



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. CXXIV. Romana hæreditatis de Gabrielibus. An substitutio compendiosa facta per paganum silio impuberi per verba communia, contineat directam pupillarem, vel potiùs sit omni tempopore ...

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

Notarius usus erat, an scilicet essent directa vel communia, & quomodo ista interpretari deberent juxta ea quæ habentur congesta per *Fusar. quest. 242.* ubi cæter.

Scribens pro matre dicebam, quod quidquid sit de questione, An & quando compendiosa concepta per verba communia, existente matre in medio, continere dicatur, necne directam pupillarem eam excludentem à legitima, de qua *Fusar. ubi supra*, & *Cyriac. contr. 2. q. ubi nu. 28.* habetur quod licet sit iudici in utramque partem inclinare; veritas tamen decisionis pendere videtur à verisimili voluntate disponentis, ita ut quæstio dicatur potius facti & applicationis quam juris.

Adhuc tamen observabam satis prodesse, cuiusnam ex magis communi ac recepta opinione assisteret regula, ad effectum ponderandi vim, ac efficaciam conjecturatum, quoniam ubi istæ fomentum habent regule, tunc quamvis essent minores, ac leviores sufficiunt; E converso autem ubi habent regulam resistentem, tunc fortiores, ac majores desiderandi veniunt, ut generaliter in materia conjecturali sapimus, deductum habetur in *precedentibus*, ideoque fastidiosa superfluitas esset id repetere; Dereliquo enim mera leguleitas videtur in sola formula seu cortice verborum immorari, cum id frequenter citrà voluntatem testatoris contingat à casu, quod Notarius vel alter scriptor testamenti, una vel altera verborum specie utatur, ignarus quid importent; ubi enim habemus testatoris voluntatem etiam præsumptam & conjecturalem, quod ad bona propria substitutionem restringere voluerit, non curantur verba, ut plene advertitur apud *Carill. dicta dec. 183. num. 10.*

Quod est adeo verum, ut etiam si expressa pupillaris ordinata sit, seu facta mentione talis ætatis, versemur in casu quod indubitatè illa contenta sub compendiosa talem vim haberet, adhuc tamen si testatoris voluntas contrarium suadet, ista est attendenda, ut plene firmatur in *Ravennaten. legitima. Junij 1666. coram Otalora*, in cuius casu quamvis ageretur de pupillari expressa, quia tamen testator pupilli matri, ejus respectivè uxori, reliquerat legitimam, deciditur ita declaratam esse testatoris voluntatem non ordinandi talem substitutionem, quæ matrem à legitima excluderet, ut de hac *decisione Ravennaten.* eam ita explicando habetur actum in *Romana fideicommissi & legitima de Rosis sub tit. de det. actionibus.*

In hac verò facti specie, clata videbatur testatoris voluntas ordinandi substitutionem in ejus tantum bonis, non autem in illis pupilli; Tum ex illis verbis supra registratis in *bonis hereditariis, quæ reperebantur, & non aliis, &c.* ex quibus liquefaciente facultate alienandi data filio adulto, voluisse ita solum disponere de suis bonis hereditariis quæ remanerent, ut in fortioribus terminis verborum in omnibus eius bonis, quæ in prima institutione adjecta sint, habetur apud *Carill. dicta decif. 183. num. 11.* ubi cæteri; Tum etiam ob inæqualem conditionem duorum heredum institutionum, quibus reciproca per compendiosam facta est; cum enim respectu adulti verificabilis non esset substitutio pupillaris, idcirco ad æqualitatem servandam dicendum est, neque respectu pupilli ad esse pupillarem ex plene deductis per *Fusar. quest. 257. num. 12.*

