



**Eminentissimi Ac Reverendissimi Domini, D. Joannis
Baptistæ, Cardinalis De Luca, Theatrum Veritatis Et
Justitiæ, Sive Decisivi Discursus**

Ad Veritatem Editi In Forensibus Controversiis, Canonicis & Civilibus, in
quibus in Urbe Advocatus, pro una partium scripsit, vel Consultus
respondit ; Cum Indicibus Argumentorum, Causarum ac Rerum
luculentissimis. Opus Tam Judicibus, Quam Causarum Patronis, atque
omnibus in utroque Foro ...

De Fideicommissis, Primogenitvris, Et Majoratibvs

Luca, Giovanni Battista de

Coloniae Agrippinae, 1690

Summa Seu Compendium Totius operis cum distinctione rubricarum, seu
argumentorum in Summario ipsius compendii.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-74060](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-74060)

S U M M A S E V

C O M P E N D I U M

Eorum quæ in Foro magis practicabilia habentur
in hoc Libro. de Fideicommissis, Substi-
tutionibus, Primogenituris, &
Majoratibus.

S Y M M A R I U M,

Premialia.

- 1 **A**N factio testamenti, & facultas disponendi de bonis per ultimam voluntatem sit de jure natura, vel gentium, vel potius de jure positivo.
- 2 Quod Princeps, vel lex positiva non possit derogare ultimis voluntariis.
- 3 Contrarium verius super dicta potestate.
- 4 Quid in foro interno, Et an requiratur iusta causa remissivè.
- 5 Ecclesia, seu forus iudicialis non iudicat de internis.
- 6 Fideicommissa antiquitus non erant obligatoria, ut sunt ab Augusto citrà.
- 7 De negantibus potestatem Principis derogandi fideicommissis.
- 8 Contrarium verius.
- 9 Distinguuntur species substitutionum.

De substitutione vulgari directa.

- 10 Substitutio vulgaris non admittit effectum alterius dispositionis, quo dato expirat.
- 11 Est prima institutio, qua effectum sortiente, alie sequentes corrumpunt.
- 12 Substitutio presumitur potius vulgaris, quam fideicommissaria.
- 13 Fallit ex conjecturis, & qualis regula in eis datur.
- 14 Duplex est expressa, & tacita contenta sub pupillari, vel compendiosa.
- 15 Dari non potest in codicillis.
- 16 Omnes dispositiones licet directæ in codicillis obliquantur.
- 17 Secus autem ubi de vulgari in re particulari.
- 18 Dari potest vulgaris etiam in re certa, ubi est expressa.
- 19 Quid de tacita contenta sub compendiosa.
- 20 Favore Ecclesie, vel pia causa substitutio obliqua remanet directæ.
- 21 De ratione, ob quam pia causa iste favor tribuatur.
- 22 Pia causa exempta est à detractionibus trebellianicæ, & falcidie.
- 23 Eadem pia causa non subjacet caducationi ob prædecessum primi instituti.

De substitutione vulgari anomala, seu in fideicommissis.

- 24 De vulgari in fideicommissis, seu anomala circa educationem ob corruptionem gradus antecedentis, an introet necne.
- 25 De altera vulgari per subingressionem, per quam remotior fiat proximiori equalis.

26 De questionibus cademibus circa substitutionem vulgarem in genere remissivè.

De substitutione pupillari.

- 27 Substitutio pupillaris dicitur prima, & directæ tanquam testamentum pupilli cui succeditur nedum in bonis ejus qui substitutionem ordinavit, sed etiam in illis ipsius pupilli.
- 28 Substitutio pupillaris fieri non potest, nisi ab habente in potestate de tempore mortis, quod attenditur, non autem testamenti.
- 29 Ideo non potest fieri à matre, vel patre non habente in potestate.
- 30 Quid de adoptivis, vel naturalibus legitimatis, an eis possit fieri hæc substitutio.
- 31 Ista substitutio à pagano fieri non potest nisi pro tempore ætatis pupillaris.
- 32 Quid de milite, seu favore pia causa remissivè.
- 33 Non potest fieri in codicillis.
- 34 Pupillaris tacita continetur sub compendiosa vel sub vulgari, ubi non urget in contrarium voluntas testatoris, vel favor matris.
- 35 De substitutione pupillari mixta, partim expressa, & partim tacita.
- 36 De forma concipiendi pupillarem.
- 37 Pupillaris expressa capit totum, atque excludit matrem à legitima.
- 38 Quibus patribus negetur potestas pupillariter substituendi. puta hereticis, judæis, & quid de Gallis, & Britannis, &c.
- 39 Distinguitur duplex pupillaris tacita, ex legis potentia, & ex præsumpta voluntate testatoris.
- 40 An substitutio tacita pupillaris excludat matrem à legitima.
- 41 Contrarium ex conjecturis, & qualis regula in his datur.
- 42 An favor pia causa, vel odium secundarum nuptiarum excludant matrem.
- 43 Quod num. 40. dicitur de matre, an procedat in patre, Et quid in fratribus.
- 44 Quid ubi de substitutione pupillari tacita in re certa, an procedat conclusio, de qua num. 34. vel semper sit fideicommissaria, distinguitur.
- 45 An & quando substitutio pupillaris transmittatur per substitutum prætorientem.

De substitutione exemplari.

- 46 Substitutio exemplaris quibus fiat.
- 47 A quibus ista substitutio ordinari possit.
- 48 Si plures fiant eidem persona à diversis parentibus, quæ prævaleat.

JCA
entis

- 49 *Fit etiam ultra etatem pupillarem & in hoc differt à pupillari dictam etatem non egrediente.*
- 50 *Qui de necessitate sint prius substituendi, si adsunt.*
- 51 *Si fiat prater ordinem de quo num. 50 in quo & quomodo si nulla. & an contineat fideicommissariam in bonis eam ordinantis.*
- 52 *Eadem tacita fideicommissaria inest pupillari, si isto jure non substatetur.*
- 53 *An exemplaris facta prater formam à lege prescriptam substatetur favore Monasterii vel pia causa. Et idem de pupillari, ubi ista jure directo non substatetur.*

De substitutione Militari.

- 54 *De privilegiis, qua circa substituendi potestatem militi conceduntur.*
- 55 *In quibus bonis per hanc militarem succedatur.*
- 56 *An milites nostri temporis gaudeant privilegiis antiquorum militum.*

De substitutione fideicommissaria, & obliqua, Generalia.

- 57 *Distinguntur plures species fideicommissorum, seu fideicommissaria substitutionis.*
- 58 *De fideicommissio puro, cujus restitutio illico absque aliquo conditionis, vel temporis purificatione facienda sit, Et quando istud ad sit tacitum ex invalida directa institutione.*
- 59 *In isto casu non detrahuntur duas quartae.*

De Primogenituris.

- 60 *Inter primogenituras, & majoratus Hispania nulla adest differentia in modo succedendi, & qualis sit iste ordo.*
- 61 *De ordine successionis Regnorum, & feudorum remissive.*
- 62 *In primogenitura linea vincit omnia, etiam gradum, sexum & etatem.*
- 63 *Primogenitus primogenituram transmittit ad posterum suam prerogativam.*
- 64 *In hoc olim primogenitura differt à simplicibus, & ordinariis fideicommissis circa dictam prerogativam linea vincit gradum, ejusque transmissorem.*
- 65 *An qualitas primogenitura inducat contemplationem agnationis, vel ulteriorem substitutionis progressum.*
- 66 *An primogenitura possint vacare, ac stare in suspensa, donec durat spes, eo modo, quo vacant fideicommissa.*
- 67 *Reprobatur distinctio inter primogenituras qualificatas, & non qualificatas.*
- 68 *Etiam feminae, & cognati sunt capaces primogeniturarum, & in eis succedunt.*

De Majoratibus.

- 69 *De ordine succedendi in Majoratibus Hispanie, quod concordent cum nostris primogenituris.*
- 70 *In quo differant dictus majoratus à nostris primogenituris vel fideicommissis.*
- 71 *Majoratus Italiae an differant ab illis Hispania, & à primogenituris circa ordinem successionis, Et an attendatur prerogativa linea, vel illa etatis.*
- 72 *Quando attendi debeat prerogativa etatis.*
- 73 *De rationibus, ob quas non etas, sed prerogativa linea attendi debeat.*
- 74 *Voluntas testatoris omnibus dominatur & praevalet, sed quid ubi de potestate dubitetur.*

- 75 *De alia differentia inter primogenituras, & majoratus, ac simplicia fideicommissa circa incompatibilitatem.*
- 76 *Ex quibus resulet incompatibilitas de jure, & de modo in Hispania.*
- 77 *Quando incompatibilitas que aliam intercedit in casu incompatibilitatis assuetudinis praevalent ad assequutionem secundam.*
- 78 *Quando per electionem unius impeditur regressus ad primam.*

De Ordinariis, ac simplicibus fideicommissis servatoriis, ac restitutoris in genere, & inspectionibus.

- 80 *De amplitudine materiae, atque difficultatis adducendi in compendium.*
- 81 *Distinguntur inspectiones generales pro inspectione commissorum tractatione, ac notitia.*

De prima inspectione generali super existentia, Et duratione.

- 82 *An fideicommissa possint ordinari per contrarium.*
- 83 *An ordinari possint fideicommissum in bonis propriis, seu aliis ad ipsum spectantibus.*
- 84 *De defectu potestatis mulieris grandis sui fideicommissi in dote.*
- 85 *De incapacitate forensium ex Statuto successorum fideicommissi.*
- 86 *Quid de fideicommissio ordinato ad forenses incapacitatem in communi, & in partem qua succedat.*
- 87 *De alio defectu potestatis ratione personarum bonorum ordinandi fideicommissum.*
- 88 *De Statuto prohibentibus fideicommissum ultra certos gradus.*
- 89 *De defectu potestatis excludendi uxorem, vel clericos, aut religiosos remissive.*
- 90 *De fideicommissio in exclusionem Fisci, & institutionis an fieri possit.*

De filiis in conditione positae.

- 91 *An filii in conditione positi consequantur vocati, seu regulam negativam.*
- 92 *De dicta regula limitationibus ex parte matris, vel conjugum, & de isto jure vivente, & mortuo.*
- 93 *Quales regulae tenendae sint in materia conjugum.*
- 94 *Recensentur aliquae conjecturae.*
- 95 *Statutum per quod filii in conditione positi vocati, operatur etiam quoad fratres, & bona extra territorium.*
- 96 *Quando tale Statutum in non subditis, vel civibus subditis non attendatur.*
- 97 *Vbi adest vocatio ex Statuto, vel ex conjectura intelligitur ad portionem parentis non patris.*
- 98 *Item in sola vocatione activa non auctum possunt.*
- 99 *Utraque conclusio cessat ex conjectura, ex qua sunt vocati ad portionem patris, & sunt per vocacione passiva.*
- 100 *Qua regulae attendendae sint circa conjecturas vocatione passiva.*
- 101 *In casu Statuti, etiam ulteriores descendentes que linea in conditione positi consequantur vocati.*
- 102 *Quid si ponatur in conditione filii, an ipse possit functis consequantur vocati nepotes.*
- 103 *Vocatio statutaria est praesumptiva, qua contra contraria voluntate etiam conjecturata.*
- 104 *An dicta vocatio conveniat, ubi agitur de filiis.*

De L. U. ne testamentum etc. GVI 9

ditione postis occasione pacti reversi, seu aliàs in contractibus.

105 De aliis ad materiam remissivè.

De fideicommissio ex sola velleitate, vel relatione ad futuram dispositionem, seu aliàs imperfecto.

106 Quid ubi testator dicat velle bona subjacere fideicommissio, & non dicat quomodo, & ad cujus favore.

107 De fideicommissio relativo ad futuram dispositionem faciendam, quæ facta non sit, an attendatur, distinguitur, seu traditur theoria.

108 De theorica modo, & applicatione remissivè.

109 An verba deprecativa, vel desiderium ostendentia, aut similia inducant fideicommissum.

110 Quid de fideicommissio remisso in gravati voluntatem, vel arbitrium. Et de differentia inter arbitrium, & voluntatem.

De fideicommissio restitutorio resultante à prohibitione alienationis, vel confiscationis, seu à ratione tali prohibitioni adjecta.

111 A dispositis in casu delicti, & confiscationis non inferatur ad casum mortis, & de ratione.

112 Attenduntur tamen pro conjectura, seu adminiculo.

113 Ex ratione adjecta prohibitioni alienationis facilius inducitur fideicommissum restitutorium.

114 Quando procedit fideicommissum restitutorium ad certas personas, vel casus restrictum, tunc ratio prohibitioni alienationis adjecta illud non ampliat.

115 Quando autem etiam isto casu dicta ratio magis ampla attendatur pro interpretatione.

116 Vbi verò fideicommissum expressum non procedit, tunc intrat distinctio deducta ex conf. 636. Decii, nisi conjectura aliter suadeant.

Ad consil. 21. Oldradi, & de l. cum avus, & l. cum acutissimi.

117 De decisione deducta ex conf. 21. Oldradi, ut substitutio facta sub conditione, si sine filiis, evanescat filius superstitibus, & de ampliationibus.

118 Idem de conditione tacita subintellecta ex l. cum avus, & l. cum acutissimi.

119 An detur casus, in quo dictarum legum dispositio procedat etiam in transversali.

120 De limitatione dictæ decisionis Oldradi.

121 Quæ dicuntur in filiis, procedunt etiam in nepotibus ex eorum prædefunctis.

122 In quo differat dicta conditio, si sine filiis expressè adjecta per testatorem ab ea, quæ subintellegitur per legem juxta dictam l. cum avus, & l. cum acutissimi.

An sub nomine filiorum veniant nepotes.

123 Vbi testator habuit pro discretis filios & nepotes, tunc sub nomine filiorum non veniunt nepotes.

124 Et e contra veniunt sine dubio, si constat habuisse pro synonymis.

125 Neque veniunt, si concurrant verba personalitatem denotantia, seu alia conjectura, & circumstantia idem suadentes.

126 Regula fundat intentionem ejus, qui illam pro se habet, ac transfundit orus probationis in alium.

127 In dubio statuitur regula negativa, ubi de parte dispositiva facilius tenenda, ubi urget favor libertatis.

128 Secus in parte conditionali.

129 Quid ubi etiam de parte dispositiva, sed non urget favor libertatis.

130 Fallit dicta regula negativa ex conjecturis, Et quid de istis, quales sint.

An masculinum concipiat femininum, & vocatis masculis, qui veniant.

131 In ultimis voluntatibus statuenda est pro regula optinio affirmativa.

132 Ampliatur etiam agatur de feminis nuptis, vel maritalibus, ac etiam si de primogenitura, vel fideicommissio agnativa, defectus jam masculis.

133 Item ampliatur etiam si testator dixerit intelligere semper de masculis.

134 Magis verò, ubi cessante favore libertatis fideicommissum deberet facere transitum ad aliud personarum genus.

135 Quid in fideicommissis aliisque dispositionibus ordinatis per contractum, declarantur, seu distinguuntur plures casus.

136 Vocatus masculis, qui veniant; an etiam illi descendentes per feminas, Et an in istis attendatur unicitas, vel duplicitas medii feminini remissivè.

De naturalibus tantum legitimatis, vel non. Et de Adoptatis, vel allectis ac fictis, ut est Monasterium.

137 Filii bastardi, seu naturales tantum an veniant in fideicommissu sub vocato genere descendendum, vel proximiorum, &c.

138 Quid de filii legitimatis per subsequens matrimonium.

139 De legitimatis per rescriptum, distinguuntur.

140 An veniant filii adoptivi.

141 Quid de Monasterio succedente loco filii.

De clericis secularibus, ac Religiosis professis.

142 De potestate excludendi clericos, & Religiosos.

143 Posita potestate, quomodo metienda sit voluntas, distinguuntur.

Sub nomine familia qui veniant.

144 Debet in primis perneceffe constare de identitate, mediante descendencia ab eodem stipite.

145 De distinctione inter effectivam, & contentivam.

146 Regulariter venit solum effectiva, ubi verificari potest, secus si non possit verificari.

147 De una familia origine eadem distincta cum diversis adjectis, vel aliis signis distinctionis.

148 Tunc venit solum illa familia, de qua est testator.

149 An & inter contentivam detur distinctio inter proximam, & remotam.

150 Quid ubi adsunt duæ familiae, una naturalis, & altera artificialis. an testator intellexerit solum de illa, de qua ipse est.

151 De distinctione in hac materia inter jus successorium, ac jus honorificum.

De theorica Cumani. An vocatio proximioris censetur per vulgarem, ac expirat in primo, vel per fideicommissariam.

152 Regulariter per vulgarem, ac expirat in primo.

153 Limitatur ex conjecturis, & quæ sint.

An numerus pluralis resolvatur in singularitates.

154 Regula est affirmativa pro resolutione.

155 Refe-

- 155 Referuntur distinctiones desumptæ ex verbis, sed rejiciuntur.
 156 Quando intret limitatio ex conjecturis, & quanam sine.
 157 Inter conjecturas est præsertim existentia persone prædilectæ eatenus procedens, quatenus ista morienti succedat, & non aliâs.
 158 Sed an ista persona succedat jure suo, vel tanquam hæres.

De Transmissione.

- 159 Substituto præmoriens, substitutio caducatur, & non transmittitur; secus si mors sequatur post purificationem conditionem.
 160 In casu quo fideicommissum jam purificatum transmittitur, intelligitur tanquam agnoscendum, ideoque transmissarii agnitio requiritur.
 161 Conclusio negativa, de qua numer. 159. quando limitetur.
 162 Declaratur limitatio circa transmissionem juris conditionalis ex contractu.
 163 De alia limitatione resultante à conjecturata voluntate, & de conjecturis remissivè.
 164 Facilius datur transmissio quam vocatio.
 165 De aliquibus regulis, seu considerationibus pro mediendis conjecturis.
 166 An transmissario repetita censeantur eadem conditiones adjectæ transmittenti.
 167 Transmissarius non succedit ex persona sua, sed ex illa transmittentis, cujus debet esse hæres, & quando non.
 168 Qua onera, vel conditiones transeant in transmissarium.

De Reciproca Lineari.

- 169 De distinctione inter personas de una linea ab initio constituta, & illas de pluribus. ut regulariter intret primo non autem secundo casu.
 170 De limitatione ex conjecturata voluntate.
 171 De tribus requisitis ad hunc effectum necessariis.
 172 Quod non requirantur explicita, sed sufficiant implicita.
 173 Quæ regula tenenda sit in conjecturis, & quales in proposito sufficiant, Et de distinctione inter ascendentes, & transversales.
 174 De casu in quo etiam data pluralitate linearum intret reciproca.
 175 De prælatione inter lineas, Et an semina, vel cognati de linea admissa vincant masculos, vel cognatos de alia remissivè.
 176 De reciproca inter plures inæqualiter institutos, quia aliqui universaliter, & alii particulariter, quomodo intelligenda.

De Fideicommissio fiduciario ad alterius electionem, nominationem, vel declarationem, seu gratificationem

- 177 Distinguantur species fideicommissi fiduciarii, & de prima juxta terminos in l. unum ex familia, ff. de legat. 2.
 178 Fideicommissum collatum in liberam alterius voluntatem est inutile.
 179 Fallit favore piæ causæ.
 180 Etiam ubi collatum est in arbitrium absque restrictione, tunc adhuc est inutile, atque nominatus agnoscit à nominante non autem à testatore.
 181 De differentia inter arbitrium, & voluntatem.
 182 Si verò arbitrium seu facultas est restricta, & ne-

- cessaria, electus vel nominatus habere debet electionis, & nominationis facultatem non autem à nominante.
 183 Non facta vel mala facta nominationem, quæ cessio debeat, distinguitur inter agnoscendum, & viam vel individuum.
 184 Quomodo dignoscatur, an sit dimissa, & an numerus singularis verificetur in parte contrariè.
 185 Quomodo habens talem facultatem esse debet. Et quando alias usus facultatis per se habeatur pro infecto.
 186 An differat dictam facultatem concedi hereditario, vel tertio.
 187 Eadem facultas data primo heredi, non intret ad alios substitutos, & quando secus.
 188 Electio, seu nominatio fieri debet cum voluntate terminata.
 189 An fieri possit in vita, si data est de tempore morte, & preventivè.
 190 Gravatus restituere in morte, postquam restituta, & preventivè.
 191 Non autem in præjudicium creditorum, vel debitorum, quorum jus adhibetur, & restituitur obstante, atque refutariis tenetur ad restituendum. In l. Theopompus, ff. de heredit. legat. ut fiduciarius deseratur.
 192 De alia specie fideicommissi fiduciarii juxta terminos text. in l. Theopompus, ff. de heredit. legat. ut fiduciarius deseratur.
 193 Iste fiduciarius reputatur testis, atque tanquam debet jurare cum declaratione.
 194 An ultra juramentum requiratur adhibere.
 195 Iste fiduciarius declaratio debet esse verissima, quod non habeat argumenta contraria, & similia.
 196 Quid si plures faciat diversas declarationes, & duo, qui diversimodè declarent.
 197 Quod declaratio etiam obiter, & in forma obiter sufficiat, quod declaratur.
 198 De eadem conclusione, de qua numer. 197. an numerus pluralis reduci possit ad singularem, & contrariè.
 199 Fiduciarius non declarante, inutilis est, & aliter aliàs de voluntate consistit.
 200 Fallit favore piæ causæ, nam tunc suppletur defectus, vel intrant facultates Fabricæ S. Petri.

De Theorica Soccini in l. Solemus, ff. de conditionibus demonstrat. & de conf. 177. Oldradi.

- 201 De conf. 177. Oldradi, & an substitutio in casu deficientia verificetur in casu non existentia.
 202 De theor. Soccini in l. Solemus, & an substitutio in casu non existentia verificetur si empta, & si ista deficientia, datur distinctio.

De implemento per æquipollens conditionis qualitatis desideratæ per testatorem.

- 203 Vocato juvene, ut filios procrearet, postquam admitti senex, qui jam habet filios.
 204 Declaratur, quando id procedat.

Substitutio limitata ad certam ætatem, an ultra extendatur.

- 205 Regula est negativa, ut non extendatur.
 206 Limitatur ex conjecturis, vel alio fideicommissario, & de suppletione voluntatis restituta in omisso.
 207 De ratione ob quam hujusmodi restrictio ad certam ætatem fieri solet.

De L. U.
 ne
 testamentum
 et cetera
 GVI
 9

De fideicommissio ordinato per relationem ad testamentum alterius.

208 Prima dispositio relata censetur in omnibus inesse in referente.

209 An intelligatur per veritatem, vel per similitudinem, & de effectibus.

De extensione à persona ad personam, & præsertim an substitutio facta posthumo ex una uxore locum habeat in posthumo ex altera.

210 Argumentum est loco Summarii.

An substitutio facta ei, qui primò institutus est, censetur repetita ei, qui primo cassato, in ejus locum est subrogatus.

211 Item argumentum est loco Summarii.

De jure accrescendi inter substitutos, an datur necne.

212 Argumentum item est loco Summarii, distinguendo casus.

De substitutione concepta sub duplici conditione si sine filiis, & ab intestato, an copulativè, vel alternativè intelligatur.

213 Favore gravati copulativa resolvitur in alternativam, ac sufficit unam ex conditionibus deficere.

214 Quid in casu converso, ubi adjecta est per alternativam, an resolvatur in copulativam.

215 Ab intestato decedit non solum ille, qui nullum condidit testamentum, sed etiam ubi ex eo condito hereditas non aditur.

Ad text. in auth. ex causa, Cod. de liber. præter. an scilicet & quando rupto testamento firmum remaneat fideicommissum.

216 Argumentum est loco Summarii.

An prælegata veniant sub fideicommissio.

217 Argumentum est etiam loco Summarii, constituta regula negativa limitanda ex conjecturis, quæ revesentur.

An & quæ bona mobilia, vel se moventia veniant sub fideicommissio, vel sub obligatione restituendi.

218 Sub fideicommissio universali veniunt omnia bona etiam mobilia, & se moventia.

219 Distinguuntur plures species mobilia, vel se moventium, & quæ veniant restituenda, & quæ non, & quomodo.

220 Quomodo restituenda sint ea mobilia, quorum usus haberi non potest, nisi consumantur.

221 Lucra & damna mercimonii facti cum bonis hereditariis per heredem, an sint ejus, vel hereditatis remissive.

222 Non tenetur gravatus restituere suppellectilia, quæ ex tempore presumuntur consumpta, exceptis illis solida materia.

De concursu duplicis fideicommissi universalis, & particularis sub eadem dispositione.

223 De diversis effectibus ex ista questione resultantibus.

224 Ad essentiam fideicommissi particularis contradicti ab universali requiritur diversitas personarum.

225 An fideicommissum particulare resultet ex speciali prohibitione alienationis aliquorum bonorum negativè. Et de effectibus ex ista particulari prohibitione resultantibus.

De secunda inspectione principali super pertinentia fideicommissi, Et primò, de quaestione, an attendatur proximitas gravati, vel gravantis.

226 Ista inspectio cadit in simplicibus fideicommissis, non autem in primogenituris, & majoratibus.

227 Regulariter in fideicommissis attenditur proximitas gravati non autem gravantis, & de ratione.

228 Idem de successione feudorum.

229 De effectu dictæ quaestioni ad effectum representationis.

230 Regula de qua num. 227. limitatur ex contraria etiam conjecturata voluntate testatoris.

231 De alia limitatione, ubi fit transitus ad aliud personarum genus, vel aliarum personarum qualitatem.

232 Declaratur ista limitatio & quando procedat.

De subingessione filii in locum patris, ut fiat proximiori æqualis per vulgarem anomolam.

233 Argumentum est loco Summarii, & datur distinctio, &c.

De concursu agnatorum & cognatorum, & qui veniant sub nomine masculorum, vel illorum de familia.

234 Regulariter æqualis est conditio agnatorum & cognatorum juxta ordinem intestate successione.

235 Idem de feminis, & numeris sequentibus.

236 Fallit, si fideicommissum sit ordinatum pro illis de familia.

237 Familia appellatione qui veniant, & an etiam cognati.

238 Vocatis masculis veniunt omnes sexum masculinum habentes tam agnati, quam cognati.

239 Limitatur ubi contemplata fuit agnatio, & quando ista contemplata adsit.

240 Quod Doctores materiam involuerint, Et de ratione, ob quam eis non est deferendum in ista materia, Et quid de decisionibus, quando eis deferendum sit.

241 Est questio facti pro singulorum casuum qualitate decidenda.

242 Ponderantur conjecturae, ex quibus ista contemplatio desumatur, atque irraditur regula, cum qua procedendum est ad id judicandum.

243 Quando detur casus quod cognati proximiores evasuri sint agnati, & per artem vincant agnatos veros remotiores.

244 De distinctionibus inter familiam effectivam, & contentivam, seu contentivam proximam, & remotam, aut eandem, vel divisam, & c. remissive.

245 Quomodo, & quando femina in his fideicommissis agnatiis admittantur.

246 Femine lineæ admisse vincunt masculos alterius lineæ, nisi obset ratio agnationis.

247 Et quid in concursu cognatorum, qui jam de tempore facti casus artificialiter effecti sunt agnati.

De concursu clericorum vel Religiosorum in fideicommissis agnatiis, & in concursu aliorum agnatorum.

248 Religiosi professi, vel clerici excludi possunt à fidei-

- fideicommissis & ubi voluntas est expressa, non dubitatur de potestate, & de ratione.
- 249 De eadem exclusione seu inhabilitate uxoratorum, Et an obstat conditio inductiva viduitatis.
- 250 Inter clericos seculares, & religiosos professos militat in hoc ratio differentia.
- 251 An exclusio, de qua num. 248, intelligatur simpliciter ac indefinitè, vel potius in concursu agnatorum secularium.
- 252 Exclusi a dispositione speciali, an veniant sub dispositione generali, sive sub genere vocato, seu in conditioneposito.
- 253 Existencia religionum vel aliorum inhabilitatorum ad succedendum sufficit ad faciendum deficere conditionem extinctionis generis sub qua ulterior substitutio ordinata est.
- 254 In clericis secularibus videtur in practicable exclusio conjecturalis, & tacita, Et de ratione.
- 255 Religiosi de Religione incapaci habentur pro mortuis, atque eorum existens non impedit purificationem conditionis.
- 256 Religiosi professi de Religione capaci in communi succedunt in fideicommissis etiam agnatiuis pro eorum vita.
- 257 De limitatione, ubi resultat voluntas conjecturata testatoris ob permanentiam bonorum in agnatione.
- 258 Argumentum, quod in hac materia deduci solet à prohibitione alienationis quando procedat.
- 259 Monasterium in bonis, & iuribus professi delatis succedit iuxta opinionem Canonistarum immediatè ac jure suo sed id non tollit dictum jus succedendi, quia id inductum est in favorem non autem in odium Monasterij.
- 260 Difficilis ab hac successione excluduntur professi in Religione Hierosolymitana vel in aliis militiis non videntes intra Claustra.
- 261 Conclusio, de qua num. 256, non procedit in materia ratiis Hispanie, & de ratione, & in quibus tamen succedunt clerici seculares.
- 262 Quid de professoribus militiarum, de quibus num. 260.

De concursu inter masculos cognatos per unum, vel duplex medium femininum,

- 263 Regula est pro omnibus indefinitè non curata differentia mediorum, & de ratione.
- 264 De limitatione ex contraria voluntate, Et de rationibus, cui hac ratio innixa esse possit.

An masculi excludant proprias matres, & amitas, quomodo, & quando.

- 265 Quando est concursus ad successionem apertam, de cujus tempore adsint masculi & femina tunc masculi excludunt matres & amitas.
- 266 Quid ubi femina nullo extante masculo admissa sit, an masculus deinde ex illa procreatus eam excludat, affirmativè.
- 267 Contrarium creditur verius, & de rationibus.

An femina vocata in defectum masculorum, istis defectis succedat in toto, vel in sola portione à qua exclusa est.

- 268 Argumentum est loco Summarii, & quod succedant in toto.

Qualitas masculina in una parte an excludat in aliis repetita, seu quomodo aliter dicitur.

- 269 Ab exclusione filiarum primi gradus non obstat agere ad exclusionem aliarum tanquam.
- 270 Qualitas masculina adjecta in una parte non fitur in aliis repetita.

De vocabulis cippus, truncus, sanguis, vel cognatus, progenies, generatio, ac similia, & similibus an conveniat frater cognatis.

- 271 An vocato Cippo, seu illis de cippo, truncus, & cognati.
- 272 Quid de verbo Truncus.
- 273 De verbo Progenies.
- 274 Et de verbo sanguinis, vel consanguinitatis, consanguineorum.
- 275 At de verbis linea, vel generatio, & qui linea est qualitas masculina.
- 276 De aliis verbis descendendum proximorum, & parentum.
- 277 Vbi precedit genus contentum sub aliquo etiam verbis, deinde subsequitur taxativa enumeratio, & cum dictione videlicet, vel supradictum, hac stare dicitur taxative, vel demonstrative.

An successio remotioris intelligatur revocata ut proximior superveniens revocationem necne,

- 278 Argumentum est loco Summarii.

De tertia inspectione principali super collatione vel remissione fideicommissi ob conditionem, transactionem, alienationem vel impediendum, Et de materia alienationis remissionis fideicommissi aliis quam ex causa dicitur.

De Divisione.

- 279 Si dividentes non habeant scientiam fideicommissi sive de presenti, sive de futuro non videtur commissum.
- 280 Si habebant scientiam censetur remissum fideicommissum de presenti non autem de futuro, sive regula limitatur ex conjecturis.
- 281 Quando inter limitatio super remissione fideicommissi etiam de futuro, & presentis dicitur contentis in divisione.
- 282 Quod sit questio potius facti quam juris, & quando decidenda.
- 283 Quod standum sit potius capitulis, quam inscriptioni, & quando secus.
- 284 Quid de clausula ad habendum, vel de prohibitione evictionis.
- 285 Quod attendi debeat valor bonorum ad regulandi aequalitatem, vel inaequalitatem.

De Transactione.

- 286 Quando per transactionem cesset fideicommissum, & quomodo.
- 287 De questione an transactio in via per gratiam fiat successorem in fideicommissum.
- 288 Declaratur conclusio quod qualibet debitor, & dicitur unus Doctoris sufficit ad transactionem quomodo procedat.

290 In majoribus Hispania non potest transigi etiam in casibus in quibus alias de jure super fideicommissis transigi potest.

291 Quid in feudis.

De fideicommissorum derogationibus.

292 De Bulla Baronum derogante fideicommissis remissive.

293 De alia derogatione resultante ab Authen. res quae remissive.

294 De aliis causis ob quas a simili, ac ducto argumento ab Authen. res quae derogatur fideicommissis.

295 An supremus Princeps deroget fideicommissis, recensentur variae opiniones.

296 Quid de aliis magistratibus Principe inferioribus.

297 Ex publicitate, ac multiplicitate actuum resultat presumptio potestatis.

298 Quando in derogatione dicatur adesse subreptio, vel obreptio, seu defectus intentionis.

299 Quid Doctores Hispani magis de huiusmodi derogationibus agant.

300 De pluribus questionibus circa has derogationes, & praesertim an emptor vel tertius cum quo in vim derogationis initus est contractus teneatur esse sollicitus.

301 De causis ob quas huiusmodi derogationes, vel dispensationes concedi soleant.

302 An magis expediat dare facultatem alienandi bona, vel potius imponendi census, vel obligandi.

303 De cautela faciendi multiplicum pro fideicommissi reintegratione.

De alienationibus.

304 Permutatio bonorum fideicommissi non accedente expressa prohibitione non est prohibita.

305 De regula ut fideicommissarius sit prohibitus alienare bona fideicommissi.

306 De limitatione praesertim pro ere alieno testatoris, & quando procedat.

307 An ignorantia in venditore, ac respectu in emptore in hoc suffragetur.

308 Quid ubi alienatio fieret de consensu vocati an valeat, & quale jus consentienti remaneat.

309 Quando prohibitioni legis accedit etiam prohibitio hominis actus est nullus ipso jure.

310 Fideicommissarius qui sit haeres alienantis antequam tur praesertim servare factum auctoris, & quando etiam illud impugnare valeat.

311 De differentia inter alienationis prohibitionem per contractum, vel per ultimam voluntatem.

312 An pro fideicommissi reintegratione competat hypotheca legalis in bonis gravati alienantis, & quando.

313 Si gravatus possidet bona pro communi cum fideicommissis, & alienat aliqua, tunc reliqua non alienata cadunt sub fideicommissis in totum.

314 Fideicommissario competit retentio bonorum gravatis pro reintegratione bonorum alienatorum.

315 Quod gravatus possit alienare commoditatem, seu fructus eius jure durante.

De quarta inspectione principali super fideicommissorum modificatione, vel diminutione ob detractiones legales, vel accidentales.

316 Quae sint detractiones accidentales. Cardin. Luca de Fideicom.

317 De confusione actionum ubi creditor succedit debitori, & e contra.

318 De detractione bonorum spectantium ad alium fideicommissum antiquum.

319 De detractionibus legalibus legitima, & Trebellianica.

320 An Trebellianica possit prohiberi, etiam filiis primis gradus.

321 Quando censetur prohibita.

322 Qui impotentem fructus in Trebellianicam, & quatenus.

323 Filii detrahunt duas quartas.

324 De privilegio pia causa circa impediendam Trebellianicam detractionem.

325 Quando possit prohiberi legitima, & quid requiratur ut dicta prohibitionis acceptatio sequatur.

326 De quantitate legitima, & an femina exultrafaciant numerum, & partem remissive.

327 Alienationes factae per gravatum cedunt in casum detractionum.

328 Qua dicantur alienationes ad hunc effectum, & in specie an impositio census.

329 Cuiam incumbat probare detractiones esse, vel non esse consumptas.

330 De intelligentia conclusionis ut contra tertium possessorem titulo singulari teneatur fideicommissarius firmare statum, ac probare praecedentes alienationes.

331 An alienatio in causam Trebellianicam valeat si ipso facta ex fructibus ea consumpta est.

332 Consumptio detractionum an noceat creditoribus hypothecariis, vel aliis jus prius habentibus in bonis gravatis.

333 De detractionibus ex causa melioramentorum, & aris alieni hereditarii solati.

334 Quod istae detractiones non compensentur cum fructibus, & quid si accedat restatoris dispositio.

335 De imaginaria solutione, seu approbatione pro creditis, quae gravatus habeat cum hereditate, Et de differentia inter credita ante, & post agnitionem hereditatem.

