

DISC. CCXL

Odo Columna, qui Martini V. nomen assumpsit in statu pontificia dignitate ex quadam singulari prerogativa obtenta ex iudicio Ecclesie universalis in Concilio Constantiensi cum voto tam Collegii Cardinalium, quam 30. aliorum, qui ex omnibus illud longevum, ac terribilissimum schisma ab eodem Concilio pro ea vice ad iuncti fuerunt; Obtinens tam ex persona, & portione propria, quam iure hereditario Jordani Principis Salerni germani fratris, non quidem occasione Pontificatus, sed ex antiquo ejus Domus patrimonio, si ve in parte ex aliis iustis titulis, nonnullas Civitates, Oppida, Castra, & bona, forte etiam pro communi cum tribus ejus nepotibus ex Laurentio altero fratre predefuncto, nempe Prospero, Antonio, & Odoardo de an. 1423. eidem nepotibus, quorum primus erat Cardinalis, alter Princeps Salerni, & alter Comes Celani, illa causa mortis donavit, aliquoties moriens inter eos divisionem, ut ita post ipsum mortem omnis tolleretur discordiam occasione, & aliqua mandando indivisa retineri cum fideicommissio perpetua, & defensivo ad favorem filiorum, & nepotum, ac descendentium masculinorum, feminis exclusis, & cum reciproca inter eos in portione decedentis abque liberis, cum strictissima prohibitione alienationis; Postmodum vero de anno 1508. Prosper Dux Trajecti, & Marcus Antonius Dux Palliani, ambo descendentes à predefuncto Antonio Principe Salerni, quorum primus erat dicti Antonii filius, & alter nepos ex filio predefuncto, in omnibus eorum Civitatibus, Oppidis, Castris, & bonis quaesitis, & quaerendis fecerunt conventionale fideicommissum perpetuum, recipiendum, in universa eorum, & cujuslibet eorum linea, & posteritate masculina, & utraque defecta vocaturum Fabricium Ducem Talliacozzi primum magnum Contestabilem Regni Neapolitani filium predefuncti Odoardi, ejusque totam lineam, & posteritatem masculinam, feminis exclusis; Ac propterea defectus lineis dd. Prosperi, & Marci Antonii, bona obvenierunt in lineam dicti Fabricii nempe in Arcanum ejus filium, aliquibus exortis controversis cum feminis, quae fuerunt ex eis superflites, praesertim super detractione legitime, aliorumque iurium, quae fuerunt optate per concordiam, & super quibus tunc scripserunt Ruin. *conf. 126. l. 1. & Gozzad. conf. 87.* in quibus, ac etiam apud Theod. *alleg. 24.* habetur utriusque fideicommissi mentio, quae praesuppositivè quoque habetur *dec. 539. num. 8. p. 1. rec.*

Capiens itaque Contestabilis Laurentius descendens ex d. Linea Odoardi, & Fabricii ejus filii, recuperare nonnulla ex Oppidis, Castris, & bonis ad utrumque fideicommissum spectantibus penes varios possessores existentia, plures Curia advocatos in congressu pro suo consuluit, ex quo concordia iudicio conclusa fuit, utriusque fideicommissi existentiam, & pertinentiam videri certam, ideoque fundatam esse intentionem super vindicatione Castrorum, & Oppidorum, & aliorumque bonorum, quorum identitas bene justificaretur, quod ad utrumque patrimonium spectaret; Reservatum vero fuit iudicium super singulorum possessione iuribus, & exceptionibus, utpotè ignotis, quosque propterea deberet prius assumi punctus universalis super canonizatione praedictarum existentiae, & pertinentiae in genere, sed ne id absque legitimo contradicatore sequeretur, idcirco determinatum fuit iudicium institui cum Marchione Theodulo possessore Castris S. Viti cum annexis, non quod istum potius, quam alios possessores animus esset molestandi, sed quia magis certam reputabatur istius Castris identitatis probatio, ac etiam quod erat de illis Castris, & bonis, quae Pontifex donator mandavit conservari debere indivisa; Quare commissa causam Rota cor. Rondin. datoque dulo generali. *An constaret de fideicommissis.* Marchio reus conventus ex prudenti consilio, neglexit informare, cum rectè agnosceret ipsius oppositionem in hoc partem, vel nihil posse suffragari, ideoque esse sumptum inane, cum ejus defensio consisteret solum in exceptionibus particularibus adhuc ignotis, ac propterea nullum iudicium desuper eformari possit, ideoque ista solum parte informante sub die 2. Junii 1672. affirmativa in utroque fideicommissio produit resolutio.

In ista itaque disputatione, quamvis in informationibus tot Advocatorum, earumque restricta pro eo currenti stylo, quem nescio an usus, vel abusus dici debeat, multa deducerentur, atque singula cum copiosis allegationibus com-

probarentur; Attamen res ad pauca pro meo iudicio restringebatur, siquidem in portione propria actoris ex Odoardo proprio stipite importante medietatem, ob consolidationem in ipso, & in Antonio fratre portionis Prosperii Cardinalis, cujus linea non incipit, primum fideicommissum Martini nullam recipere videbatur difficultatem, cum ista solum caderet in portione alterius lineae defecta, an scilicet adesse nec ne reciproca linearis, sed ista difficultas abique necessitate assumendi hanc inspectionem reciprocae linearis, de plano tolleratur ex altero fideicommissio conventionali, quod videbatur expressum, & literale, nullam admittens rationem dubitandi, adeo ut eatenus in hac portione defecta opus esset recurrere ad primum fideicommissum Martini, quatenus ante dictum an. 1508. à praedictis prospero Duce Trajecti, & Marco Antonio Duce Palliani alienata fuissent aliqua bona, pro quibus vindicandis non expediret eos agnoscere in auctores, sed expediret venire iure proprio ex dicto fideicommissio antiquiori.

Et licet cadere posset illa difficultas, de qua habetur supra *disc. 141.* ac etiam in casu, de quo *disc. 179.* & in Taurinense nullius *disc. 213.* & alibi, quod scilicet ageretur de fideicommissio per contractum super omnibus bonis quaesitis, & quaerendis; Attamen ut locis mox citatis advertitur, ex ibidem ponderatis rationibus, & fundamentis, quae superfluum est repetere, ista difficultas inter fabulas legales, vel inter legalitatis ineptias generaliter reponi meretur; Multo vero magis stante Urbis consuetudine inter Magnates, & nobiles comprobata à plerisque posterioribus similibus conventionibus, de quibus supra *disc. 3. 4. & 5.* in familiis magnatitatis, Aldobrandina, & Cesarina, & apud *Coc. decis. 2083. & 1384.* ubi de similibus fideicommissis conventionalibus aliarum pariter Magnatitatum familiarum de Urbinis, & Gaetanis, & habetur *hoc eod. tit. disc. 214.* de altero pariter fideicommissio conventionali in aliqua magnatitia familia Sabellorum, ac etiam adinstar illius Aldobrandinorum in aliis familiis magnatitatis; Fortius vero accedente adeo diuturna observantia ab an. 1531. & 1534. respectivè quod extinctis lineis praedictorum Prosperii, & Marci Antonii bona transfusa fuerunt ad istam lineam Odoardi, seu Fabricii ejus filii, exelusus praedictorum filibus, cum quibus contentiones principaliter fuerunt super detractionibus.

Hinc proinde sequi dicebam, quod opus non videbatur assumere quaestionem ab alio super reciproca liberati desumpta ex donatione Martini, & super cuius comprobatione nostrorum erat onus, & resistendum regulae adeo frequenter insinuatæ, quae illam in dubio excludit, dum ubi etiam dictum antiquius fideicommissum illam non contineret, sufficebat, & abundabat posterius conventionale.

Verum ubi etiam isto posteriori secluso, cum solo prioris fideicommissio procedendum esset, adverbicam ad rem bene adaptari omnia, quae habentur supra in Romana Palatii de Capranica *disc. 106.* quae repetere superfluum erat, cum sufficeret insinuare dictum discursum jam editum, ac decisionem in eo casu proditam, cum qua revera istius cause decisio penè in totum procedit, quamvis pro insinuat moderno abusu aliorum auctoritatum superfluum, ac non necessarium videbatur cumulus, qui factus erat per Scribentes, & quoque fit.

Quinimò plures alias circumstantias in hac facti specie accedere considerabam, ex quibus res longe magis plana remaneret, pro dicta reciproca inductione (dum qualis pontificia ibi quoque accedebat, & primo nempe, & principaliter attendita qualitate disponentis Clerici, & cellibus propriam non habentis familiarum effectivam, atque disponentis cum familia contentiva proxima proprii fratris, & sic constituta à communi patre, quem ita consideravit stipitem unice lineae, & per consequens, quod non intraret ratio discretionis linearum, juxta plures superius deducta tam *d. disc. 106.* quam etiam *disc. 25.* & in aliis super ista modernorum iudiciofa, & vera distinctione familiarum contentivæ inter proximam, & remotam, dum positio quod disponentes omnes consideravit tanquam ex unica linea constituta ex unico communi stipite, ita cessare videbatur in radice dicta quaestio reciprocae linearis, quae eatenus intrat, quatenus agatur de lineis ab initio constitutis, & discretis.

Secundo ratione qualitatis personarum, dum agebatur de conservacione splendoris adeo insignis, & conspicuae familiae antiquae, & magnatitae primarii ordinis in universa Europa, si ve in universo Orbe Christiano nostra communica-

DISC. CCXLI

nationis; Quamvis etenim familia, de qua agitur *d. disc. 106.* sit nobilis, & qualificata, attamen et nobilitas privata, quae magnum splendorem recepit in specie ab isto Pontifice, qui tres germanos fratres ejus familiares adeo honoravit; Antonium scilicet creando Archiepiscopum Beneventanum, quem nisi obiisset, creasset quoque Cardinalem, atque Dominicum, & Angelum, quos purpura decoravit, attamen erat nobilitas privata, ista verè Magnatitia, & Illustrius antiqua, & primarii ordinis, ideoque multo magis intrat praesumptio desideratae unionis honorum pro majori conservacione ejus splendoris, & decoris.

Tertio ratione rei concessae, dum non agebatur de bonis privatis, sed de Civitatibus, Oppidis, & Castris, aliisque conspicuis bonis jurisdictionalibus, ideoque intrat eadem ratio, de qua supra in personis; Et quod qualitas bonorum sit unum ex argumentis voluntatis pro faciliiori inductione fideicommissi, habetur *dec. 125. in fin. & 143. p. 1. recent.* & advertitur etiam *d. disc. 106.* atque in idem conferre observanda distinctionem, de qua supra *disc. 7.* & in aliis pluries inter primogenituras qualificatas, & non qualificatas.

Quarto in idem, quod dictae Civitates, Oppida, & Castra erant ferè omnia decorata cum dignitatibus, & titulis de eorum natura importantibus statum individuum, juxta deducta *disc. & de feud. & alibi;* Ac propterea advertendum, quod magna contentuda est differentia inter dispositiones privatorum in bonis privatis indifferenteribus, & illas Principum, & Magnatum in bonis publicis, & jurisdictionalibus.

Quinto attendita origine, quod haec bona pro majori parte provenirent ab unico communi stipite disponentis, & illorum, cum quibus esset dispositum. Et sexto tam ex forma dispositionis cum unica oratione omnium complexiva, quam clarius ex praepcepto, ut illa in notabili parte retineri deberent indivisa, prohibendo divisionem; Et deum à strictissima prohibitione alienationis influente in eandem voluntatem abhorritae scissurae, ac transitus in extraneos.

Pro argumento quoque, & conjectura efficaci nimium conferte dicendum fideicommissum conventionale, illud recognoscere tanquam observantiam interpretativam, seu recognitionem veritatis, quod scilicet quamvis Laurentius de linea Odoardi in dicta conventionione non intervenisset, ideoque non adesse reciproca, & respectiva obligatio, quae solium tunc inter illos de eadem linea Antonii; Attamen ipsi illam vocantur, inhaerentes priori dispositioni Martini.

Super legitimatione autem personae ex concordia sensu dubitandi fuit nullam cadere posse probabilem rationem concludendi, cum haberet speciem notioris, tam per historiam, & traditiones, quam fortius per continuatam possessionem Dignitatum, & praesertim illius Magni Contestabilis dicti Regni Neapolitani, necnon Solii Pontificii, ac Oppidorum, & Castrorum, aliorumque conspicuorum bonorum, adeo ut res haberet de indubitabili; Et nihilominus, ut etiam in decisione advertitur, ad superabundantiam deducebantur probationes factae super descendencia per gradus distinctos in Tribunali A. C. ad effectum obtinendi reintegracionem, de facto jam obtentam ad neglectam à praedecessoribus possessionem venditae nobilitatis usque à temporibus ejusdem Martini obtentae, ac propterea dubitandi ratio residet in exceptionibus particularibus, ut supra adhuc ignotis; Ista vero resolutio, referendo ad solam veritatem super canonizatione existentiae, ac pertinentiae dd. fideicommissorum, visa est iusta, beneque fundata.

MEDIOLANI PRIMOGENITURAE DE OLIVERIIS.

Responsum pro veritate.

