



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

Disc. LXXXIV. Romana fideicommissi de Maximis. De eadem materia consil. 21. Oldradi, ejusque limitatione, ira ut filii non faciant deficere conditionem fideicommissi, sed illud duret in eisdem ac ...

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

uno genere personarum prædicto in alterum minus dilectum, ita inducendo novum substitutionis gradum, seu ordinem, quoniam tunc magis resistunt regulæ, ideoque longè majores debent esse conjecturæ, potissimè verò, ut in præsentibus, ubi agitur de faciendo transitum à descendentibus testatoris in quibus leviores sufficiunt conjecturæ, ad transversales, in quibus requiruntur longè majores iuxta theoreticam, de qua d. *disf. præced.*

Hinc proinde inferebam non obstare tot auctoritates, decisiones tam longa serie cumulatæ. utpotè ferè omnes percutientes dictum tertium casum progressus in eadem descendentiâ, non autem quartum transitum ad novum & diversum genus seu gradum, in quibus terminis, inter tot auctoritates, aliæ non videbantur adesse percutientes casum gravaminis descendentiæ ad favorem transversalium, nisi *decif. 51. Fontanell.* quæ in effectu nullam continet decisionem, sed simplicem discursum eorum, quæ deducebantur in causa per scribentes hinc inde; Magis verò proximæ ac stringentes auctoritates videbantur *dec. 113. & 138. Orthob. & Thef. jun. in add. ad decif. 96. Thesau. sen.* ubi in specie de gravamine descendentiæ ad favorem transversalium; Verùm observabam illas auctoritates fundamentum constituere, non solum in dictis conjecturis isto casu concurrentibus, sed potissimè, ac principaliter in favore agnationis per testatorem contemplatæ, ac etiam quia petentes fideicommissum erant agnati, ac ultèrius concurrebat favor causæ piæ, ut ibi.

Magna liquidem, ac præpotens est ista conjectura contemplatæ agnationis, qua concurrente aliæ conjecturæ, quamvis debiles, habentur in magna consideratione, Et è conversò, ea cessante, reliquæ, nisi magnus earum numerus urgeat negligi solent, & sic est aliarum regulatrix, ut patet *ex toto hoc tit.*

Ista verò circumstantia, seu conjectura, activè & passivè omnino deficiebat, quoniam nullibi constabat testatorem eam contemplatum fuisse, sed potius constabat de contrario nequid, quia posuit in conditione filios, & descendentes primi hæredis simpliciter absque adjecto masculinitatis, Undè veniebant masculi, & fœminæ, ac agnati & cognati, sed etiam quia vocavit cognatos, undè talis contemplatio exclusâ remanebat sine dubio; Et ulterius atrox, non solum erat cognata, utpotè descendens à sorore testatoris, sed etiam descendebat per aliud medium fœmininum, undè erat etiam extranea à familia Antonii Mariæ primi substituti.

Deducebantur hæc, admissò dicto præsupposito incapacitatis dicti Francisci legitimi, quod tamen præsuppositum acriter negabatur, atque super hoc puncto separata edita fuerunt responsa à pluribus primi nominis Iuris Consultis ad favorem dicti Francisci, & pro ejus capacitate per quam omnia cessabant, incertus tamen est causæ exitus.

Potissimè verò circa conjecturam resultantem à multiplicato ulteriori progressu substitutionum, quæ præpotens esse videtur, quoniam ut præsertim advertitur in *supra alleg. Bonon. fideic. de Guidotti coram Arguell.* ac habetur pluries in precedentibus, omnino improbabile, ac species fatuitatis alias in testatore præsupponendæ, quod tantum substitutionum progressum, ac reiteratum ordinem cum tam summo studio ordinare voluerit sub eâ conditione quæ ad annum & minus poterat deficere, atque ita totum reddere inane.