336 Quod detractiones non sicut ex fideicommissis particulari non confecto inventario.

337 An omisio inventarii causet amissionem detractionum, quomodo, & ad quos effectus.

338 De aliis ad materiam detractionum remissive.

De quinta inspectione super fideicommissis penali, & caducitate ob alienationes, vel contraventiones, seu non impletas condiciones.

339 De caducitate, vel penali substitutionis ob delictum.

340 Etiam probato delicto non irritat substitutio si non resultaret confiscatio, & an in fisci fraudem substitutio valeat.

341 Ex fideicommissis in casu delicti non inferuntur ad fideicommissum in casu mortis, & quando sic.

342 De fideicommissis in casu alienationis, & de differentia ubi alienatio est tanquam conditio in ipsis bonis alienatis, & tanquam poena in toto, etiam in non alienatis.

343 Quando in hac materia admittatur ignorantia, vel alia iusta excusatio.

344 De fideicommissis ante tempus aperto ob dispersionem, ac malam administrationem.

345 De substitutione in casu contraventionis affirmativa, vel negativa, de distinctione, an per viam conditionis, vel per viam modi, & poena, & de effectibus ex distinctione resultantibus.

346 Quando dicatur modus, & quando conditio.

R r

347 De

JCA
antis

- 347 De preceptis vel conditionibus turpibus, seu impossibilibus, & de differentia inter actus inter vivos, & ultimas voluntates.
- 348 Datur etiam caducitas, seu privatio ob contraventionem, vel non implementum, etiam si restator penam non adjiciat.
- 349 Et quando e converso cesset pena licet per testatorem adjecta.
- 350 Qua dicantur conditiones turpes, vel impossibiles habenda pro non scriptis.

De sexta inspectione super pertinentia, vel restitutione fructuum.

- 351 Distinguuntur plures casus, seu fructuum species.
- 352 De fructibus maturis, & collectis vivente testatore, vel hereditate jacente.
- 353 Quid de fructibus de uno, vel altero tempore natis, sed pendentes, & de differentia inter naturales mixtos & civiles.
- 354 De subdistinctione mixtorum qui sint partim naturales, & partim industriales.
- 355 De fructibus natis, & perceptis durante conditione restitutionis seu durante jure gravati an & quando pertineant ad ipsum gravatum, & quando secus.

357 De lucris negotiationis, & mercatura ad quem hoc tempore pertineant.

358 De fructibus maturis durante jure gravati vel possessoris fideicommissi, sed non perceptis, vel exactis an transeant cum fideicommissio.

359 An successor in fideicommissio teneatur stare locutioni.

360 De fructibus medii temporis post factum casum fideicommissi ante illius petitionem ad quem pertineant, & de pluribus distinctionibus, & personis in hoc privilegiatis.

361 Quando dicatur contrahi mora ut veniant fructus, an per solam litem requiratur sententia, seu publicatio.

362 Postquam attendatur tempus litis requiritur istius contestatio, & quando hac ad sit, vel an sola sine aliis actus sufficiat.

363 Litem incepta, vel nulla coram iudice incompetenti an ad hunc effectum attendatur.

364 Silius est bene introducta, deinde verò pereat instantia, cuius restauratio obvineatur, quale tempus attendi debeat.

De septima inspectione principali actionis, vel remedii competentis fideicommissario, & de materia legitimi contradicitoris, ac fideicommissi restitutione.

365 Si plures sint obligati fideicommissum restituere, vel plures possessores bonorum coram quo iudice fideicommissi causa tractanda sit.

366 De remedio remissionis competente fideicommissario, & quid ubi fideicommissum est per contractum.

367 An & quando istud remedium sit executivum & quando appellabile, & ordinarium, & de Aegydia.

368 De legitimo contradicitore impediendo iudicium summarium, seu executivum.

369 De requisitis, seu extremis probandis per fideicommissarium ad obtinendam immisionem.

370 Quod rigorose procedatur contra fideicommissarium accipientem possessionem auctoritate propria, & de ratione.

371 De requisitis necessariis, ut fideicommissarius sit legitimus contradicitor.

372 Quando fideicommissum dicatur iterum.

373 Sola possibilitas competentis detractionum accedat contra fideicommissarium.

374 Quando dicatur vitiosa possessio, & quando, & quando dicatur adesse facultas capere possessionem propria auctoritate.

375 De legitimatione persona, ac identitate personarum.

376 De bonis acquisitis per gravatum de pactione commissaria an spectent ad fideicommissum.

377 Quando dicatur facta fideicommissi restitutio.

378 De aliis ad materiam remissis.

Apostolus ad Romanos.

Scientibus enim legem loquor.

PRO OEBIALIA.

A pud illam antiquitatem, quae ante doctissimam Romanam Republicam Imperium per nos cognita est, non modica pars fuit, etiam die apud prolioribus litteraturae professorum in sa, super testamentorum fatione, ac proinde bonis suis post mortem disponendi, ea diabolica ratione urgente, quod sit conferre voluntatem tempus inhabile, quando disponens iam aetatus est, neque bonorum dominum amplius habere. Hoc tit. disc. 141. & tit. de testam. disc. 1.

Apud Romanos autem, cum quorundam vivimus, prima, seu directa, & immediata dispositio semper extra controversiam fuit, adeo constanti ac religiose, ut id ut potest apud omnes generis receptum, juri naturae, vel gentium referendum sit, illa forma vel solemnitate à jure positivo mandata, disc. 141. & d. disc. 1. de testam. Atque hoc patet in sola legum littera ambulantes credere, et positivae, vel supremo Principi, qui lex animatur, potestatem non concedi supremae voluntati derogandi, seu alias dispensandi ibid.

Verum tam antecedens, quam consequens sum est, quoniam diversos de super illis generis mores certum est ibidem. Ideoque totum reperitur à Romanorum legibus, ac moribus illis, etiam nationum conformibus; & successores, quod in Academiis pro virtuoso otio, & in litteris pro Tyronum ingenii exercendis in problematibus ratione dici valeat.

In foro tamen ubique magis receptum est, et positivae, vel Principi hanc potestatem tribuunt se Eodem disc. 141. & disc. 167. hoc tit. & tit. de testam. disc. 74. & 89. & tit. de Regal. disc. 124. immo per totum. Remanente apud interni fori professorum ac directores quaestione, super necessitate, vel publicae causae necessario intervenit dicto disc. 141. Regal. ubi generaliter de potestate Principis tribuuntur, ac dispensandi, vel derogandi. De quo videntur partes non sunt agendi, cum foris exterranis, et iis quae ad internum pertinent, non videantur, nec judicet.

Mediatam verò, quam fideicommissarium dispositionem dicimus eadem antiquae Romanorum leges ac mores, approbaverunt quidem, non tamen obligatoriam, ac necessariam fore statuerunt.

ejus observantiam committendo voluntati ejus, cuius fidem moriens probavit, ac sequutus est, ab hoc propterea fideicommissis denominationem utrahentibus, usquequod per novam legem sub Augusto editam, ea quam praxis docet, obligatio ac necessitas inducta est *tit. de feud. ad mater. Bulla Baron. disc. 74. & 89.*

Et quamvis plerique istam disponendi medietatem, seu obliquam speciem, cum prima directa, & immediata confundentes, præfato quoque naturæ, vel gentium juri referant, ac de consequenti positivæ legis, vel Principis potestatem negent, *dicto disc. 141. hoccit.* Atque non absque aliqua obloquutione agant de aliquorum Principatum legibus, quæ super fideicommissorum derogationibus editæ sunt, in *Statu Ecclesiastico Bulla Baronum, de qua d. tit. de feud. disc. 73. & 74. cum pluribus seq. ubietiam de decretis Ducalibus Sabaudia.* Vel de illis derogationibus, & commutationibus aliisque dispensationibus quas per Principes juxta Dittonum ac Principatum stylos, & mores ex gratia speciali concedi contingat. In foro tamen hodie id manifestæ fabulæ speciem habet, *hoccit. disc. 165. & seq. d. tit. de feud. disc. 74. & seq. & disc. 89. & d. tit. de Regal. disc. 148.* Cum enim hæc necessitas, vel obligatio à Principe, seu lege positivæ etiam recenti manet, nil prohibet, cur ea potestas, quæ ligavit, tollere non valeat, *d. disc. 74. & 89. de feud.*

Hæc igitur secunda fideicommissaria disponendi species, quæ sub vocabulo substitutionum explicari etiam solet, frequentius mediata est, per quam, id quod jure primæ ac immediatæ dispositionis obtentum est à defuncto, alteri debet restitui.

Adhuc verò sub dicto substitutionum latiori vocabulo quædam disponendi mixta, vel tertia species continetur de utraque specie participans, verbis etenim est secunda, & mediata: factis autem, sive spectato effectu est prima, & immediata, quales sunt substitutiones, *Vulgaris, Pupillaris, ac Exemplaris.*

Hinc propterea ad hujusmodi substitutionum species varias, earumque diversam naturam, ac operationem dignoscendas, quinque illarum species, vel termini distinguendi veniunt.

Prima etenim est *Vulgaris*; Altera *Pupillaris*; Tertia *Exemplaris*; Quarta *Militaris*; Et quinta omnium major *fideicommissaria*; licet enim duas alias habeamus species, vel terminos, *Cöpendiosa* scilicet, vel *Breviloqua*, ac *Reciproca*; Verè tamen istæ diversas non continent species, quoniam prima *compendiosè*, ac brevioribus verbis, ita ejus utroque vocabulo significante, omnes dictas complectitur; Altera verò earundem, vel aliquarum ex eis latiore extensionem, seu progressum continet.

De substitutione Vulgari directa.

Prima igitur substitutio *Vulgaris* quamvis attempto verborum grammaticali, seu literali sensu, secunda, non autem prima dispositio sit, re tamen, ac factis est prima, directa, & immediata, quoniam *Vulgaris* substitutioni repugnat alium successorem prius dari, ideoque eo dato cum effectum expirat, ac pro non scripta habenda est,

hoccit. disc. 107. & seqq. Eo autem non dato, quia primò scriptus allequi nollet vel non posset, et scilicet prima, & directa, eodem quoque ordine retento, vel effectu resultante in pluribus aliis consequutivè ordinatis, *d. disc. 107. & seqq. hoc cit.*

Ubi verò substitutio simpliciter ac indeterminatè concepta est, *Vulgaris* potius ac directa, quam *fideicommissaria* præsumitur, nisi expressa, vel conjecturata disponens voluntas aliter suadeat. *disc. 126. & seq. eod. tit.*

Qualia tamen verba, vel conjecturæ, ac adminicula reddant eandem substitutionem *fideicommissariam*, certa determinataque regula tradi non potest, cum tanquam in quaestione facti potius quam juris, determinatio pendeat à singulorum casuum particularibus circumstantiis omninò rem diversificantibus, ut personarum, locorum, temporum, bonorum, ac dispositionis qualitas exigat *d. disc. 91. seqq. & disc. 126. & seqq.* adeòt frequenter experiamur, eadem conjecturas in uno casu talem effectum producentes, in altero inefficaces esse, quod pro regula generali, in ferè universa ista materia statuumendum est.

Duplex autem dicitur ista *Vulgaris*, Una expressa, A tertia verò tacita, quæ sub *Pupillari*, vel sub *Compendiosa* contineatur, utraque tamen est directa, & prima. Ideoque ubi universalis, universæ scilicet hereditati adjecta, ordinari non potest in codicillis, in quibus directe hereditas nec dari, nec adimi potest. Undè propterea codicillares dispositiones quamvis in verbis directæ sint, obliquantur, solamque medietatem, seu *fideicommissariam* important; secus autem si de eadem vulgari substitutione agatur, quæ facta sit in legato, vel institutione particulari certæ rei, quod non implicat fieri in codicillis, ob directi testamentarii heredis existentiam.

Non dubitatur enim, etiam in rei certæ legato, seu particulari institutione, *Vulgarem* substitutionem adici posse, quando ista est clara, & expressa *d. sc. 108. hoc. tit.* Difficultas namque cadere solet, quando ea est tacita, contenta sub *compendiosa*; tunc etenim, juxta magis receptam traditionem, attenditur formula verborum, cum quibus concepta est; si enim per verba directa, & bene intrat, secus autem si per verba communia, & fortius si per obliqua; Cum enim non exinde resultet irritatio testamenti, neque intret favor decedendi cum testamento magis quam ab intestato Hinc magis receptum est, hujusmodi substitutionem in re particulari, jure obliquo potius, quam directo caplandam esse *d. disc. 108.*

Quod tamen recipiendum non videtur, ubi agatur de Ecclesia, vel pia causa substituta, quoniam inter piæ causæ privilegia, illud recensetur, ut omnia verba communia, vel obliqua directentur, atque directorum vim, seu operationem habeant. Idq; in affectu non videtur privilegium à jure civili concessum, tanquam quid speciale à jure exorbitans, ut plures opinari solent, sed potius resultat à ratione exemptionis, quam

pia causa obtinet à jure positivo, utpotè cum solo jure naturæ regulanda, ipsaque naturali veritate attenda *ead. disc. 108. & pluries sub tit. de testamen.* ita ut sola voluntatis imperfectio, tanquam defectus juris naturæ, quem pia causæ favor non supplet, obstat *pluries d. tit. de testamen.* Et consequenter, cum ista verborum distinctio proveniat à mera subtilitate, ac dispositione juris positivi, obstat non debet Ecclesiæ, vel piæ causæ, regulandæ cum sola veritate naturali, quæ est, ut rem legatam, vel legatarius, vel substitutus habeat *d. disc. 108. hoc tit.*

Hujus verò inspectionis effectus, an substitutio sit per directam, vel per fideicommissariam, nullus effectus quoad Ecclesiam, vel piam causam, in ordine ad trebellianicæ, vel falcidicæ detractationes, à quibus ipsa exempta est *infra ad materiam detractationum.* Bene tamen illa resultat in ordine ad legati, vel alterius particularis dispositionis caducationem resultantem à præmoria legatarii, seu primi instituti in re particulari ante testatorem, quam caducationem ita pia causa evitat. *d. disc. 108. hoc tit.*

De substitutione Vulgari Anomala, seu in fideicommissio.

22 **Q**UAMVIS autem, de natura, seu essentia substitutionis vulgaris, illud sit, ut non admitat in primo vocato agnitionem, seu dispositionis effectuationem, per quam illa caducatur, ac cessat *supra num. 10.* Adhuc tamen datur in jure casus substitutionis vulgaris, post primæ institutionis effectuationem, illa scilicet species vulgaris, quæ in fideicommissio, aliàs Anomala dicitur. Ea tamen non est vera, & propria vulgaris, per quam testatori directè, ac immediatè succedatur, sed ita improprie appellatur per assimilationem, atque per quandam vulgaris operationem inæct primam, & secundum substitutum, vel successivè, retentis tamen terminis fideicommissariæ, seu oblique substitutionis *disc. 107. & seqq. hoc tit.*

23 **I**ta etiam species, dupliciter per Juristas explicari solet: Primo scilicet in vero, ac proprio ejus casu, ubi plures substitutionum gradus ordinati fuerint, quorum primus, vel plures caducantur, seu corrumpantur: Tunc enim, ubi constat testatorem per solam fideicommissariam disponere voluisse, atque, ut iidem Juristæ dicunt, facere fideicommissum graduale, non sortitur effectum in secundo, nisi locum habeat in primo, & sic successivè, caducato gradu antecedenti, caducatur etiam sequens *eodem disc. 107. & seq.* Verum si de hoc, quod in dubio non præsumitur, non constat ex verbis, vel conjecturis, tunc præsumendo, sive subintelligendo potius dictam speciem improprie vulgaris inter ipsos substitutos, corrupto gradu antecedenti, jure dictæ vulgaris anomalæ, subintrat sequens in locum, seu gradum corruptum, atque de secundo fit primus, & sic successivè *eodem disc. 17. & seq.*

25 **A**ltero autem modo magis improprie, per quem filius subintrando in locum patris defecti, vel nepos in locum avi, ex remotiore fiat alteri proximiori æqualis, etiamsi non iniraret representatione, per hanc viam subingressionis, quam

aliqui etiam Vulgarem anomalam, vel improprie, dicunt *disc. 17. & 18. hoc tit.*

Quod tamen solum procedit, quando cursus est inter plures lineas ab initio constitutas, que in concursu inter unam & lineam alteram, ille qui primus, seu proximior est, comparatur ad alios in una linea, reddatur æqualis illi qui in altera linea sit primus, majoremque gradum gravato, vel gravante gradus proximitatis diversa testatoris voluntas repugnet, seu motior non sit proximiori æqualis, nisi beneficio representationis, quæ non datur fratrum filios, Vel ex altero transmissione, licet non inirantis, nisi testatoris expressa conjecturata voluntas assistat *ead. disc. 17. & 18.* Licet enim hæc, fideicommissariæ substitutionis magis conveniant, atque caducationis terminus potius percipiant; Atamen cum iste terminus vulgaris quoque adhiberi solet, hæc admodum congruum non erit, ut ita una vulgaris ab altera contradistinguantur, atque tollantur æque ca.

Multa verò in prima, vera, ac directa cadunt quæstiones, præterim in ea tacita pupillari continetur. An scilicet operetur contra matrem, vel tollat beneficium juris accedendi cum similibus; sed quoniam foris tenentur hæc quæstiones, earumque relatio aliquam legem importaret, quæ confusionem iudicis id circò, utpotè non multum frequens, æque certitæ omittuntur, dum nimum facile est eam sedem invenire.

De substitutione pupillari.

ALTERA substitutionum species est pupillaris, quæ pariter, juxta præcedentem, in ordine scripturæ, sive orationis formulæ, secunda, seu mediana dispositio sit, de latissimo, seu spectato effectu, ex quadam legatione dicitur prima, & immediata, utpotè ipsius pupilli primo instituti connotata terminum, quod pater pro eo condidit, quod pupilli verè prima, directa, & immediata substitutio est, capiens, nè dum bona primi instituti qui eam adiecit, sed etiam illa ipsius pupilli substitutus tanquam primus, ac directus res succedere dicitur *disc. 121. cum seqq. hoc tit.*

Differt autem hæc substitutio à vulgaris, inquam vulgaris à quocumque, sive patre, sive matre fieri potest, Pupillaris autem, non nisi eo qui jus patriæ potestatis habet, cuius est effectus, dummodo duret de tempore mortis, quæ attendam est; non autem illud testamentum, quod à morte perfectionem recipit. Ideoque non alique ascendentes qui jus patriæ potestatis habeant hanc substitutionem facere non possunt. Quinimò neque ipse pater qui hoc jus patriæ potestatis non habet *disc. 126. hoc tit.*

Atque ex hoc etiam pendet, an eadè substitutio fieri possit filiis adoptivis, vel legitimis, an factus sit talis, quod ex eo jus patriæ potestatis sortiret *ibidem.*

Item vulgaris unicuique in quacumque ætate vel statu fieri potest, Pupillaris autem non nisi constituto in ætate pupillari, istaque durante

31 tūm, quoties non intret privilegium militare *infra num. 54.* Vel non urgeat favor piæ causæ in suis casibus *infra num. 53.*

32 Concordant autem, quod eodem modo quo Vulgaris, juxta unam opinionem (contradictoribus non carentem) ordinari non potest in codicillis in quibus pagani hæreditas directo dari nec admiri potest de jure communi, licet per Statuta particularia, quandoque id concedatur, *diff. 127. eod. tit.*

33 Distinguitur quoque Pupillaris eodem modo quo Vulgaris, in expressam, & tacitam, quæ sub expressa Vulgari, vel sub compendiosa continetur; Et quamvis detur etiam quædam tertia species partim tacita, & partim expressa, videtur tamè continere quamdam ideam scholis congruam, utpotè non de facili in foro practicabilis.

34 Super forma concipiendi expressam Pupillarem certare consueverunt antiquiores verborum formulis magis inherentes; foris autem moder-

35 niori tempore, ob clausulas potissimum salutaris adici solitas has formalitates rejicit, ipsamque rei, seu voluntatis substantiam attendit *diff. 122. & segg. eod. tit.* Atque ubi Pupillaris est expressa, ipsaque indeterminatè facta est filio universaliter instituto, tunc super ea, per mortem pupilli in ea ætate effectum fortiente, nullæ vel nimium raræ sunt quæstiones in foro cadentes, cum receptum sit, eam capere totum, non curata existentia matris in medio, cui propterea, neque legitima reservata est *diff. 123. hoc tit.* Et licet in hac specie substitutiones plures excitentur quæstiones, an scilicet præterito, vel exheredato ea fieri valeat, sive an sub ea intelligatur conditio si sine filiis, cum similibus.

36 Nec non in plerisque personis ista pupillariter substituendi potestas negetur, puta Hæreticis, Scismaticis, Judæis, usurariis manifestis, seu aliis vilibus, & indignis; Eademque inhabilitas considerari solet in aliquibus nationibus ex illarum moribus, vel legibus, ut supponitur esse Gallos, Britannos, & similes in quibus juxta unam opinionem non est in usu patria potestas, quæ tamen opinio non est in usu patria potestas, quæ tamen opinio parum tuta est *Sub tit. de testam. occasione agendi de testamento filii familias.* Attamen istæ inspectiones pariter foro parè accommodatæ sunt, utpotè in eo nunquam, vel nimium rarè auditæ.

37 Circa tacitam verò Pupillarem sub Vulgari, seu Compendiosa contentam, & quæ subdistinguitur in eam quæ ex sola legis potentia, seu præsumptione resultat, ac eam quæ oritur à præsumpta, seu conjecturata voluntate patris. Illa præsertim in foro frequenter contingere solet quæstio, An vim habeat directæ, capiendæ omnia patris, ejusdemque pupilli bona, quando mater est in medio, istam à legitima etiam excludendo.

38 Neglecta verò antiquorum nimia variatione, dicendum est, quæstionem, ad instar ferè omnium aliarum sub hac substitutionum materia cadentium, potius facti, ac voluntatis esse, quam juris.

39 Regula enim, ex magis communi, ac recepta opinione, statuta est negativa, quoniam ita testatore compendiosè, non autem pupillariter substituendò, de suis tantum, non autem de pupilli bonis disponere voluisse, præsumptio urgetur videtur, facilius admitrenda quando Ecclesiæ vel pietatis ratio urgeat: Nisi tamen limitationem

Cardin. Luca de Fideicom.

suadeant diversæ voluntatis conjecturæ *Diff. 123. hoc tit. & 126.*

40 Et circa conjecturas, ad instar omnium aliorum conjecturalium, certa, determinataque regula tradi vel constitui non potest, sed totum pendet ex singulorum casuum particulari qualitate, ac circumstantiis, prudentis judicis arbitrio pensandis; Licet enim plerique in proposito ponderare soleant substituti favorem, ut est præsertim pia causa; Vel ipsius matris odium, ac aversionem, ex causa præsertim secundarum nuptiarum cum similibus. Attamen in foro magis receptum est, ista esse quidem adminicula, quæ aliis concurrentibus consideratione digna sunt, cum regula in universa substitutionum conjecturalium materia perpetuò attendenda, ut singula quæ non præsumunt, unita juvent, non autem sola, & de per se sufficiant, sive quod ex eis certa regula statui valeat. Et quod dicitur de matre, probabilius dicendum venit de patre, quia nempe avus habens pupillum in potestate, in illam patris non recasurum, dictam substitutionem ordinaverit, licet non desint contradicentes. In fratribus autem ac sororibus è conversò probabilius est eorum existentiam non attendi nisi quando voluntatis testatoris conjecturæ urgeant, licet pariter non desint volentes contrarium.

41 Procedunt hæc ubi tam pupilli institutio, quam sibi facta substitutio est in tota hæreditate, vel in quota, itaè de universali dispositione tractentur. Ubi verò agitur de institutione, ac substitutione in re certa, quia nempe pupillo in re certa particulariter instituto sit datus substitutus; Et tunc, Aut agitur de Pupillari expressa, itaè nulla cadat quæstio voluntatis, sed tota sit potestatis, & illa etiam datis aliis requisitis substatinetur; Aut verò de tacita contenta sub compendiosa, & tunc si concepta non est in figura Pupillaris, quia nempe pupillaris ætatis nulla mentio facta sit, aliis in contrarium non urgentibus, cessare videtur, itaè substitutio sit omni tempore fideicommissaria. Multo verò magis, atque cum minori controversia, existente matre in medio.

42 Si verò concepta sit in dicta figura, quia nempe pupillaris ætatis etiam mentio facta sit, & tunc recurritur ad formulam seu figuram verborum, eum qua substitutio concepta fuerit; si enim est per verba directæ civilia, & tunc erit directæ pupillaris pro illius ætatis tempore; si verò per verba communia, imò etiam directæ non civilia, clarius autem si per obliqua, & tunc erit omni tempore fideicommissaria, nisi tamen in casu quo esset per verba communia, vel directæ non civilia, substitutio esset indeterminatè ipsi pupillo facta, magisque ad personam, quam ad ipsam rem directæ, juxta scribentium magis communem sensum, quem licet in puncto juris difficultatem patientem, ita in foro tanquam receptum sequi oportet, cum tunc Pupillaris etiam censenda sit *Diff. 121. & 122. 124.*

43 Neque desunt quamplures aliæ quæstiones super hac pupillari præsertim tacita cadentes, quæ tamen utpotè foro parum adaptatæ, dum nunquam vel rarè contingibiles experimur. Academicorum, atque Scholasticorum pabulum remanent; Praxis autem causare solet quæstionem transmissivis, An scilicet præmortiente substituto pupillari, caducetur hæc substitutio, vel potius ad ejusdem

R. r. sub.

substituti heredes transmittatur: Atque transmissioni assistit clara juris regula, limitari solita; Vel quando substitutus, qui cum pupillo testatoris cohaeres esset, vivens hereditatem non agnoverit; Vel quando substitutio non esset universalis, sed particularis; Vel quando diversae voluntatis testatoris conjecturae, ac adminicula concurrerent *Disc. 125. hoc tit.*

De substitutione Exemplaris

Tertia substitutionum species est *Exemplaris*, quae amenti fiat, Vel etiam furioso, aut cuiquamque intestabili, ad quod genus personarum ex rationis identitate ista substitutionis species promente capris ordinata, extensa est, ut sunt mutus & surdus cum perpetuo impedimento, ac etiam prodigus, cui interdicta administratione, interdicta etiam sit testandi facultas, quia tunc pro mente capto etiam habendus est, quod tamen raro ad praxim reducitur, & simile.

Ista verò substitutio licet quandam speciem seu figuram Pupillaris in omnibus ferè habere videatur, cum eadem sit utriusque ratio, in pluribus tamen differt; Primò scilicet, quod Pupillaris ordinari non potest, nisi ab eo qui habet in potestate, cum sit patris potestatis effectus; Ista verò ordinari potest etiam à matre, vel utroque avo, ac utraque avia, aliisque ascendentibus, in quibus erga eum cui sic substitutio urgeat obligatio, seu necessitas legitimae de iure naturae debita, unde propterea jus patris potestatis non desideratur. Cadente solum aliqua difficultate, licet parum probabili, in matre binuba, Ac etiam cadente quaestione simultanei concursus plurium substitutionum factarum à diversis parentibus, quia nempe pater, ac mater substituant, quo casu, nisi peculiares facti circumstantiae suadeant, ut illa matris vel alterius ascendentis praevalere debeat, quia nempe sic amenti magis expediat; Vel quia sic rationabilior, magisque prudenter ordinata pro arbitrio iudicis, qui pensare debet, qualis esset magis adaptata voluntati ipsius amentis, si esset sana mentis, ac diserneret, regulariter illa patris praevalere debet.

Secundo differunt Pupillaris, & Exemplaris, quod illa, cessante valida lege municipali, quae talem potestatem ampliet, non egreditur aetatem pupillarem, qua elapsa si concurrat compendiosa, resolvitur in simplicem fideicommissariam; Ista verò indefinite subsistit in quacumque aetate, donec intestabilis, seu mentis impedimentum durat.

Et tertio è conversò, quod Pupillaris habet maiorem latitudinem quoad substitutos, dum quicumque quantumvis extranei substitui possunt, non obstante quod adsint pupilli mater, pater, vel fratres, quoribus substitutio pupillaris est expressa, dum sola difficultas est in tacita, ut supra; Exemplaris verò est magis restricta, quoniam si amentis, vel alius intestabilis habet filios aliosque descendentes, isti prius sunt substituendi, iis verò deficientibus fratres si habeat, data solum substituenti facultate inrer descendentes, vel fratres gratificandi, unum scilicet, vel aliquos praeligendo, alios verò negligendo.

Quamvis autem lex de descendentibus, ac fratribus agendo, omittat sorores, magis tamen communiter est receptum, eos venire sub

nomine fratrum. Difficultas verò est quod si amentis, aliosque ascendentes qui majus jus habent videntur in successione amentis vel intestabilis quam fratres dum eis jus legitime competens, non competit fratribus. In hoc autem casu, si amentis non competit fratribus, ad istos competens non competit, inhaerendo magis litterae legi, creditur, ut omisos habendos esse pro omisso; Aliter, si amentis creditur, ut ex rationis identitate, ad istos competens eadem legis dispositio extendenda sit, ad istos posterior placet, cum rigor immorandi in istis tera, & casibus expressis, habendi quoque eos pro omisso, etiam si identitas, imò ratio rationis accedat, procedat in statutis, aliterque in municipilibus à jure exorbitantibus, in istis tamen in jure communi (licet quandoque etiam in jure municipali iste sit rigor irrationabilis, ac in manus,) potissime ubi mater vel alter amentis non impugnet substitutionem contra fratres, sorores in hoc à lege privilegiatos, sed contra tranecos, vel remiores.

Quando autem hujusmodi perfectio tribus, eis neglectis, praeter legis formam, substitutio ad alterius favorem fiat, tunc illa est quae nulla in bonis propriis illius amentis, vel intestabilis, cui substitutio facta est, sub quorum tutela venit etiam legitima sibi in bonis parentis, qui substitutionem ordinavit; Verum respectu qualem substitutionem ordinavit, quae non notum, ad favorem substituti firmam remaneat fideicommissaria, capiens solum bona optatoris non autem amentis, eum ista intelligitur subexemplari; Eodem modo quo intelligitur pupillari, quae in fideicommissariam, et si quam ita convertitur in iis casibus, in quibus quam Pupillaris jure directo subsistit non potest.

Quarum autem aliqui in dicta substitutione qua resultat nullitas, procedat ubi substitutus Monasterium, atque magis communitatem religiofam, ex ea ratione quam affert hujusmodi primus auctor, quod scilicet Monasterium succedit loco filii, nisi quoad ingredientem professum; Atque considerando Monasterium uti Monasterium, congrua est ratio; Dicitur verò suppetere videtur considerando Monasterium tanquam piam causam, istaque atque genere, an scilicet ejus favor superet dictam substitutionem; Et quamvis Jurista id tractent occasione Pupillaris, quae fieret post pubertatem, tamen iidem sunt termini eademque est ratio, quae pro utraque sententia urgent probabilia argumenta, pro causa pia scilicet, quod ea in parte est à jure positivo, ejusque substitutionibus restrictioibus, sed solo jure naturali, quae naturali veritate inspecta regulanda venit, istaque majori privilegio digna est quam eademque à lege positiva miles; In contrarium verò quod cum facultas faciendi hanc substitutionem unam, vel etiam pupillarem, per quam unam, vel alteram, alter alteri testatur, unus de re alterius disponit, non proveniat à jure naturali, quae amentem, vel furiosum facit intestabilem, sed proveniat à quadam fictione, licet privilegio dato per legem civilem; Hinc proinde privilegium dato per legem civilem, hoc privilegium ita qualificatum, qui vult eo uti, est in parte illud debet cum sua qualitate, cum in parte beneficii dignus non est censendus qui legem

spem: Ac etiam quia dum lex positiva poterat hanc facultatem non dare, nemo conquiri potest vel debet, cur illam ita restrictam seu qualificatam dederit; semper enim plus dat ille qui potest non dare, si minus, vel cum aliqua restringente qualitate præbeat, ideoque fortè ista secunda opinio probabilior dici meretur, Tum ob dictam rationem, Tum etiam ob magis communem opinionem scribentium qui id negant ut supra in Monasterio, isti quo implicitè supponendus est favor piæ causæ, quo neglecto contractum dicunt verius magisque receptum; Alia verò sub ista substitutionis exemplaris specie eadem negliguntur, utpotè rarò, vel unquam contingere solita in praxi forensi, de cuius casibus, & quæstionibus agitur *disc. 184. hoc tit. ubi de omnibus præmissis ad materiam exemplaris.*

De substitutione Militari.

Ex ista verò ratione, parum, vel nihil immorandum videtur in quarta superius enunciata substitutionum specie quæ *Militaris* dicitur; Quamvis enim super potestate substituendi directè, etiam illi qui in potestate non habetur, vel juxta unam sententiam, etiam post pupillarem ætatem, ac super aliis multa per jus civile concedantur militi, quæ pagano denegantur; Atque super hac specie plures disputentur quæstiones. Attamen pro foro, seu praxi inutiles videntur; Vel quia per talem substitutionem ex magis recepta sententia testatori solum atque in ejus bonis detracta etiam gravati legitima succedatur, unde propterea ob modernas cautelas, & clausulas salutare, ferè idem jure tacite fideicommissariæ contentæ sub invalida directæ resultat effectus in testamento pagani, dum potissimè huic, ex hodiè recepta sententia, conceditur facultas prohibendi falcidiam, & trebellianicam, etiam filii primi gradus; Vel quia sub non levi controversia est, An milites nostri temporis in quibus solemnitates cinguli, ac juramenti, & alia non sunt in usu, gaudeant necnè privilegiis antiquorum Militum de quibus lex civilis loquitur.

Et quamvis quoad testamentorum solemnitates magis benigna sententia admittat affirmativam, quoties tamen urgeat ratio ob quam hujusmodi solemnitarum remissio congruè demandata est, ubi scilicet sunt in exercitu, ac actuali expeditione; Attamen cum circa hoc, & non circa alia ex ratione necessitatis, usus id recepisse videatur, ad alia extendendus non videtur talis usus, ex quo magis, quam ex Imperiali potestate, jus civile Romanorum per multa sæcula, post Justinianeam compilationem obliteratum, hodiè legis vigorem obtinet *sub tit. de servit. disc. 1.*

De substitutione fideicommissaria seu obliqua generalia.

Quinta verò omniumque latior, ac frequentior, magisque involuta est substitutio *fideicommissaria*, quæ sub fideicommissorum vocabulo frequentius in foro nuncupatur, unde propterea, ut forensi loquendi usui oratio magis adaptata sit, quod fideicommissi vocabulum, neglecto illo substitutionis, imposterum adhibetur, quod synonymum est, ac idem significat.

In plures verò species subalternas ista substitutio distinguitur, quoniam aliud est fideicommissum purum, aliud verò conditionale, atque istud secun-

dum, pariter subdistinguitur, quoniam aliud est simpliciter conceptum in casu mortis quod iustitæ reparatorium appellant, aliud verò est in casu alienationis prohibita ab homine, quod dicitur conservatorium; Atque istud etiam subdistinguitur, nam aliud est pœnale, & aliud conditionale: Prout in casu delicti vel contraventionis, aliud est verè pœnale in odium gravati delinquentis, vel contravenientis, Et aliud quod in verbis dicitur etiam pœnale, factis autem est potius ipsi gravato favorabile, quale est illud quod in casu delicti ad exclusionem fisci ordinatur; Ac demum aliud est fideicommissum in casu cessantis alicujus qualitatæ, quæ nedum ad allequationem, sed etiam ad fideicommissi, seu hæreditatis retentionem necessaria sit.