De foeminis, earumque descendentiis lineae admittae praesentis aliis diversae lineae, ad eandem materiam, de qua disc. 34. & in aliis pluries.

S U M M A R I U M.

- 1 Falli series.
- 2 Vocati in subsidium non succedunt extraneis.
- 3 Etiam si adit sola spes, & quod primogeniturae possint stare in suspensio.

De dispositione leg. cum avus, & leg. cum acuitissimi.

Conclusio Responsi.

De bonis, de quibus agitur, ei substituitur ejus primogenitum, & sic successivè omnes ejus descendentes per lineam masculinam in perpetuum cum ordine primogeniturae, Defecta vero linea masculina vocavit filium primogenitum ejusdem Gonzali, & successivè ejus filios masculos in infinitum cum eodem ordine primogeniturae, & in defectum masculinorum vocavit primogenitum alterius filiae dicti Gonzali, & sic successivè repetita eadem vocacione foeminae primogenitae, quae reperitur quando deficiant masculi, & in defectum omnium, tam masculinorum, quam foeminarum, ut supra vocatorum, vocavit Francicum secundogenitum Bartholomaei Corradi generi, & in ejus defectum alterum filium ejusdem, & sic successivè, & in defectum masculinorum foeminas eodem modo supra, cum onere assumendi nomen, & insignia sub poena civitatis.

Joanni filio primogenito Gonzali, defuncto sine prole successit Franciscus frater, quod defuncto de anno 1656. successit Hieronymus filius Mariae filiae ejusdem Gonzali, diuque Hieronymo defuncto, superflitis Hippolyta, & Isabella ejusdem Mariae filibus, contra eas inlurexit Antonius filius dicti Bartholomaei Corradi praetendens factum esse casum primogeniturae ad ejus favorem; ac propterea incertum est ex qua parte, quaesitum fuit pro veritate, quid juris.

Contra Antonium actorem probabilius respondendum videri dixi, quoniam ejus vocatio concepta est (per verba praefata) in defectum omnium praedictorum tam masculinorum, quam foeminarum, ut supra institutorum, & substitutorum, qui casus adhuc non evenerat, dum supererat Hippolyta, & Isabella foeminae descendentes testatoris ex Maria filia, in cujus lineam primogenitura jam ingressa fuit, ac effectum sortita in Hieronymo ejusdem Mariae filio ultimo defuncto, ideoque plures actori obstat dicit regulas, vel conclusiones, quae singulae sufficerent, multo magis junctae.

Primo scilicet, quod substitutus in totalem defectum alicujus generis, ad substitutionem aspirare non potest, quoties adhuc superant personae de illo genere, quavis ex defectu voluntatis propriae, vel inhabilitatis non succederent, quoniam sola existentia de facto sufficit ad impediendam conditionis purificationem, ad text. in l. filius familias, §. cum esset rogatus, ff. de legat. 1. cum concordantibus bene deductis apud Carill. *dec. 266. numer. penult. & fin. repetit. apud Manz. consuls. 80. numer. 22. & decis. 151. part. 3. recent. numer. 10. & seqq. & in aliis;* cum solum id limitari solet, quando personae superflites omnino exclusae sunt, ac inhabilitatae pro regula, ita ut haberi debeant pro non extantibus in rerum natura, quod in praesenti dici non potest, cum non habeamus foeminarum inhabilitationem, sed potius vocationem tam in parte dispositiva, quam conditionali, ac deductis supra *disc. 40. & in aliis.*

Secundo, quod ubi in defectum unius lineae, vel generis personarum, alterum subsidiarie vocatum est, tunc non solum genus postea subsidiarie vocatum non venit extantibus personis de primo genere, sed ubi etiam tales personae non adessent, sed adhuc vigeret spes, vel potentia existentiae, ita sufficit, ac expectari debet, atque bona debent interim stare in suspensio, juxta *conf. 134. Roman.* quod reputatur in materia magistratrali, ex deductis per *Surd. conf. 125.* & alios plenè collectos per *Castill. lib. 5. contror. cap. 91. Manz. consuls. 626. cum seqq.* ubi registrantur plures Rota decisiones, & habentur in terminis primogeniturae magistratralis *decis. 169. Franchi* cum aliis supra *disc. 7. & seqq.*

Et quamvis aliqui equivocando cum majoribus, & primogeniis Hispaniarum diversam naturam, ac leges particulares habentibus, crediderint id procedere in fideicommissis ordinariis, non autem in primogeniis, quae stare non possunt in suspensio; Attamen hoc est equivocum manifestum, quoniam seclusis legibus particularibus Hispaniarum, ac peculiaribus rationibus, quae videntur illi Majoribus admixtam habentibus jurisdictionis administrationem, in solis terminis juris communis nulla dignoscitur differentia, ut patet ex *d. decis. 169. Franchi* & aliis deductis.

deductis per Castill. d. cap. 91. cognovit etiam Rota in Bononien. Præmunitur de Luparis coram Priolo impress. apud Manz. consulti. 77. & faciunt alia decisiones in Romana Commenda apud eundem Manz. consulti. 79. atque habetur supra d. disc. 7. Unde cum sine dubio prius vocati sint filii masculi feminarum descendendum testatoris, idcirco daretur ipse, vel potentia, quod isti possint in dictis feminis procreari, hinc intemptivam esse actus ris præsentationem dixi; Licet enim per Rot. in Bonon. fideicom. de Catanis per duas decisiones, quarum secunda est etiam impressa apud d. Manzum consulti. 78. non expectata ista spe, remior extraneus admittitur fuerit, attamen quidquid sit de dictis resolutionibus, de quibus agitur supra d. disc. 40. in eam casu dici potest, quod feminarum exclusio, seu inhabilitatio est omnimoda, & pro regula tanquam per anihilationem, stantibus illis verbis *femine per niente*, quod in presenti dici non poterant, dum earum expressa vocatio adesset.

Tertio, in idem dixi obitare aliam propositionem, quod ubi bona ingressa sunt unam lineam, ab illa non exeunt, ut ad aliam remotiorem, minusque dilectam transitum faciunt, nisi prima totaliter evacuata est eisdem supra allegata autoritas ad probandum, quod sufficiat sola spes, vel potentia, cum aliis collectis per Fontanel. dec. 34. & 35. Cental. ad Peregr. fol. 47. juxta primam impressionem, & communiter, ut supra disc. 34. & in aliis.

Et quarto, quod cum ageretur de excludendis descendibus testatoris, ut bona transitum faciant ad extraneos, ubi etiam non concurreret hujusmodi feminarum, ac eorum speratorum descendendum vocatio dispositiva, vel conditionalis, sufficeret quod clarè non refragaretur eisdem testatoris voluntas, ad effectum ut subintraret implicita vocatio, vel probatio à lege subintellecta, vel suppleta, juxta celebres text. in leg. cum avus, ff. de condit. & demonstr. & leg. cum avus, ff. de fideicommiss. de quibus Rustic. toto tract. Mantie. de conjec. lib. 10. tit. 7. Fular. quest. 492. Altograd. jun. contror. 38. & alii communiter, & pluries firmavit Rota præsertim moderno tempore in Bononien. fideicom. 17. Junii 1669. coram Albergo in casu de quo supra disc. 31. & prius in Romana fideicommissi de Glorieris 28. Martii, & 16. Junii 1664. coram Emerix, & 1. Junii 1665. coram Carpineo, & in Bonon. fideicom. de Medico 27. Januarii 1668. coram Taja, ubi etiam ex verisimili voluntate in dispositione transversalis in casu de quo supra disc. 146.

Neque obitare dixi, quod testator in vocatione filiorum Bartholomæi non poverit in conditione universum genus masculinum, & femininum descendentiæ suæ, vel Gonzali filii, quod sonat in idem, sed solum masculos, & feminas, ut supra vocatos, ad quos ista pars conditionalis restricta est; ideoque genus recipit restrictionem à vocatione, ut advertitur in d. Bonon. fideicommissi. de Catanis apud Manz. decif. 78. & d. disc. 40. quoniam difficultas cessabat ex facto, dum ex tenore testamenti liquidò constabat, quod testator non magis dilexit unam, quam alias feminas, vel eorum descendentes, sed retenta æquali dilectione erga universum ejus naturalem posteritatem, erga quam dari non poterat major, vel minor dilectio, servare voluit debitum ordinem primogenituræ primo in linea masculina, deinde verò in feminis, vocando primogenitam, & postea successivè dictæ primogenitæ pro tempore posteritatem masculinam, quam meritò solum vocavit absque mixtura feminarum non in ingressu, sed in ulteriori progressu, quoniam cum testator etiam in descendibus per feminas contempleretur fuerit ejus agnationem ita fidei, seu artificialiter renovandam, postquam renovatio in unius feminæ lineæ facta est dispositio, continuare debet in masculis, donec extant exclusi feminis, ne alias agnationis filijam constitutus rumpatur, ut sequi dicitur ob mixturam feminarum, ut plenè ceteris relatis in specie hujusmodi fidei, seu artificialis renovacionis habetur deductum decif. 95. p. 11. rec. reperit. dec. 415. p. 12. & dec. 17. post Cental. ad Peregr. que sunt in casu de quo supra disc. 29. sed defectus masculi literaliter habetur successiva vocatio pluries verificabilis feminæ primogenitæ, quæ pro tempore reperitur ex linea, & descendentiâ ipsius testatoris, vel Gonzali filii.

Quinimo quod magis etiam in hac ulteriori extraneorum substitutione, seu etiam testatoris descendendum, qui extranei sunt, spectata persona Gonzali primi hæredis, idem ordo adhibitus est, quod prius vocati sint masculi, postmodum verò generaliter feminæ cum eodem ordine

primogenituræ in eadem respectivè posteritate masculina, ita tamen, quod successive verificari valeat in ipsa femina tanquam stipite, ideoque prioris incongruum esset dicere, quod feminæ hujus ulterioris minus dilecti generis essent successibiles, & quod essent exclusæ illæ de genere, seu linea prædictæ.

Et quamvis attentis præsertim Italiæ moribus incongruum videatur, ut in feminis detur artificialis familia renovatio, cum filii per eam procreandi non ipsius, sed patris familiaris sequantur, attamen id rectè dari posse ex iudicio testatoris advertit in specie Molina de Primog. lib. 2. c. 14. n. 9. & habetur supra d. disc. 34. & in aliis, ac etiam clarè, quia hæc fictio danda non est in ipsa femina, que ita supponitur agnata, & de familia, sed in ejus filiis in primogenituræ succedere volentibus, juxta casus, de quibus supra disc. 29. cum plurib. seqq. Ideoque ex pluribus contra actorem pro feminis reis conventis, earumque descendibus, respondendum censui, quia talis mihi videbatur veritas; attendendo pro toties repetitò, & inculcato stylo magis substantiam veritatis, ac verisimili voluntatis, inspecto toto tenore testamenti, sui tota massa dispositio, ut fieri debet, quam verborum formalitates, vel quasdam propositiones generales frequentius male applicatas.

AVENIONEN. FIDEICOMMISSI

P R O

ANDREA GONDAREAU.

Responsum pro veritate.

De eadem materia de qua disc. 107. an scilicet sub compendiosa adesse dicatur vulgaris in fideicommissio, quæ anomala dicitur; Vel potius sit merè fideicommissaria, ut corruptio unius gradus inferat in sequentes; Et incidenter de usufructu debito patri, quando dicatur prohibitus, & an debeat de bonis fideicommissio subjectis.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 De vulgari anomala quando intret, necne.
- 3 Consilium super concordia, dum adhuc res est in incerto.
- 4 Usufructus legalis non debetur ex bonis fideicommissio subjectis.
- 5 De tacita, vel præsumpta prohibitione usufructus legalis.
- 6 De prohibitione detractionis legitimæ.

D I S C. CCXLII.

D Omnica uxor Andree, in testamento condito de tempore quo nullos habebat filios jam procreatos, sed solum ventrem prægnantem, perpetuam ordinavit primogenituram in ejus linea masculina, qua defecta, vel non extante, vocavit filias feminas, quibus, vel earum liberis absque prole decedentibus substituit Isabellam sororem, vel ejus prædefunctæ liberòs, eandem sororem, vel ejus liberòs quoque instituit, quatenus absque filiis ipsa decederet, Andree autem viro quatenus non superessent filii, reliquit usufructum omnium bonorum usquequò primogenitus, qui successerit esse debebat, attingeret annum vigesimum secundum, & non ultra, vel masculo non extante, femina nuberet, sub lege, ut isto legato contentus, non posset præterire lucrum, sive augmentum sibi aliàs debitum, minusque expensas ultimæ infirmitatis, aut legitimam, quam ex decedentium liberorum successione præterdere posset. Cùmque ex testatrice unius filius masculus ex dicto ventre prægnante susceptus fuisset superites, dum alii postmodum procreati prædecesserant, Andreas autem sibi expedire, iudicare necne substitutio ad favorem Isabellæ, vel ejus liberorum, & an sibi competeret usufructus legalis, ac etiam sui detrahendi legitimam, quatenus dictus filius decederet.