Favor piæ causæ non fuit habitus in consideratione in *d. dec. 183. Carill. n. 17. & sequen. ex Honded. Peregr. Fusar. & aliis ibidem allegatis*, quasi quod major esset favor matris in successione filiorum

quam piæ causæ; Verùm circa hoc, reflectendo ad veritatem, observabam distinguendum esse, an qualitas hujusmodi substitutionis directæ, vel respectivè fideicommissaria, resultaret à disponentis voluntate, vel potius à juris civilis subtilitate ex natura seu qualitate verborum; Primo enim casu favor piæ causæ in nulla consideratione habendus est, si ve agatur de matre, si ve de quocumque alio successore, quoniam ut habetur *supra disc. 108. & 109. & alibi*, ac etiam habetur pluries *sub tit. de testam.* talis favor non supplet ea, quæ sunt voluntatis, secus autem in secundo, ex eadem ratione ob quam idem favor supplet omnes defectus solemnitatis, quod scilicet piæ causæ regulatur secundum jus naturæ, ac spectata testatoris voluntate naturali & de facto, ideoque non subjacet subtilitatibus juris positivi ac formalitatibus verborum; ideoque ubi testatoris voluntate magis assistente, pro directæ, quam pro fideicommissaria, obstaret in contrarium qualitas verborum, quia nempe essent obliqua, tunc favor piæ causæ esset considerabilis, idemque si conjecturæ voluntatis urgerent hinc inde, ita ut ambiguum esset, quibus conjecturis magis iudex deferre deberet, tunc enim considerabilis est qualitas substituti, & e converso qualitas matris pupilli ab intestato decedentis, ad effectum videndi, quis favor seu verisimilis dilectio præponderet, atque ad hunc effectum satis operativa videtur circumstantia ponderata apud *Mantic. d. decif. 367. & d. dec. 120. par. 7. rec. cum ibi allegatis*, super transitu ejusdem matris ad secunda vota, non quod ista qualitas apta sit immutare qualitatem seu naturam substitutionis, ita ut de fideicommissaria fiat directæ, ut aliqui malè credunt, sed ut sit una ex conjecturis quæ juncta cum aliis inducat voluntatem ordinandi sub compendiosa, potius directam quam obliquam, ita ut favor substituti præponderet favori matris.

Vnde cum in hac facti specie pro fideicommissaria urgerent directæ duæ conjecturæ, ac etiam magis assisteret qualitas verborum, e converso autem nulla urgeret conjectura in contrarium, sed solum constitueretur fundamentum in favore piæ causæ, idcirco reflectendo etiam ad veritatem, iuxta & probabilis visa est determinatio pro competentia detractionum, decernendo solum immisionem directæ Societati substitutæ ad formam substitutionis fideicommissariae.

ROMANA HÆREditatis DE GABRIELIBVS.

PRO

JOANNE BALTHASSARE BINAGO.

SYM

HOSPITALI SANCTI SPIRITUS

*Causa disputatus coram iudice ejusdem Hospitalis
incertus est exitus.*

An substitutio compendiosa facta per paganum filio impuberi per verba communia, contineat directam pupillarem, vel potius sit omni tempore fideicommissaria, etiam matre non existente in medio,

Bb 3

quoricos

quoties restricta fuit ad hæreditatem
ac bona ipsius testatoris.

SYMMARIUM.

- 1 **F**acti series.
- 2 Substitutio compendiosa verbis communibus facta continet pupillarem, ubi mater non est in medio, & concurrens prohibitio detractionis legitima.
- 3 Distinguntur casus circa dictam questionem, an dicta substitutio compendiosa contineat pupillarem.
- 4 Verius dicitur eam esse omni tempore fideicommissariam, ubi non adeest mentio pupillaris ætatis, neque testator distinxit tempora.
- 5 Declarantur decisiones & auctoritates firmantes contrarium.
- 6 Quando in res consideratio existentia matris in medio.
- 7 Est tamen questio præsumpta voluntatis potissimum attendenda.
- 8 Quales esse debeant conjectura pro dicta voluntate inducenda.
- 9 Quæ regula tenenda sit in metiendis conjecturis.
- 10 Quid referat habere absentiam vel resistantiam regula.
- 11 An favor piæ causæ in hoc operetur.
- 12 Quid clausula omni modo meliori.
- 13 Expenditur conjectura resultantis à prohibitione detractionum, etiam legitima.
- 14 Quando conjectura dicantur operativa.
- 15 Reprobatur ratio absurdi decedendi pro parte testatoris & pro parte intestatus.
- 16 De aliquibus conjecturis excludentibus pupillarem.