Puri fideicommissi expressi, ac dispositivi casum, rarò, vel unquam hodiè forus audit, cum hujusmodi dispositiones puræ sub fiduciaria materia potius cadere videantur, *disc. 182, 183.* Solumque forus audit, ac practicatur ea pura fideicommissa quæ in defectum directæ dispositionis, lex in vim clausularum, vel ex aliquo favore seu privilegio subintelligit, pura quia concurrente testamento ratione præteritionis filiorum, vel ex alio defectu, lex in vim clausulæ codicillaris expressæ, vel subintellectæ, sive ex favore, ac privilegio ejus qui directò institutus est, resolvit hanc directam in obliquam, atque irritato, vel rupto testamento, venientes ab intestato gravantur jure fideicommissi puri, illicò, alicujus conditionis purificatione non expectata, hæreditatem restituere illi qui directò institutus erat, cum beneficio tamen detractionis trebellianicæ, nisi istius prohibitio expressa vel conjecturalis accedat, Vel nisi ipsius fideicommissarii privilegium eam prohibeat. Vel nisi venientes ab intestato sint in illis quibus altera legitima detractionis competat, cum beneficium hujusmodi duarum detractionum locum habeat in fideicommissis conditionalibus, non autem *infra & sub tit. de detraction.*

Conditionale autem in casu mortis subdistinguitur in duas alias species. nam aliud est illud quod simplex, ac ordinariæ dicitur, non excludens successorum pluralitatem, ac simultaneum concurrentium omnium qui eundem proximitatis gradum, vel æqualem statum habeant; Aliud verò est illud quod pluralitatem, seu plurium simultaneum concurrentium non admittit, sed uni tantum personæ convenit, Atque istud sub duplici vocabulo explicatur, *Primogenitura* scilicet, & *Majoratus*; Quare de his distinctè agendo, primò scilicet de primogenituris, quas alii primogenia vocant, secundò autem de majoratibus, & tertio de simplicibus, ac ordinariis fideicommissis.

De Primogenitura.

Quatenus pertinet ad primogenituras, quia nempe fideicommissum explicitè pro solis primogenitis pro tempore ordinatum sit, nulla dignoscitur differentia inter Italiam aliasque orbis partes, in quibus cum jure civili seu communi vivatur, ac Hispaniam, vel Galliam cum suis peculiaribus legibus viventes, quoniam ubique pariformiter idem est successione ordo, in quo linea vincat, tam gradum, quam sexum, ac ætatem, gradus autem vincat sexum & ætatem, nisi disponentis voluntas resistat circa sexum, qui vincit ætatem. Ad instar illius ordinis quem habemus in successionebus Regnorum, sive feudorum verè Dignitatis, ac

Rr 4

etiam

etiam eorum, quæ licet non sint veræ Dignitatis, dicuntur tamen feuda juris Francorum, utpotè tam habitu, quam actu, ac fructione individua; Atque cum istis terminis in primogenitorum successione, quidquid antiquiores dubitaverint, hodie sine dubio procedendum est; adeo ut prærogativa lineæ vincat omnes alias, gradus, sexus, & ætatis, quoties tamen disponentis voluntas aliud non suadeat, potissimè, ac extra difficultatem ubi agitur inter descendentes morientis, atque de continuatione in eadem linea, seu gradu substitutionis, adeo ut primogenitus præmoriens ante delatam successionem ejusque conditione pendente, adhuc ad ejus filios, ac descendentes dictam prærogativam transmittat, atque remotior excludat proximior, cum sola dubitandi ratio cadat quando evacuata linea admittitur, seu evacuato uno substitutionum gradu, repetere oporteat principium ex persona testatoris tanquam per novum succedendi ordinem, quo etiam cum magna probabilitas assistit habenti hanc lineam prærogativam, quamvis inferior sit in gradu, & in aliis qualitatibus. Atque hoc solum primogenitura habere videtur speciale, quod eam à simplici ordinario fideicommissio differre faciat, in reliquis autem concordando, quoniam in effectu aliud non est primogenitura nisi fideicommissum habens hunc restrictum singularem ordinem succedendi, per quem plurium successorum contemporaneus sive simultaneus concursus prohibetur. *Hoc tit. disc. 15. cum seqq. & tit. de feud. disc. 13.*

Quamvis enim casus in praxi frequenter præbeat, ut in primogenituris magis, quam in fideicommissis ordinariis cadat ratio contemplatæ agnationis, in exclusionem sceminarum, vel cognatorum in concursu agnatorum, sive pro ulteriori substitutionis progressu, ac ad impediendam expirationem bonorumque libertatem; Attamen id non provenit ex particulari natura primogenituræ, quæ sola & de per se talem contemplationem complicet, ac præ se ferat ut aliqui crediderunt, cum in contrarium sit magis communis, ac recepta, bene tamen iste succedendi ordo, præsertim in Italia ex frequentiori usu præfertur satis considerabile administraculum, quando tamen alia quoque accedant, quæ ita magis operativa sunt, quam in simplici, seu ordinario fideicommissio *Disc. 25. hoc tit.*

Prout licet in primogenituris ponderari soleat aliqua discordantia à simplicibus fideicommissis circa vacationem, seu suspensionem, ac permanentiam in pendulo, donec subest spes, seu potentia existentia personarum de genere prædilecto, & prius vocato, quasi quod, non refragante testatoris voluntate, talis vacatio seu suspensio, quæ sine dubio intrat in fideicommissis, non admittatur in primogenituris, vacationem nec quidem temporis momento admittentibus; Attamen hæc opinio recipienda non est; utpotè laborans æquivoco claro procedendi cum iis quæ habentur de Majoratibus Hispaniæ, in quibus id statutum est ex illis particularibus legibus, ac etiam ratione cujusdam administrationis, ac jurisdictionis, & regiminis Vasallorum, quæ frequentius insunt illis majoratibus ibi facientibus illam figuram, quam in Italia faciunt feuda, & Status constati ex Oppidis & Castris, frequentius etiam cum Dignitate.

Hinc proinde aliqui Juristæ Citramontani, eodem æquivocandi morbo laborantes, exhibuerunt distinctionem inter primogenituram qualificatam, & non qualificatam, quasi quod in hac secunda non

autem in prima detur hæc suspensio; Verum ista quoque distinctio rejicienda est, quæ non spectatis terminis juris communis, alia non dicitur differre inter primogenituram, ac repositam deicommissam, nisi circa dictam negationem tantum pluralis, seu simultanei concursus plurium, tantum restrictione ad unam personam, & cum dicta prærogativa lineæ quæ reputatur omnium majoratibus tamen inhabilitatione sexus, vel cognationis, qui male opinati sunt, nam etiam terminis ut eas descendentes sunt talis successio capere *tit. disc. 7. & seqq. & disc. 25.*

In hujusmodi autem individuæ dispositionis quæ non nisi uni personæ conveniant eadem quæstio, an vocato secundo vel ulteriori generi cujus, talis vocatio conveniat unigenito, vel non cum esset secundus per defectum primi electi primus, atque in hoc variis habemus decisores, detur tamen quæstio potius facti ex istis quæ decidenda, & quid testator probabatur in illa habuerit.

De Majoratibus.

Quoerò ad Majoratum, distinguendum sunt Hispaniæ ab aliis Italiæ aliisque Provinciis, & regionum, in quibus eum solo juris communis dispositione in hac materia vivatur, & tenus enim pertinet ad illos Hispaniæ, quod nomen succedendi cum prærogativa lineæ tantum attendenda, & vincere gradum, scilicet tantum, adinstar successiois Regnorum vel feudorum Dignitatis, seu aliorum verè individuum, quæ feudistis juris Francorum dicuntur ad illas, aliorum dividuorum, quæ dicuntur per Lombardorum, nulla cadit differentia inter eas, primogenituram Italiæ aliarumque regionum quæ jure communi viventium *tit. de feud. lib. 1.*

Præterquam quoad dictam vocacionem non datur, ac etiam circa facultatem transigendi, vel alienandi, aut ex causa dotis extrahendi, tantum in quibus jus commune, per illas leges particulares alteratum sit, ut infra suo loco tractationibus, vel alienationibus, vel extrahendi dotis constituenda, vel restituenda ad *tit. Auth. res quæ Commun. de legat.*

In alia verò specie majoratum Italiæ, aliarumque regionum cum sola juris communis dispositione regulandorum, crediderunt plures, aliosque illis Hispaniæ, quam etiam à primogenitura differre, circa ordinem successiois, quasi quod non prærogativa lineæ, sed illa ætatis attendenda, beat, deferendo successionem per saltem etiam inter plures de genere vocato esset naturaliter major, vel senior, non curata linea ejusque magis ac admissione sequuta necesse.

Verum contrarium, non refragante disponentis voluntate expressa, vel conjectura, discreta probabilius, quoties tamen agatur de jure hereditario in bonis ad utilitatem solius natæ majoratibus, ut quoad omnes; Dicta enim prærogativa super isto majoratu, quem Juristæ vocant *Majoratum*, recipienda solum est in illis dispositionibus, quæ præferant electionem, vel præferant, aliumque similem actum merè honorarium, ac præminentialem, in quo prudentia præsumpta considerata, vel congrua sit, sive quoad admittentem, vel quoad administratorem, cum vasallis majoratum suscipiens quod administrationem æconomiam ad *tit. disc. 25.*

forum utilitatem percutiat, ita ut intret eadem ratio prudentia.

73 Alias etenim ubi agitur de successione multa resultant inconvenientia, atque destructus remaneret ille finis ob quem hujusmodi majoratum erectiones ordinari solent, ne una domus seu linea ob ejus assequutionem dicata, & constituta in statu conspicio, ad breve tempus vilescat, & sic successivè; Ac etiam quia majoratum jura, & reintegrationes de bonis distractis negligenter, multaque tractu temporis genere diverso orientur lites inextricabiles circa personarum legitimacionem, cum plerisque aliis inconvenientibus in proposito considerari solitis, quoties tamen ut dictum est non refragetur expressa, vel præsumpta testatoris diversa voluntas, cui generaliter in ista fideicommissaria, sive substitutionum materia omnes juris propositiones cedunt, quoties non agatur de defectu potestatis, à qua in multis voluntas etiam regulari, vel interpretationem recipere solet: Ideoque omnia quæ supra in primogenituris dicta sunt, regulariter, atque cessantibus casibus limitatis, in majoratibus successoriis, tanquam synonymis recipienda sunt, ac procedunt *discr. 1. cum seqq. eod. tit.*

74 In alio item primogenia, & majoratus ut supra pro synonymis habenda, differre videntur à reliquis simplicibus, sive ordinariis fideicommissis, quod scilicet in istis cadere non solet adeo de facili questio incompatibilitatis plurium, quæ in illis cadere videtur, tanquam per speciem duorum, vel plurium beneficiorum incompatibilium; Verum qualitas majoratus vel primogenituræ id non causat de sua peculiari natura, cum sit verius, de jure communitalem incompatibilitatem simpliciter seu regulariter non adesse, sed à testatoris voluntate resultare.

75 Illa enim quæ certis casibus in Hispaniæ majoratibus viget, ab illis particularibus legibus manat, ideoque solum attenditur ea quæ per disponentes expressè, ac specialiter demandata sit; Velea quæ tanquam consequens necessarium resultat ab alia dispositione, puta, à præcepto retinendi cognomen & insignia sine mixtura, quod ita convenit primogenitis, & majoratibus, ac etiam simplicibus fideicommissis; Bene verum quod in prima facilius ac frequentius quam in secunda specie hujusmodi dispositiones ordinari solent utpotè illi magis congruæ, ac adaptatæ.

76 Etenimolominus, etiam tali voluntate accedente, quoties ista est in priori dispositione, tunc restitutum non remanet iudicis arbitrium, eandem compatibilitatem admittendi ex verisimiliter præsumpta mente primi disponentis, quod non esset restitutus in ejus posteritate seu descendencia etiam aliam successionem pinguem supervenientem, ob quam ejus præceptum in toto, vel in parte moderatum remaneret *Discr. 6. & 12. & seqq. hoc tit.*

77 Ubi autem incompatibilitas urget, & tunc ea non obstat assequutioni posterioris successionis, ob assequutionem primæ, quoniam cum ista materia regulanda veniat cum terminis beneficiabilibus super prohibito concursu duorum beneficiorum incompatibilium in eadem persona, talis incompatibilitas prohibet retentionem utriusque, non autem assequutionem secundi per quam vacat primum.

78 Si verò contemporanea esset utriusque vacatio seu delatio, tunc facta electione unius, non datur amplius variatio, ac regressus ad alterum, in ea

scilicet vacatione, sedus verò, si jam præterita nova contingeret vacatio, cum tunc alterius prælectio occasione alterius vacationis sequuta non impediret facultatem alias competentem assequendi secundum, unde vacaret primum *ibidem proxime supra.*

Et quamvis, ut dictum est, ista non sint majoratum, ac primogenitorum peculiaria, cum etiam simplicibus ac ordinariis fideicommissis ex rationis identitate convenire valeant, sub hac tamen specie non incongruè enarrantur, desumendo regulam ab his quæ frequentius accidunt; Reliqua verò saltem in foro practice contingibilia, omnibus fideicommissorum vel substitutionum speciebus communia esse videntur.

De Ordinariis ac simplicibus fideicommissis restitutorii, & conservatorii in genere, eorumque inspectionibus, ac de simplicibus ordinariis fideicommissis restitutorii distinctione circa inspectiones sub ejus materia cadentes.

AGendo igitur de tertia magis universali specie fideicommissorum, sub qua præfata etiam duæ alie ut supra respectivè cadunt, magnus est nimisque profundus pelagus, adeo ut idem sit omnia sub hac materia cadentia sub compendio reducere, ac juxta Divi Augustini visionem, in ampulla, seu parva fossa aquas maris recludere, ideoque ita summarim insinasse sufficere debet ea quæ frequentius contingere forensis praxis docet.

Septem autem videntur genera questionum, seu controversiarum in ista materia cadentium, Primò scilicet circa fideicommissi, vel substitutionis existentiam, seu substantiam, tam in origine seu introductione, an scilicet illud ordinatum esset necne, quam data etiam origine, seu ordinatione, in ejus duratione vel respectivè expiratione; Secundo data existentia, & duratione, circa pertinentiam seu prælationem in plurium concursu contententium de pertinentia; Tertio, eadem existentia supposita, circa particularem seu accidentalem cessationem ob remissionem, vel transactionem, aut derogationem ac bonorum alienationem; Quarto circa ejusdem fideicommissi, cujus substantiam supponimus, modificationem per detractiones legales, vel accidentales; Quintò circa substitutiones, ac fideicommissa, tam pœnalia, quam conditionalia in casu delicti vel inobstantiæ & contraventionis, ac alias quam per casum mortis; Sextò circa fructuum pertinentiam vel divisionem inter gravatum, & fideicommissarium; Et septimò circa modum restitutionis, ac ordinem iudicii super ejusdem restitutionis modo cadentem, sub quo cadit etiam inspectio legitimi contradictoris, quando scilicet talis esse dicatur gravatus fideicommissi, vel e contra.

De prima inspectione generali super fideicommissi existentia, & duratione.

Circa primum, duplex cadit inspectio, una potestatis, an scilicet data clara voluntate ista potuerit ita exerceri, Et altera voluntatis, an scilicet voluerit quamvis potuerit.

79 Prima pars potestatis, præsupposita facultate restituti in genere, ita ut dubietas ad particularem fideicommissariam dispositionem restringatur, multipliciter controversari solet; Primò nempe circa modum cum quo fideicommissum ordinatum sit, præca

puta quia per contractum, aliamque actum inter vivos per quem fideicommissi non posse ordinari plurimum est constans opinio eò quia cum lex distinxerit formas ac ordines disponendi de bonis suis, istamque speciem fideicommissaria statuerit per ultimam voluntatem, Hinc proinde licitum esse non debet hunc ordinem intervertere.

32 Quamvis autem hæc opinio multos habeat sequaces, ubi tamen est de certis bonis vel quoris, ita ut non adimat facultatem testandi, contraria in foro est verior, ac recepta, præsertim accedente juramento, vel alio iusto motivo; Remanente solum difficultate ubi esset de bonorum universitate, adeo ut intestabilitatem causet, quo casu magis communis esse videtur pro invaliditate, licet accedentibus juramento, ac iusta causa agnationis, ubi conventio est reciproca, spectatis rationibus pro validitate etiam respondendum videatur *disc. 141. hoc tit.*

33 Secundò potestatis defectus considerari solet ob qualitatem bonorum, quia scilicet, sint propria gravati à testatore independentia, vel fuerint ipsius alio tamen jure in gravatum translata, nisi testator honorando in aliis suis, in istis quoque gravare voluerit, quod rectè facere potest ad limites, ac proportionem emolumenti, & honoris sed non ultra, dummodo tamen constet de tali voluntate quæ in dubio non præsumitur *disc. 143. & seqq. hoc tit. ad 140.*

Sive quod defectus proveniat à scripto, vel non scripto jure municipali quod deferat aliqua bona honoratis jure proprio, ut frequenter contingere solet in dote quæ filiis deferatur, quoniam super ea mater onus fideicommissi adjicere non potest; 34 Quod tamen difficultate non caret ubi fideicommissum non egrediatur ipsam prolem, quia nempe favore descendendum ordinatum sit absque mixtura personæ extraneæ: Atque alieubi bona antiqua aliàs quàm ab ipso disponente quæsitæ in toto vel in parte atinentibus deferuntur, ideoque cessat quoque hæc potestas *disc. 104. & 106 sub tit. de dote.*

Tertiò potestatis defectus oriri solet ab incapacitate personarum ad quarum favorem fideicommissum ordinetur, ut contingit in forensibus à jure municipali inhabilitatis ad successiones, & acquisitiones bonorum, quoties talis juris vires ad personas honoratas, vel bona disposita trahantur, easque liget *sub dicto tit. de dote disc. 149.* Ac etiam sunt Minores S. Francisci, & similes Religiosi, paupertatem ac bonorum incapacitatem profitentes, in quorum casu dispositio non evanescit, sed potius ex Apostolicis facultatibus, non refragante testatoris voluntate, eorum loco succedit Fabrica S. Petri; *disc. 108. hoc tit. & sub tit. de testamen.* Licet id non percutiat hanc peculiarem materiam fideicommissariam, cum cuiusque etiam primæ, ac directæ dispositioni id conveniat.

Quod etiam generaliter convenit omnibus illis qui etiam in prima, & directâ dispositione potestatem habent restrictam disponendi, vel respectivè acquirendi, ut sunt dispositiones clericorum infirmorum de bonis Ecclesiæ intuitu quæsitis, vel eorumdem militum ad favorem concubinæ, sive ad favorem spuriorum, cum similibus, cum id materiam hanc particularem non concernat.

37 Quarta resultare solet defectus potestatis circa multiplicationem graduum ab aliquo jure municipali prohibitam, cum in plerisque locis habeantur

statuta prohibentia ordinari fideicommissa tres, vel quatuor substitutionum gradus, Et quæ statuta rationabilia quidem videntur, necesse est quod auctoritatem habeant ejus qui potestatem habeat condendi legem vel hinc derogandi, ut supra initio habetur fideicommissa legi potest subiacere *hoc tit. disc. 96.*

Quintò considerari solet idem defectus ob qualitatem, quæ in vocatis ac successoribus dicitur, ob cujus restrictionem resisteret eorū qui eligant vitam meliorem à qua hereditariæ dispositiones retrahere possunt, puta quæ in uxorem solam non uxori, vel eorum uxori solam uxori, vel sæculares exclusis clericis pertinentiæ de quo infra, quam istum excludit ordinationis.

Et tertiò considerari solet defectus potestatis fraudem quæ fisco fieret, ut contingit in fideicommisso pœnali, seu aliàs ordinato in casu delicti confessionis, adhuc tamen receptum est, ut in confitendo de fraude non præsumenda, illud volens possit & valeat; Quinimò ut censetur potestatem utriusque odium gravati, ideoque capere etiam legitimam aliàs non cadentem sub fideicommissi restitutorio *hoc tit. disc. 148. & seqq. & sub tit. de galib. disc. 160.*

Altera verò pars voluntatis, in aliâ duplici conditionem subdividitur, unam scilicet quæ pertinet ipsam fideicommissi ordinationem in testatore scilicet testator voluerit necne fideicommissum demandare, Et alteram posito quod voluerit, quæ ejusdem fideicommissi progressum, ac terminationem vel respectivè terminationem.

De filiis in conditione positi.

Super prima plures cadunt quæstiones, quarum prima inter eas quas frequenter occurrit, est illa vocationis filiorum in conditione positorum, an scilicet filii in conditione alterius substitutionis, vel dispositionis positi censentur fideicommissum vocati; Et quamvis apud antiquiores, ac medios magna desuper pagina hæret, apud modernos tamen ac in foro videntur diè sopita, amplectendo magis communem opinionem negativam pro regula, limitanda tamen vel ex lege Statutaria, seu consuetudinaria contrarium decernente, ut in plerisque locis prædicet, vel ex conjecturis diversam testatoris voluntatem suadentibus, circa quas juxta plures istiusmodi & insinuanda in hac universa conjecturali materia, & indeterminata regula tradi non potest, cum totum pendeat ex singulorum casuum particulari qualitate, ac circumstantiis; Illis duobus tum regulis generalibus attendendis; Primo scilicet circa directam dispositionem ascendentem, & transversalem, ut primò casu minores, ac vires conjecturæ sufficient, in secundo autem majores, ac vehementiores desiderantur; Et secundò, ut conjecturæ non singulariter ac distinctè considerari debeant, sed simul junctæ cum regulis ut singula quæ non profunt unira jurent.

De reliquo enim, non quod aliquæ conjecturæ aliquando canonizantur, vel respectivè respectu sequitur eas generaliter esse recipiendas, vel excipiendas, quoniam stant bene simul, eas in modum admittere, & in alio excludi, vel excipi.

quoniam unius, vel alterius facti diversa qualitas ita exigat Disc. 37. cum seqq hoc rit. ubi de tota materia supra, & infra filiorum in conditione positorum.

Plures autem conjecturae recenseri solent per scribentes, frequentiores autem desumuntur, ex qualitate ipsius filii adjecta, puta legitimorum & naturalium; Sive masculinitatis; Aut quod plures in conditione positi essent; Sive quod concurreret digressus ad plures substitutionum gradus; Sive quod adire reciproca inter primos; Vel quod sequeretur absurdum, ut alias remotior minusque dilectus jure alterius substitutionis succederet; Vel quod alias constaret contemplam esse agnationem; Aut quod filii in conditione positi expressè vocati essent ad portionem patris seu alterius coheredis, cum tunc fortius ad portionem proprii parentis vocati censentur, cum similibus, itaque tres posteriores efficaciores censeri solent.

Ubi autem talis vocatio, ex statuario, vel consuetudinario jure resultaret, tunc licet de istius municipalis legis natura sit, ut juxta veriorum, magisque receptam opinionem, exigat utramque copulativam subjectionem personarum, & bonorum; Attamen in his terminis contrarium dicendum est, quoniam etiam si sit forensis, vel alias non subditus, sive bona sint extrà territorium, si testamentum conditum est in loco, in quo talis lex vigeat, illa attendenda est, non in ratione potestativa ipsius legis, sed in ratione probationis, vel presumptionis voluntatis testatoris, quod juxta loci leges, vel mores testari voluerit, atque sciens talem legem adesse, ita crediderit vocasse filios quos in conditione posuit; Quod tamen recipiendum videtur quatenus talis lex sibi cognita sit, quia nempe versatus in loco, secus autem si accidentaliter, & per transitum, cum animus trahi non possit ad ignorata, neque ex eis voluntas regulanda videatur, sive quod de tempore testamenti lex condita non esset.

In casu autem quo, vel ex lege municipalis, vel ex conjecturis talis vocatio subintelligenda sit, ea intelligitur ad portionem proprii parentis, non autem patrii, seu coheredis superstitis, secus autem praemortis. Ac etiam intelligitur quoad vocationem activam, non autem passivam, ut scilicet censentur vocati, non autem gravati restituere eorum filii, sed in eis substitutio terminet, ac bona efficiantur libera.

Utraque tamen regula seu declaratio cessat ex conjecturis ex quibus filii in conditione positi censentur etiam vocati ad portionem patrii; Ac etiam ut censentur respective gravati, attendendo easdem regulas, de quibus supra circa ipsam activam vocationem, super pondere, ac efficacia conjecturarum.

Illud tamen pra oculis habendo, an vocatio activa, vel respective illa ad portionem proprii parentis, sit certa ita ut ea deducere non oporteat ex conjecturis, quia nempe resultet à statuto, vel è converso ista quoque à conjecturis deducatur, Primò enim casu minores, ac leviores conjecturae sufficient, in altero autem majores, ac vehementiores, ex ea differentiae ratione, quod in primo unam tantum operationem conjecturae faciunt, duas verò in altero; Attendendo etiam dictam distinctionem de qua supra, agatur de descendente, vel de transversali.

Si verò tali Statuto, vel consuetudine militante, non solum filii sed nepotes, alique alteriores

descendentes, totaque linea in conditione ponantur, omnes censentur vocati; Verum si ponantur in conditione solum filii, casus autem praebet, ut filiis praedefunctis superstitibus ex eis nepotes, dubitarum alias fuit, an statutaria dispositio eis conveniat, atque aliquando decisum fuit negativè, quod non placet, contrariumque videtur probabilius.

Prout est probatio praesumptiva ex sola praesumptione juris tantum, contraria probatione, vel fortioribus praesumptionibus elidibilis, ex ea praesertim si filii positi essent in conditione cum qualitate hereditaria patris, vel alia adessent verba liberam disponendi facultatem praeserentia, seu alia accedant conjecturae cum fideicommissi servitute incompatibiles.

Dubitari etiam consuevit in hac statutaria vocatione, an ea intret ubi filii in conditione positi essent in contractibus, sive occasione pacti reversivi, aut alias quam ordinatè ad faciendum deliceret ulteriorem substitutionem, super quo variatum est: Vera decisio autem esse videtur, ut ista tanquam quaestio voluntatis non uniformem determinationem recipiat, sed pro facti qualitate, modò affirmativè, modò autem negativè respondendum veniat, ut singulorum casuum circumstantiae exigunt Disc. 80. eod. rit.

Pleraque alia in hac materia vocationis filiorum in conditione positorum disputantur, sed tanquam rara in foro negliguntur, cum ex alias dictis subjecta materia compendii incapax videatur, ideoque satisfacere sufficiat iis, quae in foro sunt frequentiora, de reliquis autem apud tractantes expressè. *Dictis disc. 73. cum seqq. praesertim disc. 78. & ubi an in eo quod obtinuit in vim substitutionis particularis, & quid ubi substitui sunt inaequales, quia in uno verificari non possit conditio sine filiis.*

De fideicommissio ex sola velleitate, seu vocatione ad futuram dispositionem, vel alias imperfecto.

Item circa fideicommissi ordinationem affirmativam ab initio, dubitari solet an talis ordinatio valida, & obligatoria esse censetur, si testator occasione prohibendi alienationem, seu alias dicat velle ejus bona subjacere fideicommissio, & non dicat ad cuius favorem, & quomodo, Et tunc variae sunt sententiae, Alii enim volunt dispositionem utpotè imperfectam inutilem esse, Alii verò quod censetur ordinatum fideicommissum favore venientium ab intestato; Veritas tamen esse videtur, ut ista sit quaestio voluntatis pariter ex facti particulari qualitate, & circumstantiis decidenda, *disc. 143. hoc rit.*

Pro ut si testator exprimat quidem velle ordinare fideicommissum ad certarum personarum, seu certi generis favorem, relativè tamen ad aliam dispositionem per eum desuper faciendam, An ista non sequata, fideicommissaria servitus evanescat, atque institutio remaneat pura, vel è converso: Atque in hoc juris theoria, seu distinctio est, an futura dispositio ad quam habita est relatio percutiat ejus substantiam, ac perfectionem, ita ut referens absque relato dicatur imperfectum, ac in terminis simplicis velleitatis, seu voluntatis ambulantis; Vel è converso, an prior dispositio referens sit perfecta determinatamque contineat voluntatem super fideicommissi substantia, Altera verò refer-

101

102

103

104

105

106

107

JCA
entis

reservata dispositio percutiat modum vel ordinem succedendi, seu alia accidentia, ut primo casu nullum inductum dicatur fideicommissum, sed hæres remaneat liber, secus autem in secundo *disc. 118. hoc tit.*

Hinc proinde cum juris theoretica, seu distinctio certa sit, tota quaestio esse solet super facto, seu applicatione, an in una vel altera distinctionis parte versari dicamur, quod pendet pariter ex facti qualitate, atque ex contextu primæ orationis, an sit perfecta, voluntatemque perfectam, ac determinatam præ se ferat, *Eod. disc. 118.*

Præterea quoad ipsam primam fideicommissi ordinationem quaeritur in jure an verba deprecativa, seu aliâ desiderium ostendentia, ut hæreditas vel bona alteri restituantur sint obligatoria & fideicommissum inducant, & verius est inducere cum in hoc non habeatur in jure certa verborum formula, sed sufficit testatoris voluntas quomodocumque explicata, puta si dicat relinquo filium meum vivum, & mortuum Titio cum similibus; Quinimò etiam si fideicommissi restitutionem conferat in liberam voluntatem, in hoc enim differunt arbitrium, & voluntas quod primum regulatur à jure, seu iusta causa tanquam boni viri, voluntas autem non habet hanc restrictionem, neque mediatæ vel immediatæ successiones in alienam voluntatem conferri possunt, ideoque hoc secundo casu fideicommissaria dispositio inutilis remanet, *disc. 61. & 62. hoc tit.*

De fideicommissio restitutorio resultante à prohibitione alienationis, vel confiscationis, seu à ratione illi adjecta.

MAjoritem, atque in foro frequentior est quaestio super illa voluntate ordinandi fideicommissum restitutorium in casu mortis, quæ deducatur incidenter seu occasionaliter aliud agendo, puta prohibendi confiscationem, ac excludendo delinquentes, sive prohibendo alienationem, quia scilicet pro ratione assignetur voluntas conservandi bona in descendentia, vel in agnatione, seu parentela, &c. An ex hujusmodi ita occasionaliter explicata voluntate resultet etiam fideicommissum simplex ac restitutorium in casu mortis, quamvis casus delicti, vel alienationis non sequeretur.

Distinguendo autem dispositionem in casu delicti, ab altera in casu alienationis, in prima, regula est negativa, ut à dispositis in casu delicti inferri non possit ad casum mortis *disc. 152. & 153. hoc tit.* Quoniam dicta ratio, quamvis ejus expressio, ex veriori, & recepta sententia non sit necessaria, quia tamen per illam opinionem desideratur, idcirco ad abundantem cautelam, omnem que dubitationem removendam pro majori firmitate adjici solet, neque proinde ad alium effectum trahenda est, *eisdem locis mox citatis.* Bene verum quod si alia pro fideicommissi restitutorii inductione, vel ejus jam expressè ordinati ampliatione, aut qualificatione inditia concurrant, ex ista quoque dispositione, ita concepta in casu delicti resultat administrabile cum aliis conjungendum. *disc. 104. eod. tit.*

In alia verò specie dispositionis in casu alienationis, cessante dicta peculiari necessitate, vel cautela, facilius tale fideicommissum simplex ac restitutorium subintelligi solet, cum hac prohibi-

tio tali ratione ita non egeat. Ideoque illud dicitur magna pugna, magna que diversitas opinionum digno scatur, adeo ut facile nimium sit in reprobis incidere, atque sumere quid pro quo, illa verò probabilior distinctio.

Quod, ut præcedit fideicommissum restitutorium expressum, seu dispositivum ad certas personas, seu certa personarum genera restrictionem, ista ratio quamvis latior, & apta diversis personis diversaque genera comprehendere, tanquam accessoria, & famularia, præcedentem dispositionem non ampliet, sed ad eius limites restringitur; Multò verò magis si ipsa prohibito nomine nas antecedenter vocatas directas sit; Nihil præcedens expressa dispositio in casu mortis, ista ratione solum deducatur; Et tunc jura receptam sententiam id pendet à contextu verbo mula orationis, An scilicet ista ratio conservatio bonorū in descendentia, vel agnatione, aut alio præstet principaliter, seu independet ab ipsa prohibitione habente suam orationem perfectam, perquam orationem, seu periodum novæ orationis conceptam, ita ut excludatur circumstantia, quæ sit accessoria, seu consequutivæ, ac famularia; tunc bene inducat fideicommissum simplex ac restitutorium, etiam in casu mortis; Aut in eodem oratione accessoria seu dependet, & limitativè, & tunc secus, potiusque dicta restrictio censetur ad vestendam prohibitionem, ac tanquam nuda resolvanur in consilium, neque inutilis remaneat sperni que possit. *disc. 113. hoc tit.*

Aut verò nullum præcedit fideicommissum expressum, ac dispositivum in casu mortis, quæ ista ratione solum deducatur; Et tunc jura receptam sententiam id pendet à contextu verbo mula orationis, An scilicet ista ratio conservatio bonorū in descendentia, vel agnatione, aut alio præstet principaliter, seu independet ab ipsa prohibitione habente suam orationem perfectam, perquam orationem, seu periodum novæ orationis conceptam, ita ut excludatur circumstantia, quæ sit accessoria, seu consequutivæ, ac famularia; tunc bene inducat fideicommissum simplex ac restitutorium, etiam in casu mortis; Aut in eodem oratione accessoria seu dependet, & limitativè, & tunc secus, potiusque dicta restrictio censetur ad vestendam prohibitionem, ac tanquam nuda resolvanur in consilium, neque inutilis remaneat sperni que possit. *disc. 113. hoc tit.*

Omnes tamen ac similes distinctiones serventur in ordine ad constituendam regulam præscriptivam in dubio attendendam, semper verò interpretandam, ubi verba, vel alia inditia, & administrabilia deant diversam testantis voluntatem, cui omnia distinctiones, ac theoreticæ cedant; Et hoc quoque voluntatem inducendi fideicommissum etiam in casu mortis, seu in ipsa origine, seu introductione, existantia.

Plures autem dantur casus in quibus non datur de fideicommissi origine, seu ordinatione, sed quaestio sit super ejus duratione, vel respectivè expiratione, an scilicet illud subsistat, ac duret, vel potius expiraverit, seu non existat.

Ad *Consil. 21. Oldrad. Et de l. cum omni. Et l. cum acutissimi.*

Circa quod se offert imprimis adeo famulans & in foro quotidiana regula, que tribuitur *Oldrado consil. 21.* ubi scilicet ordinatur fideicommissum ad alterius favorem sub conditione si hæres institutus absque filiis descendentibus si ex eo filii superstant, tunc tanquam defecta conditione substitutio evanescit, *disc. 104. seqq. hoc tit.* etiam si favore pie causæ, vel personæ dilectæ ordinata sit, ac etiam si substitutio non esset unica, sed plures ejus gradus ordinati.

essent quoniam omnes tanquam consecutiva, ac pendentes. b eodem principio, isto defecto corrumpunt, ut erat casus dictae decisionis *Oldrad.* quae est huius regulae magistra; quoniam plures gradus ordinati erant, atque ultimo loco vocata Ecclesia Romana, & tamen deciditur omnes corrumpere ex corrumpente principio, seu praesupposito sub quo ordinati sunt.

118 Quinimo etiam si dicta conditio expressè adiecta non sit, verum gravatus sit de illis, in quibus ea subintelligenda venit, quales sunt descendentes, in quibus ea de iure subintelligitur *disc. 71. & 74. hoc tit.* adhuc tamen si sibi superflui, substitutionem deficiere faciunt. Neque omnino exclusus est casus in

119 quo etiam in transversalibus eadem conditio subintelligenda veniat, ubi scilicet in testatore calibe propria descendencia deslitturo, fratres, vel fratrum filii aut alii proximè attinentes, loco descendenti-um eiusque linea contentiva à communi patre vel avo regulanda, ex verisimili seu conjecturata voluntate habendi sunt, quod ex facti qualitate, ac circumstantiis pender. *disc. 146 hoc tit.*

Sicuti autem ubique recepta est dicta decisio pro regula, ita etiam recepta est ejus limitatio ex conjecturis diversam testantis voluntatem suadentibus, tam circa vocationem ipsorum filiorum in conditione positorum omniumque aliorum descendenti-um sub eorum nomine demonstratorum, quam etiam circa eorundem gravamen ad favorem ulterioris substituti *d. disc. 84. & seq.*

120 Circa quod eodem modo quo supra de filiis in conditione positus, ac etiam infra in omnibus huiusmodi limitationibus resultantibus à conjecturis advertitur, certa, determinataque regula tradi non potest, cum aliqua conjectura in uno casu recepta, in alio verò rejecta iuste habeantur, sed totum pender ex facti qualitate pro iudicis prudenti arbitrio pensanda, magnum ac potissimum locum obtinente contemplatione agnationis.