Observabam tamen illam cum aliis junctam tunc esse factis considerabilem, quando omnes alii substitutionum gradus in quibus progressus habitus est, vocati sunt per activam, & passivam ac etiam per ordinatam & successivam, seu gradualem fideicommissariam, secus autem ubi potius per quandam speciem vulgaris disjunctim, vel per fideicommissariam, in uno verificandam, ut advertunt collecti per *Add. ad dictam dec. 636. par. 4. rec. tom. 3. num. 49. & seqq.* Et clarè patet ex eodem *consil. 21. Oldrad.* ubi de pluribus ac pluribus substitutionum gradibus, etiam illo favore piæ causæ & Ecclesiæ Romanæ, sed quia per vulgarem, seu unam tantum fideicommissariam in primo, qui sit superstes ideo id non attenditur.

ROMANA FIDEICOMMISSI DE MAXIMIS

P R O

MAXIMIS

C V M

ABBATE MAFFEO ET ALIIS.

Casus decisus per Rotam pro Maximis.

De eadem materia *consil. 21. Oldrad.* ejusque limitatione; itaut filii non faciant deficere conditionem fideicommissi, sed illud duret in eisdem ac cæteris descendentibus, Et aliqua de reciproca lineari.

Et de alienatione bonorum fideicommissi subjectorum, an sustineatur ratione ignorantie vel justæ credulitatis & bonæ fidei cujus ratione tertius possessor sit tutus.

S U M M A R I U M.

- 1 **F** Acti series cum decisionibus in causa editis.
- 2 De limitatione *consil. 21. Oldradi ex conjecturis, & quomodo voluntas metienda sit.*
- 3 Expenditur casus dicti *consil. Oldradi & in quo diversificet à presenti.*
- 4 De differentia inter *consil. Oldradi & theor. Soccini in l. Solèmus.*
- 5 Emens bona fideicommissaria bona fide an sit tutus & *num. 11. & 13.*
- 6 Quid si alienatio sequatur post detectum fideicommissum, sed antea & in statu bona fidei præcessit debitum, ob quod alienatio sequatur.
- 7 Hypotheca generalis bonorum Ecclesiæ, an cadat sub extravag. ambitiosa, & veniat sub alienatione prohibita.
- 8 Deciso, que pendeat sub revisione, vel de qua dubitatum sit, non potest allegari pro decisione.

S

9 A re-

- 9 *At restitutione fructuum excusat non solum bona fides, sed etiam media id est non mala.*
 10 *Lis inducit malam fidem, & sententia favorabilis postea revocata non excusat.*
 11 *Declaratur conclusio, de qua num. 5. & num. 17.*
 12 *In electione fideicommissarii positum est vel recuperare bona alienata, vel agere contra alienantem ad reintegrationem, si visciemer sive ignovanter alienatio facta sit.*
 13 *Declaratur etiam conclusio, de qua num. 5.*

DISC. LXXXIV.

Dominicus de Maximis, instituit tribus filiis, eos absque filiis legitimis morientes ad invicem substituit, ubi verò masculi legitimi per directam lineam descendentes deficerent, vocavit illegitimos, eorumque lineam masculinam directam, ordinata etiam inter cujuslibet descendentes alia substitutione cum perpetua exclusione feminarum, ac stricta prohibitione alienationis, adjecta ratione perpetuæ conservationis bonorum in familia & cippo; Cum autem ob æs alienum ab aliquibus ex descendentes contractum orta esset controversia inter fideicommissarios & creditores super hujusmodi fideicommissi existentia & duratione introducta fuit causa in *Rota coram Robusterio*, atque sub die 30. Aprilis 1774. prodiit resolutio pro fideicommissi expiratione, sub eo fundamento, quod cum omnes subsequentes substitutionum gradus concepti essent sub conditione, si filii primi gradus instituti decederent sine filiis; Idcirco ob istorum superexistentiã dicebatur defecta conditio *juxta cons. 21. Oldrad.*, ut constat ex decisione desuper edita *impres. p. 2. div. dec. 230.* Reproposita verò causa sub die 6. Octobris subsequenti coram alio Auditore, cujus nomen est incertum, habita fuit difficultas, unde resolutio fuit dilata, quadam provisione solum capta, ut constat ex decisione pariter impressa *par. 1. divers. decis. 118.* quæ tamen decisio duplicem continet impressoris errorem, Unum scilicet in nomine Auditoris, dum posita est sub nomine ejusdem *Robusterii*; Et alterum in tempore, dum supponitur resolutio sub die 6. Octobris 1773. & sic anterior alteri præsuppositæ sub dicta die 30. Aprilis 1774. cujus contrarium aperte vincitur ex tenore *ejusdem decisionis 118. par. 1.* in qua allegatur *coram Robusterio* dicta prima resolutio die 30. Aprilis.