DISC. CXXIV.

Sebastianus de Gabrielibus in ejus testamento condito de anno 1619. hæredem instituit Jacobum unicum filium adhuc lactentem ex uxore jam defuncta procreatum, eique sine filiis morienti, substituit ejus filios ac descendentes masculos ex legitimo matrimonio procreandos in infinitum, & quatenus absque dictis masculis decederent, vel ipsi eorumque descendentes deficerent, ita ut linea masculina dicti Jacobi cessaret, exclusis feminis, quas dotari mandavit, in omnibus ejus bonis & hæreditate substituit Hospitale S. Spiritus in Saxia, adjecta dicto Jacobo ejusque descendenti bus in infinitum prohibitione cujuscumque detractionis etiam legitime; & quatenus dictus Jacobus vel descendentes respectivè dictam prohibitionem acceptare nollent, tunc eum vel eos dicta institutione privavit, declarando institutum in sola legitima, ad reliquum verò assem vocando substitutos; cumque obiisset dictus Jacobus in pupillari ætate, hinc Hospitale in vim dictæ substitutionis, nedum testatoris integram hæreditatem accepit, sed etiam ejusdem pupilli bona materna, Quare post aliquod notabile temporis interstitium, Ioannes Balthasar Binagus dicti pupilli legitimus ab intestato successor, seu à legitimo successore causam habens, judicium instituit contra idem Hospitale coram ejus giudice particulari, petendo tam dicta bona materna, quam legitimam dicto Jacobo debitam in bonis paternis, adversus quam petitionem excipiebant Hospitalis defensores de directa pupillari substitutione, quæ dicitur pupilli testamentum, atque non solum legitimam sed etiam reliqua bona propria pupilli capere, cum in hoc distulerat ab obliqua seu fideicommissaria, ut cæteris allegatis firmatur apud Mantis, dec. 367. in principio decis. 373. pariter in principio par. 2. res. & sapius, dum est principium vulgare ac receptum.

Et quamvis ex testamento nulla legitima vel conditionaliter in institutione vel substitutione enunciata, ita ut ageretur de simplici communi verbis communibus facta, in cuius casu immo mofa quæstio, an pro tempore pupillaris substitutio legitima aliisque effectibus exinde resultantibus dicebant tamen, quod quicquid sit de dictæ substitutionis veritate, ubi mater extat, cui æquitas pietatis ratio satis assistere videtur, ne à legitimo filii hæreditate excludatur, at tamen omnia præcessabat ob matris non existentiam, postquam quibus conjecturis concurrantibus, ex præsertim etiam ex auctoritate præsertim Rotæ apud Bar. dec. 84. & 101. cum aliis plenis deductis per Bar. fol. 15. inferrebant curandum non esse de institutione ac substitutione per testatorem in ejus hæreditate & bonis propriis ordinatis. In ea præsertim conjectura potissimum fundamentum constituebatur ducta ex prohibitione detractionum, etiam legitime, cum tunc defumi videatur testatoris voluntas disponendi etiam per pupillarem directam, quæ & non aliàs dicta integra successio in substitutione est verificabilis juxta theor. Bar. in l. centum viginti & pupill. num. 27. quam cæteri sequuntur gestis per Menoch lib. 4. præsumpt. 56. n. 11. Fol. 1. ex n. 66. cum plur. seqq. Bar. ad dec. 84. n. 15. & 101. n. 3. d. dec. 373. nu. 11. par. 2. res. cumulatim etiam idem reliqua in hujusmodi quæstione plene obstat per Fusar. d. qu. 241. Mart. Med. d. 101. & 102. contror. 7. & alios.

Econverso scilicet Ego pro actore causæ inferendo, adhuc tamen cum aliquo sensu veritatis, contrarium dicebam prohiberi, sed quoniam per scribentes in omnium cum aliqua casuum confusione procedebat, auctoritates per eos allegatæ ostendebant, apud judicem potissimum difficultatem hinc prædicta detractionum etiam legitime prohiberi idcirco ad æquivoca tollenda, ac veritatem eandem distinguendo casus seu terminos, dicebam.