Ad effectum autem regulæ, ut existentia filiorum, ab homine explicite, vel à lege implicite in conditione positorum, nè dum sufficiat super existentia ipsorum filiorum primi gradus in conditione positorum, sed etiam ex eis praesentibus nepotum aliorumque descendenti-um, quos in hac parte conditionali atque libertati favorabili receptum est sub nomine filiorum venire *disc. 70. & seq. hoc tit.* cum difficultas vertetur in parte dispositiva ad effectum oneris ut infra.

121 Differt autem dicta conditio filiorum explicite ab homine adiecta, ab eadem per legem, ut supra subintellectam, quod isto secundo casu facilius intrat superius inlinuata regula, ut filii in conditione positi non censeantur vocati, difficiliusque admittatur ejus limitatio ex conjecturis, quam in primo casu sequatur, in quo per testatorem dicta conditio expressè adiecta sit, *disc. 74. hoc tit.*

An sub nomine filiorum veniant nepotes.

122 **A**ltera in isto casu ordinati, ac in origine certi fideicommissi, de cujus tamen duratione vel respectivè expiratione quaeratur, intrat quaestio extensionis, An scilicet sub nomine filiorum veniant etiam nepotes ac posteriores descendentes, ita ut qui gravatus est restituere filiis, gravatus etiam censeatur restituere nepotibus.

Et tunc, aut in testamento digooscitur istorum terminorum discretio, quia nempe discretivè de filiis ac nepotibus constat testatorem loquutum esse, unde certum ita reddatur eum non habuisse istos

Cardin. Litta de Fideicom.

terminos, seu hæc vocabula pro synonymis, & magis de plano intrat negativæ; Et conversò de plano intraret affirmativa, si ex aliis testamenti partibus, fortius autem si ex eadem constaret eos habuisse pro synonymis *d. disc. 70. cum seqq. hoc tit.*

123 Idemque si concurrant verba personarum denotantia, seu alias probantia testatore in limitatè de solis filii primi gradus sentisse, non autem de ulterioribus cum tunc in ista quaestione, qua pariter est facti, & voluntatis recurrendum non sit ad regulas juris ubi habemus factum.

124 Si verò in ambiguo versetur, ita ut oporteat recurrere ad juris praesumptionem, seu regulam, cuius virtus est fundare intentionem ejus cui ipsa assistit, ac transferre onus probationis in eum qui allegat limitationem: Et tunc non levis est scilicet inter scribentes, Aliis affirmativam, Aliis verò negativam pro regula statuentibus; Sequendo tamen opinionem quam tenet Rota, & Curia Romana, regula est negativa, ubique probabilis tenenda quoties agitur de isto casu seu effectu libertatis bonorum, ac expirationis fideicommissi, ob regulam quæ pro libertate facit. Ac etiam quia non de facili admittenda est oneris, ac fideicommissi prorogatio, *eisdem disc. mox citatis.*

125 Secus autem ubi ageretur de parte conditionali ut supra, in qua comprehensio nepotum sub nomine filiorum operaretur defectum conditionis, atque expirationem substitutionis, cum tunc ex dicto favore libertatis regula sit in oppositum ut supra.

126 Ac etiam pro regula recipienda videtur dicta comprehensio, aliaque opinio deferendum quoties non urget dicta ratio libertatis, seu fideicommissi servitute continuante, resulteret alius exinde purificatio alterius gradus substitutionis, atque bona ad remotiores, minusque dilectos transitum facerent, tunc enim verius videtur, nepotes ac posteriores descendentes, etiam in parte dispositiva, & fideicommissio durante venire, licet id non transeat sine difficultate, quæ tamen probabilem rationem habere non videtur *disc. 71. & seq. eod. tit.*

127 Posita verò una, vel altera regula juxta casuum seu effectuum discretionem, ut supra; Utraque sine dubio fallit ex conjecturis suadentibus diversam testatoris voluntatem, cui perpetuo ista juris regulæ, ac praesumptiones cedunt; Quales autem sint istæ conjecturæ, repetendum est idem, quod supra pluries dictum, ac infra in universa materia sæpius repetendum est, ut certa determinataque regula tradi non possit, sed totum pendeat ex facti qualitate.

128 Inter conjecturas autem considerari nimium solent; Agnationis contemplatio; Absurdum transitus ad aliam substitutionis gradum, seu ad personas minus dilectas; Longus, ac reiteratus substitutionum progressus, & potissimè ubi dispositio protrahita sit in tempus remotissimum, quando inverisimile sit de filiorum primi gradus existentia potuisse cogitari, cum aliis quorum locus de facili apud scribentes habetur *eisdem disc. 70. cum seq.*

An masculinum concipiat femininum, & vocatis masculis qui veniant.

129 **T**ertia desuper cadit quaestio ad eundem effectum durationis, vel respectivè expirationis fideicommissi jam ordinati super sexu, An scilicet masculinum concipiat femininum, unde propterea sub nomine filiorum, veniant etiam filia, quoties expressa restrictio taxativa ad solū sexū masculinū nō accedat. Et tunc ubi agitur de dispositis per ultimā voluntatē

probabilior est magisque recepta opinio affirmati-
 331 va, contradictoribus tamen non destituta, ut maf-
 culinum concipiat femininum, atque sub nomine
 filiorum, veniant filii & sic successivè, nisi pariter
 conjecturata voluntas aliter suadeat *disc. 34. cum seq.
 ad 49. huc it.*

Idque verum, quamvis agnationis contemplatio
 accederet, atque ageretur de fideicommissio, ac e-
 332 tiam de primogenitura, vel majoratu agnatio,
 quoniam ista circumstantia operabitur quidem
 praelationem agnatorum masculorum quatenus ex-
 tent, in quorum concursu feminæ locum cedere
 debent, secus autem eis defectis, quoniam etiam femi-
 nax ab agnatis immediatè procreata dicuntur
 agnata, ac de familia quam naturaliter tenent,
 quamvis nubant atque in virorum familiam transe-
 ant; Imò quamvis in Monasterio capaci emitterent
 professionem, quæ non tollit naturales prerogati-
 vas, & qualitates, etiam si de primogenitura agere-
 tur, ut *locis mox citatis.*

Quinimò si testator expressè professus esset intel-
 ligere semper de masculis, quoties dispositionis con-
 333 textus non probat eam præcisè ac taxativè ad solum
 sexum masculinum restrictam esse, feminino peni-
 tus excluso, adhuc, cessante concursu masculorum
 eiusdem generis, vel substitutionis gradus, non pro-
 hibentur feminæ venire *locis citatis.*

Et si hæc procedunt, etiam ubi contentio sit de
 fideicommissi expiratione, ac bonorum libertate ab
 ista non comprehensione resultante, fortius verò
 334 magisque de plano, quoties ut supra ageretur ad ef-
 fectum impediendi transitum ad novum substitu-
 tionis gradum novumque personatum genus, con-
 trariis conjecturis non refragantibus.

In fideicommissis autem, aliisque dispositionibus
 ordinatis per actus inter vivos, Aliqui istam compre-
 336 hensionem feminini sub masculino negant ob magis
 strictam interpretationem capiendam in contra-
 ctibus, quam in ultimis voluntatibus eam benigni-
 orem recipere debentibus *ibidem.* Verùm æ-
 quivoquant qui talem restrictionem indefinitè capi-
 unt in fideicommissis, ac dispositionibus per
 actus inter vivos ordinatis; Ea siquidem procedit in
 iis concessionibus, vel aliis conventionibus, in qui-
 bus concedentis, vel correlative contrahentis,
 aut tertii, ex verisimili voluntate, interfit vocabula
 magis in stricta, & propria significatione, quam in
 larga & impropria sumi, Ut scribentes exemplifi-
 cant in concessionibus feudalibus, & emphyteuti-
 cis, vel aliàs pactum reversionis seu resolutivum ad
 ipsius concedentis vel suorum favorem continen-
 tibus, dum ita ex verisimili eorum voluntate interest
 strictam significationem accipi, ut civis bona con-
 cessa ad suam primævam causam, & unitatem redeant
 Sive ubi ita Reipublicæ ac aliorum interes-
 set, ut sunt immunitatis seu exemptionis concessio-
 nes, ac privilegia à publicis oneribus, cum similibus,
 quibus dicta ratio congruat. Ubi verò agitur de nu-
 do ordine necessariæ successionis per fideicommissum
 præscripto, absque eo quod ipsius fideicommissi-
 tentis interfit, vocabuli significationem esse latam,
 vel strictam solaque contentio sit inter prætenden-
 tem se vocatum, ac hæredem contendentem de li-
 bertate, vel ulteriorem substitutum contendentem
 de suæ substitutionis purificatione ob defectum ge-
 nus præcedenter vocatum, tunc nulla subesse vide-
 tur probabilis differentia ratio, & cur fideicom-
 missum ordinatum per ultimam voluntatem di-
 versam significationem habere debeat ab illo, quod
 ordinatum est per actum inter vivos, æquè gratui-

tum, ac benevoluntatis, quoties talis significatione
 eundem succedendi ordinem persequitur
 undem finem ordinatus est.

Ubi verò constat de restrictione ad solum
 masculinum, adeò ut prærata conceptio feminæ
 tanquam in voluntate clara, sub eo præcepto
 valeat, tunc cadit etiam questio super medio
 scilicet vocatus censetur solus sexus masculinus
 per alterum æquè masculinum gravari vel pro-
 to conjunctus, Vel non curato medio feminæ, a-
 tendatur solus sexus in succedere debent.

Ista verò questio à frequentius contentio
 magis percutit proximè sequentem secundum
 inspectionem pertinentiæ, seu concursus inter ma-
 sculos ita per medium femininum procreatos
 agnatos, masculinum etiam medium ma-
 sculos, quam istum casum existentia fideicommissi
 jus expiratio per deficientiam generis vocati
 tendatur. Ideo ad dictum locum tenentur
 tractatio, *infra.*

Prout altera, ubi medium femininum
 probatum, an debeat esse unicum, ac immutabile
 vel etiam duplex ac mediatum non cadit
 cum ad istum effectum expirationis, æquè pro-
 cursu hæredis de libertate contendentis
 plusquam clara testatoris voluntate, omni-
 num videatur intrare regulam etiam in dicto
 fortiori casu receptam, ut sub nomine ma-
 sculorum veniant omnes illum sexum habentes
 curato medio, an sint masculinum, vel femininum
 cum suis limitationibus, ut pariter infra in di-
 lia inspectione, *infra.*

*De Naturalibus tamen legitimatis, necesse est de
 his, allectis, ac fictis, ut est Monasterium.*

Quarta ulterioris progressus, vel restrictio
 spirationis questio cadit circa personarum
 litatem. An scilicet simpliciter vocatis
 bus, vel personis de certo genere, veniant, tantum
 tantum, vel isti legitimi Aut legitimi, hæc
 sunt adoptivi, ac etiam est Monasterium, quæ
 vis ista questio æquè percutiat hanc inspectionem
 existentia, ac alteram sequentem pertinentiam,
 tamè frequentius cadit in hac prima, scilicet
 in presenti agitur, atque hic dicta ad præsentem
 sum pertinentia, congrua congruis applicabilibus
 aptari possunt.

In hoc autem, aut agitur de naturalibus
 & verius est eos, tam in parte conditionali
 fortius in parte dispositiva, sub filiorum, vel
 dentium nomine non venire *disc. 68 & seq. huc*
 Potissimè verò inter Catholicos, inter quos est
 habitum illum publicum concubintum in
 te, ac figura matrimonii, qui in iure civili ad
 tuendos veros naturales tantum supponunt
 ri solet casus filiorum qui naturales, & non
 ci debeant, juxta terminos juris civilis in hac
 commissaria materia attendendos, non autem
 juris Canonici, nisi ad minicula concurrant
 tia testatorem de istis quoque sentit.

Aut verò de legitimatis per subsequens
 monium, & nulla cadit difficultas, cum illa
 gitimis nullatenus differant, nisi constet testator
 ut sæpè contingit, procreationem imò & quæ
 conceptionem in constantia matrimonii delictum
 eodem *disc. 68 & seq. hoc tit.*

Et quoad legitimatos per scriptum, quæ
 bus frequentiores in foro esse solent questio
 Aut legitimatio est plena, pura, & libera
 continens restrictivam, quæ neque ex *Bulla p. 10*

Sub nomine illorum de familia qui veniant.

subintelligenda veniat, & tunc isti jure verè legiti-
morum in omnibus contentur, atque tam in parte
conditionali, quàm in parte dispositiva eodem jure
veniant; Si verò legitimatio explicite, vel etiam im-
plicitè ad terminos dictæ Bullæ Pii IV. ubi ea robur
habet, restricta, seu qualificata est à clausula sine præ-
judicio venientium ab intestato, Et tunc quamvis reje-
ctæ sententia volentium istam esse simplicem dis-
positionem, verius magisque receptum sit eam esse
veram legitimatorem, ita solum qualificatam in
omnibus aliis sub dicta restrictione non cadentibus
dicitur. *disc. 68 & seq. & sub tit. de success. ac sub altero de
legitima.* Attamen in proposito attendendum
est, an fideicommissi ordinator abhorruerit necne
bastardos legitimatos, ut in casu non abhorren-
tæ veniant, quoties legitimatio de patris volun-
tate ac placito sequuta est eod. *disc. 68. &
seq.*

Quò verò ad filios fictos seu legitimos, Aut a-
doptivos, seu allectis, & verius est, non
assistente voluntate testatoris, eos non venire; cum
in honorificis tantum in quibus ipsius testatoris vol-
untas ex quibusdam circumstantiis assistere vide-
tur, allectio intret *Sub tit. de præmunitiis disc. 13.*
Aut de Monasterio an succedat loco illius filii ficti
seu legitimi, quem in jure repræsentare dicitur
Monasterium, & tunc in parte dispositiva non
venit, bene tamen in parte conditionali ad facien-
dam deficere conditionem, si sine filiis, nisi testato-
ris voluntas refragetur, quia nempe de filiis per
veritatem, & sic legitimis & naturalibus sentire volu-
erit, cum posita voluntate non dubitetur de pote-
state. *disc. 63. cum seq. hoc tit.*

De Clericis secularibus, & Regularibus.

Quinta circa eandem personarum qualitatem
est quaestio, quando personæ superstites, sint
quidem de genere vocato, sed non habeant eam
qualitatem quàm testator desideravit, seu habeant
eam quam testator ab ejus successione excludere vo-
luit, ut sunt Religiosi professi, ac etiam quandoque
etiam clerici seculares; Et tunc exulante hodie à
foro, ut supra insinuatum est, quaestione potestatis
alias excitata, præsuppositaque validitate dis-
positionis, ita ut quaestio sit de sola voluntate, si ista
est clara, de alio non est quaerendum; si verò
præferatur conjecturata, & tunc tanquam in qua-
estione facti ac voluntatis dari non potest certa regu-
la, sed decisio, quæ tota pender ex singulorum ca-
suum circumstantiis, undè propterea etiam mo-
derno tempore magnam variationem in hoc experi-
ti sumus *eisdem disc. 63. & seq.* Rari autem sunt casus,
in quibus cessantes voluntate clara, & expressa, ob
solum conjecturalem etiam Religiosi professi exclu-
dantur, nisi quando satis assistit voluntas conserva-
tionis & continuæ permanentiæ bonorum in agna-
tione; Idque in casu potius sequentis inspectionis,
quod scilicet posita fideicommissi existentia, & du-
ratione, sola contentio sit de pertinentia in eodem
vel alio substitutionis gradu, ut infra occasione per-
tinentiæ, sed in nostro casu expirationis cum here-
de extraneo, magis raro, vel unquam etiam in Re-
ligiosis professis, minus autem ac fortè sine exem-
plo ex tacita, & conjecturata voluntate in clericis
secularibus id praxis docet, quoniam professio in
religione non tollit jura sanguinis & naturæ secus
autem in voluntate expressa, quæ omnes dirimit
quaestiones.

Cardin. Luca de Fideicom.

144
Sexta circa eandem qualitatem, seu compræ-
hensionem sub genere vocato est quaestio in fi-
deicommissis ordinato præ illis de familia, quales
nempe personæ sub hoc generico familiae vocabu-
lo veniant ad utrumque effectum, tam pertinentiæ
data duratione ac existentia, quam etiam expirationis
ob defectum genus vocatum.

145
In hoc autem concursu est sententia ad effectum
fideicommissariæ successionis, necessariam esse bene
probatam familiae identitatem per descendenti-
am ab eodem stipite quidquid sit ad alios honorificos
effectus *sub tit. de præmunitiis d. disc. 13. & hoc tit. disc.
50. & 52.* Quia verò data etiam hac identitate, istud
genericum vocabulum in duplicem distinguitur spe-
ciem, quarum una effectiva dicitur, cujus ipse testa-
tor sit causa efficiens, vel stipes, ideoque non verificabi-
lis nisi in ejus descendentiis; Altera verò contra-
tiva nuncupatur verificabilis in omnibus transver-
silibus; Hinc proinde cadit quaestio, an sub vocatione
familiae, in casu quo non habemus claram ac ex-
pressam disponentis voluntatem, utraque veniat,
vel solum prima; Atque non refragante voluntate
tacita, seu præsumpta ex conjecturis deducta, regula
est pro solius effectivæ comprehensione Quoties ta-
men in ea sit verè icabilis dispositio, quia nempe po-
tenteritatem testator relinquit, secus autem ista de-
ficiente, cum tunc veniat contentiva, utpotè illa in
qua solum dispositio verificari valeat. *eisdem locis
mox citatis.*

146
Verum & isto casu, etiam ad nostrum effectum
terminationis fideicommissi, fortius verò ad alium
concursum ac prælationis tres cadere solent quaesti-
ones; Primò scilicet, quoties familia contentiva, li-
cèt origine sit eadem, atque ab eodem stipite depen-
deat: Attamen cum denominationis, vel adjecti, aut
stemmatis diversitate divisa est, juxta exemplum
quod utpotè primum sub ista quaestione cadens vi-
detur apud juristas magistræ familiae Fontanæ
Placentinæ, quæ attendita origine est eadem, sed tra-
ctu temporis in plures divisa est, nam Alia est de
Paveris, Alia de Arcellis, Alia de Malucinis, &c.
Atque plures alias confimiles in Italia habemus; An
scilicet testatore ordinante simpliciter fideicommis-
sum præ illis de familia, veniant omnes attento pri-
mo originario stipite, vel solum illi de ea sic divi-
sa, & particulari de qua ipse est, Atque juxta hanc
secundam partem stat regula, ex diversâ tamen
conjecturata voluntate limitanda *dicitur disc. 50. & 52.*

147
Alia est quaestio, ubi non data dicta divisione,
sed eadem antiqua identitate continuante, casus
præbeat testatorem habere proximos agnatos, de
proprio colonello ab ejus patre vel avo consti-
tutos quos vivens in proprios, ac de propria domo
agnoscat, habeatque alios valdè remotos ab atavo
vel ulteriori communi ascendente provenientes, ju-
re extraneorum quodammodo reputatos. An scili-
cèt ex eadem ratione ob quam dato concursu fami-
liæ effectivæ, & contentivæ ad primam tantum re-
stringitur dispositio, ita proportionabiliter isto casu
restringatur ad dictam solum contentivam proximi-
mam ita discretè, ab alia remota jure effectivæ re-
censenda; super hoc autem certa regula tradi non
potest, cum sit moderna distinctio iudiciôsè pondera-
ta, quæ tamen adhuc non adeò disculsa,
neque formiter decisa fuit, quod regulam
desuper statuere liceat, videtur, tamen tanquam
148
149
150

quæstio facti, ac voluntatis decidenda ex prudenti iudicis arbitrio ex singulorum casuum particularibus circumstantiis decidenda, satis tamen probabilis, atque naturæ ac usui adaptata videtur dicta distinctio, ac restrictio ad eam familiam contentivam proximam quam testator tanquam suam reputabat, præsertim in concursu, & ad effectum prælationis, nisi tædi circumstantiæ aliter suadeant. *disc. 25. hoc tit.*

150 Et tertia est, ubi familia ex duplici specie constituta est antiqua scilicet, vera & naturali, & altera selecta seu artificiali; An testatore qui sit de una specie, favore illorum de familia simpliciter disponente, veniant, omnes de utraque, vel solum illi de ea specie de qua ipse est, Atque ex eadem ratione militante in prima quæstione, in dubio statuenda videtur regula pro restrictione ad speciem propriam, nisi facti circumstantiæ aliter suadeant, quod de omnibus intellexerit *disc. 3. tit. de præminentiis, & id. disc. hoc tit.*

151 Quales autem sint istæ circumstantiæ vel conjecturæ, quæ unam vel alteram voluntatem suadeant, certa regula dari non potest, cum totum pendeat ab individuorum speciali qualitate prudentis iudicis arbitrio; satis tamen refert inspicere, an agatur de hac successoria materia fideicommissaria in bonis de quorum libertate vendicanda agatur, vel de iuribus honorificis, quorum duratidni utpotè in iure favorabili lex assiluit, non tamen assiluit primo casu durationis servituti in iure odiosa, ideoque pro restrictione ad propriam speciem, facilius in primo quam in altero casu respondendum videtur *disc. 30. hoc tit.*

Ad theoreticam Cumanæ, An vocato proximior expirat in primo per vulgarem, vel ut censetur per fideicommissariam ut auret.

152 Septima sub hac inspectione cadit quæstio circa vocationem proximioris, An scilicet illo vocato sua vocatione effectu fortiente, substitutio in ipso terminet atque bona efficiantur libera, Vel potius in sit successivum fideicommissum de proximior in proximiorum; Atque in hoc, ubi defecto proximior alter substitutionum gradus ordinatus non est, sed agatur de fideicommissi expiratione, tanquam per speciem vulgaris in primo admisso, tunc regula est pro expiratione, ac ulterioris progressus negatione, limitanda tamen ex conjecturis, ex quibus tres præsertim reputari solent efficaces, magisque sunt in foro frequentes. Prima ubi urget agnationis contemplatio; Altera ubi verba continent tractum longum, & successivum, seu aliàs perpetuitatem denotant, Et tertia ubi cessat favor libertatis bonorum, urgeatque è converso absurdum transitus bonorum ad personam minus dilectam, diversumque substitutionis gradum *disc. 15. disc. 49 & disc. 91. & seqq. hoc tit.*

An numerus pluralis resolvatur in singularitates.

153 Octava est quæstio super resolutione numeri pluralis in singularitates, An scilicet facta substitutione pluribus honoratis sub unica conditione si sine filiis, talis conditio debeat in omnibus copulativè verificari, adeo ut ex uno eorum substitutibus filiis, substitutum quoad omnes etiam sine filiis morientes caducetur, ac expirat, bonaque fiant

libera, Vel potius resolutio numero plurali in singularitates, illaque oratione que est unica, substitutio que effectum fortiri in iis in quibus casus contingit. Et in hoc licet regula grammaticales eorum copulativam verificationem conditionis in omnibus pluralitatem in singularitates resolvat, rationem quæ unica est, discretam faciat, *disc. 25. cum plurib. seqq. hoc tit.*

Et quamvis, etiam apud Juristas solent aliquæ distinctiones ex verborum definitione, & an ad sint necne verba debeat tamen his considerationibus rejectis, recepta est regula, juxta omnium tamen materiam regularum naturam limitanda ex verborum vel conjecturis totalitatem denotantibus *disc. 25. seq.*

Rari autem sunt casus, in quibus, ceteris lunrate expressa testatoris de iure competentes ad inducendum huiusmodi voluntatem pro substitutionis caducatione, cum illa dantur ob agnationis contemplationem, existentiam personæ prædictæ vel ob statum miles, magis percutiant favorem, & tunc ne gravatis supereristant, ex dicta prædictæ coniectura resultant ab existentia personæ milititer prædictæ, ex qua de consequenti absurdum excludendi proximiores, seu magis distos, ob extraneos, vel remotiores minus existens *disc. 25. seq.*

Quando autem ex ista præsertim coniectura circumstantia dicti absentis resultat quod improprie remanet resolutio pluralitatis in singularitates, & deducit per defectam conditionem in prima materia conuenit respectu omnium ulterior substitutionum, huc dubium superest, an persona prædictæ benefices que talem resolutionem impedit, debeat morienti sine filiis, Et recepta est coniectura cum eatenus limitatio intrat quatenus sequitur le finis ob quem inducta est, seu impletur substitutio cui est innixa *disc. 25. seq.*

Verum adhuc non levis substitutio superest, & posita etiam dicta successione illa sit iure proprio, & tanquam per speciem implicitæ vocationis transmissionis in persona patris prædictæ, & facilius inducitur quam vocatio, Vel potius hæreditario gravati morientis absque prole, & gravari valeat, Atque desuper certa, determinata que resolutio non de facili dari potest, plurimum scribentium auctoritas probare videtur ius hæreditarium seu successivum morientis: Verum substitutione quæ magis placet, magisque in hoc proposito sequenda videtur, contrarium probabilius est: Cum enim apud omnes receptum sit, huiusmodi limitationem inductam esse, nec in gratiam morientis, sed in gratiam personæ prædictæ substitutis adeo ut si ista non possit, vel nolit succedere, fiat locus ulteriori substituto iure dictæ resolutionis in singularitates: Hinc posita dicta prima opinio resularet oppositum, quod limitatio rediret in solam gratiam morientis, nullam verò superest, qui ad integram successivam, vel emolumentum vobis rem, posita qualitate hæreditaria à lege recepta, & alieni, vel ab ipso moriente cum legatis & fideicommissis gravari possit. *disc. 98.*

De Transmissione.

Nona est quaestio transmissionis, An scilicet sub-
littatus gravato praemoriens adhuc pendente
condicione jus fideicommissi conditionalis trans-
mittat ad eius filios vel alios successores. Et regula
est negativa, quod non transmittatur sed caducetur
disc. 112. cum seqq. hoc tit. Sicuti è converso regu-
la est affirmativa quando sequatur obitus post
condicionem purificatam, ac fideicommissum jam de-
latum quamvis non agnatum, ita tamen ut transmitta-
tur tanquam agnoscendum; unde ad acquisitionem
dominii necessaria sit agnitio transmissarii.

Eadem tamen regula negativa super non trans-
missione fideicommissi conditionalis, plures recipit
limitationes, ex quibus foro adaptabilibus, ultra
jam dictam de casu mortis post iam purificatam
condicionem, duae aliae frequentius in foro audiuntur.
Una scilicet quando agitur de substitutione ordi-
nata per contractum, seu alium actum inter vi-
vos dicta disc. 13. Et altera ubi transmissioni assistit
expressa, vel conjecturata fideicommissitantis volun-
tas, quae facit transmissibile id quod non est tale.
eisdem locis mox citatis.

Circa verò primam ex his ultimis duabus limi-
tationibus. quando scilicet agitur de substitutione
ordinata per contractum, aliqua cadit difficultas,
an procedat in ea conventionali reciproca substitu-
tione quae inter plures ad superstitis favorem ordi-
nata est. Atque probabilius est eam non intrare,
quoniam nunquam daretur casus commodi, quod
ille qui se sperat superstitem ex hac incerta alea,
quam cum sua necessaria successione, ita emere
studuit, sibi parare voluit, sed intelligatur de illa do-
natione, vel alia dispositione inter vivos, quae à tertio
fiat prius uni, & deinde alteri d. disc. 113.

Quo verò ad alteram limitationem, quando vo-
luntas est clara, & expressa, tunc nulla cadit difficul-
tas, quae tamen frequenter in foro auditur quando
agitur de tacita deducta ex conjecturis, dum circa
164 illas, certa, determinataque regula dari non potest,
quoniam saepe contingitur aliqua conjectura in u-
no casu sufficienti, in altero autem eadem ac majores
res in sufficientes pro facti qualitate, quae specia-
lis, ac individua pro iudicis prudenti arbitrio spe-
standa est.

Quales verò sint conjecturae ad hunc effectum
considerari solita, nimis longum ac evagatorium
esset recensere. Tum ob eorum copiosum numerum
supra trigentarium eisdem disc. 112. & seqq. Tum
etiam ob declarationes quas singulae patiuntur, fa-
cile tamen est earum notitiam habere, ne dum apud
tractantes hanc transmissionis materiam specialem
164 sed etiam apud eos qui conjecturas colligere, ac ex-
aminare prostantur ad effectum vocationis, quoni-
am difficilius hæc datur quam transmissio, unde
quando habeatur notitia earum quae ad dictum dif-
filiorem effectum ponderari solent, de conse-
quenti earundem ad hunc faciliorem effectum no-
titia resultabit.

Adhibendo quoque isto casu easdem supra recen-
sitas regulas generales in proposito vocationis pro
regulando iudicis arbitrio circa pondus, ac effica-
ciam conjecturarum. Primum scilicet, An disponens sit
ascendens, vel extraneus. Secundò an transmissarius
sit verisimiliter magis dilectus quam ille cui alias
negata transmissione successio deferretur. Ter-
tiò attentò numero cum consueta regula, ut
Cardin. Luca de Fideicom.

singula quae non praesunt, unita jurent, Et quare
in hac speciali transmissionis materia circa magis
vel minus exorbitantem, ac odiosum effectum ex
transmissione resultantem, cum aliqua differen-
tia dignosci videatur inter casum, in quo trans-
missio praetendatur ad effectum prorogandi fidei-
commissi servitutem, & casum in quo, eadem
servitute continuante velit transmissarius excludere
ulteriorem substitutum, vel illi praeferi.

In casu verò quo transmissio intret, crediderunt
aliqui sed male, transmissario adiectam censerent ean-
dem conditionem sub qua transmittens alteri
restituere gravatus est; Erroneum enim id in iure
videtur, quoniam conditionum personalium repe-
titiò non datur nisi ex disponentis voluntate; Ace-
tiam quia tali casu fingitur successorem in trans-
mittente effectum sortitam esse, perinde ac si de
tempore purificatae conditionis supervixisset, mo-
mento que temporis postea obiisset, unde proprie-
taria transmissarius, non ex jure vel persona sua,
sed ex persona ac jure transmittentis obtinere dicitur
disc. 98 hoc tit. & locis mox citatis.

Atque hinc resultat, transmissarium esse debere
haeredem ac successorem transmittentis atque sine
ista qualitate transmissam successionem obtinere
non posse, quoties tamen de ordinaria, & regulari
transmissione agitur, secus autem ubi de illa extra-
ordinaria, & irregulari transmissione, quae implici-
tam vocationem praesertit videtur, utpotè indu-
ctam, non in gratiam transmittentis, sed transmissa-
rii, juxta casum nonne proximè precedentis quaes-
tionis; Bene tamen in transmissarium transeunt
onera realia, seu conditiones ipsis rebus adiecta
spectato effectu earum adimplementis, non autem
curata, una, vel altera persona quae adimplere te-
neatur eodem disc. 98.

De reciproca lineari.

Decima cadit quaestio sub hac inspectione, in
qua de jam ordinati fideicommissi expiratione
vel respectivè duratione contendatur, super
reciproca substitutionis jam ordinatae intelligentia
& operatione, quamvis etiam alteri inspectioni per-
tinentia respectivè conveniat. Et tunc, aut unus tan-
tùm ab initio institutus est, qui designatus fuerit sti-
pites generis cum quo reciprocum successivum fidei-
commissum ordinatum fuerit, acque isto casu
modica vel nulla cadit difficultas circa recipro-
ca operationem, ac durationem inter omnes quam-
vis tractu temporis in diversos ramos, vel colo-
nellos divisi fuerint, qui diversas lineas constituere
videantur, quoniam data unicitate stipitis
vel cippi, unica in effectu est linea quamvis in plures
unius arboris vel cippi ramos divisa.

Aut verò plures ab initio instituti fuerunt plu-
rium generum, seu linearum stipites exituri, &
tunc quia verè agi dicitur de lineis diversis juxta
stipitum seu cipporum diversitatem; Hinc pro-
inde resultat, ex magis communi, ac recepta opi-
nione regula, ut reciproca simpliciter ordinata,
intelligenda veniat discretivè in qualibet linea inter
ejus personas, non autem de una linea ad aliam cum
hæc reciproca linearis regulariter non detur disc. 100.
tum seqq. ad 106 hoc tit.

Recipit autem ista regula eandem limitatio-
nem, cui subiacent omnes aliae regulae sub ista fi-
deicommissaria vel magis generaliter omnium a-
liarum ultimarum voluntatum materia cadentes,

ex contraria scilicet nē dum clara, & expressa, sed etiam tacita, & conjecturata testatoris voluntate. *eisdem locis mox citat.*

Pro ista veritate autem iudicanda, quoties de tacita, & conjecturata agatur, nostri seniores præciserunt, ac explicitum, tanquam speciem formæ, desiderarunt copulativum concursum trium requisitorum, Primò scilicet quod omnes sint vocati: Secundò, quod ulterior substitutio facta sit in tota hæreditate, vel toto eo in quo omnes lineæ earumque stipites honorati fuerunt: Tertio, quod eadem substitutio facta sit ultimo motienti.

172 Moderniores verò melius procedendo cum pluries infinita regula universæ fideicommissariæ, ac ultimarum voluntatum materiæ regulatrice, ut non in verborum formulis, sed in substantia voluntatis immorandum sit; æquipollenti, ac implicito seu virtuali eorundem requisitorum concursu ex conjecturis resultante contenti sunt. *ibidem ut supra.*

Eadem distinctione retenta, quæ ad effectus implicitæ vocationis, vel transmissionis, ac similes adhiberi solet inter dispositionem ascendens, vel extranei, sub cuius vocabulo etiam sanguine conjunctus per transversum explicari solet, ut primo casu minores, in altero autem majores, ac efficaciores desiderentur; Quodque non singulariter ac junctim, sed junctim seu unita considerari debeat cum altera manuali regula, ut singula quæ non profunt unita juvent, remittendo in reliquis totum iudicis arbitrio ex individui casus particulari qualitate pensando, ut in aliis conjecturalibus dictum est; Principatum verò obtinente conjectura contemplatæ agnationis, quæ concurrente, reliquæ illam, quæ sola non sufficit, concomitantes magnum accipiunt robur, ea verò deficiente, aliæ satis debiles remanent, aded ut raro vel nunquam detur casus, ut ad huiusmodi operationem inducendam idoneæ reputentur.

Datur tamen quandoque casus, in quo, ipsa præsertim subiecta materia, vel rei individuitate inadente, quamvis plures lineæ ab initio constitutæ ac distinctæ videantur, at tamen consideratæ censentur omnes tanquam unica, seu unius ejusdemque corporis constitutivæ, quo casu intrat regula opposita, eodem modo, quo superius dictum est in casu quo unica linea constituta sit, *dicto disc. 106.*

173 Remanente autem, vel in isto vel in præcedenti in quo intret reciproca de linea ad lineam quaestione prælationis inter lineam, & sexum, An scilicet femina, vel cognati propriæ lineæ admittæ vincant masculos, vel agnatos alterius lineæ ad quam novus bonorum transitus prætenditur, quod cadit sub altera sequenti inspectione, in qua posita existentia, & duratione fideicommissi sola contentio sit de pertinencia.

174 In terminis autem reciproca inter plures simpliciter ordinata, si sint inæqualiter vocati, quia scilicet aliqui universaliter, & alii particulariter, & tunc verius videtur, cessantibus contrariis conjecturis, convenire solum illis qui æquè universaliter instituti essent *disc. 99 hoc tit.*

De fideicommissio fiduciario ad alterius nominationem, electionem, vel declarationem, aut gratificationem.