Siluit causa prædicta, incertum est ex qua ratione sed ob mortem aliorum descendencium, vel absque filiis ære alieno contracto, vel superstitibus solum feminis à fideicommissis exclusis, excitata denudò fuit hæc eadem controversia; Cumque de stylo *Rotæ* illius resolutiones non circumferibantur, neque revocentur incidenter, quamvis de diversa causa ageretur, sed super earum confirmatione vel infirmatione assumatur formalis disputatio, ideo reassumpta causa *coram Pirovano* sub dubio, *An esset standum vel recedendum à dec. sis ut supra coram Robusterio*, sub die 5. Martii 1638. pro fideicommissi existentia, & duratione, ac recessu à decisionis prodiit resolutio, ut constat ex *decisione 18. par. 8. recen.* Sed concessa de more nova audientia, sexies coram eodem *Pirovano* proposita causa non potuit capi resolutio, atque sequuta interim dicti Auditoris morte, & subrogato in ejus locum *Cerro*, per duas alias vices coram isto sine resolutione disputatum fuit, ac tandem sub die 14. Martii 1693. pro confirmatione dictæ decisionis *Pirovani* ad favorem fideicommissariorum responsum

fuit, atque ad formam decisionis expectata *Rotali*, introducta fuit causa per appellationem *Rotæ* instantia coram *Berlaquis*; *Campes* & fratres de Maximis, alique ex dicta *Rotæ* sententia superstitibus, stante fideicommissi nonizato immiffionem petent ad quædam fideicommissaria contra tertios, in quibus fideicommissarios defunctos voluntarie detestati erant, vel pro eorum ære alieno judicatum detestatum, vel subhastata, Atque in hoc statu habendum pro Maximis actoribus assumptis præsupponendo totam possessionem detestati consistere debere in præteritis detestati *Rotæ* & quarundam dotium bona à fideicommissi nexu eximentibus, super hoc scriptum fuit, pugnantibus reis conventis denudò fideicommissi non obstantibus decisionibus ut supra *coram Cerro* editis, mandatum fuit denudò illius existentia disputationem assumi, *Ut die 24. Martii 1699.* prodiit resolutio præcedentium confirmatoria, cui altera per acquiescente, novaque audientia concessa, per vices ob votorum discrepantiam disputationem absque resolutione, quæ tandem prodiit sub die 14. Aprilis 1662. ad favorem pariter fideicommissariorum in præcedentium decisionum approbationem ita ut iste punctus existentie & durationis fideicommissi ab anno 1638. per quatuordecim dies neque discussus fuerit, atque adhuc causa pendente *Bourlemont* ubi prodiit resolutio super intentione sententiæ *Rotalis* ex causa excessus, detestati, & sic extra punctum principalem fideicommissi.

Mihi verò ab anno 1699. citra solum in causa *Rotæ*, non levem dabat admirationem hæc dubietas, cum articulus non videretur tam dignus, nisi diceretur, quod non detecto incedendo æquivoco circa antiquas decisiones *Rotæ* discrepantia vota, potius in quadam communi veneratione antiquitatis, quam in legalibus fundamenta essent.

