribentibus in contrarium quod facultas esset personalis, immorando in grammaticibus significationibus verborum, alifque generalitatibus, quarum aliquæ in prædicta decisione enunciatur.

Mihi verò pro Lælio scribenti non placebat ista defensionis via, quod scilicet sublineri deberet, quod dispositio directæ primo conveniret successoribus tamquam sub eo demonstratis ut supra, quoniam ita cadere poterat non improbabili dubitatio, ut repetitio censenda esset cum sua causa & qualitate ætatis in primo ut supra prescriptæ, & super qua repetitione scribentes in contrarium multa genera-

lia quoque deducebant deducta ex Molina de primogen. lib. 3. cap. 5. n. 62. Menoch. conf. 117. num. 69. Nubar. quest. 403. nu. 37. & aliis, insitendo in consuetate ratione absurdi, quod aliàs melioris conditionis essent successores quam primò vocatus & verisimiliter prædilectus.

Dicebam igitur, etiam cum sensu veritatis, in hac questione potius facti & voluntatis quam juris, juxta omnium questionum sub hac fideicommissaria materia cadentium fere uniformem naturam, procedendum esse cum toties innuata regula, seu propositione, de qua Mantica de conjetur. lib. 3. tit. 3. num. 9. Othob. decis. 254. in fine, & passim, ut scilicet, non cortex, vel formula verborum, sed substantia veritatis attendi debeat.

Voluntatis autem substantia in eo consistere pro meo sensu videbatur, quod de jure prohibente testatore mediato, vel immediato successori in fideicommissio, vel majoratu illam fructuum perceptionem, quæ aliàs sibi sine dubio debita est, saltem debentur alimenta ex dispositione text. in l. 1. circa principium, ff. de ventre in possess. mitti. cum concordantibus, de quibus Surd. de alim. rit. i. quest. 8. n. 4. Salgadun latus, byr. ni. part. 1. cap. 24. & 25. Rota post Fenozon. ad Statut. decis. 53. in Romana redditionis rationis 27. Februarii 1665. coram Bevilacqua, edita in casu de quo supra, disc. 188. Idque si procedit in terminis fortioribus ejus qui speratur hæres ac futurus successore, multo magis in isto casu, in quo jam successio effectum sortita est, atque successore cogitur proprium nomen propriamque familiam abnegando, alienum nomen & cognomen assumere.

Verum quia super alimentorum taxa, certa & determinata regula dari non potest, sed totum remissum est iudicis prudenti arbitrio ex facti qualitate regulando, juxta deducta apud Merlin. decis. 5. passim, Unde propterea successores pro tempore usquequo multiplicum completeretur, habendo iudicem benevolam, de facili magnam taxam reportare possent, atque ita multiplici implementum impedire, magisque in longum protrahere, Hinc proinde prudens testator voluit ipse hujusmodi taxam facere in summa scuta 500. indefinite omnibus successoribus, cum dilatione tamen dicti temporis ita in ætate primi demonstrati, & sic magis demonstrative in omnibus, quam taxative in primo, & tamquam pro dilatione, seu pro exemptione ab hoc onere, quem interim primogenitura habere deberet ex iusto motivo iustaque ratione, ut hoc medio tempore ejus effectus mediante multiplico ad talem summam pervenire possent, quod exinde cum fructibus ita effectibus majoribus utriusque possit esse bene consultum, ut scilicet pars deservire possit pro alimentis possessoris, & pars pro persiciendo multiplico, quod circa prima tempora impossibile erat præcari; Cum enim ad hunc effectum delatata esset foras scuta 10. m. ex qua vis percipi possit in fructu summa, quam testator pro alimentis congruam reputavit, indicere ejus finis nunquam impleri potuisset, nisi mediante dicta dilatione, qua completa, tamquam ex cessante impedimento, seu remoto obstaculo, intrare deberet juris dispositio super alimentis per possessorem primogenituræ simpliciter assequendis juxta taxam ab ipso testatore præscriptam, non curato, in qua ætate successores pro tempore reperirentur; Et hæc mihi videbatur substantia voluntatis testatoris, quodque cum hac via procedendum esset magis, quam cum formalibus verborum eorumque grammaticibus significationibus, alifque generalitatibus; Et hisstantibus juxta ac probabiliter credidi resolutionem; Si enim primus obisset antequam pervenisset ad ætatem 35. annorum, Secundus verò successore esset in ætate majori itau eam excessisset, dicebam quod non exinde dictum emolumentum assequi debuisset, sed adhuc expectari debuisset complemeatum dicti temporis conjungendo etiam primum decursum in vita primi, Et ita etiam contra spectato dicto fine, seu effectu magis quam in uno, vel significatione verborum, juxta ea que super ista propositione attendi magis dispositionis finem, seu effectum quam grammaticalem sensum verborum ex Dunozett. dec. 417. aliàs dec. 93. part. 7. rec. & aliis habetur pluries in præcedentibus, præsertim in Romana fideicommissi de Baldassini disc. 45. & in aliis ibi proximis, ac etiam in Firmana disc. 33.



BONON. SEPARATIONIS BONORUM PRO CREDITORIBUS PAULI DONDINI FRATRIBUS DE DONDINIS.

Casus variè decifus per Rotam.

De lucris, seu emolumentis & acquisitionibus obventibus ex industria, vel negotiatione facta de bonis hereditariis per heredem gravatum; An & quando veniant sub restitutione fideicommissi, vel respectivè ad ipsum gravatum pertinent; Et è converso cuius sit ejusdem negotiorum damnum.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series. 2 Decifio cause. 3 An primogenitura per donationem impuatur in legitimam remissio. 4 Fructus cedunt commodo hereditatis. 5 Idem de lucris habendis loco fructuum. 6 Contrarium procedendo cum eisdem terminis. 7 Quod isti termini fructuum non cadant in lucris negotiationis, nam fructus sunt qui percipiuntur salva rei substantia. 8 Quod lucra negotiationis sint species sortis aucta. 9 Lucra cambiorum dicuntur pars sortis. 10 Tutor tenetur investire pecuniam pupillarem, sed non potest eamdem ponere in mercimoniis. 11 De distinctione quando lucrum mercimonii sit hereditatis, vel ipsius hereditatis. 12 Deratione ob quam in casu voluntariae negotiationis lucrum est hereditatis. 13 Ubi est negotio necessaria, damnum & lucrum est hereditatis. 14 Quando dicatur causa necessaria. 15 In casu quo lucrum sit hereditatis, an heredi debeatur participatio ratione industrie personalis. 16 Quid de lucris factis per filium familias cum pecunia patris.

D I S C. CXCI.

Rotam controversiam per mortem Pauli Dondini inter ejus creditores ex una, ejusdemque fratres jure substitutionis reciprocè succedentes in bonis à communi patre obventis ex altera, super separatione bonorum liberorum à fideicommissariis, Introducta causa in Rota, plures prodierunt decisiones coram Dunozero, Meltio, & Verospio, pluresque erant controversie puncti, quorum major pars in puro facto consistebat, duo autem erant principales puncti admixtam habentes facti ac juris inspectionem; Primò scilicet, an quodam primogenitura per donationem inter vivos erecta per patrem ad favorem Pauli tanquam primogeniti an sibi imputanda veniret in legitimam necne; Et secundò eum idem pater in Civitate Anconæ quoddam negotium, seu mercimonium sociale ad certum tempus haberet, atque moriens mandasset debere continuari usque ad tempus conventum cum sociis an lucra notabilia ex dicto mercimonio obventa cederent commodo fideicommissi, vel potius commodo dicti Pauli hereditatis gravati per ejus rata; In utroque autem prodierunt decisiones fideicommissariis favorabiles, nempe 28. Junii 1658. & 18. Junii 1660. coram Meltio 5. Julii 1662. & Junii 1665. Verospio, ad quarum decisionum normam lata sententia, & commissa per appellationem causa in eadem Rota coram Calataju, ultra reformationem dictæ sententia in aliis punctis in facto consistentibus, reformata etiam fuit super dicto puncto imputationis legitima, respondendo sub die 25. Maji 1668. dictæ imputationis locum non esse; Quoverò ad dictum alterum punctum lucrorum, de quo solum agitur in decisionibus coram Meltio, ob votorum discordiam nulla capta fuit resolutio, & reposita causa sub die 18. Martii 1669. coram eodem, peritum fuit in decifis favore creditorum quoad dictum punctum imputationis, quoverò ad alterum lucrorum, prodit resolutio pro fideicommissariis, ea scilicet hereditatis, & fideicommissi commodo cedere debere, atque in hoc statu causa pendet.

De primo puncto habetur particulariter actum in hac causa...

dem causa in sua materia sub tit. de legitima & derivationibus, atque ista posterioris resolutiones, in sensu etiam veritatis, probabiliores meliusque fundatæ vix sunt, cum reverentiam ex facto, quam ex jure priores resolutiones pro imputatione non viderentur habere probabile fundamentum, ut ibi.

Quatenus verò pertinet ad secundum punctum sub ista fideicommissaria materia cadentem, Alii pro hac parte creditorum scribentes firmiter credebant ista lucra commodo hereditatis magis quam hereditatis cedere debere, ex eo fundamento, quod dicantur fructus de jure cedere debentes ad commodum hereditatis, non autem hereditatis, ad text. in l. infideicommissariam, & l. mulier, §. si heres, ff. ad Trebell. Quamvis enim ista regula limitetur accedente contraria restatoris voluntate; at tamen receptum est istam esse debere claram, ex iis que ex Mantica, Peregrin. & aliis habentur deducta supra in Romana legati de Frangipanis, disc. 187. deducendo in specie lucrorum negotiationis decisionem Rotæ Florentinae apud Felicium de societate, cap. 15. numer. 95. & seq. ubi cum his terminis proceditur, ac etiam auctoritatem Nogueroles, allegat. 5. numer. 40. qui eam adducit rationem, quod heres gravatus non tenetur pro fideicommissio negotiari, quod etiam habetur apud Coccin. decif. 409. ubi in specie agitur de quodam negotio drogariæ, ac deciditur damnum & lucrum respectivè esse debere magis hereditatis quam hereditatis.

Quamvis autem eadem decisiones contrariæ super hoc puncto editæ favore fideicommissariorum sub die 28. Junii 1658. & 18. Junii 1660. coram Meltio procedent cum eisdem terminis fructuum, insistentes in limitatione resulantæ à contraria voluntate restatoris, juxta dictæ 682. parti. 2. recentior. repetit. apud Gratian. disceptat. 540. ac juxta decisiones editas in d. Romana legati de Frangipanis, cap. Cerro, unde propterea excusabiles erant lujus partis defensores, dictas resolutiones impugnano, in cum eisdem terminis procedebant.

Attamen Ego, post dictam sententiam Verospio in hac ultima instantia coram Calataju ad causam evocatus, in primo congressu ante hæc disputationes pro cause directione habito, sui in sensu quod isti termini à casu questionis extranei essent, quoniam fructus proprie dicuntur illi, qui cum renascantia percipiuntur salva rei substantia, dicta regula solum limitationem patiente in magnis & inexhaustis mineralibus ex rei qualitate, seu natura, juxta ea, que super materia fructuum habentur sub tit. de dotæ, disc. 160. ac etiam sub altero de Regalibus, disc. 117. & alibi; Lucra verò negotiationis dici non merentur fructus, sed potius augmentum sortis, ita æque subjacentis decremento ex futura incerta alea tanquam per speciem illius augmenti, vel decrementi, quod ex alluvione, vel fluminis adjacentia resiliatur solum, cum ipsa fors diminutioni imò peremptioi subjaceat, Unde propterea verificabile non est fructuum requisitum, ut percipiatur cum renascantia salva rei substantia; Quod etiam pluries advertitur sub tit. de cambiis, circa lucra que reportantur ex pecunia cambiis exposita, vel super eis girata, quoniam ex quodam usu loquendi pro nostra intelligentia dicuntur fructus, sive usuræ & accessiones, verè tamen sunt termini improprii, cum importent intrinsecum augmentum sortis ratione majoris valoris monetæ, cum aliis practicabiles non essent conversiones dicti augmenti in formam per re cambio absque anathemismo, necdum de jure canonico, sed etiam de ipso jure civili damnato, ex ibi deductis.