Undecima in ista expirationis, vel existentia inspectione cadere frequenter solet quaestio circa fideicommissum fiduciarium, quod dupliciter

concipi solet. Primò scilicet quod testator ipse di seu eligendi fideicommissarium facultatem concipiat, *disc. 55. cum seqq. ad 62. hoc tit.* Et secundò, quod ipse met testator eum nominat, sed occulto quod eodem gravatum, vel alium cuius declarationem sibi communicata voluntate deferri mandavit, *disc. 183 hoc tit.*

Primo casu, aut dicta facultas collata est in ipsam voluntatem gravati, nulla sibi impuncta voluntate, vel restrictione, & tunc inutilis est electio quoniam unius ultima voluntas ab altera voluntate pendere non debet, excepta causa per vim, vel vires animæ testatoris, quoties in istam causam testator gravati vel alterius voluntati legitime *disc. 60. cum duobus seqq. eodem tit.*

Aut verò collata est in arbitrium ab ipso testatore ad restrictionem ad personas, quæ certæ de numero valeant sive ad certum genus, Et tunc ad hoc quoque ad testatorem, atque non obligatoria est dispositio, Ad eo ut si hæres vel alter facultatem ligat seu nominet successorem, ille magis arbitrate seu nominante, quam ab ipso concedente facultatem habere seu recognoscere dicitur, et bona censentur esse de assu vel patrimonio testatoris, seu nominantis, æri alieno, seu filiorum legitime affecta *eodem disc. 66. sub in. de legitima præteritionibus.*

Si verò se restringit ad certum genus personarum, atque nominatio seu electio est arbitraria, et vel etiam implicitè remittendo id ad arbitrium autem voluntati, cum in hoc differant voluntas et arbitrium, quod istud electum censetur tanquam boni viri, ideoque obligatorium est, Et tunc, & efficax est dispositio, atque si facultatem committam sibi facultatem ad exercitum eligende adducat, ille ita electus vel nominatus a testatore autem ab eligente jus metiri dicitur, imò quæ noscere in auctoritatem, non autem istum organum tanquam nudum organum seu instrumentum.

Sed si dicta sibi concessa facultas inchoata vel ita male utitur, ut pro non deducta, et non tantum censenda sit, ut infra, & tunc, aut permissa concessione quæ ex testatoris voluntate, vel ipsius bonorum natura sit individua nonnulli tantum personæ conveniens, atque plurium simultaneum concursum excludens, & successio debet esse inter personas de genere vocato, in quo actio seu nominatio sequi debet primogenituræ prærogativam habeat, quasi quod ita non tantum electione stante individuitate, primogenituræ in genere per testatorem ordinata esset, concessa sibi fiduciario facultate dictam ordinem inter prævertentem quatenus vult, ac legitime utitur, *disc. 183.*

Cessante autem dicta circumstantia, ita ut quam dispositio indifferens in bonis indifferenter pluralitatem seu plurium successorum simultaneum concursum non excludat, & tunc veniunt omnes proximiores, qui verè sint tales vel habent præsentationis vel subingressiois, aut præsentationis beneficio, per quod aliis ex iuris dispositione vel testatoris voluntate, & pro facti quatenus gradu proximiores censentur ac succedere debent in dispositione vel substitutione, quæ simpliciter personis de illo genere ordinata esset, *eodem disc. 183.*

De dicta verò individua dispositione pluralitatem excludente, atq; non nisi unam personam

mittente constare debet expressè, vel ex efficacibus
 124 conjecturis, aut ex ipsorum bonorum natura, non
 autem ex sola formula seu contextura orationis ac
 verborum, quia nempe testator in singulari, vel plu-
 rali numero loquutus fuerit, quoniam ista sola cir-
 cūstantia, aliis probationibus, vel adminiculis non
 concurrentibus, non inducit huiusmodi necessita-
 tem, ideoque facultarius non prohibetur nominare
 unum quamvis testator in numero plurali loquutus
 fuerit, vel e contra nominare plures quamvis testa-
 tor loquutus esset in numero singulari. *eodem disc.*
 33. & *disc.* 57.

Debet autem facultatarius talem sibi concessam
 facultatem exercere iuxta verisimilem testatoris
 voluntatem intra genus personarum, vel qualitatem
 125 aut modum ab eo præscriptum, neque tales limites
 egredi potest, aliàs nominatio, vel electio pro infecta
 habenda est, nisi ita agat quod pinguis volunta-
 tem vel finem à disponente desideratum expleat,
 undè voluntas verisimiliter magis assistat *disc.* 33. *hoc*
rit. Atque si constet testatorem plura personarum
 genera, seu plures lineas pariformiter honorare vo-
 luisse, tunc non potest facultatarius uno genere seu
 linea sprete aliam honorare, sed facultas præli-
 gendi regulariter intelligenda venit discretivè intra
 personas cujuslibet generis, vel lineæ, ipsi lineis vel
 generibus in sua æqualitate permanentibus nisi facti
 qualitas, ac circumstantiæ aliter tuadeant, inæ-
 qualitatem probabilem, atque testatoris verisimili
 voluntati adaptatam probantes *dicto disc.* 57.

Nimium autem refert, an talis facultas data sit
 ei qui sit hæres cui datus sit substitutus de certo ge-
 nere, cum ista prærogativa sibi inter plures unum,
 126 vel aliquos eligendi, vel an data sit tertio qui non
 dominus nec successor nudi exequutoris vel distri-
 butoris partes expleat, cum istius arbitrium
 longè magis restrictum sit quam illius, aliquas lati-
 ores arbitrii habenas habens *eodem disc.* 57. Dicitur
 facultas primo honorato concessa ad alios successores
 127 non extenditur nisi facti qualitas probaret illum
 non taxativè stare, sed demonstrativè tanquam pri-
 mum in quo reliqui omnes demonstrati censerentur,
 sicuti omnes homines in Adam demonstrantur.
disc. 55. *eodem rit.*

Diciturque electio seu nominatio serio, ac deli-
 beratè sequi debet per viam perfectæ voluntatis re-
 ductæ ad terminum disponendi, non autem per vi-
 128 am velleitatis, seu voluntatis adhuc ambulantis &
 in via *dicto disc.* 183. Et si testator hanc facultatem
 dedit de tempore mortis gravati, seu alterius facultatarii,
 exerceri non debet in vita, & ante hoc tem-
 pus, & si fiat, actus est inutilis, propter præjudicium
 129 eorum qui exituri sunt de tali tempore, quando
 nominatus potest non existere, nisi ex facti quali-
 tate constaret, huiusmodi dilationem datam esse in
 solam gratiam facultatarii, cui arbitrium præveni-
 endi restrictum non sit quoniam cessante dicta rati-
 one contemplationis eorum qui de tali tempore
 sunt exituri, non prohibeatur ille qui de tempore
 mortis gravatus est restituere, id agere in vita, &
 præventivè *dicto disc.* 33.

Quod tamen intelligitur in ejus præjudicium,
 non autem creditorum seu aliàs jus habentium in e-
 130 jus bonis, quoties de hereditate, vel fideicommissio
 jam agnito agitur, cum tunc donec suum ius durat,
 habeatur pro possessore, atque successor vocatus, cui
 refutatio seu præventiva restitutio facienda est, ha-
 131 betur tanquam successor, ac habens causam ab ipso
 refutante, ad cuius onera pro modo emolumentum
 tenetur *disc.* 195.

Altero verò superius distincto casu in quo nulla
 facultas nullumque arbitrium honorato, vel alteri
 122 fiduciario concessum sit, sed solum secretò commissa
 seu communicata ipsius testatoris voluntas aperien-
 da; Ertunc quidquid aliqui variaverint, verius ac re-
 ceptum est, istum gerere solum personam testis in
 eo qualificati, ut sibi licet unico, ob eius fidem à re-
 statore probatam, ad perfectam probationem defe-
 rendam veniat. *dicto disc.* 182. & 183.

Ita tamen quod, ad instar testis, declarationem si-
 bi communicatæ voluntatis facere debeat cum eo
 juramento, sine quo testibus fides non præstat, 123
 cum ex veriori sententia consideretur tanquam tes-
 tis ejusque personam gerat, nisi vel testator hanc
 solemniter expressè remiserit, vel talia concu-
 rant adminicula ex quibus aliàs, etiam privatis, ac
 non juratis attestacionibus ad concludentem proba-
 tionem defertur. *esse in locis proximè citatis.*

Et quamvis plerique, ultra juris jurandi præstati-
 124 onem, adminicula quoque desiderant, non tamen vi-
 detur hæc opinio recipienda, nisi quando in contra-
 rium urgeant inverisimilitudinis, vel violatæ fidei
 argumenta *ibidem.*

Debet siquidem talis declaratio esse congrua, &
 verisimili disponentis voluntati adaptata, adeo ut si
 contraria urgeant argumenta illi deferendum non
 sit, nè aliàs in huiusmodi iudicarij arbitrio, & fa-
 125 cultate repositum sit fidem violare, atque dispen-
 tentis voluntatem eludere, Magnamque argumentum
 reputatur illud quod resultat ex ea dispositione quàm
 in casu non factæ per fiduciarium declarationis,
 ipse disponent faciat, sive si ante dispositionem a-
 liis amicis eius voluntatem licet non in forma dis-
 ponendi patefaceret, seu alia concurrerent pruden-
 tis iudicis arbitrio pensanda. *dicto disc.* 183.

Ipsa autem fiduciario plures diversas declaratio-
 nes faciente, illa quæ magis verisimilis est, & admi-
 niculata attendi debet, & si neutri adminicula assi-
 stunt, neutra ob incertitudinem attendenda venit, e-
 126 odem modo quo ita testatore duobus suam volunta-
 tem communicante inter se discrepantibus, diversæ
 que declarationes facientibus, vel neutri ratione in-
 certitudinis deferendum est, vel ei cui magis verisi-
 militudo, & adminicula assistunt *ibidem.*

Contrariis verò adminiculis, vel contraria decla-
 127 ratione non urgentibus, multò verò magis assisten-
 tibus adminiculis, ac verisimilitudine, etiam decla-
 ratio obiter, & in forma velleitatis attendenda vi-
 detur, quoniam non est disponere, suamque volun-
 tatem exercere, sed solum id quod occultum erat pa-
 tet facere, nisi urgeant adminicula quod jocosè, vel
 aulico more ad aliquorum gratiam captandam ea
 verba prolata essent. *dicto disc.* 183.

Quamvis enim testis, seu simplicis organi vel in-
 strumenti personam gerat ut supra, adeo ut ille qui
 declaratus est, nihil ab eo recognoscat, sed directè,
 128 ac immediatè ab eo qui ejus voluntatem ita sub fi-
 ducia occultam esse voluit. Non tamen implicare
 videtur ut verba extra proprium, & grammatica-
 lem sensum stare, ac significare possint, adaptando
 scilicet numerum singularem plurali, vel e conversò
 pluralem singulari, quoties facti qualitas, & admi-
 nicula non resistant sed potius assistant. *dicto disc.*
 183. & *disc.* 57.

Vbi autem nulla fiat declaratio neque aliundè be-
 nè desumi possit qualis fuerit disponentis voluntas,
 tunc inutilis remanet dispositio, nisi in genere constet
 129 eam ad pias causas, piaque opera directam esse,
 communicata solum fiduciario qualitate causæ vel
 operis pii, tunc enim eam principaliter dispositionis
 sub-

substantia resideat in amore Dei, ac salute propria animæ, unius autem vel alterius pii operis electio magis accidentia percutiat, hinc proinde Episcopus, vel alter legitimus superior in locum fiduciarii subintrabit, eiusque partes supplebit, ac exequetur, vel capiet Ecclesia universalis, cuius loco in plerisque Catholici Orbis partibus ex Apostolicis facultatibus subintrat Fabrica S. Petri, cui applicantur bona de quibus est dispositum *disc. 108. hoc tit. & sub tit. de testam.*

De theoria Soacini in l. solemus, & consil. 177. Oldradi.

Dodecima cadit quaestio circa substitutionem conceptam in casu non existentiae alicujus personæ, an locum habeat si existat, & postea deficiat, Vel e converso ubi concepta est in casu deficientiæ, an procedat in casu quo talis persona non existat, & non nascatur.

Et quoad ultimum punctum substitutionis conceptæ in casu quo deficiat, ut verificetur etiam si non nascatur est magis receptum, licet eo modo quo in omnibus aliis regulis, vel conclusionibus, non desint contradicentes, sive distinguentes inter directam & fideicommissariam, dum indistinctè dicta opinio recepta est pro regula, limitanda quoque ubi coniecturæ, seu dispositionis verba suadeant præcisam restrictionem ad illum casum, absque eo quod detur extensio ad alterum, quod juxta reliquas omnes limitationes, ex coniecturis, vel verbis resultantibus, non habet certam determinationem, sed pendet ex facti qualitate *disc. 99. hoc tit.*

Quo verò ad alterum, an substitutio facta in casu non existentiae protrahatur ad casum quo existat, & deficiat, accipiendo pro regula id quod ex magis communi licet nimium contradicta, in foro videtur receptum, distinctio est, quod aut clarè constat conditionem non existentiae ad certum ac determinatum tempus restrictam esse, & importet solum vulgarem, quæ illic per existentiam deficiat; Aut clarè est indeterminata & importet fideicommissariam, Si verò id est dubium, & tunc potius juxta hanc secundam partem quam primam interpretatio capienda videtur, nisi verba restrictionem denotantia, vel coniecturæ contrarium suadeant, ut potè in quaestione etiam potius facti, & voluntatis, quam juris *disc. 89. eodem tit.*

De implemento conditionis, vel qualitatis per æquipollens.

Decima tertia quaestio cadit circa deficientem qualitatem sub qua substitutus vocatus est, quia nempe vocetur juvenis qui familiam artificialiter renovando uxorem duceret, ac filios procrearet, ut ita familia propagari & conservari valeat; Sive vocetur puella innupta, ut virum ducat, qui familiam ad eundem finem assumat, quoniam si vir vel mulier esset senex filios tamen jam procreasset & haberet, unde propterea finis à testatore desideratus ita pinguius ac magis certitudinaliter impletur, tunc non curatur de verborum formalitate, sed attenditur substantia voluntatis, seu finis à testatore desideratus qui ita pinguius, ac tutius impletur, dum id quod juxta verborum formalitatem est in spe eventuali & non contingibili ita obrinetur in re, *disc. 45. eodem tit.*

Quod tamen recipiendum videtur, vel ubi alter non adest habens præcisam qualitatem in verbis

desideratam, ita ut aliàs fideicommissum evadere vel personam minus dilectam transfusum bene accerent, Vel ubi successoris electio alicui commissa sit, atque agatur de illa ita facta infirmata, ut forma non servatam, secus autem ubi plura eodem genere venient ex directa vocazione alicujus disponentis, & in concursu, ita ut non impediatur rationes ut supra considerata, tunc enim non videtur à verborum proprietate recedendum, sed ubi aliè agatis

De substitutione limitata ad certam ætatem etiam extendatur.

Decima quarta est quaestio, ubi fideicommissum restrictum est ad certam ætatem, seu certum tempus, an completa ætate, seu lapso tempore, vel tempore quod frequentius contingere solet in re, vel tempore ad ætatem pupillarem, alio non adhibito, tunc regula est pro restrictione, ubi quàm limitatio non protrahatur, Vel ea de facili limitatio coniecturis aliisque circumstantiis detrahatur, & statorem omisit continuationem, seu executionem fideicommissaria indefinitam, quam etiam nimio habuit ordinandi, cum sepius in ultimis voluntatibus verificetur illud distictum *disc. 100. per quam dictum, seu volutum, ideoque lex facta non impletionem, quàm ex probabilibus argumentis constet à testatore volitam, sed neglectam esse, ut præterea est pariter quaestio magis facti quam juris ex ipsius facti qualitate decidenda.*

Sæpius enim datur casus, quod fideicommissum a dicitur institutum usque ad certam ætatem, prudentiis, ac dissipationibus subjectam, conditionem prudenter negligitur, quia expectatur potius stris, ac negotiationibus majoribusque parandis bonorum libertatem habere, quod in industriis nationes frequenti usu habere solent, *disc. 103. eodem tit.*

De fideicommissio ordinato per relationem ad instrumentum alterius.

Decima quinta est quaestio, ubi fideicommissum ordinatur relativè ad testamentum vel aliam dispositionem à tertio ordinatam, puta disponentem patrem, vel alium conjunctum, quo casu recipitur est primam dispositionem ad quam habita est ratio censeri in hac secunda referente in se, seu ac si de verbo ad verbum in ea inserta esset, ac licet id intelligatur per veritatem, adeo ut si illa mutaverit, seu aliàs inutilis, ac non duratura decesserit, ista quoque expiret eandemque sortiatur naturam, seu fortunam, Vel potius intelligatur per similitudinem atque ad instar, unde propterea non curatur relaxari in invaliditate, vel expiratione, referens datur independentem, & de per se.

Super hoc autem non modica est contentio inter scribentes, probabilior tamen videtur opinio, quæ censetur in dubio potius per similitudinem quam per veritatem, nisi coniecturæ vel aliæ facti circumstantiæ diversimodè suadeant, quia scilicet testator verè ita disponere voluerit vocando eas personas quæ in relata dispositione vocatae sunt, non autem eas quæ aliàs data similitudinaria dispositione vocatae censentur, Ut puta primus testator instituit filio masculo hæredem instituto sine filiis, substituitque filio femina, hic autem ita instituitur, quod si primus defecit eius filio masculo hæredem instituto

instituto se refert ad patris testamentum, juxta quod disponere proficitur, An scilicet isto secundo testatore habente etiam filiam feminam, ista potius per similitudinem, vel soror per veritatem vocata censetur, Atque ut dictum est iuxta primam partem est præsumptio, nisi facti circumstantiæ aliter sua-deant *disc. 119. eod. tit.*

De extensione fideicommissi de posthumo ex una uxore an conveniat posthumo ex altera.

Decima sexta est quaestio circa extensionem de persona ad personam quia nempe vocato posthumo ex ventre prægnante uxoris, quam de tempore testamenti habebat testator, ei pupillaris, vel alia substitutio ad favorem personæ dilectæ facta sit, An scilicet dato casu quod nulla ex illa uxore postmodum defecta suscepta prole, relictoque ventre prægnante vel partu ex secunda, substitutio huic etiam facta censetur; Et quaestio etiam videtur potius facti quam iuris ex facti qualitate decidenda, an scilicet ex coniecturis, & argumentis constet taxativè de illa uxore testatorem tentasse, vel potius demonstrativè, quasi quod verisimiliter idem in partu hujus secundæ ordinasset. Atque licet ætate iuris antiqui dispositione, ex ratione tunc militante, pro taxativa potius stare videretur præsumptio. At tamen hodiè ex dicta ratione cessante, probabilius videtur censendam esse demonstrativam, & pro extensione substituti favore, *disc. 119. eodem tit.*

An substitutio facta uni heredi censetur repetita a alteri qui primo casu deinde scriptus est.

Decima septima est quaestio præcedenti consimilis, vel proxima, An si substitutio facta ei qui scriptus est hæres in testamento, repetita censetur ei quæ revocata dicta institutione in codicillis, in quibus supponatur ex jure municipali fieri posse, sive in secundo testamento institutus est, tanquam loco primi subrogatus, Atque juxta restrictivam seu limitationem in omnibus hujus materiae regulis cadentem, ubi scilicet conjecturæ non obstant diversam disponentis voluntatem suadentes, Regula est affirmativa pro repetitione, quasi quod immutando primam dispositionem circa institutionem, non autem circa substitutionem, ista firma remaneat.

Clarius verò si testator faciendo secundam dispositionem pro mutatione personæ hæredis, proficitur primam in reliquibus omnibus confirmare, *disc. 126. eodem tit.*

De iure accrescendi inter substitutos an debeat necesse.

Decima octava est quaestio circa ius accrescendi admittendum, vel denegandum, ubi scilicet ad duorum favorem facta est substitutio, an uno præmoriens, ita ut quoad eum caduceret substitutio, cujus transmissio ad præmorientis filios, vel hæredes ex defuncti iudicio non intret, ista portio accrescat consubstituto, vel potius libera remaneat hæredi gravato; Et quoties non agitur de substitutione directa verificanda antequam alteri quaratur emolumentum, ideoque resolvenda in primam institutionem, sed agitur de substitutione merè fideicommissaria, in qua non cadat ratio absurdi, quod alius testator decederet pro parte testatus, & pro parte intestatus, verius est ac receptum pro regula,

limitanda solum omnium aliarum more ob contrariam expressam, vel conjecturam disponentis voluntatem, pro juris accrescendi exclusione, illiusque portionis libertate penes hæredem gravatum, quoniam non implicat ita partem honorum transire ad substitutum, partem autem remanere penes hæredem, cum ita apud utrumque eodem testati jure permanere omnia respectivè dicantur, Quod receptum est ac de plano procedit, ubi agitur de substitutis particularibus ad res diversas, sive ad eandem cum divisione portionem, & multò magis ubi per divisionem quantitativam, vel diverso jure, quia nempe unus sit substitutus universalis, alter verò particularis.

Ubi verò ambo sunt universaliter substituti, cum dicto tamen præsupposito substitutionis merè fideicommissariæ in qua dicta absurdi ratio non intret, id esse videtur sub aliqua quaestione decidenda ex conjunctionis, vel disjunctionis qualitate, ex qua, aliisque facti circumstantiis desumatur testatoris voluntas vocandi utrumque in solidum ad totum, quod etiam in substitutis particularibus dici potest, facilius autem in primo, quam in hoc secundo casu *disc. 32. 110. & 111. eod. tit.*

De substitutione concepta sub duplici conditione si firma filiis, & ab intestato, an copulativè vel alternativè censetur.

Decima nona est quaestio, quando sub duplici conditione copulativa concepta est substitutio, an scilicet utraque deficere vel respectivè purificari copulativè debeat, vel potius eas per alternativam attendendo, sufficiat unum ex alternatis deficere, seu purificari, Vel è converso, ubi utraque per alternativam adjecta est, an ea resolvat in copulativam; Utpote filio vel alteri hæredi instituto datur substitutus per fideicommissariam expressam, vel tacitam contentam sub compendiosa, si sine filiis, & ab intestato decedat.

Isto autem casu copulativa resolvitur in alternativam favore gravati, ut una earum defecta, substitutio deficiat; Et è converso si fiat substitutio cum dicta duplici conditione alternata, si sine filiis, vel ab intestato decesserit, alternativa quoad substitutum resolvitur in copulativam, ita ut de utriusque purificatione ad fideicommissum agendo docere teneatur *disc. 88. eodem tit.*

Ab intestato verò decedi dicitur, non solum ubi gravatus de facto obiit nullis condito testamento, verum etiam eo condito, ex quo hæreditas adita non fuerit, nec adiri speretur, ob expressam testamentarii repudiationem, vel incapacitatem, seu ex alio accidenti, ita spectato magis effectu *eodem disc. 88.*

Ad text in Auth. ex causa, An annullato vel rupto testamento ex causa exheredis, vel præteritionis corrumpat fideicommissam.

Vigesima est quaestio super fideicommissi evanescencia; vel respectivè subsistentia ob testamenti infirmationem ex causa præteritionis, vel exheredationis, An scilicet universalis substitutio facta ei qui directò institutus est, firma remaneat quoad eundem, qui in vim clausulæ codicillaris remanet hæres obliquus jure impliciti fideicommissi juncti ei qui præteritus vel exheredatus, testamentum, ac directam institutionem infringit, & affirmativè respondendum venit, dum ita gravati persona non mutatur,

Ubi

Ubi verò personæ mutatio sequatur, quia nempe cessante dicta resolutione directæ institutionis in obliquam, eaque in totum corruente, hæreditas remaneat penes præteritum, vel exheredatum, tunc regula est, ut annullatò vel rupto testamento ex causa præteritionis, vel exheredationis, reliqua, & sic fideicommissa firma maneant, intelligendo tamen, quatenus de præteritione agatur, si ea fiat scienter, secus autem si ignoranter, ac etiam in casu exheredationis, si fiat ex causa de facto vera, licet de jure ad id insufficienti, secus autem si ex causa de facto non vera, quam testator veram credebat, & sic ex falso præsupposito, isto enim casu regula non procedit, nisi facti circumstantiæ suadeant, quod etiam in casu scientiæ idem fideicommissum verisimiliter ordinatum esset.

An prælegata veniant sub fideicommissio universalis.

Vigesima prima est quaestio super comprehensione prælegatorum quæ facta sint eidem instituto cui facta est fideicommissaria substitutio universalis, an scilicet ista sub ea veniant, Et iuxta magis receptam opinionem regula est negativa, quæ facilius magisque de plano procedit, ubi præcedentibus prælegatis, testator proficatur in reliquis, seu in aliis ordinare institutionem, cui substitutionem adjicit, sed pariter limitationem recipit ex diversa etiam præsumpta disponentis voluntate, quæ deduci solet, vel ex amplitudine verborum cum quibus concepta est substitutio, vel ex conjecturis pro facti qualitate persandis, inter quas illæ reputari solent efficaces quæ referunt à contemplatione agnationis, vel à qualitate substituti nimium dilecti ad quem testator omnia verisimiliter magis quam ad honorati extraneum hæredem deferri voluit, Vel à bonorû qualitate, quia nempe sint de melioribus magisque fideicommissio, ac desideratæ conservationi adaptatis, & congruis, Vel ab eorundem bonorum quantitate, quod scilicet notabiliorem assis hereditarij partem absorbeat, adeò ut remanenti non adeò congruat fideicommissi studiosa ordinatio; Porriusimè verò, & clarius ubi prælegata ad aliam congruam causam referri valeant puta quia, ut frequenter contingit, pluribus scriptis hæredibus, ita ad tollendas inter eos dissensiones testator quandam divisionem sub prælegatorum vocabulo facere in animo habuerit, sive ad aliam congruam causam cum fideicommissio universalis compatibilem prælegata referri valeant, cum pariter ista sic de quaestionibus facti, & voluntatis potius quam juris, ideoque certam determinatamque regulam generalem non recipiens *disc. 131 cum seq eod tit.*

An & quæ bona mobilia vel se moventia veniant sub fideicommissio, ac obligatione restituendi.

Vigesima secunda est quaestio super inclusione bonorum sub fideicommissio, agendo scilicet de bonis propriis ipsius fideicommittentis, quorum ipse liberam disponendi potestatem habeat, quoniam de illis quæ sunt propria ipsius gravati, sive de illis quæ ab eodem fideicommittente obveniunt, de necessitate, ac jure pertinent ad gravatum, ita ut testator eorum liberam dispositionem non habeat, actum est supra occasione agendi de potestate.

Et in his, quoties agitur de substitutione facta in universâ hæreditate, seu ad ipsius instituti personam

indefinitè directâ, cadere solet questio cum bonis mobilia, cum respectu immobilium, vel eorum pro immobilibus habeatur seu etiam in personis nominibus debitorum non cadat obstratio, facti qualitate constat testatorem potius fideicommissum particularem in stabilibus, vel aquipollentibus, quam in universo alle universale ordinasse *disc. 139 eodem tit.*

In sex autem genera, vel species distinguuntur mobilia vel se moventia in quibus cadit substitutio. Primò scilicet mercium, vel etiam fructuum collectorum venditioni destinatarum, necesse pro quotidiano domus usu necessario, vel pro alimentis vel semine & agrorum cultu. Secundo eorum quæ deserviunt pro instrumentis fundorum hereditariarum; Tertio domesticorum quæ vulgò suppellectilia domus dicuntur, quæ se moventium quæ universitatem constituent, ut gregem, vel armentum; Quinto illorum se moventium, quæ sint etiam instrumenta fundorum, vel sextò illorum se moventium, quæ pro utilitate testatoris deserviunt, ut sunt equi pro curia, vel ad equitandum, ac muli vel asini pro lignis, & similibus usibus.

In primo genere, vel specie, regula est affirmativa, ut sub fideicommissio universalis includantur concepta ut dictum est ea parte quæ quotidiario usui destinata est, ex verisimili voluntate hæredis alimendi usque ad novam fructuum collectionem deesse debens; Cumque ista sint mobilia quorum esse haberi non potest nisi per eorum consumptionem, sunt triticum, vinum, oleum, & similia. Hæc fideicommissum in ipsorum pretio seu valore dicitur quatenus tamen talis usus sequatur sine gravata pretium obtinuerit, vel æquipolet, vel per eum steterit quominus perceptum præterea donaverit, vel in alios usus erogaverit, nec tamen ubi citrà dolum, vel culpam bonorum solum obligatus videtur hæres gravatus, si perierint, vel aliud infortunium pælia sint; Sicut ubi agitur de mercibus cadit distinctio ad ea, quæ sunt, vel necessitate sub mercimonio contracta, quod magis cadit infra sub inspectione alienationis, ac obligationis reintegrandi fideicommissum, vel sub altera fructuum, ac luctorum & augentium, *infra.*

In secundo genere vel specie pariter planè affirmativa, enim veniant sub nomine ipsorum fructuum, ac obligatione istos conservandi, restituendi in eo statu in quo recipiuntur nisi fortuitus seu aliàs non culpòsus ut supra *disc. 139 eod tit. & sub tit de servituti, ad materiam sus fructus cuius termini inter. are videntur.*

In tertio autem genere vel specie mobilia suppellectilium domus pariter non cadunt comprehensione, quæ alio autem magis cadit obligatione restituendi, circa quæ seniores prælegatorum regularunt ex tempore, quod si longè alia notabilis accedat ob consumptionis præteritionem, excuset à restitutione nisi constat de retentione. Moderniores autem magis iusticiam obstruunt inter mobilia usualia de facili ex notabili temporis usu consumptibilia in totum, & illæ, quæ quæ senescunt quidem, ac in parte immutantur non in totum consumuntur *disc. 139 eod tit.* Hæc tamen ac alia concernentia alia tria fuerunt genera, vel alias bonorum species percurram necessarium casum obligationis restituendi, quam comprehensionis, cui generaliter assilur regula.

De L. U
de
testamento
et c.
C. VI
9

De concursu duplicis fideicommissi universalis, & particularis sub eadem dispositione.

Vigesima tertia esse solet quaestio circa concursum utriusque fideicommissi universalis ac particularis sub eadem dispositione, quod ad duplicem effectum sub forenibus controversiis cadere solet. Unum scilicet sub hac inspectione congruum, quia nempe fideicommissum universale expiret, particulari vero ex verisimili testatoris voluntate ulteriorem habeat progressum, majoremque durationem. Et alterum circa detractiones, ut prius ex aliis bonis hereditatis, vel fideicommissi universalis facti sint, subsidiaria vero ex fideicommissio particulari; sive pro earundem detractionum negatione, ac omnimoda incompetencia, quando haeres gravatus beneficio inventarii se munire neglexerit, ut infra super detractionum inspectione agitur.

Illius autem concursus duplicis fideicommissi sub eadem dispositione, essentiale, ac necessarium requisitum consistit in personarum diversitate, aliquo saltem casu vel tempore verificabili, quia nempe diversae personae ulterius vocatae sint ad fideicommissum particulare, quae vocatae non sunt ad universale, secus autem ista diversitate cessante. Quamvis enim aliqui crederent istud particulare fideicommissum contradistinctum ab universali resultare a particulari prohibitione, seu alia dispositione quam fideicommissi ordinator de aliis, non autem de aliis bonis fecerit, Artamen cessante dicta personarum diversitate, ista opinio rejecta est, solumque talis prohibitio, vel alia particularis dispositio aliquam majorem praesertim testatoris affectionem erga ista bona magis quam circa alia, ad plures effectus, illos praesertim ordinis detractionum vel alienationis, aut facultatis impugnandi factum proprii auctoris, ut infra in suis detractionum ac alienationis sedibus, sive inspectionibus disc. 128. & 129 eod. tit.

Plures autem ac plures aliae tanquam species aereae maris quae numerari non potest cadunt etiam sub hac expectationis inspectione quaestiones quae omittuntur, vel quia foras eas raro audiat.

De secunda inspectione principali super sola fideicommissi pertinentia: Et primo an attendatur proximitas gravati, vel gravantis.

Succedit igitur altera superius distincta principalis inspectio, in qua non dubitatur de fideicommissi existentia & duratione, sed sola quaestio sit de pertinentia in concursu plurium qui se praetendant vocatos, quorum uni alios excludere, seu eis praesertim praetendant, atque sub ista pariter multae cadunt quaestiones.

Quarum prima juxta memoriae ordinem est illa proximitatis gradus, An scilicet explicitè per hominem, vel implicitè per legem vocato proximior, proximitas regulanda sit ex persona gravantis, vel ex illa gravati, agendo tamen de fideicommissis simplicibus, & ordinatoris plurium simultaneum concursum non abhorrentibus, atque per quandam speciem seu ordinem intestatae successione regulandis, cum in primogenituris, ac majoratibus diversa sit ratio diversisque succedendi ordo ex prerogativa lineae magis quam gradus, ac proximitatis, ut supra insinuatum est quando de primogenituris & majoratibus actum fuit supra.

Ista quaestio apud seniores fuit nimium involuta, hodie autem apud moderniores forenses plana videtur ac decisa, quod scilicet pro regula statuenda sit opinio, ut proximitas regulari debeatur ex persona gravati ultimo morientis, non autem testatoris, ex ea

potissimum inter alias probabili ratione, quod in fideicommissis, ut plurimum in perpetuum ac remotissimum tempus protrahis bene impossibile, vel saltem nimium difficile est post remotissima tempora revolvere genealogias, atque per gradus distinctos justificare quinquam esset testatoris proximior inter plures colonellos, vel ramos, in quos eius linea vel descendencia divisa est, unde propterea inextricabilis labyrinthus, ac anfractus ostenditur disc. 27. 28 eodem tit. Et quam regulam in feudorum successione feudata quoque receperunt quoties cum jure seu ordine successorio materia regulanda sit sub tit. de feud. disc. 88.

Praecipuus autem istius quaestiones effectus, quando agatur de fideicommissio ordinato per ascendentem, est circa representationem, cuius beneficio remotior fiat proximiori aequalis, quoniam ubi proximitas, vel successione ordo regulari deberet ex persona testatoris, vel acquirentis, tunc, utpote inter descendentes, representatio daretur in infinitum, ubi vero reguletur a persona gravati, & tunc quia succedj diceretur transverfali, cessante contraria testatoris voluntate, representatio non egreditur fratrum filios cum patris, vel avunculis concurrentes, juxta intestatae successione ordinem, ad cuius limites ista quoque fideicommissaria successio regulanda videtur disc. 17. & 18. eod. tit. sum.

Duplicem vero limitationem ista regula recipit, 230 Unam scilicet omnibus hujus materiae regulis naturalem, ex contraria fideicommissitantis voluntate, cui tanquam Dominae, ac Reginae, non dato defectu potestatis, omnes juris regulae, ac praesumptiones cedunt, etiam si expressa non esset, sed ex efficacibus conjecturis deducta; Et alteram ubi ageretur de faciendo transitum de uno substitutionum gradu ad alterum, sive de uno personarum genere ad aliud, sive de una qualitate ad aliam, quod praesertim exemplificari solet ubi à masculis ad foeminas, vel à descendentibus ad transverfales, cum similibus, quasi quod tunc repetendum sit principium, & caput successione ibidem.

Periculosum autem est hanc secundam limitationem ita generaliter, ac indefinitè accipere, ut plerique in sola litera, seu conclusionum cortice ambulantes male faciunt, id enim, cum praesupposito non adversantis voluntatis testatoris, retentisque terminis generalibus juris, cum duplici declaratione seu modificatione intelligendum venit, Primo scilicet quando ille qui gravato magis approximat, nullam habeat cum gravante attinentiam, vel dependentiam utpote per latus extraneum ipsi gravato approximans, cum dicta regula procedat cum praesupposito, ut omnes concurrentes aequaliter sint de eodem sanguine seu descendencia tam gravanti quam gravato per idem medium attinentes ibidem, & disc. 6. eodem tit.

Aded ut etiam si istud medium accedat, sed sit magis remotum, neque attendatur; Urputa Titius, & Sempronius a quibus descendentes à Mævio testatore, inaequaliter isto latere attento conjunguntur Caio gravato, quoniam Titius sexto, Sempronius autem octavo gradu approximet, Verum iste secundus, qui regulando gradus ex latere testatoris est remotior, sit ex latere materno ipsi Caio proximior tertio, vel quarto gradu, ista proximitas à testatore ejusque latere extranea non attenditur, quoniam spectanda quidem est persona gravati pro regulanda proximitate, sed per eandem viam, idemque medium quod cum testatore connectat, atque ab eo dependentiam habeat. eod. disc. 6.

Et

Et secundo ubi, data æquali dependentia, vel connexione, agatur de transitu ad omnino diversam lineam, vel genus personarum, quia nempe finem accipiente in ultimo gravato utraque masculina & femina linea in quam bona ingressa sunt, aperitur successio lineæ novæ, ac diversæ in quam adhuc bona non sint ingressa, utpote constituta à filiabus vel fororibus testatoris, vel primi hæredis, postquam linea admissa omnino extincta sit, tunc enim tanquam in omnino novo successione ordine repetitur suum principium, atque res revertitur ad suum caput, non curato quod personæ de una magis quam illa de alio ultimo morienti magis approximent, & in his terminis procedit limitatio, secus autem ubi adhuc durat linea, in quam bona ingressa sunt, quia nempe deficiente ultimo masculino, fideicommissum quod prius pro masculis ordinatum est, ad feminas transitum facere debet, vel ab agnatis ad cognatos, ex dicto autem deficiente superint filia vel sorores, aut earum descendentes, quoniam improprium est velle auferre bona à personis lineæ in quam illa ingressa sunt, ut transferrentur ad personas ejusdem qualitatis de lineis diversis, atque subsidiariè vocatis ex sola ratione majoris proximitatis testatoris dicto disc. 23. & in aliis proximè citatis.