Licet enim satis recepta sit decisio *apud cons. 21.* ut ordinatis pluribus substitutionum gradibus sub conditione, si hæres gravatus ab aliis defecerit, tales substitutiones, si per filios, tanquam consecutivæ debentur, ut uno eodemque principio derivantes, Atque conceptum est ex conjecturata mente detestati modi regula recedi, ita ut filii in conditione non solum deficere non faciant conditionem censentur vocati & gravati omnes detestati sub nomine filiorum ita demonstrat, etiam reciproca de linea ad lineam, ut in præcedentibus *discur.* deductum habetur, Atque certissima est propositio tam in *Rota*, quam in *Tribunalibus*, ut spreto verborum mulis, semper substantia voluntatis disputationem spectari, ac attendi debeat, ita ut hodie in modis quæstiones potius dicantur facti quam in indaganda scilicet tali voluntate, & an necne efficaces conjecturæ quæ illam voluntatem

Istam verò voluntatem in proposita *Rotæ* textu, in quo non solum explicitum habetur actoris desiderium perpetuò conservandi hæres agnatione & cippo, sed etiam cum perpetua exclusione feminarum, vocando etiam hæres eorumque descendentes in *rotalem* detestati legitimæ, quæ proinde per necessarium apponenda tota prius vocata censetur, ita ut ad veritatem

reflectendo, non solum iuste viderentur resolutiones sed etiam tanta disputationis tritina indigna, cum voluntas videretur nimis aperta.

Et circa *conf. 2. Oldradi*, quod dubitationi ansam praebebat, iuxta primam decisionem *Robustrii* in eo fundatam. Ultra jam dictam satis receptam limitationem, quod ab eo recedatur ex conjecturis diversam disponens voluntatem suadentibus, & quae conjectura tales in hac facti specie concurrere viderentur; Ponderabam Ego quod verè & propriè non versabamur in casu dictae decisionis *Oldradi*, cuius casus est, quod testator instituerat fratrem, & nepotem ex uno fratre praemortuo, ac tres alios nepotes ex alio fratre praemortuo, quos in casu obitus absque filiis adinvicem substituerat, unde mortuo dicto unico nepote, superstitibus quatuor filiis, cum istorum etiam morte subsequuta praetererent dicti ceteri cohaeredes factum esse casum reciprocae substitutionis, decidit *Oldrad.* negativè ob defectam conditionem.

Iste verò casus à nostro in pluribus diversificat, ideoque non bene de uno ad alium inferebatur. Primo nempe, quia ibi agebatur de inducendo fideicommissum de linea ad lineam, atque de transi- tionem bonorum ab uno genere, seu ordine personarum ad alterum in praesenti autem agebatur de reciproca inter personas ejusdem lineae, cum omnes ab Angelo uno ex gratis descenderent, Magna verò differentia est inter reciprocam linearem, & illam, quae inter personas ejusdem lineae constituta praetenditur, ut infra pluries habetur ad hanc materiam reciprocae linearis; Secundò in casu *Oldradi* agebatur de dispositione transversalis, in qua difficultus fideicommissum inducitur, atque longe fortiores desiderantur conjecturae, in praesenti autem de dispositione ascendente in qua sufficiunt leviores ex deductis *dec. 385. parte 9. resen.* & quotidie in aliis, cum sit propositio hodie plana; Tertio fortius quia in casu *Oldradi* supponitur pro absoluto filios in conditione positos, qui eam deficere faciunt, non censeri vocatos, itaut bona penes gravatum libera efficiantur; in praesenti autem secus, quia filii in conditione positi ex Statuto dicuntur vocati, ideoque magna differentia est inter unum casum & alterum, quoniam ubi de jure deficit vocatio activa, itaut in eam ex conjecturis deducere oporteat, quamvis non sit impossibile ex conjecturis etiam inferre ad passivam; Attamen in numero & qualitate satis notabilis conjecturarum concursus desiderandus est, cum agatur de faciendo duplicem operationem, secus autem, ubi vocatio activa est certa, utpotè per statutum inducta; tunc enim facilius inferitur ad passivam, atque leviores sufficiunt conjecturae, utpotè unam tantum operationem facere debentes, ut deducitur in hujus causae decisionibus, ac *disq. praed.* & est pariter propositio recepta dictam habens vivam differentiae rationem; Et quartò demum, quod casus *Oldradi* procedit ubi conditio, si sine filiis est determinata & restricta ad tempus mortis gravati, secus autem, ubi indeterminata, ut in praesenti, cum tunc non dicamur esse in casu decisionis *Oldradi* sed potius in magistrali *theor. Soc. in l. solemus num. 6. ff. de condit. & demonstrat. de qua apud Buratt. dec. 689. num. 1. cum seqq.* & in aliis deductis in hujus causae decisionibus, & saepius infra ad materiam dictae *theoriae Socini*, ideoque magna dignoscatur differentia inter unum casum & alterum, cum tamen data etiam identitate, adhuc sit receptissimum à dicta decisione re-