Hinc proinde cum in jure dispositum sit, tutorem, vel alterum legalem administratorem, tenere non debere pupillarem, seu aliam administratorem pecuniam otiosam, sed erogare debere in emptionem bonorum, vel iurium fructiferorum, ita ut alias teneatur pupillo ad quantum interese, id sequitur non esse, quoties ex facti qualitate consistat occasiones defuisse, idque de facili potuisse expleri, ut in ista materia, sub tit. de tutor. & administr. & alibi. Attamen, sibi expressè interdictum negotio ratione periculi, cui ipsa fors exponitur ex plene deductis per Sperell. decif. 90. & passim, igitur quod ex negotiatione ob illius aleam obvenit, id non potest fructus.

His igitur ita constitutis, advertentibus questionis decisionem pendere magis ex facto quam ex jure, cuius theoria videtur extra controversiam cadentem solum super applicatione, an scilicet negotio, quæ per heredem continuatur, sit necessaria vel voluntaria, quæ enim est necessaria, vel scilicet ex necessitate resulantæ à præcepto restatoris, ut in præcedenti, vel ex ipsius negotiationis qualitate, quia nempe per

per ipsum testatorem incepta, compleri, seu perfici debuerit, tunc lucrum exinde resolutans pertinet ad hereditatem, non autem ad heredem, ex ea clara ratione, quod ad eandem hereditatem pertinere debet damnum, seu factura, ideoque intra regulam secundum naturam, ut cum sequantur commoda, quem sequuntur incommoda; E converso autem ubi prosequitur negotiorum, seu mercimonii est merè voluntaria hereditatis, tunc quia sibi tanquam legali administratori de jure prohibita est, exinde resolutans, quod suum esset damnum, quod contingeret, & successivè ex dicta regula secundum naturam, suum quoque debet esse lucrum, ad text. in l. qui negotiorum, ff. de administrat. tutor. cum ibi notatis, de quibus bene Bald. conf. 135. lib. 1. & addec. 409. Coccin. ac etiam in Bonon. Pecuniaria 2. Maji 1661. coram Albergato, & 19. Junii 1662. coram Emerit. quarum prima habetur impressa post Rodriquez de concursu credit. decif. 25. & generaliter Peregr. de fideicom. art. 10. num. 16. atque est distinctio vera nimirumque rationabilis in puncto juris non admittens controversiam, cadentem solum ut dictum est in facto super applicatione, quando scilicet necessaria, & quando voluntaria dicenda sit negotio.

Ubi siquidem est merè voluntaria, tunc fingitur, heredem per actum oculum emptionis, & venditionis sibi ipsi tanquam tertio illud negotium, seu mercimonium vendidisse, ut proprio, ac privato nomine ad proprium lucrum, vel damnum illud exerceat, remanente in fideicommissaria hereditate pretio de tempore facti casus fideicommissi restituendo, adinstar illius pecunie quæ ex redemptione censuum, vel exactione nominum debitorum aut alia licita alienatione obventa per ipsum heredem voluntariè ac cessante restatoris præcepto, erogatur in acquisitionem bonorum juxta pluries in præcedentibus deducta, præsertim in Catacena disc. 177.

Ac propterea in pluribus similibus controversiis disputatis, tam in Rota, quam coram A. C. occasione damni passim ex arte agraria per heredem continuata, præsertim in Romana afflicti pro fororibus de Lapis, de qua in sua materia sub tit. de herede, & in qua causa prodit decifio Rotæ 23. Februarii 1663. coram Priolo, ex autoritate Monticuli de inventario, & Peregrini ubi supra ac aliorum, processum fuit cum eadem distinctione, an scilicet id sequitur esset ex causa necessaria, vel voluntaria. Ubi enim provenit ex causa necessaria, damnum est hereditatis, & converso, & quæ necessitas non solum resiliatur dicitur à præcepto restatoris, sed etiam à subiecta materia, quia nempe negotium jam à definito inceptum sit, quod perficere oporteat, cum tunc etiam tutorei & cuiusque legali administratori hujusmodi continuatio concedatur, ut e.g. est in casu, de quo in d. Romana afflicti, quod defunctus succipere afflicti casalis ad triennium, vel novennium, ac paraffet fegetes & novalia, unde propterea oportebat perficere coeptum negotium pro tempore durantis afflicti, cum similibus, ita ut videatur quæstio potius facti quam juris ex singularium casuum qualitate & circumstantiis decidenda, an scilicet actus fuerit voluntarius, vel necessarius ex necessitate saltem moralis, ac diligentis patristamiliæ pro judicis prudenti arbitrio. Cum igitur in hac facti specie testatoris præceptum accederet, idcirco videbatur esse in casu necessitatis, & successivè quod lucrum cedere deberet ad commodum hereditatis.

Illud autem etiam in sensu veritatis advertentibus de jure verum, atque à Rota admiffum, sed ex facto in ultima resolutione negatum, quod ubi ageretur de lucro reportato ex negotiatione requirente ipsius heredis curam, ac personalem industriam, tunc illud non deberet esse totum hereditatis, sed de eo participare deberet ipse heres gravatus juxta eam participationem, vel distributionem, quæ cadit in negotiationibus socialibus, in quibus unus ponat pecuniam, vel bona, alter vero operam, & industriam personalem, cadente solum questione super rata participationis, quæ pro facti qualitate pro judicis prudenti arbitrio decidenda venit ex his, quæ habentur præsertim apud Leontar. de usuris, quest. 31. numer. 27. Felic. de societate, cap. 9. Michalor. de frat. par. 3. cap. 59. Et in proposito lucrorum obventium ex negotiatione, quam filius familias faciat cum pecunia paterna, vel peculio profecticio, quid confere debeatur necne, confert doctrina Barth. in l. 1. §. nec castrens. ff. de collocat. bonor. num. 5. & l. cum oportet. Cod. de bonis que liberis, de qua plures casus distinguendo Roman. consil. 469. & ibi adden. Mangil. de imputat. quest. 34. Merlin. de legit. lib. 2. tit. 2. quest. 26. num. 9. & 10. Fontanell. de pactis claus. 11. gloss. unic. num. 23. ubi refert decifum, quod medietas lu-

Card. de Luca, Lib. X.

crorum relata fuit industria ad commodum filii; Verum in hac facti specie motivum admiffum non fuit ex ipfius facti qualitate, quod hæres degens in Civitate Bononiæ nullam adhibuerit industriam, quæ tota fuit sociorum exercitium negotium in Civitate Anconæ, unde propterea totum lucrum fuit ex pecunia hereditaria.

ANNOT. AD DISC. CXCI. & seqq.

Ad eujus commodum cedant acquisitiones, & emolumenta facta ex bonis hereditariis. Videri poterunt deducta sub tit. de Hered. disc. 7. & sub tit. de Legit. disc. 15. Alique ex decisionibus enunciatis in disc. 191. habentur impressæ p. 12. dec. 385. 348. par. 13. & disc. 253. par. 15. rec. Ultra decisiones infinuatas in casu, de quo disc. 192. prodierunt postmodum alia coram eod. Bourlemont 19. Junii 1671. 16. Januarii 1675. Junii 1675. 27. Januarii, & 4. Decembris 1676.

ROMANA FIDEICOMMISSI DE LOPEZ

PRO CONSTANTIA ET LAVINIA LOPEZ POMPEO FLORAVANTE.

Casus decifus per Rotam pro utraque parte respectivè.

An societas officii hereditaria per heredem gravatum renovata, cedere debeat damno, & periculo hereditatis, vel ipsius hereditatis; Et aliqua de obligatione heredis gravati ad fructus loco damnorum, & interesse ob non investitas pecunias hereditarias, seu ex bonorum distractione obventas juxta præceptum testatoris, seu ob non vendita jura vitalitia.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series. 2 Resolutiones cause. 3 Hæres non tenetur de decollatione debitorum hereditarium in exactionem. 4 An & quando societas officii, vel census vitalitii, aut officii vacabilia, quorum amissio evenit, cedant damno heredis gravati, eique impuatur. 5 Quid de mobilibus, quando ad eorum consumptorum pretium teneatur. 6 Quid ubi hæres renovat societatem. 7 De fructibus crediti fructiferi cessantibus si debitum convertatur in aliam censum. 8 Societas officii est species negotiationis. 9 Lucrum, & damnum negotiationis quando sit hereditatis, & quando hereditatis. 10 An fructus societatum, & vitalitiorum sint hereditatis, vel hereditatis. 11 Quomodo estimanda sint bona, & distinguenda pretiosa à non pretiosis. 12 An estimari possint bona non extantia. 13 An hæres non deservendo distinctè bona in inventario, sibi beneficio proventur remissio. 14 De onere investimenti in jure heredi.

D I S C. CXCLII.

Constantinus de Paulis, scripta hærede Catharina sorore, eique substitutis, Hieronyma, Lavinia, Constantia, & Isabella ejusdem Catharinæ filiabus, cum reciproca inter eas in casu obitus sine filiis, junctim hæredi venditionem omnium mobilium, quorum pretium investiri deberet in bona stabilia, vel effectus fructiferos, exceptis mobilibus modici valoris à scutis decem infra, quæ voluit liberè ad heredem pertinere; Cum autem per obitum tam Catharinæ, quam Isabellæ, & Hieronymæ sine filiis, purificata esset dicta substitutio ad favorem Constantiæ, & Lavinie, obtulerunt itæ sententiam favorabilem à iudice primæ instantiæ contra Pompeum Catharinæ heredem, & introducta per appellationem causa in Rota coram Priolo, datoque dubio, An Actricibus danda esset immifio, & respectivè dictus hæres teneretur fideicommissum reintegrare, sub die 10. Decembris 1668. quoad immifionem ad bona hereditaria extantia, responsum fuit simpliciter affirmativè, quo-

Y vero



2 verò ad reintegrationem, partim pro adricibus, partim verò pro reo responsum fuit; Idemque sequitur est in repropotione coram Boulemonit subrogato sub die 17. Junii 1669. & in hoc statu causa pendet.

Duo igitur erant diversa judicia; Unum scilicet immiffionis ad ipsa bona extantia. Alterum verò reintegrationis pro distractis ac non extantibus, sed super primo nulla cadebat difficultas, cum fideicommissum esset literale; neque converteretur identitas bonorum; Ideoque tota disputatio versari videbatur super secundo, in quo multe cadebant inspectiones facti potius, quam juris, tam circa veritatem plurimum nominum debitorum, aliorumque jurium, quæ per adricem prætedebantur remansisse in hereditate, quam circa plures detractiones ex causa aris alieni soluti oppositas ex parte rei conventi, ac etiam circa trebellianicam, an esset prohibita necne, totumque consistebat in facto, de quo ad Advocatos non pertinet.