De subingressione filii in locum patris ut fiat proximioris æqualis per vulgarem anomaliam.

Quæstio secunda circa pertinentiam est ratione gradus, in concursu scilicet plurium gradu inæqualium, præsuppositis aliis terminis habilibus, adeo ut ad solum gradum quæstio restringatur, quoties ut supra non intrante representationis beneficio, cadat quæstio super illa subingressione filii in locum patris vel nepotis in locum avi, per quam ita etiam si remota fiat proximior æqualis, & quam subingressione, licet improprie, sub vulgari anomala vocabulo nostri explicare solent, ut supra occasione agendi de substitutione Vulgari animadversum fuit supra proximè. Et tunc retento eodem themate non refragantis particularis voluntatis testatoris, regula proximior in exclusionem huius fidei æqualitatis assistere videtur, eo modo quo intestata successione sine dubio assisteret.

Verum quoties testator expressè non mandasset intestatæ successione ordinem servari spectata persona gravati ultimò morientis, perinde ac si ab intestato ille obiisset, ut frequenter ordinari solet, tunc probabilius videtur distinctio sub Vulgari Anomala inspectione ut supra insinuata; An scilicet agatur de unica linea ab initio constituta, cujus personæ in plures ramos, vel colonnellos divisæ, de sola proximitate contendant, Vel agatur de concursu personarum descendendum ex duabus, vel pluribus lineis ab initio constitutis; Primò enim casu attenditur ordo gradus, ac proximitatis per veritatem, dicta fitione neglecta, secus autem secundo, ut tunc ob æqualem vocationem ac dilectionem linearum, istæ considerentur tanquam tot personæ intellectuales æquè vocatæ & concurrentes, representatæ per eos qui sunt in singulis respectivè primi seu proximioris, ideoque sufficit esse primus vel proximior in propria linea discretivè ad alias personas ejusdem lineæ, non autem comparative ad illas lineas diversæ disc. 17. & 18. cum seqq. eod. tit. *De concursu agnatorum, & cognatorum, & qui veniant sub vocatione illorum de familia.*

Tertia pertinentiæ seu concursus quæstio est, data etiam gradus ac æquis paritate, inter dif-

pares in qualitate agnatiæ & cognatiæ, quia nempe agnati non dum pares sed etiam impari gradu ac remotiores, cognatos pares vel proximiores excludere prætendant eisque præferri, ut in hoc regula generalis assistit cognatis ex pura ratione dispositione tollente agnationis, & cognationis ferentiam; licet enim id in inceltata successione tutum sit, attamen ad fideicommissum successione trahitur, cum ista regulatur per intestatæ successione ordinem regulatur disc. 17. & 18. seqq. eod. tit. Idemque in feminis, quæ iuxta antiquam intestatæ successione ordinem sunt æquè constitutis habitata, sublata antiqua differentia inter agnationis, & cognationis, ut supra est.

Nisi tamen agatur de fideicommissum contra pro familia sub qua cognati non veniunt, utpote extranea familia femine autem veniunt, quæ adhuc sunt agnatæ ac de familia, in defunctum masculorum, quoties ad istos præcisè accitatio restricta non sit, ut supra in præcedenti fitione dictum est.

Licet enim attento præsertim jure novissimo, fo etiam antiquo non omnino resistere, sub huiusmodi vocabulo etiam cognati veniant, attamen loquendi usu præsertim Italia, in huiusmodi fideicommissis, ac generaliter ultimarum voluntatum dispositionibus receptum est, ut non nisi agnati veniant. Clarius verò si huic vocabulo familia, vel domus vel casata adjunctum sit ibidem & seqq. tit. de præcipientis.

Idq; de plano quando clarè fideicommissum illis de familia, vel domo, seu casata, aut agnatis ordinatum sit; Difficultas verò est ubi illud restrictum est ad solum sexum masculinum defiderant personis de genere vocato, quia nempe deficiente, vel attinentes masculi vocati sint alio non expressè. An scilicet sub hac vocatione veniant filii agnati, seu qui de masculino in masculinum per lineam vocationem descendunt, vel etià qui descendunt per feminas, ita ut solum atre datur sexus non curatur mensura in hoc licet non desint vocationem ad solum masculinum per masculinum restringentem, attamen pro regula accepta est magis communis opinio, ut omnes masculinum sexum habentes, non curato medio veniant dicto disc. 24. cum pluribus seqq.

Verum recepta est quoque limitatio ubi contra contemplatam esse agnationem, quod si est clarum, ac expressum, aliam non admittit quæstionem in cadentem in claris; Nodosa verò quæstio est ubi hoc expressè non constat, sed prætenditur deinde ex conjecturis, circa quas nimium scribentes inter se involvisse, atque reverè omnino obsecranda reddiderunt, ex ea potissimum ratione quæ sequentius, non ad veritatem, sed ad requirementum atque causarum opportunitatem mercede commutata scripserunt, ideoque curavit quisque huiusmodi contemplationem includere, vel excludere, ut convenienti erat opportunum, Atque si quis major numerus pro una & non pro altera parte reperatur, provenit à casu, quod aliquorum Responsa præsertim lucem acceperint, aliis autem sub prebris delitescere, ac obliterari malum fatum præterit, ideoque erroneum cernendum videtur, huiusmodi doctrinis, earumque arhythmicis numero ita simpliciter deserte, non bene præderatis eorum juridicis fundamentis, magisque facti circumstantiis militantibus in eo casu in quo scripserunt, ut ita conjiciatur.

bene vel male scripserint, vel an controverso casu illa circumstantia bene respondeant necne; Possent enim bene si non stare aliquam juris propositionem illi casui convenire non autem bene adaptari alteri de quo sit quaestio: Quamvis enim in magnorum Tribunalium decisionibus dicta ratio fidem adimens vel minuens non urgeat, ideoque sine dubio longe major sit auctoritas; Adhuc tamen circumspicere procedendum est, vel quia frequens praxis doceat decisiones quae circumferuntur fuisse revocatas; Aut quod positae sub revisionis trutinâ compertae sint minus habentes, unde propterea, suspensa resolutione, subsequuta concordia, vel subsequutum ejusdem victoris silentium causâ finem dederit unde propterea non merentur pro decisionibus allegari ac teneri; Et nihilominus, his etiam cessantibus, reflectendum est ad casuum similitudinem vel dissimilitudinem ob quam intret necne congrua applicatio super qua totus est punctus totaque vis; Aque ex hoc abusu ita simpliciter auctoritatibus deferendi eorumque indigestum cumulum attendendi totaequivoca & confusiones resultant.

Veritas autem in eo consistere videtur, ferè in univèrsâ materia ultimarum voluntatum, praesertim verò in ista conjecturali materia, quaestiones omnes, istam potissimum contemplatae agnationis esse potius facti quam juris, generalem proinde ac uniformem determinationem non admittentem, sed pro singulorum casuum qualitate ac circumstantiis prudentis iudicis arbitrio pensandis decidendam, habendo tamen praeculis regulas ac propositiones generales, quas desuper habemus, singula singulis congruè referendo; Primò scilicet ut consideretur qualitas disponentis, an sit masculus vel femina; Secundo qualitas primi stirpis cuius descendètia vocatur, an sit agnatus, vel cognatus aut femina; Tertio qualitas dispositionis, an scilicet sit simplex ac ordinarium fideicommissum, vel majoratus aut primogenitura; licet enim sit verius istam solam circumstantiam non sufficere, ut aliqui male crederent, attamen est circumstantia considerabilis; Quarto ejusdem dispositionis longior, vel brevior duratio; Quintò qualitas bonorum, ac ipsius familiae; Sextò mos regionis, vel consuetudo majorum; Septimò exclusio foeminarum ac Religiosorum; Octavò prohibitio detractionum, ac alienationis; Nondò omnium fortius, an in casu quo ad cognatos vel extraneos fideicommissum facere deberet transitum, demandata sit artificialis familiae ac agnationis renovatio mediante assumptione cognominis, & insignium, cum aliis similibus pro facti qualitate pensandis, & circa quae pariter certa regula tradi non potest, quoniam saepe contingit, ut in uno casu aliqua ex his conjecturis, vel similibus abundent in altero autem, eadem ac majores non sufficiant, quia nempe unius vel alterius qualitas ita exigat. *ibidem.*

Verum, & in casu quo, vel ob verborum amplitudinem, ac significationem, vel ob conjecturatum, ac praesumptionem numerum seu efficaciam, contemplationem hujusmodi adesse dicendum sit, Adhuc pro qualitate reflectendum est ad diversa personarum genera, & an agatur de bonorum ac fideicommissi transitu à conjunctis, & praedilectis ad remotos vel extraneos verisimiliter minus dilectos, isto enim casu spectandum est, an cognati de genere proximo admissi, ac praedilecto remansuri sint in sua naturali cognatitia qualitate, vel potius artificialiter effecturi sint agnati, quia nempe disertis

proptiis cognomine, ac insigniis illa testatoris adfirmant; Primo enim casu qualitas sanguinis, vel proximitatis, aut praedilectionis non habetur in consideratione, dum ita contra testatoris votum bona exirent à propria familia, atque transirent facerent ad familiam extraneam; in secundo autem quoties verborum amplitudo, aut aliâ desumpta testatoris voluntas non resistat magna probabilitas assistere videtur masculis cognatis de genere proximo admissi, & praedilecto, dum ita cessat dictum inconveniens, atque duplex obtrinetur intentum; conferendi scilicet agnationem, ac etiam conservandi bonam in proprio sanguine vel genere praedilecto, ita etiam plurium gravium virorum, antiquis mediis, ac modernis edocentibus casibus vel exemplis; Non tamen id pro certa regula, seu doctrina statui potest, sed ponderandum est pro facti qualitate prudentis iudicis arbitrio. *ibidem.*

Posita verò dicta restrictione ad solum sexum masculinum cum agnaticâ qualitate, ita ut in concursu agnatorum non admittantur cognati quamvis velint se facere agnatos, juxta sensum aliorum rejicientium dictam epicheicam ac probabilem distinctionem, tunc intrat quaestio inter illos de familia effectiva, & contentiva, sive in eodem genere contentivae, an ea sit divisa, vel omnino eadem; Aut si proxima ex proprio cippo, vel remota, sive si est duplicis qualitatis, inspecta origine, una scilicet antiqua, & vera, altera recens, atque per artem seu fictionem renovata, sed quoniam de his actum est in praecedenti inspectione occasione agendi de duratione vel expiratione, ideo ad ibi dicta relatio habetur. *supra.*

Si autem adit quidem explicita contemplatio agnationis, ita ut vocatio non nisi illis de familia, & agnatione convenire valeat, non tamen ad restrictionem ad sexum masculinum, quia nempe simpliciter vocati sint filii, ac descendentes sive proximiores de agnatione, & familia, Et tunc ut aliâ insinuatum est, foeminae de familia non possunt praetendere concursum cum masculis, quoniam cum ipsae sint suis lineae masculinae cujus filius ita in eis rumpitur, unde propterea dari non potest in eorum posteritate ille continuativus progressus quem disponens desideravit, Hinc proinde congruum est ac rationabile ut ipsae locum cedant masculis, quibus defectis, dum foeminae quoque sunt agnae ac de familia, admittuntur, ut pariter supra in praecedenti inspectione dictum fuit occasione agendi an & quando masculinum concipiat foemininum. *supra.*

Verum adhuc quaestio cadit, quando defecerunt masculi lineae admittat, inter ejusdem lineae foeminas, ac masculos agnatos alterius lineae admittendae, ac subsidiarie vocatae ex reciproca inter lineas ordinata, vel etiam ex graduâ vocatione prius unius, & postea alterius lineae; Et tunc ex magis communis sensu, regula est pro foeminis eorum vita durante, cum eorum existentia ita impedire dicatur purificationem illius conditionis sub qua altera linea subsidiarie vocata est post alteram defectam, quoties ut dictum est, foeminae sunt hujusmodi successionis capaces, ita ut de eorum expressa, vel conjecturali exclusione non constet, atque non urgeat favor agnationis, in cujus casu cadit etiam quaestio, an quod dicatur de agnatis veris, procedat in cognatis jam fictis seu artificialiter effectis agnatis, in qua probabilior videtur negativa, nisi testatoris verisimilis voluntas resistat. *supra, & disc. 34. cum seqq. ad 49 eod. tit.*

JCA
entis

Verum, & in casu quo, vel ob verborum amplitudinem, ac significationem, vel ob conjecturatum, ac praesumptionem numerum seu efficaciam, contemplationem hujusmodi adesse dicendum sit, Adhuc pro qualitate reflectendum est ad diversa personarum genera, & an agatur de bonorum ac fideicommissi transitu à conjunctis, & praedilectis ad remotos vel extraneos verisimiliter minus dilectos, isto enim casu spectandum est, an cognati de genere proximo admissi, ac praedilecto remansuri sint in sua naturali cognatitia qualitate, vel potius artificialiter effecturi sint agnati, quia nempe disertis

Cardin. Luca de Fideicom.



De habilitate vel inhabilitate Clericorum, & Religiosorum.

248 **I**N huiusmodi quoque agnitiis fideicommissis vel dispositionibus cadit frequenter quaestio, in praecedenti etiam inspectione acta, quando in illis de genere vocato adest quidem qualitas naturalis, sed accedit altera qualitas accidentalis, quae ob expressam vel conjecturam testatoris voluntatem possit eos excludere seu inhabilitare, quia nempe sint agnati, ac etiam masculi, sed clerici saeculares, vel Regulares, aut aliam similem qualitatem habentes; Et tunc aut voluntas excludendi seu inhabilitandi clericos aut religiosos est clara, & de alio non est quaerendum, siue sint clerici saeculares siue Regulares; Licet enim plerique dubitaverint de potestate, attamen hodie à foro ista dubitatio exulat, nisi quando constaret odio religionis vel clericatus ita dispositum esse, quod in dubio non praesumitur, cum potius talis dispositio referatur ad honestum finem invitandi ad matrimonium ac vitam saecularem pro agnationis, vel descendentiæ propagatione, ideoque dicta limitatio ratio vel unquam ad praxim reducitur; Eo modo quo, ut alibi supra advertitur, exclusio seu inhabilitatio uxorum, non ad odibilem ac prohibitam viduitatem, sed ad alium honestum finem refertur, ac propterea substatinetur. *disc. 64. cum pluribus s. qq.*

249 Solumque in casu expressae voluntatis excludendi clericos etiam saeculares, in quibus non urget illa ratio quae militat in Religiosis professis, cadere potest probabilis ratio dubitandi, an talis exclusio intelligatur comparativè ad alios laicos de eodem vel alio genere vocato, ita ut omnibus defectis censetur clericus vocatus, vel potius generaliter ac indefinitè; Ille autem casus rarus est in foro, neque videtur adhuc formiter discussus, ac decisus; Procedendum autem videtur cum distinctione, quod aut dispositio ulteriorem progressum non habeat, unde propterea de exclusionis obijciat ultimo gravatus contendens de fideicommissi expiratione ac bonorum libertate, & probabilis est circa clericum respondendum si; Aut agitur de ulteriori progressu fideicommissi ad alium substitutionis gradum, vel genus personarum, ita ut non urgeat favor libertatis bonorum, Et tunc, aut in dicto ulteriori gradu urget ratio agnationis verae vel fictae ita conservandae vel renovandae, & pariter contra clericum, Aut non urget, quia nempe extranei ab agnatione, seu loca pia, ut frequenter contingit, & secus, sed pro clerico potius responderi debeat.

250 Clarius verò ubi ulterior substitutio concepta est defecto genere prius vocato, quod positum sit in conditione quoniam illi qui nominatim, vel aliàs sub genere certae qualitatis exclusi sunt, non prohibentur venire sub alio genere magis generali, quoties exclusio non est odiosa & ex delicto, vel non est ita generalis, ac effœnata, quod dicenda veniunt omnimoda, ac ut nostri dicunt pro regula *disc. 40. & 49. eodem tit.*

251 Et nihilominus etiam in casu quo neque dici valeat vocati sub dicto genere, ita ut ad successionem aspirare non valeant, adhuc tamen, ubi non urget testatoris voluntas quae suadeat eorum omnimodam annihilationem, ita ut haberi debeant pro non extantibus in rerum natura, eorum existentia de facto sufficit ad impediendam purificationem conditionis, sub qua ulterior substitutionum gradus conceptus est eodem discursu 40. Solumque circa dictam exclusionem quandoque implicite resultantem à vocatione solum eorum qui

uxorem ducere, ac filios procreare possunt, non dubitatio, an dicta qualitas adiecta primo vocato censetur alius successoribus repetita, quod pendet ex facti qualitate, de facili autem ex rationis veritate admittitur affirmativa.

Cessante verò exclusionis expressae, unde tendatur deduci ex conjecturis, & tunc, aut ex de clericis saecularibus, & penè impracticabilis dicitur casus in quo tales conjecturae urgeant, quae istam voluntatem inducant, cum clerici saeculares de facto vivant in saeculo, atque agnitionem rem conseverent, quinimò ubi sumus in Primatu Ecclesiastico, ipsi forte magis quam laici, aut clericis regularibus professis, & si Religiosi in incapax in eorum, tunc nulla cadit quaestio, nisi isti professi habentur pro mortuis, ac non stentibus in rerum natura eorumque existentia impedit purificationem substitutionis.

252 Si autem Religio est capax in communi, non agatur de perpetua successione Religiosorum vel Monasterii, sed solum durante vita Religiosi firma remanente bonorum proprietate prioribus substitutis, & tunc quidquid placet simplici prohibitione alienationis, aut ex aliis vibus conjecturis pro exclusione tenentur. Potius magisque receptum est, talem Religionem non excludi, quoniam professio in Religione capax non tollit iura sanguinis ac agnationis, ac urgeat ratio continuato permanenti bonorum facto in agnatione, & familia, ita & tamen quoniam nimis urgeat in contrarium verisimilis relictæ voluntas: Argumentum enim deductum ex prohibitione alienationis efficax reparatur quae ageretur de perpetua successione Religiosorum vel Monasterii, etiam post mortem naturam Religiosi dicto disc. 63. cum seqq. Licet enim Religioso vivente juxta opinionem Canonum acceptam in Romana Curia, & in universitate Ecclesiastico Monasterium succedat in bonis, de iuribus Monacho delatis directè ac immutabiliter autem mediatè ut volunt Civilis, Attamen procedit quoad favorabilia non autem quoad odiosa *ibidem.*

Facilius autem intrat dicta regula, neque efficaciores desiderantur conjecturae suadentes dictam voluntatem vix ad praxim deducibilem, quando agatur de Religioso professo qui non vivit in claustris, sed in saeculo more saecularium, tunc eo de facto urgeat ratio conservationis bonorum in familia pro istius decore, ipsique Religiosus mittatur bonorum fructio in particulari, ut in milites Hierosolymitani, qui licet sint Religiosi, ac etiam inestabiles, de stricta iura centum incapaces domini in particulari; Attamen ex quodam consuetæ conniventia Religionis, redduntur patrimoniales, imò etiam Ecclesiasticos, seu quæ sitos de facto retinent ad liberam dispositionem more saecularium; Quinimò quod magis de facili, & quasi de stylo per Religionem viventibus vel morientibus conceditur facultas standi, ac aliàs disponendi de ipsa proprietate bonorum patrimonialium, seu aliàs quam ex propria acquisitione obvenientium *sub tit. de purgati. disc. 92. & sub. tit. de restam.* Idemque ex rationis sententia in professoribus aliorum militiarum, factum verò eorum qui de statu saeculari magis quam Religioso participant, tunc enim est casus indubitatus *eodem disc. 92. de iurisdic.*

Procedit autem dicta regula, seu propositio favore Professorum Religionis capax in communi

261 in simplicibus, ac ordinariis fideicommissis, ac etiam in primogenituris, ac majoratibus Italix, aliorumque locorum cum terminis generalibus juris communis regulandis, non autem in Majoratibus Hispanix, qui ut supra facientes quodammodo eam figuram, quam in Italia, & Germania faciunt feuda, exigunt administrationem, ideoque ex eadem ratione ob quam in illis majoratibus non admittitur vacatio neque temporis momento, ita admittuntur quidem clerici seculares, non autem Religiosi claustrales, absque necessitate inquirendi testatoris voluntatem, solumque videtur quod in dictis, Religiosis militaribus more secularium viventibus dicendum sit idem quod de clericis secularibus. *disc. 7. hoc tit.*

De concursu inter masculos cognatos per unum vel per duplex medium femininum.

262 **U**bi verò vocatio restricta est ad sexum masculinum, sed non urget alia restrictio ad agnationem, ita ut, juxta supra constitutam regulam, sexus tantum attendatur non curato medio, vel distinctione agnationis & cognationis, Et tunc adhuc inter ipsosmet cognatos per medium femininum atinentes, cadit quæstio singularitatis, vel pluralitatis medii feminini, seu qualitatatis mediatæ, & immediatæ; An scilicet vocati censeantur solum illi masculi qui immediatè procreati sint ex feminis agnatis, vel per duplex medium femininum, ex altera scilicet femina procreata ex femina agnatâ, & sic successivè; In hoc autem regula est pro omnibus masculis spectato solo sexu non curato medio, quamvis agnationis artificialiter per istos masculos renovandæ ratio habita esset, ex ea clara ratione, quod, sive unum sive duo media feminina concurrant, semper sunt cognati, ac de extranea familia, illam testatoris fictè renovaturi, ideoque id nil referre videtur.

263 Verum id quoque limitatur ex contraria expressione, vel conjecturata voluntate testatoris, ut non nisi de masculis cognatis immediatè natis ex feminis agnatis, atque per eorum lineas masculinas senserit, quod neque probabili ratione destitutum est, quoniam illi masculi cognati qui immediatè descendunt à femina agnatâ, ita per unum latus de agnatione participant, atque semiagnati dici possunt, quod non potest verificari in masculis descendentes per duplex medium femininum, quoniam ita per utrumque latus paternum, ac maternum sunt de diversis familiis, ab illa testatoris omnino effecti extranei; Ad quod dari solet præticum exemplum naturale de arboribus quæ super alia arbore inferuntur, quoniam fructus dicitur de utraque specie participare, sed si super inserta alia fiat insertio diversæ arboris, tunc antiquus truncus in quo facta est prima insertio, remanet omnino extraneus. *disc. 28 cum seqq. ad 34. eod. tit.*

Ac etiam ex alia ratione nimix difficultatis si vè inextricabilis licum antractus qui post longa tempora resultare potest, si hæc mediis dupliciter attendenda veniret, & quæ consideratur in alia quæstione attendendi magis proximitatem gravati quam gravantis. *disc. 23. eodem tit.* Quod inconvenienti non intrat quando agatur de immediata procreatione ex femina agnatâ, cum ita sit proxima & certa dependentia ab agnatione dicto. *disc. 28. & seqq.* Est autem ista quæstio potius facti

Cardm. Luca de Fideicom.

& voluntatis quam juris, non habens certam regulam, sed pendens ex singulorum casuum circumstantiis ac facti qualitate, ex quibus istam voluntatem deducere oporteat.

An masculi excludant proprias matres, & amitas, quando & quomodo.

265 **I**tem posita prælatione masculorum supra feminas, quæ non omnino exclusæ vel inhabilitatæ sint, sed masculis postpositæ atque in eorum defectum vocatæ; Et tunc si de tempore apertæ successiois reperiuntur masculi quamvis ex eisdem procreati, non dubitatur eos excludere proprias matres, multò magis amitas. *disc. 11. eodem tit.* Si verò aperto fideicommissio de tempore quo nullus extabat masculus, femina illud agnoscat, ac obtineat, deinde verò ex se ipsa oriatur masculus, intrat quæstio, an iste propriam matrem repellat, atque ab ea successioem, ac bona avocet, & quandoque decisum fuit affirmativè; Contrarium autem videtur omnino verius, quoties testatoris voluntas id clarè non suadeat, vel eadem ex nimis vehementibus adminiculis, & conjecturis desumatur, quoniam inhumanum, ac irrationabile videtur eodem. *disc. 11.*

An femina vocata post masculos, atque ab istis exclusæ, defectis masculis succedat in toto, vel in sola portione à qua exclusæ fuit.

268 **A**tque in proposito feminæ vocatæ in defectum masculorum, ac per posterius, cadit etiam quæstio, an factò casu deficientiæ masculorum, qui eam à delata successioe jam excluderunt, ipsa reintegretur solum ad illam portionem à qua exclusæ fuit, & in qua successisset si fuisset masculus, vel potius succedat in tota hereditate fideicommissaria, etiam in ipsorum masculorum portionibus. Et quamvis non desint rationes suadentes ut solum ad propriam portionem reintegretur, verius tamen videtur ut succedat in toto. *disc. 27. eodem tit.*

An qualitas masculina censeatur repetita, vel femininarum exclusio desumatur ab exclusioe filiorum primi gradus.

269 **E**T circa feminarum exclusionem, vel præpotationem, ob qualitatem masculinam solum, vel prælativè vocatam, dubitari contingit, an ex eo quod testator habens filios masculos, ac feminas, istis dote provisus, solos masculos cum successivo fideicommissio instituerit, ita etiam in successivis casibus fideicommissi censeantur aliæ feminæ propter masculos exclusæ, vel prælatæ; Et nisi aliæ conjecturæ urgeant, verius est alias ulteriorum graduum feminas non censei exclusas, quoniam non est eadem ratio. *disc. 35. & seqq. eodem tit. præsertim disc. 43.*

Proutan qualitas masculina in una dispositione, vel testamenti parte adjecta, in aliis partibus vel dispositionibus repetita censeatur, atque est quæstio facti, ac voluntatis potius quam juris, ex facti qualitate, ac circumstantiis, seu conjecturis decidenda, sed nisi hæc obtent, regula est in contrarium, ut qualitas in una dispositione, vel

dispositionis parte adjecta non censeatur in aliis repetita.

De vocabulis cippus, truncus, progenies, linea, generatio & similia an conveniant feminis vel cognatis.

Frequentes item cadunt quaestiones interpretationis aliquorum vocabulorum quibus testantes uti solent, puta *cippus*, *truncus*, *progenies*, *sanguis* vel *consanguinitas*, *generatio*, vel *linea*, & similia, An scilicet conveniant feminis vel earum descendentes qui vocati etiam censeantur sub his vocabulis necne; Atque de illis distincte agendo, quatenus pertinet ad dictum verbum, seu vocabulum, *cippus* vel *de cippo*, aliqua discrepantia est inter scribentes, pro majori autem parte constitui videtur regula negativa. Alii verò & fortè probabilius credunt ipsum vocabulum de per se aptum esse comprehendere quoque feminas, earumque descendentes, quoniam cum idem sonet *cippus* ac *truncus*, vel *radix* aut *stipes*, ex quo omnes rami prodierunt, hinc proinde id omnibus convenire debet, si per unum siue per alterum sexum: Veritas autem videtur, ut ista quaestio potius facti, ac voluntatis quam juris, determinationem recipiat ex facti qualitate, regulanda praesertim ex moribus regionis, earumque loquendi usu, ac etiam ex qualitate fideicommissi, an scilicet contineat necne contemplationem agnationis *disc. 35. eodem tit. & in seqq.*

Idem in omnibus dicendum videtur de alio verbo, seu vocabulo *truncus* quo Hispani magis quam Itali, vel aliae nationes uti solent, ibique pro agnatis & cognatis, ac masculis & feminis non refragante particulari voluntate usurpatur. *Ibidem.*

Quo verò ad vocabulum *progenies*, non desunt volentes non nisi agnatis convenire, sed hæc opinatio nullum habet probabile fundamentum nisi contemplata agnationis adminicula concurrant *disc. 146.*

In verbo *sanguinis* vel *consanguinitatis*, aut *consanguineorum* adhuc eadem quaestio cadit, pariter decidenda ex usu loquendi regionis, ex conjecturis contemplata agnationis aliisque adminiculis, cum alias ipsum verbum stante jure novissimo moderativo juris antiqui non nisi agnatos sub hoc vocabulo explicantis, aptum sit convenire omnibus sanguine conjunctis ad differenciam eorum qui per affinitatem conjuncti sunt, ubi praesertim subjecta materia cum terminis juris canonici magis quam cum juris civilis procedi debere postulat. *sub tit. de praeminent. disc. 13.*

Linea ac *generationis* vocabula, quando aliud non habent adjectum, sine dubio conveniunt omnibus per utramque lineam descendentes; Ubi verò adjecta est qualitas masculina, tunc aliqui distinguunt, an agatur de feminis primi gradus testatoris, vel alterius qui pro stipite constitutus est ejus lineam femininam constituentes, earumque descendentes, Vel de feminis ulterioris gradus procreatis à masculis, quasi quod cum quilibet constituat duas lineas, unam in filiis masculis, ac alteram in feminis, ita istae ultteriores feminæ earumque descendentes, originem trahentes à primis masculis, dici non possent de linea feminina, sed perneceffe specta-

ta origine dicenda essent de masculina; Alii verò credunt dicta verba, illud praesertim generationis posse convenire etiam feminis dictum verbum capiendo in sensu activo pro generatore, autem pro generato; Et alii ponderant verba dictiones, an scilicet adhibeantur dictiones *de ab*, & similes.

Quamvis autem istae sint ingeniosae considerationes resultant praesertim ab acumine Advocatorum, & Consulentiū ad causae servitium ac opportunitatem, Attamen in foro, in interpretanda materia fideicommissaria, receptum est id significare qualiter masculinam, & praesertim in ipsis successuris, quod etiam in emphyteutica vel simili magis receptum videtur *sub tit. de emphyteus. disc. 13. & 14. & hoc tit. disc. 29.*

Alia verò magis generalia verba comprehendentes, *conjuncti*, *proximi*, *attinentes*, *parentes*, *de parentela*, & similia complectuntur omnem cuius, vel feminas, agnatos, & cognatos, quod adjectum seu alias probata diversitate voluntas diversimodè suadeat, *disc. disc. 31. tit. de praeminentis, & hoc tit. disc. 34. cum verbis seqq.*

Dicitur tamen quandoque dubitandi occasio quando, istis vocabulis generalibus praesertim, subsequatur taxativa enumeratio praesertim cum dictione *videlicet*, vel alia appropinquanti, quia nempe vocatis proximis, & attinentibus, deinde dicitur *videlicet*, *Tito Sempronius*, & *Cajus*, &c. an scilicet enumeratio specierum stet taxativa, ita ut non ad istis vocatio conveniat non autem ceteris, quavis alias sub eodem genere ex vocabuli significatione venientibus, vel potius starent praesertim, ita ut eis defectis alii veniant, Atque hoc ad quod dignoscitur optionum varietas, hinc volentibus stare taxativè, ut dicitur dictione natura significat, Aliis autem volentibus praesertim vel demonstrativè.

Verius autem videtur, quaestione appropinquante aliam facti potius quam juris, decisionem recipere ex facti qualitate, an scilicet quod praecedat sit univocum, absque dubio univocum omnium, etiam ultra enumerationem vel sit æquivocum, atque aptum recipere sensum restrictivum, ut hoc secundo casu dicta enumeratione cum praesata dictione vel appropinquanti stet taxativè vel explicativè; in praesentem autem attendenda sit qualitas dispositionis, an perpetuum ac successivum tractatum in fine natione habeat cum verisimili favore seu contemplatione totius generis.

An proximior postea superveniens revocet successionem à remotiore.

Quatenus verò contingat, ut locum non habente suspensione successionis superius enuata donec adest spes, vel potentia proximior seu generis prius vocati, aut praedilecti, aut remotioris vocato, frequenter dubitatur solus aut subsidiariè vocato, frequenter dubitatur solus proximior vel praedilectus superveniens revocet remotiore jam admisso successionem ac bonis, ut ut remotioris successio fuerit revocabiliter, vel irrevocabiliter; Et in hoc, aut admisso remotioris fuit illegitima, de facto potius quam de jure.

quia nempe durante spe vel potentia proximioris, fideicommissum stare debebat in pendulo sive in suspeso, & tunc certum est revocationi locum esse, vel quia successio haberi debeat pro vacua, vel suspensa, atque admissio remotioris tanquam intrusiva non debeat prestare impedimentum illi cui de jure debita est successio, vel quia juxta ea quae superius habentur ad hanc materiam suspensionis, admissio remotioris, interpretando actum eo modo quo de jure fieri debuit, importet tenuitatem administrationis ad commodum sperati proximioris quatenus nascatur, sin minus ad commodum & favorem sui ipsius, ac propterea titulus administratoris ita resolvatur.

Ubi vero dicta suspensione non intrante, remotior jure successionis jam admissus est, tunc apud antiquiores id fuit sub non modica quaestione, Verum apud moderniores forenses recepta videtur pro regula opinio negativa, limitanda more omnium aliarum regularum ex conjecturis diversam testatoris voluntatem suadentibus, attendendo circa hujusmodi conjecturalem probationem illas regulas quae tories in ista conjecturali materia habentur superius traditae *disc. 7. & seq. & disc. 10. & 11. eod. tit.*

De tertia inspectione principali super cessatione fideicommissi ob divisionem, transactionem, derogationem, & alienationem, & de alienationis materia.

Tertia principalis inspectio cadet super fideicommissi accidentaliter cessatione in toto, vel respectively in parte, quae non ex voluntate testatoris, minisque ex dispositione legis, sed ex facto hominis resultat, puta per divisionem, vel transactionem, aut derogationem, ac alias licitam, & validam alienationem, quare de istis distincte agendo.

De Divisione.

Quatenus pertinet ad primam quaestionem in foro frequentem, an scilicet, & quando per divisionem censeatur remissum inter dividentes fideicommissi onus, unde propterea bona remaneant libera, distinguendum est quod, Aut dividentes habebant scientiam fideicommissi, aut non; Si non habebant, indefinite intrat regula negativa, quoniam animus non trahitur ad ignorata, neque remitti potest id quod contrahentes ignorabant competere, sive agatur de fideicommissio de praesenti ac jam delato, sive de futuro.

Aut vero sciebant, & tunc intrat distinctio inter fideicommissum in de praesenti jam purificatum, & fideicommissum adhuc non purificatum, sed incertum ac de futuro; Primo enim casu regula est affirmativa; In secundo autem in oppositum est negativa; Utraque autem limitanda ex conjecturis, aliisque facti circumstantiis arguentibus diversam voluntatem, cujus ac facti potius quam juris est quaestio, quae proinde tota esse videtur in eo an versetur in casu regulae, vel in altero limitationis, atque super hoc plerique scribes nimium certare videntur super divisionis clausulis, ac verbis, praesertim super clausula, *ad habendum*, cui magnam vim tribuant; Fortius vero ubi non est solum ca-

terata, sed extensa, quasi quod tunc voluntas videatur clara, etiam super fideicommissio de futuro.