Aliud est agere de quæstione in genere, an compendiosa à pagano facta verbis communibus includatur necne directa pupillaris capere suam, aliæque pupilli bona propria; Aliud agere, de particulari limitatione seu casu, quæ scilicet substitutio restricta est ad bona propria testatoris.

In primo casu, magna est altercatio inter DD. liquet ex congestis per Busf. conf. 8. Fol. 1. cum seqq. Med. dec. 69. & alios, de quibus apud Bar. gat. & tunc intrant considerationes, an adhibeatur mater in medio, & an substitutus sit de prædictis, ut præsertim reputari solet pia causa, & aliis quæ desuper cadunt.

Quidquid autem sit de prædicto casu quæstionis generalis, inanem dicebam laborem de hoc immorari, cum non versaremur in eo, sed in hoc casu, in quo testator restrictit substitutionem ad ejus bonis ac hæreditate, ibi, *E mansueti in linea masculina di detto Vincenzo substituit in tutti i suoi figli miei beni & heredità il venerabile Hospitale*. Et sic restrictio non solum est in hæreditate, sed etiam in substitutione ita ut substitutio indefinitè facta sit per totum quo casu intrat difficultas, sed repetita est in ipsa substitutione.

Hoc autem casu, licet non desint contraria cum hodie ex Consulentium præsertim consulentibus, nil detur in jure absque controversia.

Attamen magis communis est, & quam perpetuo tenuit Rota, ut quoties facta non est mentis pupillaris ætatis, neque testator tempora distinxit, sed agit de simplici compendiosa indefinitè concepta post aditam hæreditatem, tunc substitutio facta per verba communia sit omni tempore fideicommissaria juxta traditionem Baldi in l. *prædictus* num. 44. *Cde impub. & Ripa in l. centurio* ff. de vulg. nu. 120. ut originaliter firmavit Rota in *Firmana bonorum de Rotis* 5. Novembrii, & 10. Decemb. 1584. coram Bubalo, cum quibus decisionibus tanquam in materia magistralibus processum fuit in aliis præsertim dec. 504. & 509 par. 4. *divers.*, quarum secunda est repetita dec. 22. post Merlin. de legit. & plenè in alia *Firmana dotis* coram Carillo inter suas dec. 183. repetita dec. 31. nu. 16 par. 9. rec. & dec. 139. post Merlin. ubi supra num. 11. ubi dicitur receptissima sententia; Neque quantum propria notitia præbeat, constat unquam tentum fuisse contrarium, quinimò expressè admittum in decisionibus, quæ tanquam contrariæ allegabantur.

Siquidem in dec. 367. coram Manticanum. 2. potius admittitur regula & allegantur dictæ antiquæ decisiones, sed tollitur ejus applicatio ex facto, quoniam substitutio erat facta personæ absque restrictione bonorum, ut nu. 3. cum sequen. & num. 8., quod in præsentis dici non potest, dum non solum prima institutio habebat restrictionem ad bona testatoris, sed eadem restrictio repetita erat in substitutione juxta verba superius registrata; Atque in Romana legitima coram Cocino dec. 273. par. 3. recem., dicta conclusio neque admittitur neque negatur, sed agendo de illa per verbum, *quidquid sit*, ut nu. 11. evitatur objectum ex facto, stante quod testator illis verbis quæ in stricta juris censura essent communia, usus est tanquam directis, dum in casu, in quem venter prægnans fieret abortivus, cum eisdem verbis scripsit primos ac directos hæredes eisdem substitutos, undè patebat de voluntate disponendi directis sub verbis prædictis, alique concurrentibus circumstantiæ & conjecturæ, sed hoc unum est, quod non receditur ad conclusionem.