Quatuor autem erant puncti, juris mixturam habentes; Primo scilicet circa quasdam societates officii hereditarias per heredem post mortem testatoris renovatas in summa pecun. 900. quæ per debitorum decoctionem amissæ fuerunt; Secundo circa qualitatatem mobilium, qualia, scilicet essent illa, quæ à feutis decem infra non cadentem sub onere restitutionis; Tertio super firmando valorem aliorum mobilium non extantium, an scilicet possent congruè estimari necne per peritos, qui ea videre non poterant; Et quarto demum circa fructus aliis percipiendos ex instrumento prædicti bonorum distractorum; ac nominum debitorum, quod neglectum fuit.

Super primo, in utraque decisione responsum fuit contra adricem, ut scilicet heres non teneatur de periculo decoctionis debitorum dictæ societatis, cum essent iidem debitores, cum quibus ipsemet defunctus contraxerat, & consequenter heres gravatus dici non poterat in culpa dolo proxima, quæ requiritur, ut de proprio teneatur pro debitoribus in exadris, quorum decoctio supervenerit ad text. in l. mulier, §. sed enim, & l. postulant in sine, ubi gloss. ff. ad Trebellianicam, cum concordant de quibus infra.

Resolutiones in hac parte mihi pro adricibus scribenti, reflectendo etiam ad solam veritatem, non placuerunt ex defectu applicationis dictæ juris regulæ in suo casu verè, ad factum; Quando enim ageretur de societatis officii contractis ab ipsemet testatore, quarum amissio ex debitorum decoctione sequuta esset, tunc intraret dicta juris regula, ut heres gravatus non teneatur de inexactis, eique sufficere restitueret nomina debitorum, cum non teneatur esse ad sollicitus de exactione, nisi concurrat culpa lata, quæ doli speciem redoleat, ex qua inexigibilibus resultaretis, quod vix ad praxim est deducibile, ut superius allegatis iuris, & aliis.

Sive difficultas intrare posset, quando ipsarum societatum à defuncto contractum amissio sequuta esset ob lucrum per debitorem factum per mortem ejus, sub cuius vite periculo contracta erant, an scilicet heredis, vel hereditatis damno id cadere deberet, quasi quod in culpa heres gravatus dici posset non faciendo distictam, ac retinendo hujusmodi pecunias tali periculo expositas, cum hæc ut infra, videatur species voluntariæ negotiationis, quæ heredi gravato non conceditur, nisi ad proprium damnum, & proprium lucrum juxta distinctionem inter negotiationem voluntariam, & necessariam; de qua disc. præced.

Et in quo puncto, occasione plurimum controversiarum tam in Rota, quam coram A. C. alligatæ Tribunalibus in proposito officiorum vacabilium remanentium in hereditate fideicommissaria, quorum vacatio sequuta est per mortem titularis, vel censuum vitaliorum, an scilicet id cadere deberet damno heredis gravati, cum imputandum esset, cur illa non distractisset, pretiumque in bona stabilia, vel equipollentia investierit practicum vidi, quod heres ab hoc excusatus fuit, quoties testatoris præceptum desuper non accedat, quasi quod non teneatur de hoc heres esse sollicitus, quamvis ad sit periculum peremptionis, eo modo quo non teneatur vendere mobilia, vel remota, quæ periculo subiacent, seu per longævum usum ardentur, vel diminuantur, ad quorum restitutionem facto casu non teneatur, adeo ut exceptis mobilibus solidæ materiæ, ut reliquis, etiam consumptionis præsumptum, quæ resultat ex lapsu temporis, illud excuset quoties non confiter, quod illa distractisset, ac receperit pretium, ad cuius restitutionem teneatur, ad instar eorum, quæ habemus de bonis mobilibus usualibus in dotem datis, quæ sub correptione, seu aconecii vocabulo explicari solent.

Obligatio enim heredis gravati reintegrandi fideicommissum de pretio bonorum, quæ usu consumuntur adinstar usufructuarii, procedit in illis mobilibus, quorum usus haberi non potest, nisi sequatur consumptio, ut funt triticum, vinum, oleum & similia, ex his quæ habentur supra in *Asculana, disc. 130.* & in aliis; Ideoque præsertim in *Romana fideicommissi de Marianis*, disputata in Rota coram Albergato, de qua habetur actum *sub tit. de legitimis, & detractionibus*, cum dubitatum esset, an census vitalitatis heredi gravato imputandus esset necne in legitimum, dictum fuit negativè, præterquam quoad virilem, seu quotam ejusdem legitime, pro qua ipse quoque vocationis periculum, ac damnum subire deberet, de quo etiam puncto imputationis vacabilium officiorum in legitimum habetur actum in *una Januæ, sub cod. tit. de legit. & detractionibus*, quasi quod prudentius quidem heres gravatus ageret hujusmodi vacabilia, & periculosa jura distrahere, pretiumque in bonastabilia perpetuè conservationi apta investire, sed si id negligat, ut ita majus emolumentum sua jure durante percipiat, non per hoc solum erit periculum, dum ita usus est jure suo, sibi que imputet testator, cui studiosius in ordinando fideicommissum, studiosius quoque non fuerit desuper providere.

Admissa verò ista opinione, quæ in stricta, & rigorosa juris censura, neque difficultate carere videtur, cum heres gravatus videatur legalis administrator; Adhuc tamen advertebam cessare applicationem ad casum, si tunc quod per mortem testatoris societates dissolutæ fuerant; sine tamen lucro ad favorem debitoris, si tunc quod istud fuit alterius vite periculo conventum fuerat, unde propteræ resolutio contractu in instanti mortis ejusdem testatoris, pecunia in hujusmodi societates erogata remanebat debenda tanquam purum creditum pecuniarium, seu simplex nomen debitoris, & consequenter imputari non potest testatori cur non providerit, dum sciebat per ejus mortem societates dissolvi, atque periculum cessare.

Punctus autem erit circa novationem, quam heres fecerat, renovando eadem societates cum debitoribus nomine proprio, per quam intrabat actus occultus exactionis, quæ inest novationis, cum transference crediti in diversum contractum, ita & taliter quod olim debendi titulus censetur extinctus per imaginariam occultam solutionem ita subintelligendam, adeo ut si primum debitum sit de sui natura fructiferum, puta pro pretio rei fructifere juxta terminos, text. in l. curabit, C. de actione empti, live ex causa dotis juxta terminos text. in cap. subtrahitur, de usuris, erogetur verò in cambium, vel alium contractum, iste non invenit ille debendi titulus attenditur, adeo ut si istius requisita non concurrant fructum justificativam non possunt ista præteriri ex priori titulo, ex deducit apud *Leotar. de usur. q. 27. num. fin.* & habentur plures *sub tit. de usuris, & sub altero de dote.*

Societas enim officii ob magnum emolumentum fructuum, quod percipitur ex sola ratione periculi, cui fors principalis subjacet, esse species industriae, & negotiationis, in qua unus ponit pecuniam, & alter operam, juxta ea quæ habentur in *fra materia sub tit. de Societate officii post titulum de usuris, præsertim in compendio*. Atque generaliter vacabilia dicuntur continere incertam aleam, cujus ratione percipitur longè major fructus, qui ita dicitur fore principalis minutatim in singulos annos, vel tempora repetita, ex his quæ de censibus vitalitatis habentur apud *Leotar. de usuris, q. 49.* in sua materia *sub tit. de censibus post eundem titulum de usuris*, ac etiam in proposito *Locorum Montium* vacabilium habentur *sub tit. de Regalibus discurs. 35.* Igitur periculum negotiationis quomodo cumque sequatur, quoties illa est voluntaria, debet esse heredis, dum illius etiam est lucrum, & augmentum juxta distinctionem, de qua *disc. præced.* Et consequenter dicebam quod heres gravatus in isto casu reintegrare debet hereditatem de hujusmodi societatum sorte, non tanquam exigenda, sed tanquam jam exacta ob implicatam exactionem ex dicta notatione resultantem, ac propteræ extranea remanebat conclusio, cui resolutiones innuntur.

Hinc proinde prædictarum aliarum causarum occasione, præsertim in dict. Romana fideicommissi de Marianis disputata in Rota coram Albergato, retenta dicta Theoria, de qua *disc. præced.* quod juxta regulam *secundum naturam, &c.* ejus debet esse lucrum, cuius est damnum, & econverso; Observabam quod ubi ipsarum Societatum à defuncto contractarum, seu officiorum vacabilium, aliorumque vitaliorum jurium in hereditate remanentium periculum est hereditatis, quod ejusdem etiam commodo cadere debet, non autem heredis fructus excessivi, qui ratione hujus periculi

ANEN. FIDEICOMMISSI PRO FRANCISCO VICENTIO DE DURANTIBUS.

Casus disputatus coram A. C. in Rota, & variè decisus infra.

De legitimatione, seu probatione identitatis personæ agentis ad fideicommissum, an sit necne de genere vocato; Et præsertim circa qualitatatem legitimæ & naturalis, An & quando per actorem sit concludendum probanda; Et an sit persona vera, vel supposita; Et remissivè de puncto; An bona pro dote à fideicommissio extracta in vim *auth. res que, C. commun. de legat. resolutio* jure dotis, ac redeuntia ad ipsummet gravatum, reincident necne in fideicommissum.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
2 Resolutio puncti, de quo in presenti.
3 Bona extracta à fideicommissum etiam si ex alio titulo redeant ad gravatum.
4 Confessio gravati non per judicem, quod bona sint fideicommissaria, si vere non sint talia.
5 De eadem conclusione, de qua n. 3.
6 De casibus suppositionis personarum.
7 De probatione filiationis legitime ex parte patris.
8 Natus in matrimonio censetur legitimus.
9 Probatur ex assertione patris in testamento, & institutione heredis.
10 An ex fide baptismatis, & de aliis adminiculis.
11 Ubi de filiatione agitur incidenter ad effectum successionis sufficit minus perfecta probatio.
12 Probatis nomine, cognomine, & patria presumitur persona identitas, quia non presumitur plur alitas, vel suppositio personarum.
13 De adminiculis comprobantibus identitatem persone.
14 De mandato presumpso ex scripturis productis.
15 Quando intret difficultas circa suppositionem persone, & quid gestum sit de eo, quise supponebat Regem Sebastianum.
16 Agens ad fideicommissum teneatur legitimare ejus personam, ac probare qualitatatem ad id necessarium legitime procreationis.
17 An probata filiatione, vel descendencia presumatur qualitas legitimatis.
18 Probatio presumptiva non admittitur, ubi est fundamentum auctoritatis.
19 De conclusione, de qua num. 17. ut actor teneatur etiam probare qualitatatem legitimatis, an procedat in antiquis.

D I S C. CXCIII.

Ordinato in ejus bonis fideicommissio descensivo, & perpetuo per Pompeum de Durantibus Fanensem, Cum ex Francisco filio ac primo herede superstites fuissent Vincentius, & Camillus, iste verò ob quoddam delictum à patria exul, Regnum Cretæ appellendum in Civitate Rethimi copiatum Dux uxore ducta ad breve tempus obierit, superstitie Francisco filio infante, factus iste adultus, atque certioratus à matre, ac à memoriis, & notulis per patrem relicti de patria originaria, in itinere, ut ad istam accederet, in Turcarum servitutem incidit, à qua post decennium liberatus ob libertatem à domino ex diligenti servitio sibi elargitam, dictamque patriam adeundo, coram A. C. judicium instituit contra Vincentium patrui, ac possessorem omnium bonorum pro vindicatione suæ portione in vim aviti fideicommissi, obtentaque scientia favorabili, atque introducta per appellationem causa in Rota coram Zarata, in hoc Tribunali actum solum fuit de detractionibus ex parte Vincentii rei conventi oppositis circa aliqua bona à fideicommissio extracta pro dotandis aliquibus puellis descendentes in vim *auth. res que, &c.* quæ bona ex diversis titulis ad ejusdem Vincentii manus redierant, an scilicet reincident necne in fideicommissum, super quo puncto 3 negati-

ricult tanquam pars fortis percipiuntur juxta ea quæ ponderantur à *discurs. 35. sub tit. de Regal.* Verum hæc judicata fuerunt Advocatorum ratio cinia, eo quia testator non mandando distractionem, ita voluit hæc jura subiacere eidem fortunæ, quibus mobilia ut supra.