Verum in ista etiam quaestione dicendum est idem quod ferè generaliter in omnibus aliis sub hac fideicommissaria materia cadentibus advertitur, ut scilicet tanquam in quaestione potius facti, ac voluntatis quam juris, certa, ac uniformis regula generalis tradi non valeat, sed in singulis casibus diversimode decidendum sit juxta eorum qualitatem, ac circumstantias, dividendium verisimilem voluntatem suadentes; Verba autem, sive clausulae attendi solum debeant in casu omnino ambiguo, attendendo potissimum aequalitatem, seu inaequalitatem ac laesionem aliis resultantem; quoniam cum in futuro reciproco fideicommissio aequalis remaneat dividendium incerta conditio seu spes circa lucrum, quod alter superstes per alterius praedeceffum facere potest, non de facili haec voluntas remittendi fideicommissum admittenda est, nisi facti circumstantiae probabiliter suadeant hujusmodi remissionem in partium intentione fuisse, quia sic eis expediret ut libertatem disponendi obtinerent; Magnum etiam argumentum desumendo à qualitate fideicommissi, an habeat longum tractum in universa descendentia vel e contra, ut primo casu difficilius intret praesumptio remissionis, nec non attenda qualitate bonorum cum aliis iudicis arbitrio pensandis *disc. 175. & 177. & seq. eod. tit. de emphyt. disc. 53.*

Et quoniam super hujusmodi remissionibus, ac divisionibus diversa scripturae concipi solent, quia scilicet primo concipiuntur capitula inter partes, deinde vero desuper fiat instrumentum publicum, quod in aliqua parte diversificet, Hinc proinde intrat dubitatio, an potius capitulis vel instrumento deferendum sit; Et regula est quod debeat deferri capitulis quoniam ista continent verba partium ac substantiam voluntatis earum, instrumentum vero continet verba Notarii; Verum & ista quoque est magis facti, & voluntatis quam juris quaestio, non recipiens proinde certam ac determinatam regulam generalem, quoniam pro facti qualitate saepe contingit, ut instrumento potius deferendum sit, vel ob nullitatem primae conventionis contentae in capitulis, unde secunda instrumentalis habeatur pro prima, vel quia ex intermedii temporis notabili intervallo, sive ex verbis instrumenti, vel aliis circumstantiis constat diversitatem, seu alterationem produsse animo novandi seu reformandi *disc. 179. eod. tit.*

Prout circa clausulam *ad habendum*, aliasque aequipollentes remissionem fideicommissi importare solitas, ac etiam circa promissionem evictionis cum similibus, nimium refert, an divisio, vel alia conventio fuerit super bonis fideicommissariis tantum, adeo ut clausulae, ac promissio evictionis alias factae remanerent, vel fuerit generalis aliorum bonorum liberorum complexiva in quibus singula singulis congruè referendo, suam facere valeant operationem dicto *disc. 53. tit. de emphyteusi, & d. disc. 75. & seqq. hoc. tit.*

Magnumque affirmativum, vel e converso negativum argumentum in hoc proposito resultare solet à valore bonorum, habita, vel respectively non habita ratione oneris fideicommissi, quod sine dubio minuit de valore juxta unam opinionem in quarta, & juxta aliam in sexta, seu quinta, verius autem prudentis iudicis arbitrio pro fideicommissi qualitate, ejusque magis certa, vel incerta existentia, seu magis proxima vel remota apertura,

ex hoc enim resultat inter dividendes æqualitas, vel inæqualitas, quæ ad excludendam læsionem, seu captionem in dubio magnum inditium præberet. *Ibidem.*

De transactione.

QUO verò ad cessationem fideicommissi per transactionem, rarus est casus omnimodæ cessationis per hanc viam quæ solum diminutionem de sui natura præferre videtur; Siquidem aut lis super qua illa emanat erat super fideicommissi existentia, quam alter colligens negaret, contendendo de bonorum libertate ob fideicommissi expirationem vel non inductionem, seu vigore deactivationem; Et tunc quia de transactionis essentia est, ut aliquid hincinde obtineatur, ac respectivè remittatur, ita per quamdam arbitramentalem sententiæ speciem dividendo inceptum litis eventum, cum aliàs remittendo totum esset inutilis tanquam Leonina; Hinc pernecessè resultat, ut id quod obvenit in agentem ex fideicommissio, sub isto remaneat quatenus ulteriorem habeat tractum successivum; Aut verò lis est super sola pertinentia, & tunc fortius omnia penes utrumque venientem ex eodem fideicommissio tanquam per speciem divisionis, sub eo continuare debent, nisi facti circumstantiæ doceant, per eum penes quem remanet fideicommissi corpus, seu major pars, aliquid liberè datum esse colligenti cuius jus non haberet tractum successivum in ejus descendentes, vel de suo genere, ad redimendas molestias *disc. 172. & seq. eod. tit. & sub tit. de feud. disc. 49. & sub tit. de empty. disc. 52.*

Adhuc tamen in praxi visus est casus canonizationis transactionis initæ super ambigua lite circa solam pertinentiam, cum præsupposito certæ existentie fideicommissi, per quam transactionem fideicommissum remaneret destructum. *disc. 228. par. 12. rec. alias decis. 44. & des. 48. post Censal. ad Peregr.*

Præsuppositis autem aliis terminis habitus, tamen scilicet circa dictam circumstantiam, ut transactio non totalem destructionem sed solum diminutionem, vel divisionem inducat, quam etiam circa alia generalia, ac necessaria transactionis requisita in jure desiderata, etiam super bonis liberis, ac indifferentibus, adeo ut quæstio reducatur ad solum potestatis defectum ratione fideicommissi resultantem, sive ratione alienationis per legem, vel hominem, seu per utrumque prohibita, sive quia successor veniens jure suo independenter à transigente ejus facto obligari non potuisse contendat; Et tunc non levis quæstio fuit apud nostros majores, an transactio inita per gravatum, seu fideicommissi pro tempore possessorem afficiat necne successorem jure proprio vocatum ad fideicommissum à transigente independenter venientem, adeo ut scribentes in varias ierint sententias.

Hodie verò in foro juris quæstio in abstracto decisa videtur, ac extra controversiam posita, cum bonæ vel malæ fidei distinctione; Si enim ex facti qualitate constat, eam prudenter, ac bona fide initam esse, & tunc valida est, successoris etiam independentis obligatoria; Si verò constat collusivè ac mala fide sequuram esse, & tunc secus, quoniam isto casu reputatur illicita voluntaria alienatio sub hoc specioso pallio velata.

Ac propterea etiam istæ quæstiones deluperunt potius facti, ac applicationis, an in una, vel

altera distinctionis parte versentur; hæc quæstio à dubii litis eventus probabilitate, vel impossibilitate, sive ista majori vel minori, & an id quod mittitur prudentis judicis arbitrio ad quæstionem ut dignosci valeat, an fideicommissi possessor legalis administratoris personam genere dicitur, pendet ac bene ejus partes in hoc expleverit. Atque in dubio, bonæ potius quam malæ fidei actus validitate ac subsistentia juris præsumptio consistit, contrariis tamen probationibus, vel iuris presumptionibus elidibilibus.

Hanc tamen juris, vel interpretum benignitatem aliqui in abusum quodammodo convertentes extendunt, ut credant, vel solum recessum à bonæ fidei molestias, vel minus probabilem opinionem quinimò dictum unius Doctoris ad id sufficiens. Verum id continet æquivocum, quoniam in proposito rectè procedit pro generali necessitate inquisito transactionis ad istius validitatem in indifferentibus, & ne aliàs utpote in re commixta, invalida remaneat etiam respectu transigentium eorumque hæredum, seu aliorum dependentium venientium; Non a viam ad istius effectum ad quem, ultra dictum requisitum generalis, debetur alterum speciale talis probabilitas habere super litis eventu, quod fideicommissi possessor prudenter occurrendo majori formidato damno in tunc more boni administratoris, ac prudentis economi, fideicommissum ponere judicet. Ideoque termini sunt nimium dispares eorum quibus supra lit. 7.

Prout æquivocum est hanc malam fidem debere volentium ex qualitate læsionis, & an hæc metam ænormitatis ascendat necne; Id enim non tantum opinionem, (non tamen omnino minus) quæ ubique receptam, generaliter procedit, quæcumque transactione inita super rebus indifferentibus, ac inter habentes eandem rem liberam dispositionem, jure emptionis, & venditionis regulanda atteste valore pendente ad actum dubii litis eventus *sub tit. de emptione & venditione & ibidem proxime supra.* Non autem ad hanc effectum concedendi prohibito disponere, ac oblique inaccessorem venientem jure suo ut utrumque hæres possit, quoniam ut supra, id eatenus conceditur, quatenus iusta causa necessitatis, vel utilitatis, ac prudentiæ ita exegerit, ad instar eorum quæ in re habentur de transactionibus aliisque contractionibus initis per administratores Ecclesiarum, populorum, minorum, ac aliorum sub necessaria legalis demonstratione viventium, adeo ut quolibet damnatum tale quale seu absentia utilitatis, justaque causa dispositionem redolere videatur. *ibidem dict. lit. 7.*

Dicta verò regula cum bonæ fidei contractibus ad actus validitatem, ac subsistentiam firmata, non procedit in majoratibus Hispaniæ ubi, vel de eorum peculiari natura in multis diversificatur à fideicommissis, majoratibus, ac primogeniis cum jure communi dispositione regulandis, vel quia quædam illos sapientes contraria opinio simpliciter negat magis recepta sit, in hoc diverso jure vivitur.

Quod à simili habemus in feudis antiquis prædictis & providentiæ, in quibus successor venit jure suo independenter à transigente, quoniam etiam generaliter dicta theoria seu distinctio recepta est, tamen in aliquibus ditionibus ob legem peculiariter neque id recipitur, sed etiam transactio quæcumque vis bona fide inita sub alienationis generali prohibitionem venit *ibidem, & dicta disc. 49. sub tit. de feud.*

De fideicommissorum derogationibus.

Essare quoque, vel minus solent fideicommissa
 Cob legis positiva, viva, vel mortua derogationem dupliciter contingentem; Vel scilicet ob aliquam eorum generalem derogationem in certis casibus ex lege municipali resultantem, ut exempli gratia est in Statu Ecclesiastico Constitutio Clementina, quæ vulgò nuncupatur *Bulla Baronum*; Vel ob derogationem, seu dispensationem resultantem à jure communi favore dotis, & alimentorum, ac libertatis, cum similibus; Vel demum ex speciali gratia concessa per Principem, seu Magistratum ad id potestatem habentem.

De prima specie derogationis habetur sufficienter actum in sua sede, ad quæ reatio sufficit *sub tit. de feud. ad materiam bullæ Baronum disc. 73. & seqq.*
 293 Idemque de secunda, de qua pariter actum est abundè in sua sede *sub tit. de dote disc. 36. cum plur. seqq. & latius disc. 145.* Solumque à simili sub ista fideicommissaria materia cadunt ea, quæ propriam, non adè adaptatam sedem habentia, concernunt necessarias alienationes bonorum fideicommissi pro redemptione possessoris fideicommissi ab hostibus, vel latronibus, similique accidentalibus non culpato infortunio, qui tamen casus regulandi videntur ad instar dotis, atque cum eisdem terminis, vel requisitis, tam circa recursum subsidiarium, quam circa descensivam qualitatem ac propriam culpæ carentiam *disc. 161. & 163. hoc tit.*

Licet enim aliqui scribentes, plerisque casus non adèdè necessarios, sed commiseratione dignos recenseant; Atque alii, etiam ad fideicommissum transversalis vel extranei id extendant; Attamen id in solo puncto juris recipiendum non est *ibidem* Bene tamen hujusmodi ponderationes deservire possunt pro sequenti tertia derogationis specie, ad istum motivum, justamque causam suppeditandam Principi, vel Magistratui potestatem habenti ad derogandum seu dispensandum.

De cessatione fideicommissi ob licitam alienationem in vim derogationis seu dispensationis concessa per Principem, vel Magistratum.

295 Frequentior igitur, ultrà jam insinuatam casum dotis, vel Bullæ Baronum, in foro inspectio est super speciali derogatione fideicommissi, quæ in gratiam ejus possessoris, per Principem, vel Magistratum, qui sufficientem potestatem habeat concedatur. Atque in hac duplex cadit questio, potestatis, & voluntatis; Prima verò subdividitur in eam supremum Principem, ac alios inferiores Magistratus. Et altera indefinitè procedit præsupposita potestate pro certa.

In supremo Principe, qui condendi, vel dissolvendi legem positivam facultatem habeat, sive illi dispensandi, variæ sunt opiniones. Una scilicet simpliciter negantium, quasi quod huic dispensandi potestati de rebus suis post mortem, utpotè à jure naturæ, vel gentium provenienti, Princeps derogare non valeat, seu alias commutare, aut dispensare.

Alterà est id limitatè concedentium, ex necessaria, vel publica, seu aliàs omninò urgenti, ac probabili causa, & non aliàs.

Tertia est simpliciter ac indefinitè affirmativa, considerans solum justam causam pro consilio.

Et quarta est secunda, ac tertiæ conciliativa,

distinguendo foros, ut scilicet tertia procedat, ac de facto recepta sit in foro externo, Secunda verò procedat in interno; Hujus proinde examen iuribus medicis relinquendo, ac etiam primam opinionem reservando pro scholarum, & Academicarum pabulo; Quatenus ad forensia pertinet, certum est, dictam tertiam opinionem simpliciter affirmativam receptam esse, ex jam insinuatâ ratione, quod verè testandi, seu alias conferendi suorum bonorum dispositionem post mortem, provenit ex juris positivi benignitate, non autem ex jure naturæ vel gentium, ideoque nil prohibet, ut quod lex positiva concessit, eadem, vel Princeps, qui lex viva dicitur, tollere valeat, a quæ ut aliqui dicunt, ut id quod Cæsar concessit, idem Cæsar tollit *disc. 165. cum seqq. hoc tit. latius sub tit. de Regal. disc. 148. & dicto tit. de feud. ad materiam Bullæ Baronum disc. 73. & seqq.*

In aliis verò Magistratibus, questio est potius facti quam juris, super facultate scilicet, quam talis Magistratus cum explicita supremi Principis concessione, vel cum implicita, & virtuali legitime inducta consuetudine resultantem, quoniam etiam ea quæ supremo Principi reservata sunt, communicari possunt Officialibus & Magistratibus tanquam Ministris, ac instrumentis, ipsius Principis voluntatem explicantibus; Difficultas enim circa Regalia majora consistit in omnimoda concessione ab eo independenter, vel quia nemo sibi potest constituere æqualem, vel quia dicuntur jura inseparabilia à Principatu seu Corona, à qua non possunt avelli, sed quoad Officiales, ac Ministros dependentes nemo dubitat.

Undè propterea si Magistratus, publicè & palam longo seu notabili tempore cum reiteratione ac frequentia actuum dispensat super his, quæ Principi reservata sunt, exindè resultat probatio concessæ potestatis, quamvis de illa non constet expressè, ideoque in Italia plures habemus Magistratus hanc facultatem habentes *disc. 161. hoc tit.*

Omnes igitur quæstiones in hac materia esse videntur circa defectum voluntatis, vel circa subreptionem, ac obreptionem gratiæ, quod non recipit certam ac determinatam regulam generalem, cum pariter decisio pendeat ex facti qualitate, ac singulorum casuum circumstantiis particularibus, ex quibus pro judicis prudenti arbitrio inspicendum est, an sit expressum non verum, ob quod Princeps moveri potuerit ad concedendum id quod aliàs verisimiliter non fuisset concessurus, vel difficiliter; Aut è converso tacitum fuerit id, quod si fuisset expressum, verisimiliter à concessione relaxasset, vel difficilior effecisset, purà quia minus vera sit causa ob quam derogatio concessa est, sive quia narratum non sit, quod adessent alia bona libera, sive minus qualificata, aut quod exposita non sit aliqua testatoris dispositio prohibitiva dictæ derogationis, vel particularis affectio erga rem alienatam, cum similibus circumstantiis, ex quibus inferri possit ad subreptionem, vel obreptionem, vel defectum intentionis, circa quæ non datur certa regula, ideoque dicitur materia judicis arbitraria, ea generali regula cadente, ut attendi debeat stylus vel praxis illius Principatus, vel Magistratus, seu illius Principis in specie, cum ex hoc præsertim reguletur in genere hac materia *locis supra cit. lit. 1.*

In casu autem validæ derogationis, adhuc plura excitari solent dubia, quæ frequentiora sunt in Hispaniâ ob illorum majoratum frequentiam, ideo-

ideoque Doctores Hispani magis quam alii de huiusmodi dispensationibus, seu facultatibus agunt, & potissimè; Primo an concessa facultate uni qui ea in toto vel in parte non utatur talis facultas transmittatur ad successorem, & verior videtur opinio negativa.

Secundo si utatur in excessu, an actus corruat in totum, vel potius sublineatur pro parte licita; Et quando agitur de materia dividua verius est subterni in parte, prioresque actus ad facultatem referri, ubi verò est individua, sive quod obstat individuum voluntatis partium aut ipsius Principis vel Magistratus concedentis cadit probabilis dubitatio quod utile per inutile vitietur, eo modo quo in alienationibus bonorum Ecclesie vel feudorum.

Tertio an gravatus, vel fideicommissi possessor qui talem facultatem obtinuit, teneatur de jure supplere seu reintegrare fideicommissum de ejus bonis liberis, vel de aliis spectantibus ad hereditatem ejusdem qui ordinavit fideicommissum si istud esset particulare, atque probabilior videtur affirmativa.

Quarto si in eadem derogatione seu facultate adjuncta sit lex obligatoria ipsius possessoris fideicommissi ad redimendam rem alienatam, seu ad extinguendum censum impositum, aut debitum contractum intra certum tempus, an scilicet facultatario dictam conditionem statuto tempore non adimplente, id præjudicet tertio in quem facta est alienatio, seu cum quo contractum est debitum, & probabilior videtur negativa, quoties onus injunctum est ipsi gravato, seu possessori alienanti, vel debitorum contrahenti.

Quinto frequentius ubi pretium ex alienatione vel debito obventum erogatum non est in causam expressum, an scilicet emptor vel creditor teneatur de implemento, seu versione esse sollicitus, atque super hoc variè habentur opiniones; Distinctio autem cum qua conciliari videntur, ea est quod, Aut implementum præscriptum est pro forma, seu per viam conditionis, & non dubitatur de illo emptorem, vel creditorem teneri esse sollicitum, atque alias actum corruere; Aut per viam modi, adeo ut ille qui facultatem concessit sequutus dicatur fidem ipsius gravati, seu possessoris fideicommissi alienantis, vel debitorum contrahentis ad quem directum sit onus adimplendi, & tunc secus.

Verùm quia nihil est in jure pacificum, atque plures alias adhibent distinctiones, an scilicet alienatio vel alter contractus fiat ex causa voluntaria vel necessaria, ut uno casu emptor non teneatur esse sollicitus, altero autem sic, sive an sibi imputari possit necne non implementum; Hinc proinde ad omnem difficultatem removendam, per emere volentes bona fideicommissaria, vel super eis acquirentes census aut aliud jus in vim dictæ derogationis seu dispensationis, curari solet cautela in Apostolicis præsertim derogationibus adijci solita, quod emptor, vel creditor non teneatur de hoc esse sollicitus.

Super causis autem ob quas huiusmodi derogationes ac facultates concedi soleant vel debeant, neque certa regula statui potest, cum totum pendeat ex facti qualitate, potissimum verò ex more regionis, vel stylo Principatus, cum in una regione, vel Principatu huiusmodi derogationes soleant esse difficiles, ac raræ, non nisi ex magna causa concedi solitæ, in aliis autem faciles ac frequentes.

Ita pariter dicendum est circa modum, an scilicet magis congruat dare facultatem vendendi tota bona, ut cum pretio occurrere possit illis gravati

necessitatibus quæ sunt causa concessiois, vel potius, denegata facultate alienandi eam, concessione hypothecandi, seu imponendi census cum derogatione ejusdem gravati, aliorumque in fideicommissum successorum cum cumulo, ac multiplici, cuius partis fructum singulis annis faciendo totum extinguere, ut ita bona remaneant in libertate; Atque primo aspectu melior videtur hæc posterior via, ut Ego etiam alias crederem, quæ aliquorum Pontificum seu eorum Officiorum consuevit aliquando esse constans opinio, sicut experientia docuit contrarium, quoniam conceditur per viam omnimodæ alienationis tota partis bonorum certa, & limitata est fideicommissi jactura in illis tantum bonis ab eo diminutionis abque tractu successore, sed ubi proceditur per viam impositionis census vel alterius oneris, tunc negligente possessore fideicommissi vere fructus, istorum cumulus talis fructus, quod reliqua omnia bona totumque alienationis commissarium tractu temporis abiorbeant, ut si frangente dicta cautela adhiberi solita super eam ac multiplico alicujus partis fructum pro extinctione facienda, quoniam eadem cautela adhiberi solet in casu alienationis, quod scilicet aliquo pretii destinatur multiplico duraturo adimplere constaretur summa quæ adquet bona alienationis fideicommissum reintegret, ut de his malitiosius alibi pluries habetur, sed punctus est commotio negligentia id adimplendi, ut frequentius contingit, quoniam in casu alienationis, talis negligentia non causat majus damnum, sed solum minus majus lucrum, seu reintegrationem annui status, in altero autem impositionis census, vel alterius oneris, cumulus fructuum abiorbeat totum; Ad eam quia fructus passivi certum in alia usura & accessiones frequentius de fructibus majores, quam sint fructus bonorum, quod magis, sunt certi, ac invariabiles, quales non sint fructus bonorum subiecti sterilitatibus, aliisque casibus quos adeo frequentes habemus occasione commissionis pensionis, vel restitui per conductum peti soliti.

Omnes autem prædictæ, ac similes quædam cadentes in ista materia derogationis fideicommissi sunt, ut dictum est, potius voluntatis, quæ potestatis, ideoque ad instar ferè omnium aliarum quæstionum in hac universa fideicommissi materia cadentium certam, ac determinatam decisionem, seu regulam generalem non recipiunt, sed pro facti qualitate, ac singulorum casuum particularibus circumstantiis particularem decisionem recipiunt pro judicis prudenti arbitrio, non neglando ex ejus voluntate inordinata, atque inordinata rennes vulgò dicere solent de jure corrumpitur, ut assumendo personam boni viri, ac attendendo prænorma, seu lumini generales propositiones præjuxta opiniones in foro magis receptas, quæ tamen genè ad easum adaptentur.

De alienationibus

Demum circa hanc tertiam principalem distinctionem cessationis accidentalis fideicommissi in aliquibus bonis quamvis ipsius fideicommissi existentia adhuc vigeat, ex causa scilicet voluntaria ac licitæ alienationis, aliis tamen quam ex causa vel remediis præcedentem infirmatis, de quibus illa sequi solet, Primo scilicet abque communi jactura, & diminutione fideicommissi, quod in

alia bonorum specie reintegratum remaneat, ut contingit in casu permutationis; Et secundo per omnimodam dismembrationem, ac diminutionem absolute recompensa.

304 Prima species regulariter est licita quoties per testatorem expressè prohibita non sit, cum lex eam non prohibuerit, dummodò tamen non sit damnosa, sed potius utilis, vel saltem prudens, atque ex iusto, ac rationabili motivo sequuta *disc. 168. & 175. & segg.*

305 In altera verò specie, quoties alienatio tangat bonorum substantiam ac proprietatem, non autem solum commoditatem, seu jus gravati, regula generalis est negativa, quod scilicet fideicommissio gravatus prohibitus est alienare ipsius fideicommissi bona. *tit. de feud. disc. 47. & 61. & 110. & tit. de emphyt.*

306 Limitationem autem recipit (ultra illam ex causa detractioem de qua in quarta sequenti principali inspectione) quoties fieret pro dissolvendo ære alieno ipsius testatoris; Quod tamen discretè ac sano modo intelligendum est, quatenus scilicet prudenter, ac bona fide, non autem culposè ac imprudenter, quia nempe cum pecunia vel mobilibus, seu aliis inferioris conditionis bonis æs alienum dissolvi possit; Quodque id sequatur pro debito in forte principali, vel etiam fructibus ipsi testatore vivente decursis, qui speciem sortis habent, non autem pro fructibus post mortem decursis qui dicuntur potius debitum hæredis quam defuncti. *disc. 162. cum segg. hoc tit.*

Procedunt hæc in voluntariis alienationibus quæ per gravatum fiant, ac in sui, & habitentis ab eo causam præjudicium, non autem in præjudicium creditorum defuncti, vel eorum qui cum iudicis auctoritate emunt creditoribus instantibus, quoniam creditores præsertim hypothecarii dictum ordinem servare non tenentur, neque attendere an debitorum fructuum post mortem testatoris decursorum sit ipsius gravati, quoniam quoad eos totum dicitur debitum defuncti, eorumque electio est ad quæ bona hypothecam, aliaque jura experiri velint. *ibidem.*

307 Crediderunt aliqui, probabilem ignorantiam fideicommissi in proposito excusare, potissimè autem ubi est ex utraque parte emptoris, ac venditoris, ut scilicet tunc emptor sit tutus, fideicommissario autem jus competat petendi reintegrationem fideicommissi ex bonis gravati alienantis quatenus extant, ita ut non nisi in subsidium, & facta ista excussione ipsorum bonorum alienatorum vindicatio detur.

Verùm in foro receptum non est, quoniam in arbitrio fideicommissarii, sive scienter sive ignoranter alienatio facta sit, repositum est, vel ipsa bona ab emptore seu alio ab eo causam habente vindicare, vel agere contra gravatum pro reintegratione, dicta verò distinctio scientiæ vel ignorantie percutit diversum effectum excusationis caducitatis, ac potius ex alienatione aliàs restituantis.

308 Tunc autem dicta electio cessat quando vocatus ad fideicommissum alienationi consensum præstitit ut tunc non censetur quidem remissum onus gravati alienantis restituendi pretium attentio tempore alienationis, (quoties cum mala fide pro minori facta non esset) non tamen consentienti detur jus, vel actio vindicationis contra emptorem; Licet enim aliqui in ea fuerint sententia, ut iste consensus operetur solum remissionem fideicommissi pœnalis, seu aliàs tunc provenientis, ac aperturi

Cardin. Luca de Fideicom.

per ipsum factum alienationis, non autem alterum conditionale delatorum per gravati mortem; At tamen aspera videtur, parumque probabilis hæc opinio, cum hujusmodi consensus ab emptoribus procurari soleant, ut saltem quo ad ipsos consentientes, eorumque jure durante ita reddantur tuti. *disc. 173. & 176. cum ibi proxim. hoc tit.*

Nimium autem refert, an hæc alienandi prohibitio emanet è sola dispositione legis, vel etiam huic legali prohibitioni accedat illa hominis; Primo enim casu actus implicitem habet statum validitatis atque non dicitur nulla ipso jure, sed rescindenda ope exceptionis post factum casum fideicommissi, in secundo autem ut prohibitio hominis aliquid addat prohibitioni legis dicitur nulla ipso jure.

Idque aliquos operatur effectus, illum præsertim, quod primo casu prohibitionis legalis, si fideicommissi successor habeat etiam hæreditariam qualitatem alienantis, quamvis esset cum beneficio inventarii, quatenus vires hæreditarie suppetant, tenetur præcisè servare factum sui auctoris, neque potest, dividendo personas, vindicare ipsa bona alienata jure fideicommissi, ac restituere pretium seu præstare evictionem jure hæreditario, juxta magis communem, ac in foro receptam opinionem; In altero autem duplicis prohibitionis legis, & hominis, ob actus irritationem ipso jure reluctantem, dicta qualitas hæreditaria non obstante datur jus vindicandi ipsa bona, fortius verò si eorum qualitas, vel testatoris particularis affectio concurrat.

310 Refert etiam inspicere, an hæc hominis prohibitio sit in fideicommissio ordinato per ultimam voluntatem, vel in altero inter vivos, seu per contractum, prima enim fortior est, quam altera quæ reputatur debilior, dum illa impedit translationem domini ipsorum bonorum sub prohibitione cadentium, altera verò non impedit sed solum producit actionem ad damna & interesse contra ipsum prohibitorum, nisi concurrat reservatio domini, quo casu remanet extra questionem, vel juxta unam opinionem contradictoribus non catentem accedat hypotheca, seu juxta alteram pariter contradictam accedat juramentum, magis verò si utriusque simul.

311 Item ubi fideicommissarius nolit vel non possit jus reale vindicationis ipsorum bonorum distractorum exercere, sed eligat seu cogatur agere contra gravatum alienantem, ejusque hæreditarem ac bona pro reintegratione; Et tunc satis in foro est frequens questio in concursu aliorum ejusdem gravati creditorum, an pro dicta fideicommissi reintegratione competat nec ne hypotheca tacita seu legalis, istaque est questio agitata inter modernos, apud antiquiores ignota; Affirmativam verò plures simpliciter ac indistinctè tenent, ac vetiorem credunt; Alii verò distinguunt an accedat nec ne dolus, ut eo accedente intret hypotheca, secus autem e contra, & hanc sequitur ac tenet Rota, & Curia Romana, ubi propterea omnes questiones vertuntur circa factum seu applicationem, an concurrat nec ne iste dolus, qui non desideratur verus, sed sufficit præsumptus reluctantis à scientia fideicommissi in alienante, qui tamen licet conscientius justam non habeat causam seu credulitatem, quod licita sibi esset alienatio, puta in causam detractioem sibi competentium cum similibus; Atq; dato dolo non attenditur tempus ipsius alienationis, sed illud susceptæ administrationis fideicommissi, ad instar aliorum legalium Administratorum.

V u *disc.*

JCA
ntis

disc. 169. eodem tit. Ideoque ut dictum est, quæstiones sunt facti potius quam juris, ex facti qualitate decidendæ.

Ubi verò gravatus bona propria in communi cum fideicommissio possideret, atque aliqua ex eis in totum alienaret, tunc ad excludendum delictum, **313** lex occultat seu fragit implicitum contractum divisionis, per quem gravatus, utriusque patrimonii possessor censetur in suam propriam portionem elegisse bona alienata, remanentia verò, ad mensuram seu proportionem in solidum assignasse fideicommissio *disc. 197. eodem tit.* Eodem modo quo primæ alienationes censentur electæ in sibi competentes detractiones, juxta sequentem principalem inspectionem in materia detractionum.

Quia verò cui datur actio, multo magis danda **314** est exceptio, Hinc proinde si fideicommissarius reperitur absque vitio in possessione bonorum gravati, sibi conceditur eorum retentio jure pignoris pro dicta reintegratione, dummodo tamen creditum sit certum, ac liquidum, non autem si incertum vel illiquidum *disc. 73. eodem tit.*

Procedunt hæc ut dictum est in alienatione, quæ fiat de ipsa substantia, seu bonorum proprietate, secus autem, ubi gravatus, vel fideicommissi possessor alienet solum jus suum, ipsorumque bonorum fructus, seu commoditatem ejus vita durante, cum id, non accedente expressa ac speciali prohibitione, non sit in jure prohibitum, cum hæc alienationis species non percutiat bonorum substantiam, neque jus vel dominium in emptorem transferat, ita considerandum loco procuratoris in rem propriam fideicommissarii alienantis, cujus vice ac nomine ad propriam utilitatem fructus, ac emolumenta percipere dicitur, quod nedum in fideicommissis, sed etiam in feudis, ac aliis in libero commercio non existentibus est receptum, quinimò & in beneficiis & pensionibus Ecclesiastici: *sub tit. de feud. disc. 61. & 110. de Regal. disc. 30. & seq. & sub tit. de pension.*

De inspectione detractionum legalium, vel accidentalium diminuentium fideicommissum.

316 Quarta principalis inspectio est circa aliam fideicommissi modificationem, vel diminutionem resultantem à detractionibus legalibus, vel etiam accidentalibus ipsi gravato competentibus; Accidentales etenim sunt illæ quæ consistunt in juribus & actionibus vel creditis ex persona propria competentibus adversus defunctum, seu fideicommissariam hæreditatem, ut frequenter contingere solet in credito dotium maternarum ex fideicommissaria hæreditate patris, vel ex alia causa; Licet enim creditore succedente debitori resulter confusio actionum ob incompatibilitatem actionis, & passionis in eodem subjecto, potissimè verò ubi non accedit inventarii beneficium, quod à dicta confusione præservat, Attamen id cessat in eo qui fideicommissio gravatus succedit revocabiliter, quoniam facto casu restitutionis, jura propria reviviscunt, potius tanquam à somno, quam à morte, dictaque confusio temporaliter dicitur resultare *pluries incidenter hoc tit. & formiter sub tit. de detraction.*

318 Quod etiam frequenter contingere solet in fideicommissis antiquioribus majorum quæ per gravatum ex propria persona separantur à patrimonio, seu hæreditate novi fideicommissantis, cum similibus.

319 Legales autem detractiones sunt in suis, legitima, & trebellianica, in extraneis autem trebellianica tantum, vel in fideicommissis particularibus falsidia, quoties earum respectivè prohibitio non ac-

cedat; Licet enim apud antiquiores non leviter controversum fuerit, an trebellianica vel falsidia adeò involuta, ut plures crediderint debent esse provinciarum seu Tribunalium observantia firmativa vel negativa; Hodie tamen magis communiter in foro, præsertim verò in Roma, & Romana recepta est affirmativa, adeo ut quæsi negata fuerit remissoria ad probandam consuetudinem canonizantem opinionem temporis.

Et consequenter quæstiones quæ in hæc habentur sunt solum voluntatis, quoties non est clara, & expressa, sed ea deduci præsumptionibus, & conjecturis, seu verbis tantibus integritatem hereditatis, seu bonorum quorum conservatio cum fideicommissaria ratione, absque hac diminutione desiderata fuerit eo solum filius, vel descendens privatus, quod majores, ac efficaciores desiderata fuerint, quam in extraneis in quibus sufficiens ratio; Nulla tamen desuper certa ac determinata regula generali statuenda, utpotè in materia consuetudinali, & in quæstione facti, ac voluntatis, ac qualitate, ac singulorum casuum particularium cumstantiis decidenda in dicta sua materia *sub tit. de detraction.*

In alio etiam filii, ac descendentes ab extraneis differunt, quod isti imputantur in trebellianica detractionem fructus ex bonis fideicommissaria pendente restitutione perceptos, illi autem non, licet etiam quia in extraneis non est verificabilis detraçtio quæ datur in filiis, & descendens quæ in fideicommissis conditionalibus non sunt, sed duas faciunt detractiones, legitimæ scilicet, & trebellianicæ; Quoties tamen privilegium quædam est fideicommissi restitutio id non impedit, ut est Ecclesia, vel pia causa, contra quæ trebellianicæ detraçtio non intrat; Discit quædam existente inter scribentes, an id procedat in Ecclesia vel pia causa esset gravata, quo casu probabilior videtur opinio dictæ detractionis *gativa ibidem.*

Quo verò ad alteram legalem detractionem legitimæ, cadit potius quæstio potestatis, quæ voluntatis, quoniam neque volens potest, neque volens seu descendens potest illam prohibere, de qua testatore etiam prohibente, gravatus eam debet, nisi testator adhibuerit eam cautelam quæ vocatur *Socini*, quod scilicet testator alteri instituat filium, vel in tota hæreditate sub ea legat eam integram restituere teneatur absque legitima detractione, vel eo volente huic dispositioni accedere censetur solum institutus in legitima, propterea reliquam hæreditatem retinere non potest ac fructus etiam restituere, vel impatere debet, tunc enim eo ipso quod filius dispositionis coactus hæreditatem edit, censetur huic detractioni restituere, quam vis expressa ac specialis legitima restitutio non accedat, cum hic videatur præceptum hujus cautelæ effectus; Secus autem ea non prohibita, sed solum simpliciter prohibita detractione legitima, tunc enim ex istis privilegiis ac peculiari natura necessaria est expressa restitutio, neque generica acceptatio restitutio sufficit; Cadente solum quæstione, an dicta cautela adhibita videatur per æquipollentiam, quod magis percutit suam peculiarem legitimam ac detractionem mareritæ, sub qua etiam cadit inspectio ab illa fideicommissaria materia extranea super: quæritur quando scilicet legitima sit triens vel semis, præ-

326 *sum* verò ubi accedit mixtura fœminarum, quæ per statutum exclusâ sint favore masculorum, ac agnationis an scilicet faciant numerum & partem ad favorem gravati, vel fideicommissi.

In casu verò competentia huiusmodi vel similitum detractionum, frequentes in foro sunt quaestiones super alienationibus quas per gravatos fieri contingat bonorum, fideicommissi subjectorû, quoniam niam fideicommissarii vindicare volentibus bona à tertius possessoribus, quibus distracta sint titulo singulari translativo domini ob alienationis invaliditatem, excipere solent possessores de iure detractionum suo auctori competentium, in quas bona primò alienata electa censentur; Licet enim huiusmodi detractiones legales consistant in quota, ideoque de singulis corporibus seu bonis pro rata debeantur, atque ut iurista dicunt, de qualibet gleba, attamen si gravatus aliqua bona alienet, quoties actus non sit cum mala fide, ac in fideicommissi perniciem, quia nempe esset de melioribus, tunc lex ad excludendû delictum, atque ex quadam æquitate, occultat eundem actum divisionis de quo supra, quod scilicet ita in ea re alienata totam legitimam vel aliam detractionem elegerit, aliis bonis integrè remanentibus pro fideicommissi *ibidem*, & *incidenter hoc tit.*

Quod tamen procedere receptum est in veris ac propriis alienationibus per viam translationis domini, scilicet, autem in alienatione impropria, & latè sumpto vocabulo, qualis est hypotheca, quaestione solum cadente in impositione census quæ dicitur tertia species, an scilicet de prima vera, & propria, vel potius de altera impropria alienatione in proposito participare dicatur, atque distinctio est inter fundum censum, & alia bona pro contractus observantia hypotheca, ut primo casu dicatur adesse vera alienatio, ac intrèt electio in causam detractionum, scilicet autem in secundo *ibidem*.