Respondi quòd quando cum formalitate verborum, & cum litera autoritatum pro moderna frequentiori incepta procedendum esset, tunc merè fideicommissaria potius, quam

quàm vulgaris censenda esset substitutio, ut propterea corrupto antecedenti gradu substitutionis conceptæ ad favorem filiarum testatrix, corruptus emanerent subsequens ad favorem fororis, dum ista, vel ejus liberi ipsi filii, ab utraque formalitate verborum substituti leguntur, juxta firmata decif. 154. par. 13. rec. edita in eodem casu, de quo supra disc. 107. Verum ego pro meo genio, ac stylo negligendi corticem, ac formalitatem verborum, vel sensum literaliter, inhærendi verò principaliter spiritui, vel substantiæ verisimili voluntatis disponentis, potissimè ubi sit mulier, vel idiota, adeo ut verba Notarii potius, quàm testantis circa phrasem, vel elocutionis modum censei debeant, magnam habebam difficultatem eodem modo, quo in dicto casu, de quo disc. 107. quamvis pro parte videlicet scriberem, cum ex præmissa facti serie liquere videretur, quod testatrix abhorrendo extraneos hæredes, foretque ipsum virum, suorum bonorum successorem voluerit gradatim personas de tribus generibus; primò nempe filios masculos, eorumque posteros cum ordine primogenituræ; secundò filias feminas, earumque posteros, & tertio sororem, ejusque liberòs, adeo ut istis in rerum natura extantibus, extraneo heredi locus non aperiretur, ideoque istius veritatis substantia debet attendi, non autem quomodo Notarius, vel alter testamenti scriptor eam explicaverit, potissimè verò, & clarè, ubi in lingua latina testantis ignota, dispositio extensa, vel concepta sit.

Sed quoniam ex dicta autoritate Rotæ, aliisque recentis d. disc. 107. hæc præsentio non omnino improbabilis, & calumniosa dici poterat, idcirco non improbabam promoveri præsentationem ex nunc, quod vivente filio, qui filios creare potest, incertum est jus substitutorum, ut ita pro modico super hæc incerta, & eventuali alea sequi posset concordia eo modo, quo habetur supra disc. 94.

Ex illa verò inspectione durationis oneris fideicommissi pendere dicebam resolutionem alterius puncti super usufructu legali, absque necessitate assumendi altiore inspectionem implicitæ, vel præsumptæ prohibitionis, quoniam ubi onus duraret, versus est illam non deberi, ne detur servitus servitutis, vel inconveniens, ut institutio inutilis remaneat institutio, juxta deducta decif. 61. & 63. de Servit. quando autem non duraret, adeo ut bona effecta essent libera, tunc licet regula patri adfuerit; Attamen ob dictam restrictionem usufructus ad certam ætatem, vel respectivè tempus nuptiarum sub lege viduitatis, & altera lege non petendi lucrum, & expensas, ac legitimam, dixi nimiam subsesse dubitandi occasionem, ut usufructus legalis censetur prohibitus, dum etiam tacita, & conjecturalis voluntas ad id sufficit, ex deductis disc. 60. & 64. eod. tit. de Servit.

In legitima verò debita ipsi filio iure intestatæ successione deferenda ipsi patri, quatenus filius intestabilis, vel intestatus decederet, aut ubi decederet testatus in legitima ipsius legitimæ, aliorumque bonorum testatrix, dixi, quod nulla caderet dubitandi ratio, dum quoad filium institutum nulla in testamento legebatur prohibitio, quæ ubi adesset, necne sufficeret, nisi adhiberetur illa cautela, quæ vulgò Soccini dicitur, vel æquipollens, juxta ea, quæ habentur disc. 15. cum duob. seqq. de Legitim. atque prohibitio facta ipsi patri, quando legatum acceptaret, erat omnino diversa.

FLORENTINA FIDEICOMMISSI DE SAXIS

P R O

SENATORE ANTONIO DE MICHELOZZIS.

Responsum pro veritate.

De nepotibus, & ulterioribus descendentibus venientibus sub nomine filiorum, & de iure accrescendi inter substitutos, quando intret, necne.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 Quod sub nomine filiorum non veniant nepotes, & ultiores.
- 3 De limitatione.
- 4 De operatione dictionis ita quod.
- 5 Quando filii, & nepotes habeantur pro synonymis, necne.

- 6 Ratio adjectæ prohibitioni alienationis non alteras dispositionem.
- 7 De iure accrescendi quando intret, necne.
- 8 De eodem cum distinctione inter primam, & directam, & secundam obliquam dispositionem.

D I S C. CCXLIII.

D E ann. 1530. Saxus testator instituit Antonio filio cum perpetuo successivo fideicommissio in universa ejus linea masculina, ista deficiente ultimò substituit pro dimidia Lucretiam filiam, ejusque descendentes masculos, & in istorum defectum feminas, & pro alia dimidia ejus sorores, & præmortalium filios, primò masculos, & postea feminas, videlicet quamlibet dictarum sororum, & præmortalium filios pro una tertia parte, ita quòd quilibet dictarum sororum, ac linea, & descendentiâ ipsarum, ut supra pro una tertia parte dictæ alterius dimidiæ, vocando uxorem in usufructu, quatenus ex superfluo deficiat ejus directæ linea masculina, & prohibuit alienationem, adjecta ratione, ut bona remaneant in ejus descendentibus masculis.

Cùm autem prædefunctis Elisabetha, & Rosa sororibus, ac etiam Lucretia filia absque liberis, qui superint, & decederit linea masculina testatoris in Antonio, & Alexandro pronepotibus, superesset autem Senator Antonio de Michelozzi Magdalena unius ex fororibus testatoris pronepos, dubitari contingit, an, & pro qua rata fideicommissum, ut supra ordinatum ad ejus favorem apertum esset.

In duas itaque dividendo inspectiones, unam super existentia, vel substantia fideicommissi in genere, an scilicet adhuc duraret, vel potius per dictæ Magdalene, ejusque filiorum præmortalium esset educatum, adeo ut bona effecta sint libera; Et alteram posita existentia, & duratione, quomodo competat, an scilicet in tota hæreditate, vel solum in sexta.

Ad primam pro existentia, & duratione fideicommissi dixi videri probabilius respondendum ad favorem præfati Senatoris Antonii, quamvis non sit filius, sed pronepos Magdalene, quoniam licet substitutio concepta sit descriptoribus, & earum præmortalium filijs, quorum nomine in odiosis, & gravatorijs, juxta illam opinionem, quæ videtur magis communis, & quam Rota, & Curia Romana sequitur, regulariter non veniunt nepotes, & ultiores descendentes; ac propterea gravatus restituerit filijs, non censetur gravatus restituerit nepotibus, ex relatis supra disc. 71. n. 4. & seqq. & in decisionibus in ea causa prodictis, & sæpius, ac etiam disc. seq. & alibi.

Nihilominus quemadmodum hæc opinio recepta est pro regula, ita apud eosdem recepta est tanquam indubitata limitatio, quando diversimodè suadet expressa, vel conjecturata voluntas testatoris, quæ totum facit, ut sub nomine filiorum veniant etiam nepotes, & pronepotes, ac ultiores descendentes, qui usque in infinitum sub nomine filiorum ex quodam usu loquendi demonstrari solent, ac propterea omnes dicimus filij Adam, atque in Evangelio Christus appellatur filius Abraham, & David, ut foci citatis, & passim, cum sit principium absolutum, super quo verè tyronico est autoritates desiderare, vel cumulare.

Ista ergo voluntas, ex qua limitatio resultat, videbatur clara, inspecto tenore dispositionis ob sequentia verba adjecta cum dictione, ita quòd, quæ stant declarativa, vel demonstrative, juxta subjectam materiam, ex collectis per Barbof. dist. 183. Burat. dec. 910. n. 2. dum explicatur, quod quilibet linea, & descendentiâ sororum vocata censetur ad tertiam partem medietatis, ideoque dicebam, quod videbatur esse in casu vulgaris regule text. in l. ille, aut ille, ff. de leg. 3. quod in claris, & expressis non intrant questiones, & argumenta.

Et quamvis in precedenti dispositione cum Antonio filio, adhibeat discretivam inter filios & descendentes, quod solet esse magnum argumentum in contrarium, nihilominus in altera subsequenti dispositione cum Lucretia filia clarè patet, quod habuit filios, & descendentes pro synonymis, sicut prius vocat ejus descendentes masculos absque discretiva filiorum, deinde vocat filias, seu descendentes feminas, unde ad evidentiam liquet, quod istos terminos promiscuè adhibuit, eosque habuit pro synonymis, ideoque in hac parte pro meo iudicio videbatur, quod clara esset vocatio.

Neque obitare dicebam, quod ratio adjectæ prohibitioni alie.

alienationis effectus restituta ad descendentes ipsius testatoris, quoniam veritas est illa consequutivè, & in eadem oratione appositam, non alterare dispositionem, ut propterea non extendat fideicommissum ad casus non expressos, neque restringat, vel adimat in casibus, de quibus est dispositum ex relatis *disc. 55. & in plerisque aliis supra hoc eodem tit.* quoniam si ita esset, cum ratio sit restricta in descendentes masculos testatoris, ita esset dare ademptionem fideicommissi etiam in ipsismet sororibus, earumque filiis, quod utique esset absurdum, quo nullum majus.

Quo verò ad alteram inspectionem super quantitate, an scilicet in tota hereditate, vel potius in sola sexta parte juxta hanc posteriorem partem, scilicet in sola sexta respondendum censui, cum ad literam ita concepta sit vocatio sub dicta dictione *ita quod* declarativa, ubi quod expressè dicitur, quod quilibet sororum, seu quilibet linea, & descendencia eorum sit pro una parte alterius dimidia, ideoque intrare dicebam eandem regulam text. in *Lille, aut ille*, absque eo quod pretendi posset jus accrescendi, de quo pluries agitur supra *disc. 32. nu. 10. disc. 106. nu. 16. & magis ex proposito disc. 111. per tot. & disc. 112. nu. 5. & 6.* ubi allegantur *Grat. & Cyriac. & Bellon. jun. & alii* frustra transcribendi, firmantes, quod ubi non urget ratio in dividuitatis rei juxta casum, de quo *d. disc. 106.* vel conjunctio realis, seu verbalis pro exclusione juris accrescendi respondendum venit; Clarus verò, & cum minori dubitandi ratione, quando testator expressè distribuit portiones, adeo ut pro meo judicio videamur esse in casu indubitabili.

Ponderando notabilem differentiam consideratam *disc. 111. & alibi*, super jure accrescendi, vel non decrecendi inter primò vocatos, & posteriores substitutos, quoniam priori casu urget favor testamenti, & ipsiusmet testatoris ne decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus, ideoque sive juxta unam opinionem ex ipsius testatoris presumpcio judicio, sive juxta alteram ex potentia legis ratione dicte incompatibilitatis decedendi pro parte testatus, & pro parte intestatus, de facili intrat dictum jus, secus autem in altera specie dispositionis, in qua cessat dictum inconvenientiens, cum semper etiam in portionibus defectis, & caducatis, testator dicatur decedere testatus, atque agatur de onere, & servitute, pro cujus exclusione, ex regula, que pro libertate facit, in dubio respondendum venit.

URBINATEN. FIDEICOMMISSI
P R O
SORORIBUS DE BERNABEIS
C U M
FRANCISCO BERNABEO.

Responsum pro veritate.

De eadem materia text. in *L. heredes mei, §. cum ita*, de qua supra *disc. 69. & seq.* Et de precepto in simul convivendi, quomodo intelligendum sit.

S U M M A R I U M.

- 1 *Facti series.*
- 2 *De precepto manendi in communiione vite, an obliget.*
- 3 *De fideicommissio penali quando intrat, & quid requiratur.*
- 4 *Quando vivit dicatur in communiione vite, & sub eodem testamento, quamvis in diversis domibus sit habitatio.*
- 5 *De materia text. in L. heredes mei, §. cum ita, super resolutione numeris pluralis in singularitates.*
- 6 *De occasione iudicandi in casu, & de abusibus super applicatione.*
- 7 *An sine necessaria conjectura contemplationis agnationis, & aggressus ad plures gradus.*

D I S C. CCXLV.