cedi ex conjecturis, quae videbantur exuberare. Undè propterea, ad solam veritatem reflectendos ut supra insinuatum est, non solum iuste sunt resolutiones, sed neque tanta disputationis dote digna.

Terminato igitur hoc puncto fideicommissi, cum eo iuxta stylum praesupposito, actores peterent immisionem ad bona ad illud spectantia, tertii illorum possessores de duobus opponebant, Primò nempe de quibusdam detractionibus tam legali- bus quam accidentalibus, Et secundò quod cum Rota antiqua in allegata *decif. 118. par. 1. divers.* firmaverit fideicommissi expirationem, Hinc emptores hujusmodi bonorum, quae ita libera declarata acquirere in bona fide constitui dicebantur, unde propterea contra eos competere non debebat actio ex deductis per *Fusar. quest. 156. num. 1.*

Super prima exceptione detractionum utpotè in nudo facto consistente, nullae erant partes A vocati, sed totum incumbere causa Patrono; Quò- verò ad aliam exceptionem bonae fidei, dicebam illam de plano removeri etiam ex facto, in quo docebatur alienationes ad favorem possidentium pro aere alieno fideicommissariorum sequutas esse ab anno 1638, citra, postquam emanerat supradicta decisio coram *Provano, dec. 18. par. 8. recen.* per quam recedendo ab antiquis decisionibus firmatur fideicommissi existentia & duratio.

Et quamvis possessores responderent, quod alienationes quamvis dictae decisioni posteriores originem traherent à censibus & debitis antecedenter contractis de anno 1624. vel circiter, Re- plicabam (& Rota sequuta fuit replicationem) cens- sus impositos non fuisse super bonis controversis, ne- que illa fuisse aliqua speciali hypotheca affecta, itaut dici valeat aliquam saltem impropriam alienatione de tempore bonae fidei sequutam esse, cum solum actum esset ad ista bona in vim hypothecae generalis sub qua, itante prohibitione poenali alienationis, regulariter etiam ex voluntate hypothecantis, bona prohibita non veniunt ex auctoritatibus fuisse in eadem decisione deductis.

Istud fundamentum mihi ad veritatem reflectenti nullatenus tutum videbatur, quoniam ad subtingen- dam bonorum alienationem non spectatur tempus, quo illa sequitur, sed causa, ob quam illam fieri contingat, unde si validè & cum debitis solemnita- tibus hypothecentur bona minoris, vel Ecclesiae, & similibus prohibitorum, tunc pro hypothecae executione seu exercitio absque alia solemnitate bona praedicta alienari possunt, quoniam alias facta esset hypotheca bene constituta, nisi solum esse- tum obtineret ex deductis in *Amerina bonorum praesertim ultimi anni 1645. coram Roj. inter suas decif. 261.* ubi magistraliter habetur, an & quando hypo- theca generalis cadat sub dispositione *extravag. Ambrosiae*; Et sic posito quod hypotheca generalis de tempore bonae fidei esset validè constituta, nil referret superventa decisio, quae jus quaesitum tol- lere non potuisset, Nil refragante supradicta respon- sione per decisionem admilla, quod scilicet sub ge- nerali hypotheca non veniant bona prohibita alie- nari, quoniam ita est supponere pro conclusione id quod est in quaestione, cum hujusmodi conclu- sio ex voluntate etiam hypothecantis derivata ha- beat pro certo praesupposito fideicommissum, cui accessoria & consecutiva est alienationis prohibitio absque dubio cessans eo sublato, Undè quemad- modum si ante dictam decisionem emisissent, seu super his bonis censum acquisissent, bona fides posset eis

LUCA
e
mentis
cat
VI
9

suffragari, ita etiam suffragari deberet sequentibus fidem debitoris cum sola hypotheca generali, cum & isti eandem rationem allegare possint, se scilicet confisos in bonis, quæ Rota libera iudicaverat, cum possessore contraxisse, & contentos fuisse sola hypotheca generali absque dubio omnia bona libera capiente.