Secundum punctus, quæ scilicet essent bona modici valoris à feutis decem infra, non cadentia sub fideicommissio, quamvis videtur puri facti, advertebam tamen habere mixturam juris modicum fecernendi hujusmodi bona, spectando magis substantiam verifamilis voluntatis, quam figuram verborum prudentis judicis arbitrio, nam etiam inter mobilia pretiosa, quæ pro nobilitate aularum ornamenta retinentur, adfunt ea, quæ singulariter, & distinctè considerata sunt nimis modici valoris, sed attendi debeant simul junctæ, spectato ipso corpore ornamenta unius aula, vel domus; Ut e.g. habemus in tabulis pictis, quæ retinentur ad ornatum alicujus mansionis, vulgò *galleria* nuncupantur, quod sit attendatur tabula de per se, plures aderunt infra dictum valorem, & tamen incongruum esset dicere, quod venient sub hujusmodi dispositione, dum attendi debet ipsa unitas; Ita pariter de sedibus in aula existentibus, quinimo etiam de gemmis ac vasis aureis & argenteis cum similibus, idèquè verè & propriè hujusmodi dispositio congruere videtur illis suppellectilibus ignobilibus, ac inferioribus, quæ usibus manualibus domus destinantur, non solum computari in patrimonio, eaque dedecet exponi venalia, ut dictum est, prudentis judicis arbitrio, regulando etiam ex officio, & relationibus peritorum juxta communem usum.

Super tertio puncto æstimandi valorem mobilium, quæ utpote non extantia, vel non exhibita, peritorum oculis subici non poterunt, nimium insistebant scribentes in contrarium in eo quod æstimari non potest id quod non videtur ex deductis per *Cyriac. contror. 61. numer. 4. Bertazzol. conf. civil. 109. numer. 36. & sequenti. Otthobon. decis. 199. num. 11. 12. Rot. decis. 253. numer. 29. cum sequenti. part. 4. rec. tom. 2. & pluries*; Verum ista difficultas de tempore hujusmodi disputationum jam sopita fuerat, dum in Romana hereditatis coram *Nelot.* inter suas *disc. 356. & in eadem 23. Junii 1662.* coram *Cinot.* de *Regal. disc. 1.* fundatè quidem ac rationabiliter firmata fuit ista praxis, quoniam ubi adfert inventarium, in quo distinctè descripta sunt bona juxta eorum species & qualitates, tunc rectè judicium peritorum interponi potest saltem in eo quod est verisimile, quod est attendendum; Potissimè verò ubi deficientia bonorum provenit ex facto, & culpa ipsius heredis, qui distractit præter legem à testatore præscriptam seu alias ea non exhibet, nam ita reportaret alias commodum ex delicto, atque posset quilibet occultando bona, impossibile reddere probationem valoris, quod admittendum non est; Quinimo iste modus benignior pro ipso occultante, seu distrahente videtur, cum aliàs resultantem impossibilitate probationis ex facto suo, intrare deberet juramentum in liem juxta ea quæ de hoc juramento habentur plures *sub tit. de iudicis, ac etiam sub tit. de Heredo, & Hereditate, occasione agendi de puncto*, an heres, qui inventarium non fecit, illius beneficio privetur, eo quia bona mobilia, quæ distracta sunt, & non extant, ita distinctè non describuntur in inventario, quod ista praxis adhiberi posset, & quomodo tunc, præsertim gemmæ, tabula pictæ, ac vasa aurea, & urgentia in redditione rationum æstimari possint vel debeant, de quo præsertim *sub tit. de herede* habetur actum in *ead. Romana censur. seu fideicommissi, de qua supra disc. 118. & in Romana hereditatis de Columna.*

Circa quarum punctum fructuum debendorum loco damnorum, & interesse processum fuit cum iis, quæ in hoc proposito cumuli fructuum, & multiplici habentur supra in *Pisanen. fideicommissi de Oliveris, disc. 89.* & in aliis ibi proximis, restringendo tamen hujusmodi onus ad pretium gemmarum aliorumque mobilium, cum diebus investimento tantum testator loqueretur, unde propteræ pecunia obventa ex nominibus debitorum, vel censibus extinctis, remanebat tantquam casus omiffus sub dispositione juris, non obligante ad hujusmodi investimentum; Alia verò plura verbis disputacionibus cadentia consistebat in nudo facto.



negativa prodiit resolutio sub die 4. Decembris 1654. confirmata 21. Jun. 1655. cor. eodem Zarata, ac etiam 23. Maji 1661. & 2. Junii 1662. cor. Taja subrogato; & in quibus decisionibus agit etiam de diversis punctis in facto magis quam in iure consistentibus.

Quo vero ad ea que juris sunt, agit de illo, an confessio factam per heredem gravatum, quod aliqua bona spectarent ad fideicommissum, sibi præjudicet, dictamque pertinentiam probet, si verè non spectant, an deciditur negativè ex illis, que super hoc puncto habentur in disc. proxime sequenti, Et de dicto alio puncto, an bonam vim auct. res que, extracta à fideicommissio in illud reincident, si ad manus gravati deveniant, habeat actum sub rit. de dote ad materiam d. auct. res que, disc. 145. & in aliis eod. tit.

In primis igitur disputationibus habitis coram A. C. cum fideicommissum esset literale, ac etiam certa esset identitas aliorum bonorum, exceptis extractis ut supra, tota res contenti defensiono consistebat super negata legitimatione persone actoris, quod scilicet non bene probaret se esse filium legitimum, & naturalem Camilli, quodque ubi etiam huiusmodi filiatione bene probata esset, adhuc tamen non iustificaretur, an ipse actor, qui sub nomine Francisci, filii Camilli iudicium instituerat, esset ille Franciscus, vel potius persona supposita; Cùmque in hoc eodem seculo de recenti in Curia circa ultima tempora Pontificatus Urbani VIII. contigisset celeberrimus casus iustidam, qui se dicebat Andream Casalem nobilem Bononiensem à multis annis reputatum mortuum in bello; Ac etiam seculo antecedenti in Civitate Neapolis contigisset casus illius, qui se supposebat Sebastianum Regem Portugallie pariter reputatum mortuum in bello, & de quo casu agit Apont de Potest. Proev. in ultima rubr. generali de divinis provisionibus, tit. de Insignis, & armis, num. 4. Et quorum uterque eundem finem habuit moriendi in irremediabilibus, & qui casus occasione dederunt ex historicis exquirendi antiquiores Antiochi, seu Antigoni & similes; Hinc proinde coram factis doctis, & accurato iudice magna desuper habita fuerunt disputationes, quarum occasione rectè agnita veritate, idem reus, seu ejus defensor super hoc puncto acquieverunt, dum proseguendo causam appellationis in Rota, eo derelicto, instabant solum super separatione bonorum ut supra extractorum; atque mihi pro actore scribenti, reflectendo etiam ad solam veritatem, videbatur huiusmodi probationem identitatis persone sufficienter curare.

Distingue siquidem punctum filiationis ab alio veritate, vel respectivè suppositionis persone; Quatenus pertinet ad primum, iuxta ea que de filiationis probatione habentur supra in Bonon. de Victoriis, & in altera Bononiense de Nascementis, seu Blanchis, disc. 68. & 69. & in aliis, quando agit de probatione filiationis quoad patrem, impossibile est dare illam omnino certam ac perfectam probationem, que dari potest in matre, ideoque receptum est, admittentes esse probationes præsumptivas, & conjecturales ad probabilitates gradum ascendentes; Clarius verò ac facilius ubi non agit de probatione naturali tantum iuxta alias proxime insinuatæ causas, quo casu proceditur cum recepta distinctione, an agatur de præiudicio ipsius patris aliquem agnoscens in filium, vel de præiudicio tertii ex ibi deductis, sed agit de probatione filiationis legitime, qua nempe probatur quis procreatus ex muliere, quæ esset alicujus uxore, quoniam tunc non probato contrario, intrat præsumptio quod censetur filius ejus, qui est vir ad text. in l. Miles delinctor, ff. ad l. Jul. de adulter. cum concordant. plene apud Surd. dec. 83. Merlin. dec. 716. repet. dec. 597. part. 5. rec. Et nihilominus etiam quod filiationem naturalem tantum admittuntur præsumptiones, & conjecturæ simul jungendæ cum regula, ut singularia que non profunt, & ut d. disc. 68. & seqq.

In hac verò facti specie concurrerebant. Primum testamentum ejusdem Camilli, in quo vocat dictum Franciscum filium legitimum & naturalem, eumque tamquam talem heredem instituit, unde legitime filiationis probationem resistat, firmat Bald. in cap. ex transmissis, num. 4. de restitu. spoliar. & ceteri apud Pereg. de fideic. art. 43. num. 77. Gregor. dec. 7399. num. 5. Rota in Romana fideicommissi de Justis 5. Maji 1646. Melio, & in aliis frequenter.

Secundò ex fidei baptismatis, que licet attendi solita quoad actum, non attendatur quoad filiationem, attamen vel administrata attenditur, vel administratum præstat Cavaler. dec. 128. num. 2. Buratt. dec. 155. num. 7. & dec. 709. numer. 5. in eadem Romana de Justis & in aliis; Tertio ex

communi fama, & reputatione in loco; Et quartò ex probatione, quod Faustina, quam ex attestacione Patrochi constabat fuisse dicti Camilli uxorem, semper dictum Franciscum tanquam filium legitimum & naturalem tradidit utpote ex dicto Camillo unico viro susceptum, que omnia satis abundabant, potissimè quia non agebatur de questione filiationis principaliter, sed incidenter ad effectum successiones, quo casu minores probationes sufficientes iuxta probationem conf. 26. Geminiani, atque quotidianam in foro habemus, neque super hoc rei conventi defensores multum insistebant, dum ipsemet reus sciebat fratrem habuisse uxorem, & ex filium suscepit.

Major igitur indigentia erat super identitate, vel respectivè suppositione persone, que iudicem difficilior magisque oculatum reddebatur, stante casu supra insinuat, cuius memoria erat recens in Urbe; Iste autem punctus videbatur magis facti quam juris, in quo tantum ego deducebam pro actore regulam deductam ex doctrina Bart. in l. rem, ff. de rei vendic. quod cum supposito persona imporet gravissimum falsitatis delictum in subro non præsumendum, idcirco ubi de otetur de concordantia in nomine, cognomine & patria, identitas præsumitur, donec de contrario doceatur; quia non præsumitur pluralitas personarum ex deductis per Farinac. de falsitate, quest. 138. num. 147. Mascard. de probat. conclus. 504. n. Memoch. lib. 6. præsumpt. 15. n. 40. Rota dec. 681. in fine. par. 3. rec.