Federicus Fuscus instituit Jo. Andrea, & Angelo fratribus de Bernabeis nepotibus injunxit eis preceptum in simul convivendi in eadem domo, eademque mensa sub pœne caducitatis, & cum substitutione Federici alterius respectivè nepotis testatoris, & fratris institutorum, unoque eorum decedente absque filiis, substituit superflitem, atque utroque ita decedente, ad ejus hereditatem vocavit etiam dictum Fridericum; Cùmque primò obierit Angelus superflitibus quatuor filiabus, deinde verò Jo. Andreas nulla suscepta prole, Hinc Fridericus duas excitavit preterensiones; Primò nempe, quod in tota hereditate factus

esset casus dicte substitutionis penalis ad ejus favorem, ex eo quod dicti instituti non convixerint in eadem domo, & secundò quod saltim aperta esset altera substitutio in casu mortis, in portione dicti Jo. Andrea, atque desuper ex parte filiarum Angeli consultus;

Ad primum respondi, quod preteritio esse omnino contemptibilis, utpote nullum habens nec facti, nec juris fundamentum; Tum quia nimiam dubitari potest, an hoc preceptum perpetue communionis, quoniam aliqua probabilis ratio, ac justum motivum non accedat, obliget nec ne, magis recepta videatur negativa, ex *deductis sub tit. de Testamen. Senen. disc. 83. & alibi*; Tum etiam quia, cum adjectum sit per viam modi, non autem conditionis, adeo ut importet pœnam formalem privationis juris jam assequuti, requiruntur malitia, & dolus, juxta distinctionem, de qua supra *disc. 154. & 157. & in d. nu.* utra ad effectum, quod intrat pœna adesse dicitur formale delictum, à quo in hac facti specie due circumstantie exculabunt, una nempe superius insinuat, quod vel veritas de jure, vel saltim nimium dubium est, an hoc preceptum obliget, ac que remaneat vitium, & pro non scripto ponit, ubi etiam in discussione articuli verius videtur, quod pro facti qualitate esset validum, & obligatorium, ad hunc effectum exculacionis à delicto, & à pœna succurre videtur probabilis credulitas in contrarium, dum in hoc precepto perpetue communionis regula est pro invaliditate; Validitas autem resultat ex limitationibus juxta insinuatam supra *d. disc. 83.*

Et altera facti, per quam magis de plano omnem difficultatem cessare dicebam, quoniam revera nulla aderat contraventio, cùm semper continuatum esset in communio ne tam bonorum, quam vitæ; solumque deducebatur contraventio ex eo, quod ambo non vixissent in ipsamet præcisa, & individua domo solum habitacionis testatoris, in qua unus habitabat, alter verò in altera adjacenti gratia laboris, & commodioris habitacionis ob multiplicacionem familie, quod non operatur contraventionem, Tum quia ista diversità domus, quamvis etiam materialiter se juncta ob destinationem, rectè dici poterat membrum, & pars alterius ex his, que habentur *sub tit. de legat. disc. 7. & 8.* Tum etiam quia ad effectum dignoscendi an vivatur pro communi, vel pro diviso, aut an constituatur unum, vel plura facultaria, non attenditur domus, vel tectum, sive signis materialis, sed formalis, ex his, que habentur *sub tit. de Regal. disc. 96.* ac etiam *sub tit. de Decim. in Surrina, vel Nepesina, disc. 22. & alibi.*

Quo verò ad aliam preterensionem fideicommissi restitutorii in portione ultimo loco defuncti sine prole; Quamvis agnoscerem, quod actori, seu preteritori assisteret regula desumpta ex text. in *leg. heredes mei, §. cum ita, ff. ad Treb. de qua supra disc. 96. cum duob. seq.* Attamen cum dicta regula fundata videatur potius in quadam Doctorum superstitione, quam in aliqua probabili ratione, ac in verisimili sensu disponentis, quoniam non sit questio cum herede extraneo defuncti super existientia fideicommissi, quod ita in hac portione pretendatur caducatum, & in quo casu, sive ad quem effectum verè, & propriè procedere videretur intellectus dicto textui traditus, magisque receptus; Secus autem ubi ad effectum pertinentie in concursu ulterioris substituti, & filiorum superflitem, ex eo herede prædefuncto, cum isto posteriori casu improbabile pro meo sensu videatur cum dicta regula procedere; Adhuc tamen quando etiam in isto casu cum illa ambulationem sit, facilis in eo, quam in altero admittebat veniunt limitationes in *eisdem discursu. 96. & seq.* insinuatæ, illa præsertim verisimilis prædilectionis, que in præsentis casu ex facti circumstantiis, atque dispositionis tota serie, & clara messe defumi videbatur; Ac etiam altera, quod in ulteriori substitutione testatorem sensisse constabat de tota hereditate.

Verùm licet talis esset meus sensus, atque ita judicasset, dixi tamen quod cum apud Doctores materia sit involuta, ut etiam patet ex decisionibus editis in *Firmans*, de qua supra *disc. 97.* non poterat tutum consilium dari pro litis sustentatione, sed concludendo consulabam, quod ubi honestè concordia super hac defecta portione aditus aperiretur, ea respici non deberet ob probabilem timorem, quem inferre videbatur dicte decisiones, non quod apud me facerent impressionem, saltim ob diversas facti circumstantias, quoniam in eorum casu non scripta æquitas, vel quidam humanus discursus potius assisteret substitutæ filie testatoris verisimiliter prædilectæ, contra extraneum, in præsentis autem res erat in opposito, quoniam licet ultior

rior substitutus esset etiam æquè conjunctus, attamen certa videbatur prædilectio erga institutos, eorumque filios in conditione positos, ob quorum existentiam testator dictum ulteriorem substitutum neglexit, sed timorem mihi inferebat hujus facultatis miseria, ejusque professorum frequentioribus, vel vitium, attendendi decisiones, & auctoritates in litera, et non reflectendo ad circumstantias, ex quibus regulanda est applicatio.

Cùm autem quidam alii Advocati desuper fortè ex parte præteritoris consulti respondissent, quod ad effectum, ut ex contrariis conjecturis intraret limitatio dicte regulæ, requireretur due conjecturæ substantiales contemplationis agnationis, & digressus ad plures gradus substitutionum, juxta ea, que in aliquibus decisionibus firmata erant, & præsertim ad effectum transmissionis in casu, de quo supra *disc. 112. & seq.* & ad alterum vocationis filiorum in conditione positum, de quo in *Banon. de Gozadinis disc. 220.* quamvis adhuc sequutus non esset recessus, de quo in *d. Bononien. de Gozadinis*, adhuc constare respondi, quod ab isto assumpto omnino cavendum esset ex eisdem rationibus, de quibus in proximè allegatis *disc. 112. & seq.* Potissimè verò adhuc effectum, ad quem facilius admittebatur limitatio ob insinuatam rationem, quod scilicet quando non est cum herede extraneo contendente de expiratione substitutionis, sed est cum filiis cohæredis prius substituti, ipsa regula videatur potius suspecta, parumque probabilis.

VITERBIEN. FIDEICOMMISSI

P R O

HERCULANIS.

Discursus in ratione motuandi.

De eadem materia Text. in *L. heredes mei, §. cum ita, ff. ad Treb.* super resolutione numeri pluralis in singularitates, de qua *disc. 96. & seq.* & præsertim ubi certa sit vocatio filiorum in conditione positum superflitem ex cohærede prædefuncto.

S U M M A R I U M.

- 1 *Facti series.*
- 2 *Quando intrat limitatio, §. cum ita.*
- 3 *Clarus ubi filii cohæredis prædefuncti in conditione positi sunt vocati ex statuto.*

D I S C. CCXLV.

Joannes Herculanus de loco Orioli instituit heredibus Dominico, & Silvestro filiis, ordinata inter eos reciproca in casu mortis unius absque filiis, ambobus ita decedentibus substituit filios masculos Paulo fratris, quibus etiam defectis absque filiis vocavit quasdam mulieres conjunctas ad certas portiones, & earum aliquibus loca pia substituit; Cùmque primo loco obierit Dominicus superflitibus Joanne Paulo, Agnete, & Olympia filiis, postmodum verò obierit Silvester sine prole, hinc tres nepotes ex Ferdinando filio prædefuncto dicti Pauli fratris Testatoris preterensionem excitantur contra dictos filios Dominici, ac etiam contra uxorem heredem testamentariam præfati Silvestri contendentes de libertate bonorum, quam filii Dominici negabant contendentes de majori pertinentia adhuc durantis fideicommissi, ideoque super ista triangulari questione consultus fui pro veritate in abstracto fortè ex parte omnium concorditer, vel probabilibus ex parte filiorum Dominici.

Respondi, quod quando prætendi posset libertas bonorum, & expiratio fideicommissi, adeo intrare, vel non intrare dispositionem Text. in *L. heredes mei, §. cum ita, ff. ad Treb.* percuteret solum favorem, vel respectivè præjudicium heredis ultimi defuncti sine filiis in concursu substituti, tunc facilis pro duratione substitutionis intraret dispositio d. Text. pro resolutione pluralitatis in singularitatem; cùm per Testatorem magis dilectus esset substitutus, quam hæres extraneus instituti mortis absque prole, sed quoniam fideicommissum habere debebat suam durationem ad favorem ulteriorum substitutorum, & præsertim loci pii non obstante caducatione aliquorum graduum precedentium in vim vulgaris anomalæ, de qua supra *disc. 107.* cum facti circumstantia non viderentur præferre ibidem actam limitationem, adeo ut ad solum casum

sum pertinentiæ questio restringeretur inter Actores, & ultiores substitutos, quatenus juxta intellectum attributum *d. §. cum ita*, de quo supra *disc. 96. & seq.* filii Dominici cohæredis prædefuncti non essent prius vocati; Hinc mihi visum est respondere, quod potiora essent jura dictorum filiorum Dominici in ratione motivandæ, potius quam decidendi, licet amplius de controverfia actum non audierim, motus ex iisdem, que habentur *d. disc. 96. & seq.* ac etiam *disc. 114. & in Urbinat. disc. præc.* ob verisimilem scilicet voluntatem Testatoris ut istos magis, quam ultiores substitutos, ad quorum exclusionem eos in conditione posuit, prædilexerit, ideoque potius vocare voluerit, quodque contrarium in mente sensati viri non de facili caderet.

Eandem faciendo considerationem circa decisiones editas, in casu de quo *disc. 97.* qua habetur in dicta *Urbinaten. disc. præced.* quod scilicet illæ essent in casu opposito, in quo æquitas, ac verisimilis voluntas resistebat, dum concursus erat inter extraneum, & filias Testatoris.

Clarius verò in hac facti specie limitationem regulæ procedere advertebam, ex eo quod versabamur in casu intra districtum Urbis, in quo vigenti istius Statuta, ideoque filii in conditione positi censentur vocati, perinde ac si expressè, ac di positive vocati essent, ut pluries supra *disc. 74. & seq.* Quamvis etenim, ut ibidem advertitur præsertim *disc. 78.* id intelligendum veniat in portione proprii patris, non autem patris, attamen quia etiam in illa admittitur vocatio ex conjecturis, que juxta illud Statuto accedente minores, ac leviores sufficiunt, ex ea congrua ibidem assignata ratione, quod conjecturæ hanc unam tantum operationem facere debent, secus autem ubi facere debent utramque, cùm tunc longe majores, ac vehementiores desiderandæ veniant, hinc ob istam circumstantiam dicebam, quod longè facilius admittebatur veniat limitatio desumpta, ex præsumptione majoris prædilectionis, quasi quod cùm unica portio cohæredis prædefuncti ex judicio Testatoris per Statutum subintellecto continuare deberet sub vinculo fideicommissi, ita eadem voluntas asserere videatur, ut una portio alteram ad se attrahat, atque tota hereditas, eodem jure reguletur, eandemque sortiantur naturam; Potissimè quia in ulterioribus substitutionibus Testator distribuit portiones, cum præsupposito, quod in tota hereditate casus contingeret, cùm ita pariter circumstantia producat dicte regulæ limitationem, ponderando omnia simul juncta.

FLORENTINA FIDEICOMMISSI
DE BRUNIS.

Responsum pro veritate extra Curiam, incertum est ex cujus parte.

De differentia inter fideicommissum universale, & particulare ad effectum detractioem, quando hæres gravatus non conficit inventarium; Et quid quoad tertium possessorem titulo particulari.

S U M M A R I U M.

- 1 *Facti series.*
- 2 *Quod in fideicommissio particulari non suffragentur detractioes.*
- 3 *Quando fideicommissum sit particulare.*
- 4 *Ad quid vocat defectus inventarii in fideicommissio universalis.*
- 5 *Et quid in particulari.*
- 6 *De eodem, & ad quid vocat.*
- 7 *De conclusione quod ex fideicommissio particulari non detrahatur legitima.*
- 8 *De ratione, ob quam emens ab herede gravato in causam detractioem, est tutus.*
- 9 *Quod fideicommissario Astori incumbat onus probare antecessentem consumptionem.*
- 10 *Quomodo ista probatio fieri debeat.*
- 11 *De hypotheca legali in bonis heredis gravati.*
- 12 *Ad quid referat alienationem esse factam scienter, vel ignoranter.*
- 13 *Declaratur conclusio super distinctione inter successorem universalem, & particularem.*
- 14 *De eodem, de quo n. 11. & 12.*

- 15 Pro quavis valeat alienatio, & quod in totum, & de ratione.
- 16 De bona fide ad hunc effectum necessaria.
- 17 Quam actionem habeant creditores heredis gravati super bonis ex causa dationum.
- 18 De detractione bona fide.
- 19 Quid de alienatione facta in causam detractionis quantitativa.
- 20 Quomodo materia decidat, & quando obstat repro pecunie, & mobilium.
- 21 Resolutio causae.

D I S C. CCXLVI.

DE anno 1528. Franciscus de Brunis, instituit heredes filios masculis, natis, & nascituris, & in eorum defectum feminis, amplissimam eis fecit prohibitionem alienationis bonorum stabilium, adiecta ratione, quia volebat, ut dicta bona stabilia perpetuo durarent, ac permanerent in eius lineis prius masculina, & deinde feminina, & utraque extingenda, transirent ad proximiores agnatos, donec duraret agnatio.