In dec. 84. Baratti num. 3. repetit. dec. 639 p. 1. rec., potius admittitur conclusio juxta dictas decisiones in *Firmana* coram Bubalo, sed pariter evitatur ejus applicatio ex duobus principalibus fundamentis, Primò nempe, quod verbum, *Vada*, esset directum, ut nu. 4. vers. & per consequens & nu. 12. Et secundò quia facta est mentio pupillaris ætatis, ut num. 9., atque ista sunt potissima fundamenta, licet in eorum corroboracionem aliquæ conjecturæ quoque ponderentur; Idemque firmatur in alia confirmatoria dec. 101. apud eundem aliàs 431. p. 2. rec., quoniam nu. 2. expressè admittitur conclusio limitanda ob expressionem pupillaris ætatis, & nu. 5. repetitur fundamentum verbi directi, *Vada*.

Idem clarius ac melius firmatur dec. 120. par. 7. rec., quoniam num. 11. cum sequen. admittitur tanquam vera dicta conclusio firmata num. 10., ut substitutio restricta ad bona & hæreditatem testatoris sit omni tempore fideicommissaria, sed dicitur eam limitari in duobus casibus; Primò scilicet, ubi est facta mentio pupillaris ætatis, ut ibi 3. Et secundò, ubi concepta est per verba directa civilia, ut in eo casu factum esse probatur num. 6. & sequen., atque num. 13. & sequen., benè ratiocinando assignatur ratio differentiæ, & deinde corroborativè ponderantur aliquæ conjecturæ, igitur conclusio fiat firma; Quinimò in d. secunda *Firmana* 10. Decembrii 1584. coram Bubalo, late ac magistraliter

firmatur non sufficere incidentem mentionem pupillaris ætatis, sed requiri illam dispositivè vel saltem conditionaliter a testatore prolatam esse.

Neque dictæ conclusionis ratio pendet ab existentia vel deficientia matris, quoniam ista consideratio rectè procedit in dicto primo casu quætionis in genere, non autem in isto, in quo punctus est circa restrictionem ad bona propria absque mentione pupillaris ætatis vel distinctione temporum, seu adjunctione verborum directorum, nam præsertim in casu d. dec. 183. coram Carillo aliàs 31. par. 9. rec. & 139. post Merlin. de legit. concursus non erat cum matre sed cum amita.

Farebar quod ista quæstio sit præsumptæ voluntatis in dubio attendendæ, ut generatim sunt omnes aliæ ultimatum voluntatum quæstiones, in quibus una vel altera opinio solum deservit ad inducendam simplicem juris præsumptionem elidibilem, vel ex contraria voluntate expressa, vel etiam præsumpta ex validioribus præsumptionibus clictæ, cum semper præsumptio cedat veritati, atque major præsumptio vincat vel suffocet minorem, ut in omnibus allegatis auctoritatibus ac decisionibus; Verùm ista conjecturæ esse debent admodum urgentes, itaut ad alium sensum referri non possint, seu vix alia fieri possit interpretatio, ut ex Mantice de conjec. lib. 5. tit. 7. num. 17. Marescotti lib. 2. var. cap. 140. nu. 10. & aliis, firmatur in allegatis originariis *Firmanis* coram Bubalo in d. dec. 504. nu. 2. par. 4. *divers.* & d. dec. 31. par. 9. rec. nu. 29. & dicit etiam Fusar. qu. 241. nu. 77.

In merendis autè conjecturis, certa & determinata regula trahi non potest, cum totum pendeat a prudentis judicis arbitrio, regulando ex individuorum casuum circumstantiis, ex quibus eadem conjecturæ in uno admittuntur, & in alios reselluntur juxta earum numerum seu concursum majorem vel minorem, itaut pro meo judicio non benè dicatur, illa conjectura canonizata fuit in ea decisione, ergò facit regulam certam in omni casu; Vel econtrà, rejecta fuit in eo casu, ergò generaliter est rejicienda, sed juxta generalem conjecturalium regulam, consideranda est tota facti massa in simul unita, ponderando seu appendendo in statera omnes conjecturas & circumstantias hinc inde influentes, ad effectum dignoscendi præponderantiam.