Solidius fundamentum reputabam alterum à Rota pariter amplexum, resultans à jam dicto æquivo originato ab errore impressoris seu collectoris antiquarum decisionum in ista causa editarum, de decisione siquidem, quæ parum forsan discussa materia cum simplici regula deducta ex dicto consil. *Oldradi* firmat fideicommissi expirationem, in sequenti disputatione fuit satis dubitatum, unde remanuit in suspensio, quod operatur, ut decisionis vim amplius non habeat ut *decis. 400. num. 54. par. 5. recen. & in aliis in dicta hujus cause decisione anni 1664. deductis*; ideoque constituebam dilemma inevitabile, Aut contrahentes dicunt habuisse dictarum decisionum notitiam, aut non; Si negant, ergo illæ sibi suffragari non possunt, neque dicere sub illarum clypeo bona fide contraxisse; Et si affirmant, adhuc in mala fide dicendi sunt, quia si viderunt primam, debuerunt etiam videre alteram in eodem volumine decisionum impressam omnibus pariformiter publicè patentem, unde inexcusabilis est ignorantia.

Cæterum ultra hæc fundamenta, quibus solum in decisione deductis constat Rotam innixam esse, Dicebam ego, quod ubi etiam neglecta secunda decisione suspendente precedentis effectum, hæc sola in rerum natura extitisset, Adhuc tamen non inde resultaret talis bona fides, quæ huiusmodi effectum pareret; Non potest enim esse melioris conditionis ille, qui vult excusari à restitutione rei alienæ jam extantis, quam sit ille tertius possessor excusationem allegans à restitutione fructuum non extantium & consumptorum cum ad hunc effectum neque bona fides positiva necessaria sit, sed sufficiat abesse malam ex deductis per *Gregor. & Aden. decis. 74. Buratt. & aden. decis. 184. cum vulgar. in rebus enim, quæ absque dolo vel mala fide positiva quis consumpsit, vel possidere desinit, intrat favore tertii quadam æquitas excusans, sive intrat excusationis effectus ex defectu actionis. Et nihilominus si mora lite possessor obtineat sententiam favorem, quæ deinde in alia instantia revocetur, quinimò etiam si habeat rem iudicatam facientem statum in gradu restitutionis in integrum infirmatam, adhuc iuxta magis communem, & in Curia præsertim receptam opinionem tenetur ad fructus ab initio, neque bona fides medio tempore habita ratione sententiæ vel rei iudicatæ excusatur, ex deductis per *Siurb. decis. 89. Buratt. decis. 508. in fine Rojas decis. 311. n. 7.* Igitur multominus à restitutione rei alienæ extantis & non consumptæ excusare debet simplex decisio, quæ nullum firmat statum, sed continet simplicem actum extrajudicalem, seu indicationem motivorum ac rationem, ex quibus iudex iudicat velle ita pronuntiare, vel decernere, præsertim stante notorio laudabili stylo Tribunalis non retinendi judaico more resolutiones semel factas sive bonas sive malas, sed de facili agnita melius veritate recedendi, cum recessus non dicatur novi juris inductio, sed aperitio illius juris à principio existentis in præcedenti disputatione non ita bene cogniti & patefacti juxta terminos textus in *l. aded ff. de acquirendo rerum dominio.**