Cum autem Vincentius filius ex Testatore superstes, domum alienasset, atque factus esset casus fideicommissi ad favorem Alexandri, & fratrum de Brunis, qui immisionem petierunt ad dictam domum, super cuius identitate nulla cadebat questio, possessor vero causam habens ab emptore exciperet de legitima dicti Vincentio Auctori competente, in cuius causam valide alienationem factam esse diceret ad superius insinuatos terminos Text. in l. Marcellus, ff. ad Trebell. Replebant Actores, quod cum ageretur de fideicommissio particulari, atque dictus Vincentius haeres gravatus non conficeret inventarium, non poterat dicta detraçtio suffragari, iuxta deducta per Rot. apud Merlin. dec. 265. & 266. alias dec. 47. & 77. p. 5. rec. dec. 12. par. 12. recent. apud Bich. dec. 251. & 608. & a me supra disc. 128. & 129. Sed ex rei conventi parte duplicabatur, negando, quod istud esset fideicommissum particulare; Atque in hoc statu desuper pro veritate consultus fui, incertum est tamen, an ex parte Actorum, vel Rei conventi, probabilis autem ex parte illius, pro quo ut infra in fine iudicatum fuit.

Respondi itaque circa naturam, seu qualitatem fideicommissi contra Reum, nempe verius videri, ut illud esset particulare, utpotè restrictum ad certa bona, ad qua vocatae erant aliae personae non vocatae ad mobilia, nomina debitorum, ac iura, & actiones, ad qua vocati solum fuerunt primi instituti cum reciproca inter eos abque ulteriori progressu, iuxta distinctionem, de qua in allegatis disc. 128. & 129. ideoque in hac parte pro Actoribus respondendum esse.

Verum quoad alterum punctum valide, vel invalide alienationis, ut pro Reo, & possessore cum temperamento, de quo infra respondendum est; Siquidem, ut advertitur disc. 52. de Legitima, & detractionibus, ubi generaliter agitur de hac materia detractionum, quando agitur de fideicommissio universalis, certum est, quod inventarii omisso, legitime, & Trebellianica, aliorumque jurium hereditamentum amissionem non causat, sed solum illum prejudicalem operatur effectum, ut confitit de aliquibus alienationibus presumatur detractionum consumptio, ob malam presumptionem ob inventarii omissionem resultantem, quod scilicet quoad modum illas alienationes fecit, ita alias fecisse presumatur; Quoties ista simplex presumptio non tollatur cum contraria probatione etiam presumpta, & administrativa, dum simplex juris presumptio etiam per contrarias presumptiones tollitur, atque fortius in isto casu fideicommissi universalis, intrante distinctione de qua infra, inter heredem, & successorem universalem heredis gravati, sive ejusdem gravati creditores, qui agendo, vel excipiendo ejus personam, & jura representent, & tertium possessorem titulo singulari translativo domini.

Ubi vero agitur de fideicommissio particulari, ut est in casu presentis questionis; Et tunc aliqui, cum quibus quandoque Rota processit, opinati sunt indefinite non competere detractiones; Vel quia per inventarii omissionem amittantur; Vel ob propositionem, quod legitima, alieque detractiones, quinimò etiam debita fideicommissitantis non detrahuntur ex legatis, & fideicommissis particularibus, nisi in subsidium; Et quatenus alia bona in hereditate universalis remanentia non sufficiant, unde inferitur ad aliam questionem, cuiusmodi istius subsidii casum probare incumbat.

In utroque tamen in hac facti specie, in qua fideicommissarius particularis agebatur vindicando rem fideicommissio subjectam a tertio possessore titulo singulari translativo do-

mini oneroso, & correlative, equivoce dicebam, quoniam ex insinuat. d. disc. 25. de detraction. rejecta dicta sententia, que preterquam quoad falcidiam verè citonea est, nullique innoxia fundamento, verius est, ut legitima, alieque detractiones non admittantur, cum nullibi in iure id cautum sit, neque Text. in l. f. C. de jur. delib. hujus beneficii inventarii introductus aliquam statuit poenam, ut aliqui male opinantur, sed solum prelevat ab illis prejudicialibus effectibus, qui ex hereditatis additione post annum ad liberandum resistent, quasi quod fingatur, ac si dicta lex non prodierit, & per consequens, procedendo cum antiquiori jure Digestorum, Codicis, & Institutionum, nullibi legitime, aliarumque detractionum amissio, vel privatio in herede fideicommissio gravato legitur.

Benè verum, quod spectato effectu, quoad ipsum heredem, quatenus ipse superstes, vel ejus heredes, aliumque successorem universalem, sive creditores ex ejus persona, & jure venientes, effectus est idem, quoniam teneur de proprio, quamvis hereditatis vires non suppetant ad debita, & legata, sub quorum nomine, ac genere veniunt fideicommissa particularia, que in omnibus eis exequuta sunt, non solum intra limites, & existimationem detractionum, sed etiam ultra de proprio matrimonio, ex ea ratione, quod attento dicto jure Digestorum, Codicis, & Institutionum, postquam elapso anno ad deliberandum, perfectus, & irtractabilis effectus est titulus hereditarius, adeo ut neque suffragari beneficium restitutionis in integrum, de quo in sua frater sub tit. de herede, disc. 12. & in aliis; Tunc inter heredes, & defunctum non demit nec personarum, nec patrimoniorum, & bonorum distinctio.

Et per consequens, ubi heres, vel aliam successor universalis, sive etiam particularis, qui etiam nunc representat personam dicti heredis, atque ex ejus jure veniat, & agendo, vel excipiendo contendit de detractionibus, ut agendo, vel Mandatarius repelli potest, non quia ille amissio fiat in poenam non confecti inventarii, sive ob dictam aliam conclusionem, quod detractiones non sunt ex legatis, & fideicommissis particularibus; Sed repellitur cum exceptione doli, vel inanis circuitus, quoniam fingendo etiam detractiones jam factas, vel faciendas in aliquibus bonis, illa affecta sunt legatis, vel fideicommissis particularibus implemento, eodem modo, quo haeres quamvis beneficiarius, non agit, neque excipit de juribus ex propria periculo competentibus, adversus factum proprii auctoris, antequam docto de legitimo inventario, ac redditis rationibus non constet de insufficientia virium hereditatis, que in dubio idonea, & opulenta presumitur, ex pluries insinuat. supra hoc tit. & alibi.

Itaque est etiam ratio, ob quam, etiam in casu, in quo beneficium inventarii suffragetur, intrat dicta alia conclusio, quod legitima, alieque detractiones non sunt in bonis legatis, vel fideicommissio particulari subjectis, ex eadem scilicet ratione inanis circuitus, iuxta terminos Text. in l. vindicantem, ff. de evict. quia nempe cum habeat in manibus de aliis bonis, impugnature non debet, nec potest factum proprii auctoris, dum intra vires hereditarias, & quantum illi suppetant, paria fundat, vel non adesse inventarium, ejus sola operatio est praeservandi a damno in re propria, non autem ut habendo in manibus, licitum reddatur impugnature factum auctoris; Nisi quando nullitas actus ipso jure, sive enixa fideicommissitantis voluntas expressa, vel etiam praesumpta ex bonorum qualitate deducta, istam tribuat licentiam, ut pluries in precedentibus hoc titulo, & dicto disc. 25. de Legitima, & detrac. & alibi.

Hæc autem omnia (ut praemisimus est) percutientia casus, in quibus agendo, vel excipiendo de detractionibus opponat ipsemet haeres gravatus, vel ejus haeres, aut creditor, aut ille, qui ejus personam ex causa lucrativa repræsentat, puta donatarius, vel legatarius, extranea esse dicebam a casu questionis, in quo agebatur contra tertium possessorem titulo singulari translativo domini oneroso, & correlative pro emptoribus, & venditionibus, & per consequens quod ita intrarent consueturae requirere capiendi quod pro quo, ob longè diversam rationem, diversosque terminos.

Posita etenim competentia detractionum, quarum poenalem amissionem ipso jure inventarii omisso non causat, ut supra; Tunc ubi praesertim agatur de detractionibus legalibus constitutis in quota, ut est legitima (cum Trebellianica non detur adversus fideicommissarium particularem, atque falcidiam amittatur per omissionem inventarii) in instanti delata successione, ex quadam occulta divisione factam per legem, haeres efficitur dominus trientis,

is, vel alterius quotæ sub legitima cadentis, ac propterea ubi alienatio fiat intra istius quotæ limites cum sua proportione de qua infra, emptor, vel alter, in quem alienatio fiat, quamvis fideicommissi conficiat, tunc emere, vel acquirere dicitur, quem scit esse dominum, & quem (licet acquires ab eo, quem scit esse dominum, & quem (licet non exprimat) ad eam alienationem delictum, praesumitur jure domini proprii eam alienationem fecisse, iuxta dictam regulam Text. in l. Marcellus.

Atque hinc sequitur, quod fideicommissario volenti illam rem vindicare, utpote subjectam fideicommissio, incumbit onus concludere probandi, quod de tempore, in quo hujus rei alienatio facta sit, talis detraçtio non competat, utpotè jam anteedentem factam cum aliis alienationibus, vel consumptionibus; Damque id sit fundamentum intentionis agentis, hinc illa sola presumptio, que ab omissione inventarii, & aliquibus acceptationibus, vel dispositionibus oritur, non sufficit ex recepta propositione, de qua disc. 22. & 23. de Judic. & alibi; quod in istis, qua sunt fundamentum intentionis agentis, non sufficit illa probatio, que resultat à sola presumptione juris, habente abque dubio contrariam possibilitatem, que perfectam, & concludentem probationem excludit, dum è converso urget alia presumptio exclusiva delicti, & quæ validitati adus affluit.

Benè verum, quod circa hujus probationis modum, discretè procedendum est, atque in hoc consistit prudens Judicis arbitrium, cui probationum materia est remissa, ut licet non cum solis generalitatibus in abstracto, clausis oculis in quocumque casu particulari circumstantiis, ex quibus, quandoque major, & quandoque minor probatio desideranda venit, ob ejus majorem, vel respectivè à proximitate temporis, & an ex dolo, vel culpa gravati alienantis probatio impossibilis, vel difficilis effecta sit; Ad instar eorum, que habentur disc. 25. de evict. & in aliis locis ibidem insinuat. super probatione faciendâ per juramentum suppletivum, vel per illud in litem, cum gravatus fideicommissio dicitur legalis administrator, ad illud autem vocat, tanquam adhuc non natus, vel non valentes administrare, & se ingerere habeant speciem pupilli, vel alterius sui legali administratione viventes, ut deducit praesertim disc. 36. de Credito, & alibi; Ac propterea saltem ad instar intrare videtur dicti termini juramenti ad litem contra Tutores, & Curatores, atque ad administratores, ex relatis disc. 8. de Tutor. & Curator. & eadem disc. 25. de Judic. Non quidem, ut illi eodem modo locus esse debeat, sed ut breviores, ac minores sufficiant probationes, utpote redditæ difficiles ex facto, & culpa ipsius gravati.

Atque ad hunc effectum benè adaptari videtur ea, que colliguntur apud Fusar. quest. 556. & pluries insinuantur, an scientes, vel ignorantem alienatio facta sit, distinguendo bonis legatis, vel fideicommissio particulari subjectis, vel fidem, an verificetur in totoque, vel in uno eorum, non autem in altero; Non quidem ut hæc ignorantia, vel bona fides apta sit reddere actum omnino validum, & irtractabilem, atque tollere vis vocatorum ad fideicommissum, sive illos obligare ad formalem executionem bonorum gravati, adeo ut non nisi in subsidium ad ipsa bona fideicommissaria dentur actio, ut aliquid materiam involvendo, malè opinati sunt, cum verius sit, magisque in praxi receptum, ut in eorum electione sit repositum agere, vel ad pretium contra gravatum alienantem pro fideicommissi reintegratione, vel ad ipsarum rerum distractarum vindicationem, ex relatis disc. 173. hoc tit. & alibi. Sed benè id nimium considerabile est ad istum effectum regulandi arbitrium pro majoribus, vel minoribus probationibus præcedentis consumptionis.

Et hoc est, quod sentit, ac revera decidit voluit Rota in Reatina fideicommissi 14. Januarii 1669. coram Bourlemont, edita in eodem casu, de quo supra dict. disc. 128. & que hodie per ora pragmaticorum volitat tanquam magistralis in hac materia, opinando, quod per illam correctæ, vel moderata sit dicta distinctio inter successorem universalem, vel particularem, de qua disc. 31. par. 11. recent. & in aliis recentis disc. 25. de Detrac. Ut scilicet vera quidem sit distinctio, quodque quoad Tertium non sufficiat dicta presumptio, sed requiratur probatio ex parte fideicommissarii Actoris volentis infringere actum, sed quod circumponendum sit arbitrium, ex presumptionibus, sed & intermissis facti regulandum, pro majori, vel minori rigore circa ipsas probationes, ac propterea intrat idem penè generalis, & connaturalis, adeoque frequenter inculcatus error pro-

cedendi cum solis generalitatibus in abstracto, vel decisiones, & autoritates, quæ eorum percipiunt casus, alii indefinite applicandis.