Cum hæc ament differentia inter eum, qui habet pro se regulam seu juris præsumptionem, & eum, cui talis regula resistit, quod habens regulam non indiget conjecturis, cum habere dicatur fundatam intentionem in regula, donec per aliquam limitationem, ut per Mantice dec. 251. nu. 4. sed propterea conjecturæ non deserviunt ad probandum regulam sed ad impediendam ac elidendam seu debilitandam probationem allegantis limitationem, dum conjecturis hinc inde se conquassantibus vel debilitantibus, firma remanet regula.

Ponderando igitur conjecturas ex adverso deductas, illæ de per se erant debiles ac inefficaces, quamvis nihil in contrarium obstaret, multò magis contrariis conjecturis urgentibus; Prima enim deducta ex favore piæ causæ expressè rejicitur in d. *Firmana* dotis 183. coram Carillo aliàs dec. 31. par. 9. rec. nu. 30. & sequen. & 139. post Merlin. de legit. nu. 19. ac latius & fortè solidius rejicitur in d. secunda *Firmana* 10. Decembrii 1584. coram Bubalo, ubi de potentiori favore filiorum testatoris qui erant substituti, ibique ponderatur, quod ista est bona conjectura in casu primæ quætionis generalis superius

infinitate, ubi scilicet agitur de simplici compendiosa sine restrictione ad bona propria, sed ubi ista concurrit, tunc nullius est operationis, nam etiam in casu *dec. 504. p. 4. divers.* agebatur de pia causa substituta, ut etiam in *d. divers. coram Carillo.*

Secunda conjectura deducta ex clausula *omni modo meliori*, plenè rejicitur in eadem proximè allegata *secunda decisione Firmiana coram Bubalo*, & in dicta alia *moderniori Firmiana coram Carillo*, potissimè ubi clausula prædicta non est particulariter adjecta in ipsa substitutione, sed est generalis in toto testamento, cum tunc sit casus indubitatus, ut in specie ponderatur in *d. Firmiana coram Bubalo*; Ideoque confarctatur auctoritates per *Amat. resol. 15. num. 24.* super hujusmodi clausulæ efficaciam, recipi possent, ubi illa specialiter huic dispositioni adjecta esset.

Tertia conjectura solum alicujus momenti est, resultans à prohibitione omnium detractionum, etiam legitimæ, cum ita probari videatur voluntas testatoris disponendi directè de toto, ex latè deductis per *Amat. d. resol. 15. n. 21. Rot. dec. 373. nu. 11. par. 2. rec. Buvatt. d. decis. 84. n. 11. & 101. nu. 3.* ubi ex *Menob. lib. 4. præsumpt. 56. nu. 12.* & aliis, dicitur, quod ubi concurrit prohibitio legitimæ, nulla adest controversia, ex originalis theor. *Bart. in l. centurio nu. 27.* Verùm & ista tollitur triplici responsione, quarum una sufficit, multò magis si ambo insimul unitæ ponderentur.

Primo quia ista detractionum prohibitio non solum adjecta est Iacobo infanti primo instituto, sed etiam ejus filiis & descendentes, quorum respectu, impossibile est testatorem, nec in ratione voluntatis, nec in altera potestatis sentire potuisse de pupillari directæ; Et clarius quia eandem prohibitionem continuavit inspecto tempore, quo idem Iacobus esset jam pubes, ac in statu eligendi magis legitimam quam hereditatem ita vinculatam, ergo talis prohibitio ad hanc voluntatem absque dubio referri non potest; Potissimè quia notorium est istam generalem prohibitionem passim adijci solitam esse etiam in fideicommissariis substitutionibus, quæ filiis majoribus vel emancipatis fiant, ut est in *Rota* quotidianum, igitur non est dispositio habens peculiarem rationem pupillaris directæ.