Præterea propositionem ex sensu aliorum allegatorum positam per *Eufar. dicta quædam num. 1. de sustinenda alienatione bona fide ignorantem ignorantem facta, intelligendam dicebam, Vel ad effectum excusantis actum dicto, & successivè ab incurfu caducitatis ad effectum que penarum à testatore adjectarum ad effectum fideicommissi pœnalis, sive ad effectum tantum nullitatem aliis ipso jure ob hominum actionem resultantem, & ne ante casum fideicommissum alteri aperitur; Vel esse propositionem teolasticis ad ingenia exercenda reddendam, non autem admittendam in foro, in passim receptum habemus ut fideicommissum comperat bona ad fideicommissum pertinentia tertios distracta vindicare, ita in ejus depositum sit, vel agere contra gravatum aliquid, vel ad ipsa bona vindicanda à tertio scienter sive ignoranter alienatio facta sit dictis per *Ciriac. controv. 5. num. 24. cum sequ. decis. 402. num. 2. & seqq. par. 9. rec. apud 141. n. 4. & 5.* ac satis frequenter in aliis locis passim servet praxis, Et merito, cum aliter esset de fideicommissis antiquis, quorum mensura seu notitia non de facili habetur, cum in rebus difficili, seu impossibili in alienante & in probatore scientiæ ac malæ fidei, facti actum clypeum haberetur eludendi dispositionum luntates, ac fideicommissa destruendi.*

Et nihilominus ubi etiam dicta propositione rationaliter & abstractè retinenda esset, adhuc dicebam in proposita facti specie intrare rationes positas ab eodem *Eufar. dicta quædam num. 13. 20. & 25.* ex quibus illa remanet in ginaria, atque ad praxim non deducitur, nunquam ferè datur casus huiusmodi contractuum, in quo saltem una ex dictis limitationibus non intret, Una nempe, ubi expressè prohibito alienationis accedit, Altera ubi fideicommissum ordinato pro conservatione rationis, Et tertia in casu subsidii, ubi fideicommissum pro ejus reintegratioe committitur esse non potest in bonis gravati alienatis, que pro meo iudicio motivum sinceritatis fidei in acquirentem aliud operari non possent, nisi causare in iudice quoddam arbitrium non permittendi tertii possessoris molestias in subsidium, ac facta prius excussione bonorum gravati, dummodo tamen versetur in casu fideicommissario agenti eiusque successores verisimili testatoris voluntate nihil interturbare magis rem alienatam quam pretium in alio investendum; Secus autem si magis interturbare rem quam pretium, quia nempe ex de bonis conspicua familia nobilitate & rem conservantibus, vel de bonis, quæ majorum, sive talibus, quod testator præstare habere affectu, quæ omnia præteritis iudicis arbitrio pensanda sunt, æquè dicebam mihi videri veritatem.

Non acquiescentibus autem possessoribus, que appellantibus, & commissa causa in *Rota coram Bourlemont, in nova disputatione habentes pro eis toti infestabant in excludendo in procam linearem juxta regulam de qua *decis. 1023.* sed ultra responsum à me dictam, quod in dispositione præsertim alienationem jam sine tribus consuetis requisitis locum esse*

lineam ex conjecturis hic abundantibus, illa præferunt vocationis lineam bastardam post extinctam lineam legitimam, unde propterea hæc tota per necessarium antecedens vocata dicebatur, atque constabat testatorem ad se ipsum reflectendo unam solam lineam considerare voluisse. Dicebam Ego versari extra casum questionis, dum omnes tam alienantes & defecti, quam actores erant de una eademque linea Angeli unius ex filiis, & sic non cadebant termini reciproce linearis, ut fuit etiam sensus Roræ, restricta difficultate ad detractiones in solo facto consistentes ob quas, vel ratione excessus prodit resolutio, cujus revisio pendet super infirmatione sententiæ, & sic ex facto potius quam ex jure.

- 8 Prohibitio alienationis quomodo in proposito ponderanda.
 9 De regula, ut singula quæ non profunt unita iuvent.
 10 An & quando remotior oblata cautione admitatur ad fideicommissum non comparante proximior.
 11 Existencia persone de genere primo vocato impedit purificationem fideicommissi ad favorem alterius generis, licet non compareat, nec succedat.
 12 Quando non curante proximior fiat locus remotiori.
 13 An vocatio proximior terminet in primo, vel habeat ulteriores progressum ad theor. Cumani.