Nimium quoque refert reflectere ad dictam circumstantiam scientiam, vel ignorantiam, sive an culpofus dictus ab actus, necne; Non quidem pro illa præcisa, & directè invaliditate alienationis, que adesse dicitur, quando constat de antecedenti consumptione detractionum, in quarum causam alienatio expressè, vel ex juris presumptione referatur, adeo ut fideicommissario competat vindicatio jure domini; Sed ad alterum effectum hypothecæ legalis competentis ad eadem bona alienata, tanquam propria gravati alienantis, eodem modo, quo generaliter ad quancumque alia ejus propria, quando procedendum sit cum distinctione, cum qua hodie Curia procedit inter casum doli praesumpti, qui adit, vel abest, ut prior casu hypothecæ competat, non autem posteriori, ex deducit d. disc. 36. de Credito, ubi quod hæc distinctio non placet, sed quod indefinitè, vel una, vel altera tenenda sit opinio, quod hypothecam concedat, vel respectivè neget.

Et quamvis, procedendo cum ratione participationis domini gravati alienantis, pro ebus quota, de stricta juris censura alienatio subtraheri debet solum pro illa quota, que in singulis quibusque bonis pro detractione competat, adeo ut tertius, in quem alienatio facta sit, pro illa tantum rata fœci valeat, & per consequens, ut fideicommissario debeat jus competere vindicandi eadem bona in besse, vel in alia rata, que remanet pro fideicommissaria hereditate; Attamen, ut eodem disc. 25. & alibi advertitur, ex quadam non scripta æquitate, rationabiliter quidem introducta, praesertim ex motivo libertatis commercii, alienatio subtrahitur in totum in illa re in causam detractionum expressè, vel ex juris presumptione, electa, cum omnium bonorum scissura incongrua, penè impracticabilis videatur, ita fingendo quandam occultam divisionem factam inter ipsum heredem gravatum nomine proprio, & eumdem tanquam administratorem fideicommissaria hereditatis, perinde ac si inter duas personas eadem bona pro communi possidentes, quas formaliter eadem unica persona materialiter representat, juxta ea, que in casu communionis patrimoniorum, quorum unum fit liberum, & alterum fideicommissarium; habentur supra disc. 197.

Verum, ut infra introit, exuberare debet bona fides, eodem modo, quo generaliter in divisionibus bonorum, & communium inter socios habemus, ut equalitas inter ipsos servetur; Et sic quod gravatus in ejus portione non frangat, nec supplantet fideicommissariam hereditatem, sub ejus administratione viventem, & que non potest proprium gerere negotium, adeo ut in hereditate remaneant bona æquivalentia, atque utriusque remaneat æque consultum cum sua proportione ponderata d. disc. 25. ut scilicet in stabilibus perpetue conservacionis apud non capiat totam legitimitam, vel alias detractiones, relinquendo pro hereditate mobilia, & alia consumptionis, & dispositionis subiecta, neque è converso teneatur in ejus portione accipere mobilia, vel pecunias, & nomina debitorum, quatenus facti circumstantia id non suadeant, juxta ponderationes, de quibus sub tit. de Legitima, disc. 17. & sequ.

Hinc reflectendum quidem est ad supra insinuatam genericam propositionem, quod legitima detrahenda ex omnibus, & singulis bonis, atque nostri dicunt, ex qualibet gleba, non quidem ut judaico more ad litteram dictam propositionem intelligendo, singularum rerum scissura fieri debeat, sed ut de quolibet genere bonorum, & jurium meliorum, deteriorum, & medioiorum fiat quadam justa repartitio, aliquas tamen species in solidum uni applicando, eo modo, quo si divisio à Judice, vel ab arbitro fieret, dum istas partes facere debet gravatus, ita ex legis fictione plures formales, vel intellectuales personas representando, & exercendo; Et sic intelligendo legem moraliter, non autem physice, sive in spiritu, non autem in litera, reflectendo ad rationem, ob quam nostri majores ex motivo æquitatis unum, vel aliquorum rerum alienationem in hujusmodi detractionum causam licitam, & validam esse firmant contra fideicommissi successores, ut illam impugnature non possent.

Quod etiam è converso ad favorem ipsius fideicommissi, & successorum in eo recipiendum venit, siquidem de stricta & rigorosa juris censura creditores hypothecarii heredis gravati, sub quorum hypotheca in instanti delata legitime cadit illa portio, que super singulis bonis definitè competet debitori, adeo ut fuisse in casum legitime eligat aliquas species, quas distrahat, vel retineat, tunc de prædicta stricta,

ca. & rigorosa juris censura dicere possent creditores, quod non possit eorum debitor eligere aliquas species, atque liberare alia bona; Et tamen ubi sincerè, ac bona fide, ut supra dictum fuit, tunc creditoribus ex quadam non scripta equitate fundata in ratione libertatis commercii, ista rigorosa actio deneganda videtur, ex eadem ratione Textus in l. nomen. C. que recipitur oblig. non poss. cum ibi notatis, ut debitor in præjudicium creditorum a debitoris solationem recipere possit, non obstante quod illud nomen jam fuisse affectum eorum hypothecis, ex deductis in sua sede per tit. de credit. ac iuxta ea, que hoc tit. d. dist. 173. & seq. habentur de transactione præjudicantibus, quamvis independentes, ac iure proprio venientibus, ubi bona fides exuberet, ut etiam dist. 99. de feud. dist. 52. de Employ. dist. 143. de Dote, ac etiam eodem tit. de Credito, dist. 138. & alibi.

Major dubitandi ratio pro hujusmodi alienationibus sustinendis cadere videtur, ubi agatur de detractionibus accidentalibus, & legitimatis, in quibus non cadat dicta ratio domini per legem delati, ex dicto iure dictæ communio; Pura in creditis, juxta hæredi gravato competant pro dotibus maternis, juxta frequentiore contingentiâ, sive pro debitis solutis, & ex aliis similibus causis, quoniam ex magis communi, hodieque in Rota, & Curia magis recepta sententia, illa imaginaria solutio, seu appropriatio, que hæredi creditoris defuncti conceditur etiam ubi non sit beneficiatus, vel quia agatur de fideicommissio universalis, in quo ut supra omisso inventarij veram, & perpetuam confusionem actionum non producit, vel quia eandem confusionem impedit interesse creditorum, vel alterius tertii, intelligenda venit ad effectum perceptionis fructuum, non autem veræ, & omnimodæ appropriationis iure domini, ut præsertim latius, & particulariter discurs. 28. de hæredes, & incidenter alibi pluries.

Multo vero magis ubi, juxta nostras formalitates, & insipiduras, crediti, & alia iura non præexistant de tempore obvenit hereditatis, sed post illius aditionem superveniant, adeo ut dicta, & rigorosa juris censura alienationes, que in hujusmodi detractionum causam expressè, vel ex juris presumptione referenda veniunt, non deberent esse validæ, & firmæ, cum esset dominium.

Et tamen ubi verificetur bona fides, ut supra, tunc ex eadem ratione, seu equitate, id etiam receptum videtur; Et merito ob prædictam reduplicacionem personarum, quoniam licet hæres gravatus non sit dominus tanquam creditor, attamen est dominus tanquam hæres sive legitimus hæreditatis administrator, habens proindè facultatem vendendi bona hereditaria pro ære alieno hereditario dissolvendo dummodò ut præmissum est, exuberet bona fides, & non constet de mala.

Ideoque concludendum, ut in ista quoque materia intret idem frequens, & naturalis error procedendi cum generalitatibus, & in abstracto, cum verus ista quoque facti, potius quam juris questio, vel materia censenda sit, decidenda ex facti circumstantiis, ut supra.

Et quamvis int advertitur eod. dist. 23. de Derr. & alibi, datum videtur, ut remanentibus in hereditate pecunia numerata, mobilibus, & nominibus debitorum, istique consumpti per gravatum, & quorum prior consumptio verificasset præsumenda est, cum ex communi usu prius consumi, & dissipari soleant pecuniæ, & mobilia, quam distrahî stabilia, adeo ut fideicommissaria hereditas duplicata patiatur detractionem; Attamen quoad tertium bonæ fidei emptorem, vel aliâs solventem particularem titulum correceptivum, & translativum domini, ista consideratio intrare non videtur, nisi ex parte fideicommissarii Actoris doceatur ut supra de precedenti jam sequuta detractione; Tum ex præmissa conclusione, quod sola probatio deductæ ex simplicis presumptionem, ob contraria possibilitatem non sufficit, cum consumptio mobilium, & aliorum potuerit sublevis, ut quod non præjudicat primis alienationibus, ideoque vis est in tempore, quod propterea præcisè justificandum est ab illo, qui in eo se fundat.

Tum etiam quia, ubi constet de precedenti exactione nominum debitorum, vel de precedenti usu pecuniæ, non exinde resultat imputatio in detractiones, vel electio in eorum causam, quoties præsertim agatur de detractionibus legalibus consistentibus in quota, & redolentibus dominium, dum eatenus primæ alienationes in eorum causam ex juris ministerio referuntur, juxta dictam regulam Textus in l. Marcellus, quatenus aliâs actus esset illicitus, & ad excludendum delictum, quod in usu pecuniæ, vel in exactione nominum debitorum, sive pecuniarum pro retro-

venditione censuum, aut extractione locorum Montium non intret, neque teneatur gravatus in iuris, in eis recipere legitimam pro rata, seu virili cadenti in stabilibus, que adhuc eligere potest, dicendo, quod de tempore restitutionis fideicommissi redder rationes, & erit debitor ejus, quod ex dictis causis licetis ad ipsius manus obvenit.

Solum autem id considerabile remanet in detractionibus accidentalibus quantitatibus, ut supra, quoniam tunc eo ipso quod ad ipsius manus obvenit pecunia hereditatis debitoris, intrare videtur compensatio ipso iure, ita suadente æquitate, ac ratione, ut supra, quod ipse personam gerit, adeo ut iste videatur unus ex ipse casibus, in quibus compensatio ipso iure inter, juxta dicta, in sua sede sub tit. de Credito, dist. 46. & alibi; Istique videtur termini, cum quibus hæc materia regulanda videtur, ut præmissum est postius ex facti, quam ex jure.

In ista verò controversia disputata in Rota Florentina sub die 28. Februarii 1674. prodiit resolutio R. convento favorabilis pro absolutoria principaliter ex motivo, quod non ageretur de fideicommissi particulari, sed universalis, & quando etiam ageretur de particulari dictum fuit, quod non esset Actorum probare præcedentem consumptionem legitimam, cum aliis alienationibus, atque desuper doctam, beneque elaboratam decisionem edidit ingeniosus Auditor Camillus Finetius foris causæ Ponens, vel relator meus dilectus, nimiumque existimamus alumnus.

BONONIENS. FIDEICOMMISSI DE SERAPHINIS PRO JULIO, ET RODULPHO DE SERAPHINIS CUM DIVERSIS POSSESSORIBUS.

Causa disputata coram A. C. & in Rota.

De consil. 21. Oldrad. quando limitetur ex connecturis, & de concursu duplicis fideicommissi restitutorii, & conservatorii, ut primo dubio existente, adhuc attendatur alterum; Et quando dicatur adesse fideicommissum particulare; Et quando hæres non obstante qualitate hereditaria impugnet factum sui auctoris.

S U M M A R I U M.

1. Facti scries.
2. Prohibitio alienandi restricta ad certam ætatem, an potest tollat vinculum fideicommissi.
3. Declaratio quid operetur explicita, vel implicita licentia alienandi.
4. De argumentis fideicommissi in aliquo prædico, & præsertim illo perpetue hospitalitatis.
5. De fideicommissio conservatorio ob alienationem contradiçtincto restitutorio, & quando procedat.
6. An hæres impugnet posse factum auctoris in jure proprio.
7. De consil. 21. Oldrad. & quando limitetur.
8. Quod in Bononiensibus facilius fideicommissa præsumantur.

D I S C. CCXLVII.

Angelus de Seraphinis in testamento condito de anno 1522. instituit hæredibus Julio, & Constantino filiis cum recipi in portione morientis abique illis, quoties ipsi, ac alii descendentes ex eis masculi decederent superstitibus solum feminis, eas vocavit, generaliter prohibendo alienationem bonorum, usque ad ætatem 25. annorum, deinde per capitulum separatum, cum veris nimirum amplis, enixam voluntatem denotantibus, prohibuit quancumque alienationem ejus domus, & locationem, vel dispositionem per ultimum voluntatem, vel consilium, cum prohibitione obinendi aliquam derogationem, vel dispensationem, declaratione adjecta, quod intendebat (sunt verba præcisæ) cum semper, & ad perpetuum memoriam istius testatoris, ac pro honore, & fama familie, & Calate stare, remanere, ac spectare ad successores suos sub modo, & ordine præmisso relicto, quodque in casu quocumque adventus Summi Pontificis pro tempore, & Legati ad eam Civitatem recipi, & hospitari in ea deberent alique personam in dignitate constitutæ Curiam

Curiam sequentes cum privatione hæredum, & aliorum successorum, & substitutorum, in casu contraventionis, ac devolutione ad observantes, & annullatione actus; Defectis verò omnibus per juramque lineam masculinam, & femininam descendentibus, nemineque extante vocavit ad omnia bona filios masculos Gabrielis fratris, atque in istorum etiam defunctum Locum pium Infantium expostorum; Cumque bona ad istum hæredem spectantia, etiam domus de more, præter prohibitionem dittracta essent, hinc Julius, & Rodolphus testatoris abnepotes, contra possessores iudicium immisionis in vim fideicommissi intentarunt in Tribunali A. C. ubi succubuerunt, introducta verò per appellationem causa in Rota coram Taja, datoque dubio consulto, An esset danda immisio, atque pro faciliori resolutione, absque præjudicio ad solam domum restricto, ac proposito sub die 16. Martii 1676. dilata fuit resolutio ob difficultates habitas in legitimatione personarum, nulla tamen, ut relatum est, difficultas habita super fideicommissi, & merito, adeo ut reflectendo ad solam veritatem, mihi etiam in prima instantia pro hac parte scribenti, injustum visum fuerit iudicatum, cum præsupposito tamen dictæ legitimationis, & quatenus ex isto defectu illud sequutum non fuerit.