Plura verò resubstantiam administrata vehementia, que dictam juris presumptionem corroborabant; Primum inhibito scripturarum, que non nisi per ipsum Franciscum haberi poterant, quoties de suppositione non consistere, nempe notule originales dicti Camilli patris, ac epistole ab eodem reo convento scripte eidem Camillo, nec non liberatio domini Turcae a servitute cum aliis similibus, ideoque deducebam propositionem, quam in foro satis frequenter habemus super mandato præsumpto resubstante ab exhibitione illarum scripturarum, que non nisi ab ipso principali haberi possunt Gregor. & Ad. dec. 531. Ad. ad Buratt. dec. 294. cum aliis apud eos; Secundò à recognitione, quam idem Franciscus ab infidelibus servitute regrediens de eius persona fieri curavit in Civitate Venetiæ Retim per plures Crentenses, præsertim civitates Civitatis Retim per plures Turcas jam occupate, & que recognitio confirmata fuit in Urbe per quandam nobilissimum ac probate fidei virum ejusdem Civitatis Retim, qui cum familia obdictam Turcarum occupationem in Urbe vivebat; Et tertio ob vicinitatem temporis inter dictam recognitionem factam Venetiis, ac accessum ad patriam prædictam Fanensem, intermedie postmodum, dum hæc disputabatur spatio trienni, intra quod ille Franciscus, qui Venetiis recognitus fuerat, comparuisset, si ve aliquis diversis nunciis de eo habitus esset; Et ex qua circumstantia dicebam cessare illas difficultates, que cadebant in se supponendis ut supra Regem Sebastianum, vel Andream Casalem, dum in illis casibus, vel concludentes probationes, vel iugentia adminicula obstant, tam super utriusque morte, quam quod persona, que comparebat, non haberet qualitates in dicto Andrea concurrentes, Quinimò refert Apont ubi supra, quod ille qui se supposebat Regem Sebastianum, esset quidam Calaber habens uxorem & filios, unde propterea convicta hac veritate, quoniam ordinariam luere deberet, attamen ex prudentialibus motibus transmissus fuit ad Hispanie irremediabilibus, ut ibi publicè & palam à Nationalibus videri posset, ne aliis cum condemnando ad mortem, diveria apud populos remanere posset opinio.

In proposito item legitimacionis persone, absolutum atque quotidianum esse in praxi, illam faciendam esse, in hac præsertim fideicommissaria materia per eum qui ad fideicommissum agit, etiam cum qualitate, que pro illo necessaria est, ut præsertim contingit in qualitate legitime filiationis ex matrimonio, adeo ut testator voce legitimus & naturales in constantia matrimonii, nedum natos, sed etiam procreatos, non sufficiat docere de matrimonio, ac nativitate in eius constantia, nisi de otetur de existentia matrimonii tempore conceptionis ex deductis per Rot. dec. 105. part. 9. rec. Et generaliter de obligatione probandi hanc qualitem habetur in supra allegatis Bonon. de Victoriis, & Nascementis disc. 68. & 69.

Quamvis enim questio sit inter DD. an probata filiatione, præsumatur probata filius legitimitatis ex deductis per Mascard. de probat. conclus. 799. Pereg. de fideic. art. 43. num. 70. & sequenti, & melius per Cesar. de Grass. dec. 11. qui filii sine legitimi; Attamen in Curia attenditur persona

Acto

Actoris vel rei, si enim ille de cuius filiatione cum dicta qualitate agit, sit reus, & possessor, cui dictæ qualitates defectus obijciatur, tunc ille qui cum allegat probare debet, secus autem e converso ubi est actor, ut bene in dict. disc. 1. Cesar. de Grass. quoniam in Curia recepta est opinio generalis, ut actori obligatio sit plena, & concludenter probare suam intentionem, neque in illis, que sunt actionis fundamentum attendatur probatio præsumptiva ex deductis per Ad. den. ad Gregor. dec. 53. num. 5. in fine, Buratt. dec. 763. num. 8. Merlin. dec. 368. num. 4. aliàs dec. 202. par. 5. rec. & sequitur; Ac habemus præsertim in materia textus in Auctoribus que, Cod. commun. de legat. super puncto probationis subditi an scilicet adesset, vel respectivè non adesset alia bonalibera, in quorum defectum tantum tale beneficium competit, quoniam licet plures desuper habeantur opiniones, attamen in curia proceditur cum dicta distinctione, ut in materia sub rit. de dote plures, præsertim disc. 145.

Ad lucem tamen in una Romanæ fideicommissi de Magrini disputatione cor. A. C. inter Julianum Magrinum agentem ad fideicommissum oneratum à Joanne Baptista Magrino ad favorem proximiorum legitimorum de familia in casu mortis Joannis ejus filii pupilli in eadem pupillari etate defuncti, contra Crescentium Brunetum dicti pupilli matrem, & heredem; Ego scribens pro reo conventa ex præmissis authoritatibus opponens de defectu legitimacionis persone ex eo quod, licet probaret, se ac ejus patrem esse legitimos, ac naturales per matrimonium descendentes à Juliano filio Magrini, a quo proceditur cum dicta distinctione, non tamen probabatur dictum Julianum esse filium legitimum, & naturalem dicti Magrini, & consequenter legitimum fratrem ejus, à quo testator descendebat; Attamen oppositio neglecta fuit, tam per Iudicem, quam per Signaturam, ex eo quod ageretur de casu antiquo, quodque in antiquis non confitio saltem administrativè de contrario, in ipsa præsumptio sufficeret iuxta firmata per Pereg. disc. art. 43. num. 71. Neque occasio dedit id formiter disputare in Rota.

ANNOT. AD DISC. CXCIV.

De legitimacione personarum actum est sub rit. de Judici. disc. 12. Pro ut de suppositione persone habentur aliqua eod. tit. de Judici. dec. 112. & 26. Decisiones coram Zarata sunt inter impressas dec. 72. & 87.

IMOLEN. BONORUM PRO COLLEGIO SOCIETATIS JESU IMOLE CUM CERRONIS.

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

De materia identitatis bonorum spectantium ad fideicommissum, An & quando illa probetur per confessionem gravati; Et de aliis huiusmodi probationis speciebus, præsertim de præsumpta iuxta conf. 145. Fulgosi; Et quid ubi bona, de quorum existentia non dubitatur, per gravatum consula sunt cum aliis, ut autem identitatis probari, seu distingui non possit.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
2 Confessio, vel credulitas non potest inducere fideicommissum, frere non adest.
3 Item non potest facere, quod bona sint fideicommissaria, si frere non sum.
4 Heres potest impugnare confessionem erroneam auctoris.
5 Error non profumitur, & contraria possibilitas veritatis illam excludit.
6 Quomodo negativa probanda ad convincendum errorem confessionis, quod bona non sint fideicommissaria.
7 Inventarium quam probationem faciat in proposito.
8 An dolosa omisso aliquorum bonorum in inventario illud vitiet.
9 De confessione pro exoneracione conscientie remissivè.
10 Quando dicatur bona spectare ad fideicommissum, licet non sint hereditaria.

Card. de Luca, Lib. X.

- 11 Quomodo probetur bonorum identitatis, & que demonstrationes sufficiant.
12 De conf. 145. Fulgosi, super identitate bonorum.
13 Quando bona fideicommissi confunduntur quid agendum sit.

D I S C. CXCIV.

Marius Cerronus, instituto heredem Collegio Societatis Jesu Civitatis Imole ejus patriæ, in testamento, & codicillis respectivè declaravit, domum ac possessiones spectare ad fideicommissariam hereditatem Anteroni ejus avi, deferendum quibusdam agnatis, quos proinde non molestari mandavit; Cùmque sequuta morte testatoris compertum esset, domum in parte, ac aliquas terras, seu possessiones ab ipso testatore, vel ejus patre quas sit esse, unde propterea confessio convinebatur erronea; Hinc prius ex parte dicti Collegii pro veritate consultus fuit, an dasset impugnari posset, cùmque meo responso plures difficultates continere non obstante, sapientes de partibus illis aleam ibi experti voluissent, introducta per appellationem causa cor. A. C. ex facti circumstantiis, atque ob difficultates in meo responso pro veritate excitatas, contra Collegium resolutum fuit, incertumque remanet, an causa ulteriores progressum haberit, cum post eam disputatam in d. Tribunali, amplius actum non audierim.

Dicebam igitur scribens in causa certam esse juris propositionem, quod erronea confessio ab ipsoem confitente retractari potest, neque in ejus præiudicium probat bonorum pertinentiam ad fideicommissum, quoniam sicuti non potest alicujus credulitas, vel confessio inducere fideicommissum, ubi non adest curia ipsam fidem, fideicommissum, 169. num. 136. Rojas dec. 117. num. 33. Rot. dec. 98. num. 16. par. 10. rec. & dec. 113. num. 3. par. 11. & sequis, ita pariter illud inducere non potest curia accidens bonorum, quod scilicet illa sint fideicommissaria, si verè non sunt, Rojas dec. 484. num. 5. & ceteris relatis firmatur in Fanen. fideicommissi 23. Maji 1661. & 2. Junii 1662. coram Taja, que decisiones edite fuerunt in casu, de quo disc. 4. præced. idemque concedendum venit heredi, qui proinde non obstat vulgaris regula textus in l. cum a matre, C. de rei vendic. super confessione defuncti obstante heredi, cum ea procedat, quando hæres præterentes sibi illicitam esse illam impugnationem, que ipsi defuncto confitent non conceditur, secus autem, ubi ipsemet cum impugnat potest, dum etiam hæres allegare potest errorem sui auctoris, ex deductis per Surd. conf. 1466. numer. 7. Cap. C. Latr. conf. 113. num. 24. & 25. & communiter, quod etiam habentur in materia alienacionis, cum similibus, unde dicebam theoriam esse absolutam.

Difficultas verò erat in applicatione ad casum, ex alia regula, quod cum error non presumatur, aque perfectam exigat probationem, pro istius exclusionis sufficit contraria possibilitas, ad quam potius confitenti referenda est, Mantie. de tacit. lib. 26. tit. 2. num. 16. Duran. dec. 337. num. 42. Anconitana census 3. Jun. 1658. coram Verospio, & in aliis plures.

Hinc proinde advertendam nobis incumbere necessitatem, bene & concludenter firmandi statum hereditatis fideicommissarie, coarctando negativam existentie, nedum istorum bonorum, quorum non existentia, non probatur per novam acquisitionem, dum potuerat esse in reintegracionem jam distractorum, ut advertitur in Comac. sub rit. de feudis, disc. 2. & alibi, sed etiam non probatum non existentia aliorum bonorum mobilium, vel nominum debitorum, cum quibus ista bona acquiri poterant ad modum hereditatis per quandam speciem subrogacionis, ad materiam text. in lege Imperator. ff. ad Trebell. cum concord. de quibus per Rotam dec. 299. part. 11. rec. & supra in Catacen. disc. 77. & in aliis.

Idque etiam doceretur de inventario, quod legitime confectum probat quidem negativam præsumptivè favore heredis illud confitentis, quod de contrario non doceatur, sed illam non ita concludit, seu coarctat quod convincat errorem confessionis, dum etiam sine delicto dari potest aliorum bonorum existentia, quorum tunc notitia non haberetur, stante præsertim salutaris clausula, apponi solita saltem jure addendarum, & c. Ac etiam, quia sæpe contigit inventarium minus fideliter confici, atque aliqua bona præsertim mobilia non describi, unde propterea intrat questio, an dolosa omisso causet nullitatem inventarii, vel potius inducat poenam dupli, hanc secundam opinionem sequente Rota, ut dec. 181. part. 6. rec. que reputatur in materia magi.



magistris sœpius in aliis canonizata, ut in sua materia sub tit. de herede; Et consequenter dicitur acquisitiones cum hujusmodi bonis fieri poterunt, dum potissimum dicebatur confessionem fieri pro exoneratione conscientie; Licet ista circumstantia non videretur magni momenti, quando contraria veritas convinci posset, cum sœpius hujusmodi videantur affectata cautela in dispositionibus mortuorum, de qua confessione pro exoneratione conscientie habetur in Anconitana, & in aliis sub tit. de credito.