DISC. LXXXV.

BONON. FIDEICOMMISSI DE ARGILE.

PRO

AUGUSTINO NANNO.

Responsum pro veritate.

Decadem materia *consil. 21. Oldrad.* An scilicet & quando ab eo recedatur, itaut filii in conditione positi non faciant deficere substitutionem, sed censeantur sub eorum nomine vocati & gravati omnes descendentes in infinitum.

Non comparante proximior vocato ad fideicommissum, an remotior secundo loco vocatus possit illud petere oblata cautione restituendi proximiori venienti, Et aliqua de theorica *Cumani*, An scilicet vocato proximior, vocatio terminet in primo, vel transeat ad sequentes.

SUMMARIUM.

- 1 Falli series.
 - 2 Certum iudicium consulendo hodie dari non potest in materia fideicommissaria.
 - 3 De consil. 21. Oldradi communiter recepto, & illius ampliationibus.
 - 4 Ex vocatione activa non inferitur ad passivam, unde filii in conditione positi si sunt vocati, non sunt gravati.
 - 5 Fallit ex conjecturis.
 - 6 Ponderantur aliqua conjectura.
 - 7 De ponderatione, ob quam sub nomine filiorum in conditione positorum testator intellexit activè & passivè de tota descendencia.
- Cardin. de Luca de Fideicommiss.*

I Oannes de Argile instituto Iulio Casare substituit Pompilium alioque ipsius Iulii Casaris filios masculos nascituros, quos omnes invicem substituit, & si dicti Iulius Casar, & filii instituti & substituti quocumque decederent sine filiis & descendibus masculis legitimis & naturalibus, tunc & eo casu ultimo ita decedenti substituit Georgium agnatum ejusque filios masculos ex legitimo matrimonio natos, qui domum testatoris habitare, ac apertam tenere deberent, atque deficiente linea masculina legitima, & naturali Georgii, voluit hæreditatem pervenire ad pauperiorem masculum ex descendibus à filiabus ipsius Iulii Casaris, qui similiter deberet domum testatoris habitare, ac apertam retinere, atque uti ejus cognomine & insigniis, Et hac de causa, ut bona remaneant in familia & perveniant ad institutos & substitutos ordine quo supra prohibuit alienationem & venditionem bonorum, quæ in eodem testamento descripsit annullando alienationem quatenus fieret.

Cum autem ex Pompilio fuisset superstes Franciscus in Religione capaci professus, illius morte sequuta, de tribus pro veritate consultus sui ex parte Augustini Nanni ex dicto Iulio Casare descendente per lineam femininam; Primo scilicet cum per obitum Pompilii cum filiis defecta esset conditio sequentium substitutionum juxta *consil. 21. Oldrad.* itaut bona effecta essent libera Francisco, cui Monasterium successit, vel potius fideicommissum adhuc duraret.

Secundo quatenus duraret, An non comparantibus Georgii descendibus agnatis primo loco vocatis ac extantibus, jus competeret dicto Augustino pauperiori per feminam descendenti in agnatorum defectum vocato, agere ad fideicommissum, ejusque bona vindicare; Et tercio, an vocatio dicti pauperioris descendenti per feminam terminaret in primo vocato, vel ulteriorem haberet progressum in ejus descendencia.

Quoad primum, respondi quod hodie in quacunque materia, ob tantam decisionum & consiliorum, varietatem, tutum ac certum iudicium dari non potest, multo minus in materiis conjecturalibus in quibus sæpe sæpius, quod uni album, alteri nigrum videtur, quamvis uterque rectissima intentione ad solam veritatem respiciat, quoniam omnes regulæ, ac propositiones habent hinc inde canonizantes decisiones & auctoritates; Et ideo tota difficultas consistit in congrua applicatione, & consequenter requirentibus mea est respondendi consuetudo, quid in ea facti specie ex ejus circumstantiis si essem iudex pro meo iudicio sentirem.