In dispositionibus itaque in utroque Tribunali super fideicommissi existentia, & duratione habitis, Scribentes pro reis conventis de duobus excepierunt; Primum nempe de restrictione prohibitionis alienationis de ætate annorum viginti quinque, ac propterea inferebant, quod post dictam etatem concessa esset facultas per argumentum a contrario sensu alienandi, ex deductis per Decian. cons. 78. nu. 16. & seqq. lib. 3. & per Mart. Medicus dec. 10. n. 31. & seqq. ubi late materiam pertractat. Et secundo, quod cum omnia disposita essent, quatenus hæres institui decederent sine filiis, istis superstitibus evanuerant, juxta celebre, ac receptum consil. 21. Oldrad. de quo supra, dist. 84. cum pluribus seqq.

Scribens itaque pro Actoribus præsertim in Rota, dum iidem actores prudenter, ut à facilius inchoarent, pro nunc restringebant eorum petitionem ad domum, reservando alteri inspectioni agere de aliis bonis, hinc approbando consilium, duas efformabant inspectiones, unam nempe præsertim super domo, & alteram super fideicommissio generali omnium aliorum bonorum. Et quoad primam dicebam, ex solo facto cessare primum obiectum restrictionis prohibitionis alienationis ad certam etatem, quoniam id adaptari poterat aliis bonis, non autem domui, cujus respectu prohibito erat indefinita, longèque magis stricta, & concepta per verba nimirum æternata, ideoque id sufficere; Et nihil minus etiam respectu aliorum bonorum advertebam, quod prædictio ætatis referibilis erat ad illas alienationes, quas fideicommissio non obstante facte oportebat, vel expediebat pro dissolvendis debitis, & legatis, juxta ipsius testatoris dispositionem, ne alias ob pupillarem etatem, in qua tunc hæres erant, pro minus justo pretio, vel aliâs cum præjudicio fierent, ideoque est argumentum æquivoquum, à quo inferri non potest dicta consequentia.

Et ulterius juxta ea, que habentur supra dist. 55. & 56. & in aliis, quando dispositiones fideicommissi continent hujusmodi prohibitiones penales, ita adesse dicitur duplex fideicommissum, unum nempe simplex, & restitutorium in casu mortis, tanquam per successione ordinem à testatore præsumitur, & alterum conservatorium, ac penale in casu alienationis; Ac propterea ex illis argumentis, seu verbis, que istius posterioris fideicommissi magis odibilis remissionem, seu modeniorem important, inferri non potest ad remissionem alterius fideicommissi restitutorii magis favorabilis, ex ibi deductis, que superfluum est repetere, ibique responderetur tenentibus contrarium; Ac propterea causa restringebatur ad alterum punctum, An intraret, necne, dictum consil. 21. Oldrad.

Et in hoc procedendo cum dicta distinctione inter dispositionem particularem domus, & alteram universalem aliorum bonorum; Quatenus pertinet ad primam, casus habere videbatur de indubitabili, adeo ut etiam subsisteret præteritio, quod in alia parte intraret d. consil. Oldrad. 4. adhuc adesse diceretur fideicommissum particulare; tum ex adeo ampla, & æternata prohibitionem alienationis, tum clarius ab adeo enixa contemplatione agnationis, adjecta ratione, non quidem accessorie, & consequitive pro vestiendo prohibitionem, sed principaliter, ut perpetuo esse deberet in posteritate pro fama ipsius testatoris, & decore familie, & Calate, juxta distinctionem pluries in præcedentibus recentitam.

Card. de Luca, Lib. X.

Ac etiam formiter ob dictum præceptum in junctum, non solum hæredibus gravatis, sed omnibus descendentibus, aliiisque substitutis in perpetuo, hospitandi pro moribus forte tunc currentibus, aliquem qualifcandum familiarem Papæ, vel Legati, dum ita per necessarium antecesser præsupponitur in universa descendente ordinatum fideicommissum juxta firmata ob consimile præceptum hospitalitatis Ducum Urbini in prædico, seu villa occasione transitus juxta testatoris consuetudinem apud Bich. dec. 424. juxta eam, in quo supra dist. 129. Quamvis etenim à d. decif. & ab aliis coram eod. 559. & 608. recessum fuerit; Attamen recessus non fuit circa vim istius argumenti, minimeque circa substantiam, vel existentiam fideicommissi, sed fuit circa distinctionem fideicommissi particularis ab altero universalis ad effectum detractionum, quoniam cessante diversitate personarum, sola major affectio erga aliquas res particulares, non inducit istam contradistinctionem, ex firmatis ibidem, ac etiam dist. 128. & in aliis. Quare hujusmodi particularibus considerationibus, addendo etiam alias, de quibus infra, percutientes alia bona, & sic fideicommissum universale, ita casus habere videbatur de indubitabili.

Et ulterius, quando etiam fideicommissum restitutorium, aliquam pari posset dubietatem, advertebam istam nullatenus cadere in altero superius recentito conservatorio, & penali, cum esset expressum, ac literale, adeo ut de plano intraret adeò frequenter insinuata regula videtur text. in l. ille, aut ille, ff. de leg. 3. quod in claris, & in expressis non intrant questiones, & argumenta, & per consequens ob sequutam alienationem, ita saltem factus erit casus istius fideicommissi neglectis exanationibus, que ratione ignorantie, vel ex alio capite adduci possent, quoniam, ut distinguendo advertitur supra dist. 158. ad duplicem effectum actus alienationis prohibite considerandus venit: Primum nempe ad illum formalis delicti, qui quod intraret omnimoda caducitas à tota hereditate, sive ab omnibus bonis, etiam non alienatis; Et secundo ad effectum, quod purificata dicatur conditio fideicommissi in ipsa re particulari alienata; Excusationes itaque suffragantur ad primum effectum, utpote penalem, non autem ad alterum solum conditionalem, cum in conditionalibus attendatur nudum factum, non curando, An culposè necne sequutum sit, ut ibidem, & latius dist. 154. cum pluribus seqq. & in aliis.

Ma or itaque difficultas residere videbatur in ea ejusdem domus parte, que præsupponebatur alienata per partem Actorum, qui erant ejus hæredes, ac propterea obstat toties recentita, hodie nimirum vulgaris, & recepta dispositio text. in l. cum a matre, C. de rei vend. ut impugnarî non possit factum proprii auctoris, etiam in bonis, & jurius ex persona propria competentibus. Verum quando utrunque præsuppositum subsisteret, quod scilicet alienatio facta esset per partem actorum, quodque ipsi essent ejus hæredes, adhuc tamen ultra quod obiectum non pecceretur nisi partem alienatam ab eo, non autem alias portiones, admittit etiam dicta regula, dicebam etiam cum sensu veritatis, quod versabamur in casu veræ, ac receptæ limitationis, quam dicta regula patitur, quando scilicet agatur de re conspicua, erga quam testator particularem habuerit affectionem; Ideoque particularem, magisque enixam fecerit hanc prohibitionem cum decreto annullativo, quoniam tunc, etiam ipsi merqui actum alienationis fecerit, multo vero magis hæredi, licita est recuperatio juxta plenè firmata decif. 110. part. 2. diversor. que reputatur in materia magistralis, ac etiam decif. 41. & 363. p. 10. rec. & supra dist. 128. & 129. ac etiam advertitur pluries sub tit. de Feud.

Illa quoque consideratione accedente, quod cum alienatio auctoris esset de quadam modica portione, in aliis verò portionibus obiectum non intraret, adeo ut locum haberet vindictio, hinc sequi dicebam alteram limitationem resultantem à regula text. in l. ubi major, ff. quod cuiusque universor. cum similibus, ut major pars traheret ad se minorem, dum agebatur de prædico unico, & indivisivo, ideoque incongruum erat, quod extraneis modicam mixturam haberent, & sic nimirum iusta causa coitureret videbatur, ob quam interponendum esset iudicis arbitrium pro dictæ regulæ limitatione.

Quo verò ad alteram inspectionem fideicommissi universalis prius in Tribunali A. C. postmodum in Rota, quamvis de illo non ageretur, incidenter tamen ad supra insinuatam effectum ostendendi clarius fideicommissum in domo, 7 dicebam idem, quod habent pluries deductum supra in 7. præcisè istius questionis derivantis à d. consil. 21. Oldrad. & generaliter in aliis similibus; præsertim illa dist. in l.

Gg 2 Lu.

Zucius super vocatione postorum in conditione, cum similibus, quod cum sint quaestiones potius facti, ac voluntatis, quam juris, stultitiae species videtur regulas certas, ac generales desuper statueret, quibuscumque casibus differenter applicabiles, vel procedere cum decisionibus, & doctrinis, quae diversos percussant casus, cum tunc iure pendeat a circumstantiis particularibus, ac individuis singulorum casuum; Attendendo solum pro quadam norma illas generalitates, quae desuper habentur super distinctione, scilicet inter ascendentes, & alios, ac etiam super regula, ut singula, quae non profunt &c. & sic ut non singulariter conjectura, & adminicula attendi debeant, ex iis, quae in terminis praecisus istius conf. 27. Oldrad. habentur supra d. disc. 84. cum plurib. seqq.

Applicando autem ad rem, quamplura argumenta, & conjecturae urgebant, ex quibus intraret limitatio pro fideicommissio perpetuo, & descensivo, quod scilicet agebatur de dispositione ascendentes, atque tam in parte dispositiva, quam in conditionali, semper actum fuit de masculis, in quorum defectu vocantur feminae, deindeque agnati transverales, istis defectis Locus prius, & quod magis posita fuit in conditione universa linea, & descendencia, atq; in prohibitionibus tam alienationis, quam confiscationis enunciantur, seu pre-supponuntur tam instituti, quam substituti, cum perliquo aliis conjecturis, & argumentis ex tota serie testamenti resultantibus, & potissime dumtaxat verificari videbantur duae magis efficaces, ac per Doctores magnificari solite conjecturae contemplationis agnationis, & digressus ad plures gradus substitutionum, huiusque omnibus insimul consideratis, cum dicta regula ut singula, quae non profunt, &c. probabilis videbatur, ut adesset quoque fideicommissum, in aliis bonis.

Addita etiam consideratione, de qua supra in Bonon. fideicommissi de Gozzadini disc. 220. & in aliis, quod agatur de testatore Bononiensi ob istius Civitatis consuetudinem, magis frequenter, quam in reliquis omnibus Italiae partibus, adeo ut quemadmodum in aliis locis procedendum est cum sepius infirmata propositione in Curia, & Rota recepta, quod in dubio respondendum est pro exclusione, vel terminatione fideicommissi, in casu istius Civitatis procedendum videatur cum regula opposita, & in dubio pro inductione, & duratione.

MELEVITANA HEREDITATIS

P R O

CLEMENTE, ET ALIIS DE GAMIT,

C U M

HOSPITALI S. NICOLAI DE SAURA.

Casus disputatus per Rotam pro Clemente, & aliis.

An duplex conditio obitus sine filiis, & ab intestato, adiecta ipsi ordinatori fideicommissi, verificari debeat quoque in haerede gravato, atque in eo repetita censetur.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series cum resolutione.
- 2 De punctis disputatis.
- 3 Quod extra controversiam fideicommissa fieri possunt inter vivos.
- 4 De remedio immisionis competente pro fideicommissis.
- 5 De articulo, an duplex conditio mortis sine filiis, & ab intestato, debeat copulative verificari.
- 6 Et an adiecta una persona censetur repetita in aliis.

D I S C. CCXLVIII.

Transfere Margarita Vassalla ad secunda vota cum Nicolao Saura, in tabulis dotabilibus adiectum fuit pactum, in illa Insula consecutum, & enunciatum in alia Melevitana hoc tit. disc. 217. & in alia de qua disc. 90. de Dote, ut ipsa deeedente ab intestato, & sine filiis, vel istis extantibus, ac decedentibus sine filiis, & descendentibus, quaedam bona obveniant in eam ex latere paterno, reverti, seu spectare debeant ad Margaritam Gamit, si superstes erit, sin minus ad eisdem Margaritae sponsae proximiores consanguineos; Cumque ea defuncta ab intestato superstes fuerit Isabella filia, & haeres, quae postmodum de anno 1667. obiit sine filiis, condito testamento, in quo scripsit haereditem Hospitali erigendum; hinc Clemens, & fratres, proximiores consanguinei ob factum casum dicte

substitutionis, iudicium instituerunt immisionis ad bona controversa, & obtinuerunt in Tribunali A. C. Introducta vero causa in Rota coram Albergato sub die 15. Januarii 1674. super dubio eisdem immisionis prodiit resolutio conformis ad quaedam bona tantum, super aliis vero habitata fuit difficultas in facto potius, quam in iure, super non bene probata identitate, ac propterea actores meliores iustificationis facere curent, obventa quadam provisione super sumptibus litis ob eorum paupertatem, iuxta ea, quae habentur disc. 14. de Judic.