In proposito item identitatis bonorum, quamvis constet illa ad fideicommissum hereditatem non spectare, adhuc tamen pertinentia deduci potest, vel jure subrogationis juxta dictam decif. 299. par. 1. rec. cum aliis d. disc. 177. vel juxta illam implicitam, seu occultam divisionem, de qua infra in Eugubina disc. 197. cum similibus.

Quando verò de ipsorum bonorum identitate disputari contingat, quod frequens est, & quotidianum, questio videtur potius facti, quam juris ex singulorum casuum circumstantiis, & qualitate decidenda; In antiquis tamen benignè proceditur, atque duæ demonstrationes, & quandoque una sufficit concurrentibus adminiculis, præsertim asserctione testatoris, vel descriptione in inventario cum similibus, de quibus cæteris relatis decif. 120. 164. & 256. par. 6. recent. Buratt. & Adde. decif. 132. Ottob. decif. 102. Cels. decif. 173. in Bonon. fideicom. de Pancaldis 4. Februar. 1654. & 5. Julii 1655. & frequenter.

Receptumque in materia est conf. 145. Fulgof. quod scilicet, ubi constat fideicommissentem in ea regione possidere bona, quodque descendentes ibidem bona possideant, nisi constet de acquisitionibus, præsumptio est, ut sint eadem, quæ abscendente obvenierunt, ut in proximè allegatis decisionibus, præsertim d. dec. 173. Celsi in fine.

Sæpius verò constat de identitate in genere, sed constare non potest in specie, quia nempe bona in hereditate remanfa complexa, seu confusa fuerint cum aliis, adeò distinctum non valeant; Et tunc in odium confundentis fideicommissarii datur immisso ad totum, donec ex parte gravati liquideur quidnam additum, seu acquisitum fuerit, & quidnam re vera remanserit in hereditate, quod recipiendum venit, quando incerta est quantitas, vel qualitas bonorum hereditariorum, ita ut præsumptiva probatio suffragari possit in toto; Secus autem, ubi hæc certitudo habetur, incertum est autem in qua parte corporis ex pluribus bonis constari ipsa hereditaria sint juxta casum decif. 134. Merlin. cum similibus, tunc enim, vel in odium confundentis datur electio fideicommissario capiendi tantam quantitatem in parte meliori, vel in intrat judicis arbitrium ad assignandam in parte verisimili, seu magis commoda juxta praxim servatam per Rot. in d. decif. 134. Merlin. cum concord. an. quæ in materia emphyteutica, vel feudali, ac etiam in ista fideicommissaria habentur apud Peregr. art. 44. num. 23. Ottob. decif. 102. num. 16. cum aliis sub tit. de feud. disc. 39. & sub tit. de emphyt. disc. 56. cum ista re vera sit questio, ut dictum est, potius facti, quam juris, certam, ac determinatam regulam generalem non recipiens, sed ex facti quantitate pro judicis prudentis arbitrio decidenda, præsertim an bona, vel mala sive, sive affectata, & malitiose, vel non, &c.

ANNOT. AD DISC. CXCIX.

Identitate bonorum fideicommissariorum, habetur quoque actum in hoc tit. disc. 270.

AUXIMANA DOTIUM PRO AUGUSTINO GALLO CUM BERNARDINO FRATRE.

Casus decifus per Rotam pro Augustino.

De preventiva fideicommissi restitutione, an præjudicet creditoribus restituentis, vel aliis cum eo jus habentibus; Et ad quæ onera refutarius gravari possit per refutantem; Et an onera possint excedere emolumentum.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
2 Resolutiones cause.
3 An renunciatio sit translativa, vel extinctiva remissive.

4 De dispositione Auth. res quæ, ut procedat solum in subsidium, & in bonis ascendenti.

5 Pater teneatur dotare eandem etiam divitem, & provivam.

6 Commoditas bonorum fideicommissi, vel feudali, aut emphyteusici obligari potest, ac affecta est creditoribus, non obstante prohibitione alienandi.

7 In claris non intrant questiones.

8 Successor fideicommissi, cui per eventum restitutio facta est, teneatur ad onera restituenti incumbentia.

9 An hæc onera possint excedere emolumentum.

10 Et generaliter, an donarius teneatur donatori ultra donationis emolumentum.

D I S C. C X C V.

Resistente in vita Alexandro Gallo Bernardino filio primogenito primogenituram à Cardinali patruo etiam, sub conventionem, ut ipse refutarius onera ipsi Alexandro incumbentia in se suscipere deberet; Cùm Augustinus ejusdem Alexandri filius secundogenitus plures respectivè filias, ac forores, spirituales, vel carnali matrimonio collocasset cum congrua dote de bonis maternis, seu aliis constituta, reporrata ab eis renunciacione, ac jurium cessione; Hinc idem Augustinus dicitur Bernardum fratrem pulsavit ad integrationem pro dictis dotibus, quarum onus sibi ratione dictæ refutationis incumbere, & introducta causa in Rota coram Albergato, ad actoris favorem prodierunt resolutiones sibi diebus 19. Jun. 1651. & 21. Maji 1652. atque expedita causa, & denuò commissa coram Bichio, pariter pro actore responsum fuit sub die 7. Februarii 1654. & 26. Maji 1655. neque quod sciam causa ulteriorem progressum habuit, vel quia partes concordaverint, vel quia victus acquieverit.

In his disputacionibus de pluribus actum fuit, quorum aliqua in puro factio consistebat, præsertim circa quandam declarationem, quam Bernardino reus per scripturam privatam, fieri cutaverat à dicto Alexandro patre; Sub juris autem inspectione cadebant; Primo, an renunciacione, quam forores Augustino adori, aliique fratribus fecerant, & cujus vigore agebatur, esset extinctiva, vel translativa, & de hoc, de quo magis actum fuit in secunda instantia coram Bichio, habetur actum in hac eadem causa in sua materia sub tit. de renunc.

Et secundo ad hanc materiam fideicommissariam, an pro dictis dotibus actio competere in bonis dictæ primogenituræ adversus dictum Bernardinum primogenitum illius possessorem, & quatenus competere, an onus excedere possit emolumentum, quod ex dicta refutatione, seu preventiva restitutione reportaverat.

Quatenus igitur ad dictum punctum pertinet, scribentes pro Bernardino reo convento cum magno cumulo allegationum integras chartas implendo insitebant in probando, quod dispositio textus in Auth. res quæ, C. commun. de legatis, per quem conceditur actio pro dote constituta ex bonis fideicommissi, vel primogenituræ, procedat in bonis ascendenti, non autem transversali, ac etiam in subsidium, quatenus dotanda aliunde provisio non sit, quorum neutrum in presenti verificari dicebatur, dum dictæ primogenituræ ordinatior erat transversalis, dictæque dotes, vel in toto, vel pro majori parte constitutæ fuerant de bonis propriis ipsarum à materna successione, ac aliàs venientibus.

Hoc autem circa professionis initia præsertim me docuit, nempeque confirmavit genium abhorrendi, ac damnandi hunc improbam, inanemque laborem replendi chartas allegationibus extra propositum, cum utraque conclusio hodie tanquam recepta, & extra controversiam præsupponi possit juxta ea, quæ in sua materia habentur pluries sub tit. de dote, præsertim disc. 37. & 145. & in aliis; Sed punctus erat in applicatione ad casum, à quo hæc omnino extranea remanebant, quoniam actor ex cessis juribus fororum non agebat pro his dotibus contra reum tanquam primogenituræ possessorem, ut ex illius bonis dote constitueretur ex beneficio textus in d. Auth. res quæ, sed agebat contra eundem ex persona propria tanquam in se accollentem omnia onera de jure incumbentia Alexandro patri, istud præsertim dorandi filias ad speciem deductum, quod patri idoneo de jure incumbit, quamvis filie divites, ac aliunde provisæ essent, ex his, quæ habentur in dicta sua materia de dote, disc. 1. & disc. 142. Et sic ex diversâ ratione, diverloque titulo.

Eodemque superfluitatis vitio laborant pariter ea, quæ per eosdem scribentes deducebantur circa prohibitionem alienacionis bonorum dictæ primogenituræ, tam à lege, quam

quàm strictius ab homine manentem, magnum pariter allegationum cumulum desuper faciendò; Siquidem scribens pro actore dicebat, actionem non dirigi contra ipsa bona, eorumque substantiam, vel proprietatem, quam admittebam ab hujusmodi onere exceptam esse, sed contra ipsius possessoris personam, ejusque bona libera ac etiam super eorumdem bonorum fideicommissariorum fructibus, & commoitate, super quibus de jure hodie non dubitabatur per possessores creditores sui debitoris jure durante agi posse, quatenus alienandi prohibicione non obstante, quod etiam receptum habemus in fructibus, seu commoitate beneficiorum, & pensionum Ecclesiasticarum, ex iis, quæ latè in materia conscribit Salgad. in labyrint. part. 2. c. 15. & habetur pluries sub tit. de feudis, ac sub altero de emphyt. in materia commoditatis bonorum feudali, vel emphyteuticorum existentis in commercio, atque cadentis sub hypotheca, cum talis commoditas consideretur tanquam quod nuda facti omnino distincti ab ipsorum bonorum substantia, ex istis latius deductis, & est hodie propositio extra controversiam.

Quod autem talis obligatio dicto Bernardino incumbere, exquirendum non erat de jure, dum clarum assistebat factum ob specificam ejus assumptionem, unde propterea advertentem intrare vulgare tex. in l. ille, an ille, ff. de delegat. 3. in actibus etiam inter vivos latè exornatam per Rot. decif. 44. n. 14. par. 11. rec. quod in claris, & expressis intrant questionibus, vel argumenta.

Verum ubi ad speciem id deductum non esset, quinlindò neque accederet generalis assumptio onerum Alexandro restituenti incumbentium, adhuc de jure dicebatur istam actionem intrare, quoniam ubi alicui deservit fideicommissum, vel alia successio, potest ille non agnoscere, ac effectum, ut ea bona non dicantur sibi quæ sita, & neque super eis adversus alium possessorem aliquid jus creditoribus, seu aliis competat, ad notata in l. qui autem, ff. que in fraudem creditorum, & advertitur pluries in præcedentibus, ac in sua materia sub tit. de credito; Quando autem ipse jam agnovit, tunc non potest amplius resistere, & quatenus de factio refutare, seu preventivè resistere immediato necessario succedat, hic durante jure restituentis possidere dicitur, ac emolumentum percipere illius vice, & nomine ex ejus liberalitate tanquam de ejus bonis, & consequenter teneatur ad onera ipsi cedenti incumbentia, ad instar usufructuque cessionario de bonis liberis, & indifferenter, ut apud Molinam de primog. lib. 2. c. 4. n. 32. Cancr. var. resol. par. 3. c. 15. num. 173. Fontanell. de pact. clausul. 4. gloss. 9. par. 5. num. 82. & decif. 39. num. 16. cum sequ. latè Salgad. d. par. 2. c. 15. ex num. 27. cum aliis in hujus cause decisionibus, præsertim primis coram Albergato; in quibus magis de hoc puncto actum fuit, cum esset ætatis modicum recipiens difficultatem, & quarum secunda est dec. 252. par. 11. recent.