329 Procedunt hæc de plano quando ex inventario, seu aliàs ex statu hæreditatis legitime firmato constat quid, & quantum legitima importet, quodque controversæ alienationes sint primæ, in quibus dicta electio facta censetur, adeò ut detraçtio præcedenter jam consumpta non esset, quoniam data consumptione alienationis remanent absq; dubio invalidæ, Quotidianæ autem sunt quaestiones super hac præcedenti consumptione, quando de illa ex inventario seu aliàs benè firmato statu hæreditatis ac bonorum, non constat, an dicta consumptio verè sequuta sit necnè, illa tamen præsumptivè deducatur ex ommissione inventarii, ac aliquibus detractionibus, licet modicis.

Et tunc recepta distinctio est, quod aut agitur cum ipsius gravati hærede ac successore in fideicommissi restitutione excipiente de detractionibus, & rectè intrèt dicta præsumptio donec ipse firmato statu doceat de non integra consumptione; idemque respectu illius tertii qui veniat ex persona gravati ejus personam ac iura repræsentando, ut sunt ejus creditores, qui non possunt habere majus jus quàm haberet ipse debitor, cum modificatione tamen de qua infra.

Aut verò agitur cum tertio possessore ex titulo particulari translativo domini, per quem bona in eum, utpotè in causam detractionum explicite vel implicite electa, alienata fuerint, & tunc magis receptum est hanc præsumptionem non intrare ex duplici ratione; Primò scilicet quia vis est in tempore, an scilicet consumptio processerit vel subsequuta sit, de quo non constat; Et secundo quia cum fideicommissarius veniat agèdo pro rescissione seu annullatione alienationis, qua non obstante prætendat sibi

Cardin. Luca de Fideicom.

competere actionem vendicandi bona, suum onus est probare præcedentem consumptionem tanquam fundamentum suæ intentionis, & causam nullitatis, ideoque non admittitur probatio præsumptiva, quæ non sufficit ubi est fundamentum intentionis agentis; Ac propterea tenetur, firmando statum hæreditatis, docere quid, & quantum detractiones importent, quodq; illæ consumptæ essent de tẽpore alienationis.

Est benè verum quod hæc modificatio (rationabiliter quidem) favore tertii possessoris titulo singulari inducta, discretè ac sano modo intelligenda est, proportionabiliter, & comparativè ad bonorum qualitatem; Sæpius enim in foro visum est ex indiffereta hujus distinctionis intelligentia, vel praxi, totius fideicommissi everfionem resultare; Siquidem hæreditate consistente partim in stabilibus, partim verò in mobilibus ab eodem gravato consumptis absque eo quod iustificari de facili valeat tempus, in quo consumptio sequuta sit, cum attentò omnium valore, legitima adæquaret aliquorum bonorum stabilium alienationes, vel censuum impositiones, ita dicebatur eas rectè subfiteri, non obstante quod deindè gravatus reliquum consumpsit, quod tamen continet æquivocum manifestum, quoniam eatenus ex quadam recepta æquitate derivata ab inani circuitu, sive à probabili motivo evitandi singulorum corporum scissuram, primæ alienationes in causam detractionum subfintur, quatenus illæ bona fide, ac discretè sequuta sint ad congruam mensuram seu proportionem bonorum, adeò ut remaneat in aliis fideicommissi æque benè consultum, non autem ut id sequatur in melioribus, ac perpetuæ conservationi per testatorem desideratæ aptis, relinquendo pro fideicommissi mobilia, seu aliàs consumptioni, vel dissipationi subjecta, cum ita de facili fideicommissa everti possent, atque supremæ disponentium voluntates eludi; Ac propterea in casus contingentia observabam, primas alienationes stabilium rectè subfiteri posse ac debere ad ratam seu proportionem detractionis competentis in ipsis stabilibus, putà pro legitima in eorum tertia parte, reliquis duabus pro fideicommissi remanentibus, non autem, ut mobilium aliorumque consumptorum valor debeat regulare legitimam pro huiusmodi alienationibus subfintendis *ibidem*.

Quia verò, ut dictum est, in extraneis fructus imputantur in legitimam; Hinc proindè quaestio est inter scribentes, an subfintatur alienatio, quæ initio per gravatum facta sit in causam trebellianicæ, quævis deindè tractu temporis tot fructus percepti essent, quod ipsam detractionem absorbeant, Et licet aliqui pro alienationis validitate teneant quorum sententiam quandoque Rota Romana sequuta est; Contraria tamen opinio est probabilior, quam deindè Rota recedendo à prius tentis, probavit, ac sequuta est *ibidem*.

Item in hac materia cadere solet quaestio inter creditores hypothecarios gravati, ac eos in quos deindè idem veras alienationes fecerit, seu fideicommissarium, an scilicet creditoribus jus comperat exercendi hypothecam pro legitima dicto gravato competente in tertia parte vel alia quota singulorum bonorum, & corporum hæreditariorum non obstante subsequuta eiusdem legitimæ consumptione cum alienationibus veris, vel aliis dissipationibus, Aliquibus tenentibus partes creditorum, Aliis verò tenentibus partes fideicommissarii, vel eius in quem subsequens vera alienatio in causam ita electæ detractioni facta sit; Utraque tamen sententia distinctionis fœdere concilianda videtur; Aut enim ille cui legiti-

ma debetur, ac debita cum hypotheca contraxit non fuit hæres universalis, neque bonorum hæreditariorum dominium vel possessionem habuit, ita ut jus legitima adhuc remaneat in terminis facultatis, atque per quamdam speciem crediti, & tunc ita deinde obrinendo ab hærede illius satisfactionem creditoribus præjudicetur, atque hæreditas tuta remaneat, ad instar debitoris solventis debitum proprio creditori lege vel homine non inhibente, ut liberationem assequatur, non obstantes quod ipse creditor debitis hypothecariis obnoxius esset; Aut verò totius hæreditatis, vel quotæ dominium, & possessionem obtinuit, & tunc secus, cum tunc juri per creditores quæsito præjudicari non poterit per factum debitoris. *ibidem & sub tit. de credito.*

Suffragatur autem prima opinio fideicommissario, ne pro detractioe jam satisfacta hæreditas de novo molestari valeat, non autem tertio possessori in quem distracta sint bona in causam dictæ detractioe electa, & extantia, cum tunc utpotè effecta de dominio debitoris, creditorum hypothecæ affecta remaneant, etiam penes tertium contra quem hypotheca est experibilis.

Sub accidentalium item detractioe nominè veniunt, non solum jura, & credita de tempore agnitæ fideicommissariæ hæreditatis competentia, sed etiam credita postmodum superventa, & reintegratio æris alieni hæreditarii, quod ipse gravatus de suo extinxit, ac etiam melioramenta respicientia bonorum perpetuam utilitatem de jure in eo quod est minus inter impensum, & melioratum repetibilia; Licet enim aliquorum opinio sit, debita hæreditaria extincta, vel melioramenta facta compensari debere cum bonorum hæreditariorum fructibus postea perceptis; Contrarium tamen verius, ac in foro magis receptum videtur, etiam si constaret cum ipsis fructibus id sequutum esse, nisi expressum testatoris præceptum desuper accederet, quoties tamen sit per viam præcepti, cum aliquando id soleat resolvi in consilium *ibidem.*

Ea tamen vigente differentia inter credita & jura jam hæredi competentia de tempore delatæ, ac agnitæ fideicommissariæ hæreditatis, ac alia postmodum superventa, quod primo casu, ubi præsertim gaudet beneficio inventarii, intrat imaginaria solutio per appropriationem aliquorum bonorum, quæ sibi magis opportuna videantur juxta unam opinionem, non tamen tutâ, Aliis volentibus id procedere ad solum effectum faciendi interim fructus suos, non autem veræ ac perfectæ acquisitionis dominii absque judicis decreto, & adjudicatione, in altero autem casu receptum est dictam imaginariam non intrare, sed solum competere jus retentionis *ibidem, & sub tit. de hærede.*

Omnia hæc quæ de legalibus, & accidentalibus detractioe habentur, rectè procedunt in fideicommissario universalis, secus autem in particulari, cuius respectu attendendum est, an hæres gravatus gaudeat necnè beneficio inventarii; In fideicommissario enim universalis, jus novissimum inductivum beneficium inventarii nihil statuit, ideoque nihil refert confectum, vel non confectum esse inventarium, cum intacta remaneat dispositio iuris antiqui, ac novi, per novissimum non immutata; Ubi verò agitur de particulari, quod jure legati regulatur, diversum est, quoniam licet ex magis communi, ac recepta sententia, omisso inventarii non causet privationem competentium; At tamen quoad ipsum gravatum nullus est effectus, dum ex dicto jure novissimo, non confecto inventario, tenetur in solidum etiam de pro-

prio, ac ultra vires hæreditarias, ad debita delatæ *ibidem & hoc tit. disc. 128.* Quod tamen rectè procedat quoad ipsum hæredem gravatum, equique hæredem vel alios ab eo causam habentes, secus autem quoad eisdem hæredis creditores hypothecarios, quoniam jura suo debitori jam antè hæreditatem competentia erant hypothecata, cum quoad eos confectum non onum, vel alter effectus non reluitet; De alia verò istam materiam detractioe nominè terminantur per *dicto tit. de detractioe.*

De quinta principali inspectioe super fideicommissario, si vel conditionali ob alienationes vel contraven-

Et non impletas condiciones, & præcepta testatoris.

Quinta principalis inspectio est circa delictum seu alienationem, vel conditionalem in casu delicti subdistinguitur in tres particulares inspectioes, nam scilicet privationis, vel substitutionis ob delictum; Alteram privationis vel substitutionis ob delictum, vel dissolutionem; Et tertiam privationis vel substitutionis ob alias contravenientes, pœnas, vel negativas.

Quoad primam ob delictum, ex duplici causa deicommissum in casu delicti, quod per hæredem traretur ordinari solet, Primò scilicet præcepto odium delicti, ac delinquentis, quod rarum delictum autem ad impediendam confiscationem, de qua transeant in fiscum, seu aliis delinquentibus relicto restantibus subiacent.

In primo casu nimium rarè in foro contentio quæstio videtur potius facti quam juris, in probatione scilicet delicti que concludat, ac extantia ejus qualitate, & an accedat necnè circumstantia delinquentem excusantes; In altero autem particulari spectatur effectus confiscationis magis ob delictum, undè quando isto accedente tunc delictum non resultaret, non per hoc fideicommissum *disc. 148. & 149. hoc tit.* Quando verò delictum resultaret, tunc intrat quæstio potestatis hæredis renunciata, an scilicet hæc species substitutionis substituat necnè, verius autem magis receptum substitutionem valere, nisi de fraude constet. *disc. 148. & sub tit. de Reg. al. disc.*

Illud autem receptum est, quod ex hoc fideicommissum in casu delicti non inferitur ad fideicommissarium purum ac restitutorium in casu mortis, Bene ratio conservacionis bonorum in agnacione vel sanguine ad hanc substitutionem colorandam dicitur pro uno ex adminiculis cum aliis, quatenus alii conjungendum. *disc. 104. hoc tit. & in alio jure.*

Circa verò substitutionem ordinatam in casu alienationis, de facili solet in aliquod æquum curri, confundendo, ut aliqui faciunt, terminos pœnæ, & caducitatis, ac terminos conditionis, quæ distinguendi sunt; Ubi enim restator adjecta pœna caducitatis à tota hæreditate, ac à bonis etiam alienatis, dando substitutum in toto, & tunc receptum est, requiri malitiam, & culpam malitiam solum verum, ita ut ignorantia, seu jura crudelitas, aut alia excusatio non adfir, ideoque per hunc casum, in quibus ista substitutionis species verificatur, *disc. 157. hoc tit.* Ubi verò agitur de substitutione purificatione ex capite alienationis in ipso patrimonio bonis alienatis, & tunc non debetur dicitur dolus, vel malitia positiva, quoniam actus alienationis attenditur, potius tanquam conditio, quam uti quæ delictum, ex quo reluitet pœna; Quod tamen neq; omnino certam generalem, seu indeterminate regulam habet, quoniam ex facti qualitate dicitur potestatis talis iusta excusatio quæ iustitiam non impedit. *disc. 158. & in alio jure.* Licet enim ad effectum caducitatis, ac dictæ substitutionis pœnalis in totum potius, quam ad effectum condicende substitutionis per viam conditionis, extendi possit, an alienatio fiat à sciente, vel ab ignorante, quasi quod ad hunc secundum effectum, tunc de-

De L. U
ne
testame
et cat
GVI
9

enter, si vè ignoranter sequatur, idè resultat effectus, attamè isto etiam casu, iusta ignorantia, vel alia probabilis excusatio, vel in integrum restitutio, pro iudicis prudenti arbitrio ex facti, ac personarum qualitate regulando admittenda quandoque venit, ideoque est questio potius facti quam juris.

Quando autem, etiam sine dicta poenali vel conditionali hominis dispositione, alienatio est talis quod dissipationem, ac omnino imprudentem fideicommissarii administrationem redoleat, tunc etiam ex sola legis dispositione resultat præventiva obligatio restituendi substitutio, quamvis casus substitutionis adhuc factus non sit, quod tamen in stabilibus vix est verificabile, facilius autem in mobilibus, Atque dubitari potest, an id ejusdem gravati creditoribus præjudicare valeat, si potest alias fideicommissi indemnitati consultum esse, cum frequentius iste restituendi modus collusivè ad fraudandos creditores, vel tertium interesturatum, sequi ac praticari solet *disc. 170. eodem tit.*

345 Quò verò ad alias conventiones positivas, vel negativas, consultantes in comittendo vel omittendo, quicquid aliqui variaverint, recepta distinctio est, quod aut adimplementum adjectum est per viâ conditionis, quæ se opponat principio acquisitionis, adeo ut illud non causet privationem, seu amissionem juris questiti, sed solum arceat à jure quærendo, ac impediatur ne sequatur acquisitio, & tunc necessarius non est dolus, vel malitia seu culpa positiva, sed sufficit conditione purificari, vel respectivè deficere de facto abiq; eo quod regulariter cõpetat restitutio in integrum, vel quod necessaria sit iudicis monitio, dum non adimplens, vel contraveniens non damnificatur de suo, neq; jus questitum amittit, quamvis, & isto casu præclusum quoq; nõ sit iudicis arbitrium ex iusta causa, vel alia facti circumstantia ita rationabiliter exigente, concedere non adimplenti, vel contravenienti restitutionem in integrum, cù amissio magni lucri æquiparari soleat dano, ac speciè poenæ redolere videatur.

Si verò causet amissionem seu privationem juris questiti, & tunc quia caducitatem seu poenâ formalem importare dicitur, concurrere debet dolus, vel malitia, atq; pro implementi qualitate necessaria est monitio, nec non intrans terminis restitutionis in integrum, vel ex privilegio seu qualitate personæ, vel ex qualitate iustæ causæ illam exigentis. *disc. 154. & seq. eodem tit.*

Ista theoretica seu distinctio est vera, & recepta, quoties præceptum sit à jure probatû, secus autem si improbum, ita ut haberi debeat pro non scripto, quando autem conditio sit licita, vel reproba est questio certam decisionem non admittens in foro, quæ propterea tota est facti, & applicationis, an scilicet de una vel altera dictæ distinctionis parte agatur.

In hoc autem plerique etiam vim constituunt in verbis seu clausulis, ac dictionibus, an potius conditionem vel modum importent, ut primo casu intret prima pars distinctionis, in secundo autem altera, Atque in hoc iurista grammaticos imitantem vel sequentes, nimium laborant super verborum sensu, & proprietate, Verius autè videtur, ut neglectis verborum formulis, & grammatilibus cancellis, seu regulis, quibus nimium dedecet leges earumq; professores subjacere debere, sola substantia veritatis, ac verisimilis voluntatis attendenda est, an scilicet implementû stet à parte antea, ita ut illud præcedere debeat emolumentum acquisitionem, vel stet à parte postea, ita ut implementum subsequi debeat, ac supponat acquisitionem, ut primo casu importare dicatur conditionem, in secundo autem modum, Ideoque, ut dictû est, dicitur potius questio facti, & voluntatis, pro singulorum casuum qualitate, ac circumstantiis decidenda, prorsusq; erroneum est cum regulis vel doctrinis generalibus, aut cum exemplis, & judicaturis in hac materia procedere, nisi bene facta, casuum, ac circumstantiarum combinatione *sub tit. de Donation.*

347 Procedunt hæc, ut dictum est, cum præsupposito, quod si agatur de modo si vè de conditione, præceptum non sit turpe, vel impossibile, seu aliàs à jure

reprobatur, secus autem ubi pro non scripto habendum est, quoties tamen agitur de dispositione per ultimam voluntatè, in qua ad eam substituendam reproba conditio non vitiat, sed potius vitiat, secus autè ubi per contractum, seu alium actum inter vivos, cù tunc potius vitiet; Quinimò in contractibus juxta unam sententiam, constitui non videtur differentia inter conditionem, & modum, quæ siquod in casu nõ implementi idem resultat effectus; Quod neque ita simpliciter, ac indefinitè accipiendum est ad constituendam regulam præcisè necessariam, sed solum ad inducendam præsumptionem in dubio attendendam, contraria probatione expressa, vel etiam præsumptiva ex fortioribus conjecturis elidibilem, juxta generalem naturam questionum voluntatis, quoniam stant bene simul, dispositionem esse per ultimam voluntatem, & tamen ex sensu disponentis, conditionem turpem vel impossibilem vitiare, & contra esse per contractum, & tamen vitari, cum dicta distinctio procedat in ambiguo.

Item in proposito non implementi, seu contraventionis, dari potest caducitas, vel privatio absque explicita adjectione poenæ per testatorem, ex dispositione legis, quæ non explicatam voluntatem suppleat, ut præsertim frequentius dari solet casus, quando vel naturale familia nomen deseratur, vel artificiale non assumatur juxta testatoris præceptum, vel assumptum non continetur, quoniam etiam si testator caducitatis poenam non adjecerit, eam lex subintelligit, cum ea tamen differentia inter casum, in quo testator poenam adiciat, & alterum in quo eam à testatore omissam lex suppleat, ut primo casu necessaria non sit iudicis monitio quæ constituit in dolo seu contumacia, ut necessaria est in secundo. *disc. 7. & 13. eodem tit.*

Et è converso datur casus, in quo testator poenam adiciat, & tamen quod ex ejus verisimili voluntate contraventio non sit punibilis, ubi scilicet assumptio diverfi nominis cum desertione vel mixtura antiqui proveniat ex nova insperata, seu verisimiliter incogitata pinguiori successione, ipsi testatori verisimiliter grata in ejus descendencia, vel genere vocato; super quo certam non habemus regulam, sed totum pendet ex facti qualitate. *ibidem.*

Quales autem dicantur conditiones turpes, vel impossibiles, seu aliàs à jure reprobatae, ita ut haberi debeant pro non scriptis ut supra, non pertinet ad hanc peculiarem materiam fideicommissariam, cum generaliter percutiat hereditates, legata, donationes, aliasque dispositiones tam per ultimam voluntatem, quam inter vivos, ideoque quando fideicommissaria successione occasione de hoc agi contingat, recurri poterit ad eos qui generaliter de hoc tractant, In foro tamen rari sunt casus in quibus cadant hujusmodi inspectiones, cum usus adoleverit illas antiquorum gentilium exorbitantes dispositiones, quas in jure antiquo vel medio cernimus, solumque forenses controversiæ percutere videntur eas conditiones quæ feriant vel restringant matrimonii libertatem, unde propterea in ea materia potius de his agitur, incidenter tamen quandoque sub ista fideicommissaria *disc. 44. hoc tit. & sub tit. matrim.*

De sexta inspectione principali super fructibus eorumque pertinentia, vel restitutione.

Sexta principalis inspectio est circa fructuum pertinentiam, in qua distinguendi veniunt quinque casus; Primò scilicet in fructibus collectis vivente testatore, vel hereditate jacente; Secundo in maturis non collectis, vel pendentibus in eo anno in quo obiit testator; Tertio in iis qui maturarunt durante jure gravati seu pendente conditione restitutionis fideicommissi ab ipso gravato jam perceptis; Quarto in iis qui pendente restitutionis conditione maturarunt, sed non fuerunt percepti; Et quinto in iis qui per gravatum percepti fuerunt post factum casum restitutionis, antequam ista peteretur à fideicommissario, si seque constitueretur in mora restituendi.

Quo-

JCA
ntis

est inter tempus ante, & post petitionem restitutionem; Primo enim tempore, aut gravatus fideicommissi 360 ejusque purificata conditionis scientiam habebat, aut non, si ignorabat, atque de tempore quo sequitur petitiō, & constituitur in mala fide fructus non extant, & tunc non obstante quocumque fideicommissarii privilegio, ad consumptorum bona fide valorem suppleendum non tenetur, cum quicumque non dominus non teneatur ad eos fructus quos in statu fidei bonæ vel mediæ percepit, & consumpsit tanquā suos, cum ad hunc effectum sufficiat abesse malam fidem positivam, quamvis bona positiva non adit, sed mediā quæ datur in eo qui dubitat.

Si verò sciebat, & tunc attenditur qualitas illius cui restitutio faciendā est, si n. est persona privilegiata, adeo ut ejus favore absque interpellatione inducatur mora irregularis, & veniunt fructus ab initio, ut sunt Ecclesiæ, pupillis, minor, & similes; Nisi adit etiam iusta causa opinandi quod bona essent libera sub fideicommissio non cadentia, ut potè cedere debentia in causam detractionum legalium, vel accidentalium, quamvis postmodum detegatur opinionem erroream esse, quoties tamen agatur de consumptis, ac citra malam fidem amplius non extantibus.

361 Sed si non habeat tale privilegium, adeo ut ad moram desideretur interpellatio, tanquam in casu moræ regularis, & tunc quidquid scribentes variant, in foro magis receptum est, quod gravatus, vel habens ab eo causam antequam constituitur in mora faciat fructus suos, quamvis de tempore petitionis vel moræ non consumptos, dummodo perfectè à solo separatos atq; ad suum privatum dominium translatos, ex ea ratione quod gravatus fideicommissio, juxta magis probabilè, ac receptam sententiam dicitur versus dominum, neq; ejus dominium resolvitur, nisi quatenus ille qui vocatus est ad fideicommissum certificetur, atque certificatus illud agnoscat, ejusque restitutionem petat, constituendo gravatum in mora, sine qua gravatus vel habens ab eo causam continuat in priori dominio, cujus sequela sunt fructus, neque dici potest in mora vel mala fide, quia potest credere fideicommissarium nolle agnoscere, ac etiam quia in pari mora, gravati possessoris potiores esse debent partes, aliqua remanente difficultate ubi gravato sciēt factum esse casum fideicommissi, alter qui ad illud vocatus est, quamvis non habeat privilegium moræ irregularis, at tamen ratione absentia, vel ignorantia, seu alterius impedimenti eodem privilegio ex iudicis arbitrio pro facti qualitate dignus reddatur, quod certam ac determinatam regulam non habet, sed ex singulorum casuum particularibus circumstantiis decidendū est. *de his omnibus dis. 85. cū seqq. hoc tit.*

Major autem quæstio in foro desuper esse solet, quando hujusmodi mora contrahi dicatur, ob diversitatem opinionum quæ desuper habentur; Una enim opinio est cā nō contrahi nisi per sententiam per quam à iudice canonizentur, tam fideicommissi existentia, & purificatio, quam pertinentia ad favorem petentis, cujus personæ identitas ita canonizata sit, cum canonizatione etiam identitatis bonorum, ac incompetentiæ detractionum, sine quibus omnibus requisitis possessor dici non potest in mora; Altera est opinio, ut hic effectus resultet post publicatas attestations, ac panditas fideicommissarii petentis probationes, ex quibus possessor certificari potuit se non esse amplius dominum, sed ad restitutionem teneri, ac propterea agnoscat non posse amplius facere fructus suos. Et tertia est rigorosior, ut idē effectus resultet ab initio litis ex cujus tempore veniat fructuū restitutio, quæ siquod ex tunc possessor agnoscere coeperit se non esse dominum, vel saltem ita deserit ejus bona fides, vel credulitas, atq; hæc sequitur Curia Romana.

Temperant autem aliqui (& quidem rationabiliter) hanc tertiam opinionem, ut non sola petitiō judicialis sufficiat, nisi etiam accedat litis contestatio, quæ hodie sublati antiquis formulis induci dicitur per comparitionem rei citati aliquam deducentis exceptionem circa merita, non autem iudicis jurisdictionem declinando; Quinimò quod neque id suffi-

ciat, nisi cum petitione accedat exhibitio iurium in quibus illa fundetur, unde petitus certificari valeat, non obligatus aliàs credere solè assertioni petentis, potissimè si inter petitionem, ac justificationē aliquod notabile temporis intervallum accedat, in quo petitor acq̄ieverit, suæque petitionis prosecutionem deseruerit.

Hac autem tertia magis rigorosa opinione retenta, dubitari etiam solet, an litis introductio coram incompetenti iudice facta, & successivè iudicii nullitas hujusmodi effectum producat, atque verior videtur 263 negativa, cum ita deficiat contestatio litis, vel contumacia, nisi reo comparente, atque de facto litem coram incompetenti tractante, adeo de iuribus petentis instrui potuit, quod in mala fide etiam extra iudicium constitutus dicatur, cum aliàs inepta lis ad hunc effectum non attendatur.

Et ulterius dubitari solet, an introductæ litis perente instantia, quæ ex Principis gratia, vel ope restitutionis in integrum instauretur, fructus veniant ab initio, vel potius ex tempore instaurationis; Atque una opinio hanc ultimam partem credit veriorē, Altera verò in foro magis recepta primam tenet ut veniant ab initio, quasi quod malæ fidei effectus jam per litem de facto consummatus, non tollatur per instantiæ peremptionem proveniente à legis fictione; Utrumque verò extremum vitiosum videtur, probabilius liquidem attenda naturali veritate videtur hæc posterior magis rigorosa opinio, non autem ita mordicus, ac generaliter tenenda, sed temperanda ex facti qualitate, puta quia ob rei ambiguitatem, ac intermedium notabile petitoris silentium, possessor cui lis mora fuit, iuste credere poterit, petitorē agnoscentem malum jus, à petitionis prosecutione aliàs inverisimili destitisse, ideoque ita se confirmando magis in priori bona fide, eamque reassumendo, in hoc statu fructus tanquam suos percepserit & consumpsit. *ibidem.* Alia verò fructuum restitutionem seu liquidationem concernentia non sunt hujus fideicommissariæ materiæ peculiaria, sed cuiusque materiæ generaliter convenientia huic etiam ex generalitate congrua.

De septima principali inspectione remediū, vel actionis fideicommissario competentis, ac de materia legitimi contradicitoris, & restitutionis fideicommissi

Demum septima, & ultima principalis inspectio est circa judicialia super actione, vel remedio scilicet, fideicommissario competente pro fideicommissi restitutione ac bonorum vindicatione; Sive quatenus eorum possessionem ipse nanciscatur, an & quando dici valeat gravato, vel ejus hæredi legitimus contradicitor; Istaque inspectio distinguenda quoque est in duos casus, unum scilicet in quo ipse fideicommissarius sit actor, & alterum in quo sit reus, & possessor.

In primo casu fideicommissarii actoris, cadere solet frequenter quæstio jurisdictionis, & competentia fori, quoties plures essent gravati hæredes ac successores vel bonorum possessores, ne contingat coram 265 singulorum iudicibus plures causas tractari debere, undè congruat coram uno tantum agi, quis. s. dicatur magis competens, de quo habetur in sua materia jurisdictionali. *sub tit. de iurisdic. dist. 39. c. 87. nec etiam sub tit. de successione.*

Posita verò iudicis competentia, quamvis aliàs apud antiquiores dubium sit, an competat secundo heredi illud summarium adipiscendæ remediū vulgò *immissio* hodie nuncupatum, quod à jure primo ac directo hæredi testamentario concessum est, hodiè tamen in foro passim est recepta affirmativa; Remanente difficultate ubi ageretur de fideicommissio ordinato per actum inter vivos; Quinimò usu receptum est interdictum salvianum quoq; concedi, quod tamen attentis juris principis procedere solum videtur in fideicommissis particularibus quæ censenda sunt jure legatorum quibus hoc remedium concessum est, non autem in universalibus, quorum respectu videtur æquivocum, se d quia usus recepit, atque parū est vel nihil referre videtur, an una vel altera immissio

JCA
nris

immiffionis species competat, idcirco non de facili hujusmodi quaestiones in foro audiuntur, stantibus praesertim clausulis salutaribus, hodie apponi solitis, operantibus cumulationem cujuscumque pinguioris ac melioris remedii *disc. 177. & seq. hoc tit. & disc. 106. eodem tit.*

367 Attenta juris civilis dispositione istud remedium est summarium, ac executivum non admittens appellationem suspensivam, neque retardationem recipiens per exceptiones altioris indaginis; Secus vero est de jure canonico, quo attentio est appellabile aequumque, ideoque terminandum per rem judicatum, vel per tres conformes, adeo ut a iudicio ordinario petitorii quodammodo in nihilo differre videatur.

Verum in Urbe & Statu Ecclesiastico quaedam Constitutio quae dicitur *Aegyptiana* juris civilis dispositionem restituit, sed quia receptum est eam esse legem laicalem editam a Papa Legato in temporalibus, quodque Papalis confirmatio, vel extensio ejus materiam non alteraverit, hinc proinde receptum est non procedere in causis fori Ecclesiastici quamvis inter laicos; Minusque ubi agitur de bonis quae essent de directo dominio Ecclesiae, licet ista non sit in causa, neque interesse habeat, atque agatur inter laicos contententes de utili domino; Sive ubi adest mixtura personae Ecclesiasticae, quamvis haec obtineat, suaque interfit dictam Constitutionem locum habere ad servandam inter litigantes aequalitatem.

368 Et licet nostri majores huic iudicio talem naturam tribuant, quando non sit concursus cum altero contentente de pari titulo, qui propterea dicitur legitimus contradictor, cum quo in forma iudicii ordinarii est procedendum; Atque exinde ad instar idem inducitur sit in materia beneficii super executione litterarum Apostolicarum; Attamen Curiae praxis docet rarer esse casus, in quibus in hac fideicommissaria materia dicta distinctio attendatur *de his sub tit. de iudiciis, ac etiam sub tit. de Benef.*

369 Ideoque majores hujus iudicii quaestiones, vel difficultates consistunt super verificatione extremorum quae plura sunt; Primo scilicet substantia seu existentia fideicommissi, Secundo pertinentia cum legitimatione personae petentis, Et tertio bonorum identitas *disc. 179. & seq. hoc tit.* Quamvis enim incompetencia detractionum sit quoque unam de requisitis necessariis, cum ex isto capite frequentius hoc remedium impediri solet, Attamen istud non est requisitum probandum ex parte aetoris, cui solum replicando incumbit illud iustificare, ad effectum tollendi exceptionem a gravato, vel bonorum possessore oppositam juxta ea quae desuper habentur in sua iudiciorum sede *sub tit. de detraction.* ubi magis congruit de his inspicere, cum propositiones desuper cadentes non sint hujus fideicommissariae materiae peculiare, sed cuicumque alteri convenient, in qua iudicium summarium, vel executivum intret.

Ubi autem agitur de casu converso, quod scilicet fideicommissarius possideat, atque contra eum haereditis gravati haeres testamentarius, vel intestatus idem immiffionis remedium, uni, vel alteri haereditis qualitati competens intenter, unde dubitari contingat, an esset necne legitimus contradictor ad dictam immiffionem impediendam ratione inanis circuitus, Et tunc frequentiores, ac penes quotidianae sunt quaestiones, in quibus cum aliquo rigore adversus fideicommissarium procedi solet ad reprimendam licentiam occupandi bona vacantia propria auctoritate sibi que jus dicendi, ac propterea cum de jure fideicommissum capi debeat a manu haereditis gravati mediante reali, seu verbalis restitutione, receptum est fideicommissarium non dici legitimum possessorem ac legitimum contradictorem, nisi tribus requisitis copulativè concurrentibus; Primo scilicet fideicommissio clara, tam circa existentiam, quam circa pertinentiam; Secundo quod nullae competant detractiones, Et tertio quod possessio non sit vitiosa *dicto disc. 167. & seq.*

370 Pleraque alia sub hac valla, penesque incomprehensibili fideicommissaria materia cadunt, atque fortè plus dicendum remaneat, quam sit de iudiciorum commiserandum est humane imbecillitate, videtur impossibile, cum sola operatione mentis verè primo, satisque currenti, ac furivo calumniae tum comprehendere, repetito innumero circumcludendi Oceanum in parva fovea, vel angustissimo Forfan deficienti in parte oportune, superbia ac etiam alibi habentur acta in *supplemento dicto disc. de detraction. & tit. de iudiciis.*

Super omnibus his requisitis rigorè procedi solet, super primo scilicet fideicommissi claritate, ut aliqui dicunt, oculis corporis legatur, sicut enim ubi deducatur ex conjecturis, cum numerari non possunt, secundo non competentè detractionem, ut scilicet non sit vitiosa possessio, ut scilicet capta sit detractione, ac citato haerede haereditis gravati de qua auditio, Hoc autem ultimum requisitum debet intelligendum videri, quatenus scilicet vitiositas ratio se male intrudendi in possessione de factis, quam per speciem spoli, seu expulsiōis haereditis, fecit autem si fideicommissarius ex alio legitimo titulo saltem bonae fidei putativo possessionem habet, sed vitio adipisci potuit, quoniam tunc concurrentibus aliis duobus requisitis, potuit sibi restituere possessionem; intrat ratio inanis circuitus.

371 Dicitur autem requisitis concurrentibus, quod de stricta juris civilis sententia necessaria sit restitutio verbalis, vel realis formalitas, atque de omni ea aequitate magis abhorrente inanes circuitus, et facili negligitur.

Prout de facili vitari solet ista formalitas in tertium requisitum ob facultatem expressam a testatore capiendi possessionem propria auctoritate, vel implicitè resultantem a clausula *bona meliori*, vel aequipollenti, sive à privilegio parati cum similibus, ideoque apud iudicium ac non forenses major difficultas residet in primo de iudicio requisito, sed quoad tertium adhibenda est rigor, vel respectivè sit locus dictae aequitatis qualitate, & an urgeat necne ratio spoli, seu immiffionis, & malitiae prudentis iudicis arbitrio; Minus si sequuta sit restitutio de implicito contentente, etiam ex actibus positivis, vel negativis restitutio cum patientia in parte, ut *infra disc. 198. hoc tit.*

372 Quaestiones autem legitimations personae ac identitatis bonorum sunt facti potius quam positivae regulam generalem non recipientes, sed particularium casuum particularibus circumstantiis, ac probationibus decidendae, considerando circumstantias, an tempus sit modernum, vel antiquum pro mo casu majores, in secundo autem immittentes probationes sufficientes, sive an possessor sit detractionem quem constat in loco possidisse, vel an culpa in omnium confusio concurrat cum similibus.

Ubi verò agitur de bonis quae certum est habitate non remansisse, quia nempe per gravatam quista fuerint de pecunia tamen haereditaria, atque regulae est dominium bonorum acquiri, ut qui solum debitor sit restituitur pecuniae, tunc cedat praecipuum testatoris super pecunia haereditaria investimento, vel nisi alias ex facti circumstantiis constat de voluntate acquirendi pro haereditate fideicommissio *disc. 177. eodem tit.*

Fideicommissi demum restitutio non exigitur verborum, vel actuum formalium, sed iustitiae, quae quomodocumque sequatur etiam factis positivis, ut restituendo bona, vel negativis patiendo fideicommissarium possidere vel exigere iura, aut alios haereditarios actus facere, quinimò etiam in una re, vel uno actu sequatur sufficit quoad omnia *disc. 177. eodem tit.*

INDEX