In hac itaque disputatione habita in Rota, ultra dictam inspectionem facti super dicta identitate quoad ea, quae juris sunt, de tribus actum fuit: Primo nempe de validitate dicti fideicommissi, utpote per contractum: Secundo de competentia remedii possessori immisionis: Et tertio super substantia fideicommissi ob non purificatam utramque conditionem mortis sine filiis, & ab intestato, stante quod Isabella testamentum considerat.

Primus, & secundus punctus modica, peneque nulla dote digni fuerunt, quoniam circa primum, ut advertitur in dicta alia Melevit. disc. 217. ac etiam disc. 141. & in aliis pluribus, hodie absolutum in foro esse videtur, ut etiam per actum inter vivos fideicommissa ordinari possint, fortius autem stante huius Insulae consuetudine, ut advertitur disc. 217. Et quoad alterum concernentem potius ordinem, quam materiam super competentia immisionis, advertebam, quod istud vocabulum non est restrictum ad solum remedium possessorium, contentum in l. fin. Cod. de edicto Div. Adrian. toll. Ac propterea cadat dubitatio, quod non competat pro fideicommissi particulari contento, praesertim in contractu, cum congruat quoque alteri possessorio ex interdico Salviani, quod competat fideicommissio particulari, ut advertitur disc. 44. de Judic. Quinimo utriusque fuit in Romana Primogenitura de Bubalo coram Emerix, & Vicecomite, in casu, de quo supra disc. 25. etiam in casu, in quo ob existentiam legitimi contradicitoris, non intrat remedium possessorium adipsam eandem ex uno, vel altero iudicio, ut supra, sed agendum sit in iudicio ordinario petitorio, iuxta distinctionem, de qua d. disc. 44. de Judic. adhaec tamen pro Curiae stylo adhibetur iste terminus, quoniam differentia consistit potius in substantia, quoad effectum appellationis suspensivae, quam in vocabulo.

Quo vero ad tertium punctum Scribentes in contrarium insisterent in iis, quae habentur supra disc. 88. nu. 4. & 5. in specie super istarum conditionum purificatione copulativa, etiam ubi conceptae essent per alternativam, multo vero magis per copulam; Atque agnoscendo, quod illa adiecta erant in persona Margaritae fideicommittentis, non autem haereditis gravati, deducebant eadem ponderationes, de quibus supra disc. 55. & 56. ac etiam disc. 120. ut quod dispositum est in uno, censetur etiam in aliis repetitum. Verum facilis erat obiecti solutio, tum quia ubi etiam dispositio favorabilis gravato pro exclusione, vel diminutione oneris directa fit ad personam primi vocati cognitam, & magis dilectam, non censetur repetita in aliis ignotis, & nascituris, postmodum ordine successivo vocatis ob particularem dilectionem illius personae, vel ob fiduciam in ea habitam, iuxta firmata in decisionibus editis in eo casu, de quo agitur d. disc. 55. atque ibidem advertitur; Tum etiam quia maxima differentia dignoscitur inter casum, in quo huiusmodi conditiones dirigantur ad personam primi vocati, cum fideicommissi onus inunctum est; & casum in quo dirigantur ad ipsamet dominium, qui habeat bonorum suorum libera dispositionem, atque fideicommissum ordinem, quoniam isto posteriori casu non est indulgere, atque contra iuris regulam onus relaxare, vel diminuire, sed est nolle sibi ipsi illud adicere, sine qua manus ligare, & per consequens cessat illa rationis identitas, ob quam iuxta unam magis benignam opinionem intrare potest repetitio, quodque primus istaret solum demonstrative, non autem taxative, id eoque omnia, quae in dictis decisionibus 55. & 56. & 120. dicuntur tam in auctoritatibus, quam in rationibus, prout extranea erant ad casu, ob adeo magnam, ac patenter diversitatem rationis: Et si reflectendo etiam ad solam veritatem mihi pro actoribus scribenti resolutio iusta, beneque fundata visa est ex his potius, quam ex formalitatibus unitatis, vel diversitatis orationis, de quibus in decisione desuper edita.

CAMERINEN. FIDEICOMMISSI

P R O

VENANTIO DE VENANTIIS

C U M

LAURO DE AVIIS.

Casus pendet in Rota.

De distinctione, de qua disc. 25. & 50. & seqq. inter familiam contentivam proximam, & contentivam remotam, quomodo, & quando procedat.

Et an possessio capta per vocatum ad fideicommissum per manus Iudicis laici, valeat, si bona obveniant a persona Ecclesiastica.

Et aliqua de identitate familiae.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series, & de punctis disputatis.
- 2 Ubi agitur de successione defuncti Clerici etiam inter laicos, non intrant leges, & fori laicalis.
- 3 Quando quis non sit legitimus contradicitor.
- 4 De effectibus istius quaestiois legitimi contradicitoris.
- 5 In haerede non transferitur possessio, multo minus in fideicommissarium.
- 6 De materia sequestri.
- 7 Quales sint regulae actoris, & quales Rei in directione causarum.
- 8 Legitima possessio capta de consensu gravati, etiam si sit in aere.
- 9 De conclusione, de qua num. 2.
- 10 De identitate familiae.
- 11 An antiquitas adesse usus armorum, vel insignium.
- 12 De distinctione familiae contentivae inter proximam, & remotam.

D I S C. CCXLIX.

Vivianus de Venantiis miles Hierosolymitanus habens indultum testandi instituto haerede N. Bidullo, nepote ex forore, perpetuum, & successivum fideicommissum in istius descendencia ordinavit, eaque defecta, vocavit proximiorum de familia, feu Cafata, & in istius defectu, proximiorum de cognatione; Defuncto autem N. Bidullo ultimo possessore sine prole, instituta haerede uxore, cum istius contentiva Venantius agnatus septimo gradu civili, restatori conjunctus, cum mandato Iudicis secularis possessionem bonorum testatoris adeptus fuit; adversus quem insurrexit Laurus cognatus proximior, utpote quinto gradu conjunctus; Introductaque causa coram Ordinario, ab eo, sive ab ejus Vicario Generali prodiit iudicium ad favorem Venantii possessoris; atque pro iudicati justificatione idem Vicarius copiosum, ac elaboratum edidit votum impressum; Introductaque per appellationem causa coram uno ex Locumtenentibus A. C. cum post plures disputationes causa esset in limine expeditionis, probabiliter ad favorem ejusdem rei contenti fuit, actor obtinuit a Papa commissionem, in hoc iudex procedere deberet de voto Rotae; atque in hoc statu, quod sciam, cauta pendet.

In responso autem, in sensu veritatis iuxta styllum dato quando causa pendebat in partibus, atque deinde in disputationibus habitis in dicto Tribunali A. C. tres erant puncti; Primo nempe Ordinis circa possessorium retinendam petium per Venantium reum, An scilicet ejus possessio esset legitima, & manutenibilis, nec ne? Secundo super identitate familiae; Et tertio an postea etiam identitate, congrueret Venantio dispositio, utpote de familia contentiva remota, ex eo praesertim, quod testator uteretur insignibus diversis ab illis, quibus idem reus, ejusque majores, ac etiam ex fratre defuncto nepotes, urebantur.

Quatenus itaque pertinet ad primum punctum, Scribentes pro actore adprobant, quod possessio esset vitiosa, id eoque non manutenibilis, principaliter insisterent in eo, quod facta esset cum autoritate, & mandato Iudicis laici incompetentis, quamvis contentio esset inter latcos hinc inde, flante quod ageretur de bonis, & hereditate persone Ecclesiasticae, qualis erat testator, & ejus persona attendi debet ad effectum exemptionis, tam a foro, quam a legibus laicalibus; cum istae exemptiones fori, & legum patri passu ambulent, iuxta deducta disc. 12. 112. de Jurisdic. Card. de Luca, Lib. X.

sapius sub diversis materiis, praesertim sub tit. de success. pluribus, ac etiam disc. 22. & 143. de Dote, fundando dictum assumpsum regulandi exemptionem a persona defuncti potius, quam ab illa contentivam in iis, quae firmantur apud Orthobon. decif. 149. & in aliis, de quibus disc. 6. de Success. ab intestat. Atque hinc, posita infectione possessionis, quae ita vitiosa censenda esset, inferabatur, quod non posset possessor se praetendere legitimum contradicentem, ob defectum trium vulgarium requisitorum, copulative verificandorum ad effectum faciendi legitimum contradicentem, ex deductis supra disc. 196. & seq. disc. 44. de Judic. & alibi.

In hoc autem cum dicto sensu veritatis dicebam, quod ista erat manifesta iactura laboris, ac temporis, & sumptuum; quoniam ubi etiam haec possessio dicenda veniret vitiosa, adeo non faceret possesorem legitimum contradicentem; adhuc tamen nullus erat huius inspectionis effectus, cum id procedat in possessore adipsam eandem intentato per haereditem gravatum defuncti, vel respiciente pro successorem in fideicommissio, ut illud impedit non posset per vitiosum possesorem, ex deductis locis citatis, non autem ad effectum istius possessorii retinenda, in quo pro possessore talis qualis ille sit, dummodo sit anterior, est respondendum, atque non intrat inspectio verificationis requisitorum, ut in specie advertitur dec. 36. part. 6. rec. repetit. apud Posth. decif. 297. idem Posth. observ. 47. nu. 10. & insinuat etiam locis citatis, ex regula, quod in hoc iudicio non queritur de iustitia, vel iniustitia, sed attenditur nudum factum; Ac propterea voluit assumpsum per ora forensium, quod etiam praedo est manentendum, quoties non sit notorium, & certum, & quod sit talis; Intrat etenim ad rem dilemma, quod, Aurille, qui allegat possessionem vitiosam de tempore, quod ista adeptus fuit, erat possessor, aut non; Si erat, est sufficiens possessio anterior, ob quam posterior remaneat clandestina, id eoque non manutenibilis; Et si non erat, nil suaverit, indiget semper, sive possessio sit plena, sive vacua, ipse indiget remedio immisionis, seu adipsam eandem, ex regula, quod possessio non transferitur ipso iure etiam in haereditem primum, & directum, multo magis in obliquum, & fideicommissarium, cui non suffragatur statutum continuativum possessionis defuncti in haereditem, quod in plerisque locis viget, & ejus respectu vacua interest possessionem ab altero praeventam haberi pro vacua; solumque interesse considerari potest, ut interim, lite pendente, intrusus non potatur commodis, & effectibus possessionis, ita (ut vulgo dicitur) subinimendo bellum cum armis alienis; Ac propterea assumi solent quaestiones super sequestro, ex insinuat disc. 13. de Judic. sed istae verificantur in beneficiis, in quibus nimium interest unius ex colligantibus alterum non esse possesorem; raro autem, vel unquam in profanis; quoniam posito, quod possessor non mereatur dici legitimus contradicitor, longius est iudicium sequestri quam illud immisionis, quoties non admittat appellationem suspensivam, iuxta dispositionem juris civilis, atque in Urbe, & Statu Ecclesiastico iuxta illam Constitutionem Aegidianae; Ideoque referi istud opus assumeret, quando procedatur cum dispositione Juris Canonici, iuxta deducta disc. 37. & 44. de Judic. sed adhuc est opus durum raro practicabile, ob regulam prohibivam sequestri, quoties non verificentur circumstantiae tales, ut aditum aperiatur Judici interponendi ejus officium, seu arbitrium pro appositione provisionalis, sive ut infirmatur disc. disc. 13. de iudic. ubi de hac materia sequestri ad instar illius quod in beneficiis videt Clementina apponitur in vim sententiae, in profanis quoque apponi debeat.

Dicebantur tamen haec ad superabundantiam, atque ad ornatum scripturae, seu verius ad convincendum Scribentes in contrarium de aequivoquo, seu male regulato consilio, & iudicio tenendi tempus in puncto inutili, & non experibili contra regulas directionis causatum in actore, cujus principaliter interest, quo magis fieri potest, effugere disputationes super incidentibus, & ordinariis, super quibus ex malorum tamen Causidicorum consilio) immorari debent rei, & possessores ad defatigandum actores, nisi aliqua iusta causa concurrat, quae insinuat ad iustitiam, ob quam id expedit, ut alibi advertitur pluries.

Siquidem cum ista possessio capta esset per fideicommissarium de contentu haereditis gravati; a cuius manibus restitutio fideicommissi obtinenda esset, ita cessat omne vitium, cum ad hunc effectum sufficere, ut consensus expressus, vel acquipollens, etiam in una re interveniat, ex deductis supra hoc tit. disc. 196. & d. disc. 44. de Judic. Cessante namque jure, & interesse haereditis gravati, nil refert, An fideicommissarius