Alia verò difficultas disputatione digna cadebat super dictæ obligacionis moderatione, in secunda disputatione coram Albergato opposita, quod scilicet onus excedere non possit emolumentum, ad cuius limites tantum actio competere creditoribus, seu aliis jus habentibus in bonis restituentis, ut ex Peralta in l. cum pater, §. a filia, num. 92. ff. de legat. 2. firmant Molina lib. 2. cap. 11. numer. 4. Cancr. par. 3. cap. 13. num. 143. & ceteri apud Salgad. d. par. 2. c. 15. num. 34. cum aliis, quæ generaliter in articulo, an donarius, vel legatarius gravari possit, ac teneatur ultra donationis, vel legati emolumentum, habentur plenè examinata apud Hodiern. controv. 15. & per Rotam in Anconitana bonorum 9. Decembris 1641. coram Ghislerio.

Istud motivum tollebat ut factio, in quo docebatur hujus primogenituræ emolumentum à refutario perceptum impletio annorum 13. in quibus Alexander pater supervixerat, longè excedere onus, de quo agebatur, unde propterea nulla suppetebat questio juris, cuius disputationes assidue superfluum, ac prolixius erroneum est, ubi factum questionem decidit; Ubi autem de hoc agere oportuisset, advertentem assumptum rectè intrare quoad illa onera, que ut supra resulant ex sola dispositione juris; Ubi verò agitur de oneribus conventionalibus, incertam aleam lucri, vel damni præferentibus, tunc res non ita de plano procedit, sed suas habet difficultates, in aliqua parte expensas apud Hodiern. disc. controv. 15. latius verò, ac magis ex professo examinatas in Romana, seu Albanen. vineæ sub tit. de donat. ubi de hoc articulo, an & quando donarius, qui aliquid susceptum onus ad vitam donatoris, allegare pos-

fit hanc exceptionem, ne teneri debeat ultra donationis emolumentum.

ANNOT. AD DISC. CXCIV. & seq.

Actur in his discursibus de materia restitutionis fideicommissi, super qua desuit occasio postmodum disputandi.

Quo verò ad punctum, de quo in disc. 195. an onera excedere valeant emolumentum, habetur sub tit. de donat. disc. 61.

Decisiones coram Bichio prodite in ead. disc. 195. sunt inter ejus impressas decif. 588. & 631. Et aliæ duæ coram Albergato sunt in p. 1. rec. dec. 173. & 352.

Aliæ decisiones enunciatae in disc. 196. sunt impressæ p. 12. rec. dec. 255. & p. 13. dec. 42.

BONON. FIDEICOMMISSI DE GRAFFIIS PRO SCIPIONE, CUM CÆSARE DE GRAFFIIS,

Casus variè decifus per Rotam.

De fideicommissi restitutione, quæ implicitè resultare dicitur ex gravati consensu, ut fideicommissarius bona ad fideicommissum pertinentia in toto, vel etiam in parte obtineat, ut propterea alia restitutio non requiratur.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
2 Resolutio cause.
3 Quando fideicommissarius sit hereditatis legitimus contraditor, necne.
4 De aliis contrariis resolutionibus.
5 Quando procedant ea, quæ habentur num. 3. de fideicommissario non legitimo contraditore.
6 Quando restitutio fideicommissi dicatur facta per consensum, vel per alium actum facti.
7 De clausula, sine præjudicio, quando non attendatur.

D I S C. C X C V I.

Reis controversis inter Scipionem, Lactantium & Cæsarem de Graffis super tribus fideicommissis ab eorum majoribus ordinatis, de annis 1570. 1572. & 1662. devenutum est ad concordiam, per quam Lactantius, cum consensu Cæsaris, præstito tamen cum præferentia fideicommissorum in futurum purificandorum, & cum generali clausula, sine præjudicio, retentis alicuius bonis, reliqua dimisit Scipioni, qui sequuta morte dicti Lactantii, præstendens factum esse casum d. fideicommissorum, vel aliorum ex eis, possessionem accepit bonorum ad dictas fideicommissarias hereditates respectivè spectantium à dicto Lactantio possessorum, atque præstendens eisdem Lactantii hereditatem esse debitricem pro reintegracione dictorum fideicommissorum in quadam summa, pro ista pulsavit dictum Cæsarem Lactantii heredem, qui per concordiam dicto Scipioni aliqua bona hereditaria dedit insolunt, adjecta pariter dicta clausula præferentia, sine præjudicio, &c. Quibus ita sequitis, præstendens idem Cæsar non subsistere fideicommissa pro Scipionem præstensa, neque istum potuisse propria autoritate apprehendere possessionem dictorum bonorum antiquorum ad fideicommissa fideicommissos pertinentium; Hinc tanquam præfati Lactantii possessores heredes obtinuit ab Auditore Generali Bononiæ, ex remedio text. in l. finali, C. de edit. Div. Adriam. rollen. immitti in prædictorum bonorum possessionem, dictaque immisso confirmata fuit in secunda instantia coram A. C. Et introducta per appellationem in Rota coram Cerro sub die 13. Jun. 1657. ad favorem ejusdem Cæsaris actoris pro immisione prodiit resolutio dictis sententiis conformis, cum regulis generalibus, de quibus in duobus discursibus proxime sequentibus, in materia legitimi contraditoris, quod scilicet fideicommissarius capere debet fideicommissum à manu heredis, neque apprehendendo possessionem autoritate propria dici potest legitimum contraditor hæredi petenti immisionem ad bona gravati desuncti, ex disc. remed. l. fin. si est testamentarius, & vel interdicti



3 quorum honorum, si est ab intestato, nisi copulativè concurrentibus tribus vulgaribus requisitis; Primum scilicet, quod fideicommissum sit omnino clarum, & expressum, quale dici non potest, nisi illud, quod oculis corporeis legitur, non autem, quod ex conjecturis deducitur, seu aliis ambiguum dici potest; Secundò, quod certum sit nullas competere detractiones, quarum sola possibilitas sufficit; Et tertio, quod possessio non sit vitiosa, quæ omnia in presenti desecere supponebantur, dum fideicommissum erat nimis ambiguum, non constabat de incompetenti detractionum, atque si ubique possessio per fideicommissarium capta non citato herede, vel saltem curatore hereditatis jacens, generaliter reputatur vitiosa, multò magis, & sine dubio in Civitate Bononiæ ob particulare Statutum, quod deper habetur, rigoris ex juris communis dispositione resultantis ampliativum.

In hoc statu ex parte dicti Cæsaris pro veritate consultus fuit, an actori illud possessorium remedium competere, necne, ad effectum deliberandi, an adversus dictam Rotalem resolutionem petere deberet novam audientiam, illamque prosequi, & sui in sensu negativo, quod scilicet tale remedium non competere, dictaque resolutio tuta non videretur, ideoque sequendo consilium, me scribente disputationem prosequutus est, atque obtinuit recessum à decisis, dictarumque sententiarum infirmationem sub diebus 17. Mart. & 27. Jun. 1659. cor. eodem Cerro.

4 Fundamentum mei responsi, cum quo dictæ ultime resolutiones etiam procedunt, fuit in defectu applicationis dictæ theoricæ alioquin verè in prima defectu contentæ ad casum, procedit enim, ubi nulla præcedente restitutione reali, seu verbali, fideicommissarius auctoritate propria, & de facto in possessione bonorum se intrudit, ita spoliando hereditatem, cum tunc sicuti spoliare non possit defunctum inauditus, qui alias reiectis exceptionibus bonum sui concernentibus, & ex possessore retinende, vel reintegranda obtinere debet, ita per viam hujus possessori adidicende summarii privilegii, hæres reponendus est in eo statu, in quo erat defunctus, & ne alias detur ansa expandendi hereditates sub pretextu incertarum præsentionum, ita obtinendo privilegium fisci ex quodam usu de facto introducto litigandi manibus plenis, quod in privatis nullatenus est admittendum, secus autem, ubi per ipsum gravatum, vel ejus heredem restitutum facta est, cum tunc nulla superfit dubitandi ratio.

6 Restitutio autem non solum fieri dicitur verbis, sed etiam factis per patientiam, aut consensum, vel approbationem, ut fideicommissarius bona obtineret, vel obtemperaret, necdem in toto, sed etiam in parte, quinimo & in una res, ad tex. in *Prescriptio. ff. ad Trebell.* ubi, *si forte passus est hæres possidendi res hereditarias, vel totas, vel aliquas earum*, ibi Gloss. & DD. ac etiam Ripi n. 9. & Jason. n. 3. *juxta primam lecturam*, & numer. 6. *juxta secundam*, in l. 1. ff. ad Trebell. Gomez. var. resol. cap. 5. tit. de substit. numer. 13. *vers. item adde, il primo*, Marec. l. 1. var. c. 1. num. 20. & seq. Argel. de acquir. possess. qu. 8. num. 61. *cum aliis de quibus in desponsio*. Et in specie solutionis pecuniarum factæ per heredem gravati fideicommissario pro reintegracione fideicommissi, ut ita dicatur inducta fideicommissi restitutio in totum, Surd. conf. 92. n. 23.

Neque obviare videbatur clausula præservativa, sine præjudicio, in qua nimium prima decisio se fundat, quoniam licet istius clausule virtus, seu natura sit præservare omnia præjudicia, intelligitur tamen quoad compatibilia, & in aliis, quam in expressis, non autem quoad incompatibilia, & in quibus protestatio esset facto contraria, seu de directo advertaretur effectibus ex eo facto contrariis, ut ultra generalia deducta ex Canonistis in cap. cum M. Ferrarionis, de Constitut. de quibus Thomat. decis. 12. num. 25. Seraph. decis. 1145. Buratt. decis. 388. n. 5. decis. 275. numer. 16. apud Polth. de manuent. in Fasfen. bonorum 19. Jun. 1648. coram Arguelles, Mantuana bonorum 16. Junii 1654. coram Cerro; Magis in specie habetur decis. 56. apud eundem Polth. & melius apud Manic. decis. 233. ubi numer. 3. firmatur hæc præservativa prodesse in petitorio, non autem in possessorio, quod etiam firmat Polth. observat. 50. num. 12.

EUGUBINA FIDEICOMMISSI DE BENAMATIS

P R O

JO: BAPTISTA DE CLAUDIO;

C U M

MARIO BENAMATO.

Casus decisus per Rotam pro Mario.

De materia fideicommissi capiendi de manu hæredis, cui fideicommissarius sit, necne legitimus contraditor; Et de subrogacione bonorum liberorum hæredis gravati in locum fideicommissariorum distractorum ipso jure resultant ex quadam oculata divisione.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 Resolutionis cause.
- 3 Quod fideicommissum duraret ad limitationem conf. 21. Oldrad.
- 4 Ad effectum retentionis bonorum hæredis gravati pro reintegracione bonorum alienatorum fideicommissi requiritur liquidatio, & n. 8.
- 5 De tribus requisitis necessariis ut fideicommissarius sit hæredi legitimus contraditor.
- 6 Declaratur quando intrat conclusio, de qua n. 4.
- 7 Gravatus possidens bona pro communi, cum gravante sit aliqua alienat in totum, censetur alia in totum jure dissolutionis assignasse fideicommissa, & de subrogacione, & c.
- 8 De effectibus proficiunt resultante à dicta subrogacione, & de eadem liquiditate, de qua n. 4.
- 9 Fideicommissum conjecturale dici non potest certum, & clarum.
- 10 De requisito non competenti detractionum cessante ex contraria possibilitate, & de differentia inter decreta legales consistentes in quota, & accidentales in quantitate.
- 11 Quando possessio apta per fideicommissarium sit vitiosa, necne.
- 12 Quomodo in ista materia legitimi contraditores sit procedendum, & c.

D I S C. CXCXVII.

Viventibus pro communi Mario, & Jo: Baptista fratris de Benamatis de Cantiano, obiit primus abique prole, scripto herede dicto Joan: Baptista, cui substituit Decium, & Alexandrum ejus filios cum reciproca in portione mortentibus abique filiis, ac prohibitione alienationis, ac detractionum, assignata ratione conservacionis bonorum in agnatione, vocando etiam in defectum lineæ dicti fratris quodam alios agnatos; Cum autem ex Alexandro fuisset superstes Franciscus Maria, isto abique prole defuncto, Jo: Baptista & Claudius nepotes Decii ex Mario filio, quibus demoricius intestata successio delata supponebatur, habentes etiam jus fideicommissi in vim dictæ reciproce à Mario ordinatæ, possessionem bonorum à dicto defuncto possessore adepti fuerunt de mandato judicis nemine citato concessio cum consuetâ clausula, *quomodo possessio sit vacans, & sine præjudicio habentium portio, & meliora jura*, postmodum verò detectum fuit præfatum Franciscum Mariam obiisse condito testamento, in scripto herede Mario Benamato Callienis extraneo, quo perente coram A. C. immisso nem ad bona per defunctum possessum in vim l. fin. C. de edito Div. Adr. tollen. post plures disputaciones prodiit sententia concedens dictam immissionem ad bona contraversa pro sola medietate, quam iudex suppositi liberam, upote cadentem sub portione Jo: Baptiste in communione viventis cum testatore, & cui ab intestato defuncto liberè dicti ejus filii successerunt; Et commissa per Signaturam causi in Rota coram Vicecomite cum clausula *confisso quod sit locus Aegidiane*, datoque ad formam dicti rescripti dubio, illud sub die 26. Jun. 1663. affirmativè resolutum fuit pro dicta sententiæ executione, dictaque resolutio in revisione confirmata fuit coram Otalora subrogato sub die 6. Jun. 1664. & 16. Novembris 1667. atque ad normam decisionum expedita sententia, & commissa denudò causa in eadem Rota coram Calataju cum clausula, qui ad legitimam cum Otalora cum hic pronunciat esset tanquam in prima, ideoque incongruum esset dubium resultantis ex ventre rescripti, datum fuit

alte

alterum dubium super sententiæ confirmatione, vel infirmatione, & pro confirmatione responsum fuit sub die 1. Febr. 1669. in quo statu causa pendet.

In omnibus autem his disputacionibus dubitatum non fuit de existentia, & duratione fideicommissi, quod idem iudex in prima instantia in Tribunali A. C. expressè canonizavit, dum dedit solum immisionem ad medietatem cadentem sub portione Jo: Baptiste, ita admitendo aliam medietatem cadentem sub portione Marii testatoris ejus fideicommissi subjacere, & quidem ex facti circumstantiis illud videbatur incontrovertibile, quodque non essemus in casu regulæ deductæ ex vulg. *conf. 21. Oldrad.* sed potius in casu limitationis.

Verum quia dictus Franciscus Maria ultimò defunctus, vel Alexander ejus pater distraxerunt aliqua bona pariter fideicommissi, ac Jo: Baptista fratri communia; Ideo prætendebat fideicommissarii posse in totum retinere bona quæ supererant, etiam pro portione libera pro reintegracione bonorum alienatorum; Attamen tam iudex primæ instantiæ, quam Rota creditur hanc non esse exceptionem aptam retardare dictam interdictam possessionem, Tum quia illiquidum erat quid & quantum remaneret, in quo fideicommissum ex causa dictarum alienationum reintegrandum esset, ideoque non data liquiditate competere non potest retentionem illam exigens pro necessario, ac essentiali requisito, ut ultra generalia, in his specialibus terminis retentionis quam fideicommissarius præterdat bonorum hæredis gravati pro reintegracione fideicommissi firmatur per Rotam in Fulginate, fideicommissi de Roncallis 7. Junii 660. coram Bevilacqua, à qua deinde recessum fuit ex solo facto subsequente liquidationis, ut liquet ex decisionibus 14. Martii 1661. & 16. Martii 1662. coram eodem, & de qua causa habetur *supradict. c. 73.*

Tum etiam ex generali conclusione in Rota, & Curia quotidiana, quæ nil frequentius, ut fideicommissarius possessor non sit hæredi legitimus contraditor, nisi copulativè concurrentibus tribus vulgaribus requisitis insinuat *disc. præced.* Primum scilicet quod fideicommissum sit omnino certum. Secundò quod certum sit nullas competere detractiones, quarum sola possibilitas sufficit; Et tertio quod possessio non sit vitiosa, ex latè, cum labore fortè non necessario in conclusione certa, & notoria cumulatim in dictis decisionibus in causa editis.

Ista motiva erant diversa, & quando intraret primum, illud præfatio Mario heredi sufficiebat, quoniam ubi fideicommissariorum exceptio consisteret in retentione bonorum propriorum hæredis gravati tanquam debitoris quantitas, de qua teneretur de proprio reintegrare fideicommissum, tunc certum esse necessarium esse liquidationem, que in facto non aderat. Verum ego scribens pro fideicommissariis dicebam non versari in his terminis, sed in aliis longè diversis, quodque omnia bona contraversa insolvidum absque dicta distinctione portionum jure domini spectarent ad fideicommissum, ex conclusione, de qua Honded. *conf. 58. num. 18. & 23. lib. 1. Fufar. quest. 718. num. 68. Rota decis. 429. n. 1. & seq. par. 4. divers.* contra quas in tot disputacionibus nil in contrarium adducebatur, quod scilicet ubi gravatus possidet pro communi bona cum gravante, si ipse aliqua bona insolvidum distraxit, & sic etiam portionem fideicommissariam, tunc ad excludendum delictum, quod aliis in ipso gravato alienante supponendum esset, lex præsumit quamdam occultam divisionem, pro quam gravatus censetur bona alienata eligisse in ejus portionem liberam, & assignasse alia bona remanentia insolvidum fideicommissi;

Ad quod conferent etiam quæ de tacta subrogacione habentur in Romana fideicommissi de Victoris 12. Januarii 1653. Verus *decis. 299. p. 11. rec.* sic dicebam non cadere dictam distinctionem portionum, & consequenter injustam remanere sententiam primæ instantiæ, de cuius executione agebatur.

Motivum, reflectendo etiam ad solam veritatem, videbatur solidum, atque bene operativum in pretorio in concursu creditorum alienantis, qui ut sepe contingit, habentes hypothecam vincunt fideicommissarium contententem de dicta reintegracione ab alienationibus factas, dum juxta opinionem quam sequitur Rota, & Curia, cessante dolo in bonis gravatis non competit hypotheca, sed solum actio personalis, ut alii hoc eodem modo advertunt, ita enim evitatur scopolus excipiendi de dominio ex tunc quæsitio fideicommissi juris ministerio, cum semper dominium vincat hypothecam; Verum quatenus pertinet ad punctum hujus iudicii possessori ac summarii, adhuc apud me urgebat

idem motivum incertitudinis, seu illiquiditatis, quod scilicet non bene certificatum esset, an bona alienata ita adquirent controversa bona remanentia, quod data æquivalentia intraret in totum dicta divisio, vel subrogatio, que poterat esse in parte, non autem in toto; Sive quod alienatio abicit facta esset absque obligatione reintegracionis, vel absque delicto, quod dictam divisionem præsumere facit pro ejus exclusione; Et sic difficultas erat potius in facto, quam in jure, unde propterea in tertia propositione Rotali, pruden ter dilata resolutione, mandatum fuit firmari statum hæreditatis, ut inspicere valeat, an bona alienata nedum adquirent, sed etiam excederent bona remanentia, ut ex hac parte constanter supponebatur, atque dabatur justificationes, sed quia istud factum non potuit concordari, atque de iis quæ facti sunt, non pertinet ad Advocatos, sed ad caute Patronum, ideo mihi etiam data dicta incertitudine fupereferat occasio dubitandi contra fideicommissarios in rigore juris stante hujus iudicii natura.

Illi pro meo iudicio videbantur veri, ac proprii termini hujus causæ, non autem alii in quibus se diffundant decisiones super cessante concursu ditorum etiam requisitorum, dum in bonis quæ erant fideicommissaria, idem iudex jam canonizaverat fideicommissarios legitimos possessores, & contraditores, ideoque dum disputatio in Rota erat super dicta sententiæ executione, utique ad illius limites procedendum erat, istaque supponenda erant; Quatenus autem procedendum esset cum dictis terminis, examinando dicta requisita, dici possunt in summo rigore, quod deficeret primum fideicommissi clari, & ceteri; quoniam favore descendendum ulteriorum, seu verius quoad se transversalium non constabat de reciproca expressa, concepta solum inter primo institutos sub conditione, si sine filiis, quæ dici poterat defecta eo ipso, quod Alexander decesserat cum dicto Francico Maria filio, juxta *conf. 21. Oldrad.* Et quamvis ex conjecturis, aliique facti circumstantiis omnino verius videretur, quod veremur in casu limitationis dictæ regulæ, quodque revera fideicommissum haberet dictum tractum successivum in tota linea, & descendenti Jo: Baptiste primi hæredis, dum agebatur inter personas de unica linea, unde non cadebat illa major difficultas, quæ cadere solet in reciproca linearis; Attamen certum erat quod id deducebatur tacite & conjecturaliter, & consequenter dici non poterat fideicommissum certum, & clarum, quia tale non dicitur ad hunc effectum, nisi illud quod oculis corporeis legitur, non autem illud quod ex conjecturis deducitur, quia semper conjecturalia sunt dubia, ut bene advertitur in Bonon. successione seu fideicommissi de Barbettis 19. Junii 1654. Bichio, & in aliis plerisque, atque hoc ad quod in decisionibus non multum advectur, mihi inferebat difficultatem.

Alterum requisitum non competentis detractionum verè concurrere videbatur, cum Trebellianica esset prohibita, & prætendi non possent legitima upote in dispositione transversalis; Et quamvis replicaretur quod in proposito ad excludendam istam incompetentiam sufficere sola contraria possibilitas, quæ verificari potest in detractionibus accidentalibus ratione aris alieni soluti, sive melioramento, & quæ detractionum species, upote consentivum in quantitate, ad istum effectum impediendi immisionem fideicommissarii, ac successivè impediendi, ne sit legitimus contraditor, videtur magis privilegiata, quam altera species detractionum legalium consentivum in quota, in quarum casu juxta moderniorum magis rationabilem, ac receptam opinionem non prohibetur immissio pro indiviso, quod adaptari non potest consentivum in quantitate, quæ possunt absorbere totum, vel saltem in partem, & illiquidum est quod importet, ut ita distinguendo habetur per Add. ad Gregor. *decis. 185. Adden.* ad Buratt. *decis. 63. idem Buratt. decis. 946. in fin. Rot. decis. 88. num. 30. & seq. par. 6. recent. Dianozetti. decis. 910. num. 2. & 4. & sequis.*

Attamen, etiam in sensu veritatis, dicebam illi procedere posse, quando jam certificata esset hujusmodi detractionum competentia in genere, seu in substantia, dictaque certificatio sequuta esset tempore congruo; Secus autem, ubi nulla concurreret probatio in genere, allegaretur sola possibilitas in abstracto, tunc enim nullo modo hæc attendenda venit, quoniam illa detractiones accidentales non habent assistentiam, vel præsumptionem juris, sicuti habent legales, ac alias nunquam datur casus verificacionis hujusmodi requisiti, cuius contrarium habemus apud Rojas *dec. 443. & dec. 184. p. 5. rec.* & in aliis frequenter.

Atque