Secundò quoniam *Bart. loco citat.* à ejus originali traditione omnes derivant, considerat istam conjecturam in dicto primo casu questionis generalis, sed non descendit ad speciem, quando substitutio restricta est ad bona vel hereditatem propriam, atque in hoc consistit æquivocum aliquorum modernorum præsertim *Amati d. resol. 15.* elaborati quidem DD. sed indigesti ex consueto vicio, de facili confundentis auctoritates de uno casu loquentes cum casu diverso, quoniam aliud est agere de hujusmodi conjecturæ efficaciam ad effectum dictæ questionis generalis, ubi scilicet agitur de simplici compendiosa generali ac indefinita, aliud verò ad effectum limitandi dictam receptam conclusionem ex fundamento restrictæ dispositionis ad propriam hereditatem, ut bene, ac latè respondendo huic conjecturæ deductæ ex dispositione pro quota, advertitur in *d. Firmiana 10. Decembris 1584. coram Bubalo*, ac etiam *d. dec. 504. nu. 2. par. 4. divers.* Atque in *d. Firmiana 183. Carilli aliàs dec. 31. par. 9. recens. & dec. 139. post Mertin. de legit. adhuc substitutio erat in universa hereditate, sed id curatū non fuit, & Fusar. d. quæst. 241. agendo plenè de ista conjectura, ex nu. 66. referendo iuxta stylum opiniones hinc inde, nu. 75. dicit esse satis subtilè opinionem Peregrin. quam vix approbare.*

Et tertio quod prohibitio legitimæ alicujus ponderis, quando pupillus, cui facta est substitutio, nil aliud haberet, ita ut in mente testatoris cogitari non poterit alius directæ pupillaris substitutus nisi iste, in quibus terminis loquuntur testator nota; Multò verò magis si hinc testatoris annexantur aliæ præcedentes, illeque in unum ponderentur in idem; Neque in hoc testatur curandum de *Amato d. resol. 15.* ac de illa per eam *M. Curiam* decisã fuerint, quoniam in pluribus æquivocat, & quoad decisionem esset habere distinctam notitiam illius facti, et jus circumstantiis illa decisio justè prodire potest. Ae etiam quia dum sumus in Curia, in dubitandum est quid perpetuò senserit *Rota* in uno casu judicaverit magna Curia Sicilicet.

Advertendo etiam, quod licet dictæ conditiones, vel aliquæ, præsertim *apud Buvatt. d. decis. 101.* canonizate sint etiam in casu, quo directæ restricta esset ad bona propria, Attamen in idem dum est in terminis, in quibus dictæ decisiones confirmiles loquuntur, ubi scilicet conclusio dicitur, vel ex mentione ætatis pupillaris, vel bis directis, quo casu conjecturæ ponderantur quam famulativæ seu corroborativæ dicuntur rationem, sed isto casu excepto non datur decisio scilicet illæ concurrunt principaliter ac de jure.

Ineptæ verò est ratio ponderata per *Amat. d. lut. 15.* ne scilicet contingat aliis pupillam directam pro parte testatorem, & pro parte intestatum, quoniam etiam in merè fideicommissaria substitutione facta filio adulto alia bona propria habentem directæ test, quod illa capiat totam hereditatem directam aliqua detractione etiam legitimæ obligationum cautela, quæ vulgò dicitur *Socini, de quæst. Orthob. dec. 100. & passim*, & quam propere in prædictis adhibere voluit, unde propere illud id esset considerabile, quando essent in ipso instituto in recerta, seu substitutio in unum facta esset juxta terminos *sententis in cap. si pariter stam. in sexto*, ut bene advertitur in *d. Firmiana Decembris coram Bubalo*, ubi ceteri, sed illo casu tante, non videtur ubinam dicta ratio adhibenda detur.

Econversò pro exclusione dictæ præsumptionis plures urgebant forsan strictiores ac citiores conjecturæ, per quas tamò sufficere debet seu ostenduntur præcedentes, ut supra institutum. Prima enim est juxta deducta per *Fusar. d. quæst. 19. & 21.* quod scilicet Hospitalis cum annotatione, ac eisdem verbis substitutum est, non pupillo, sed etiam illis, qui pupillo substituti fuerant, & in quibus dari non poterat casus directæ pupillaris.

Secunda est; quod testator professus est testamentum suum, ibi, *in mio testamento*, ergo voluit facere substitutionem directam pupillarem, quæ importat testamentum alienum.

Tertia est efficacior facti ac hominis, quoniam testator rectè sciebat filium esse infantem substitutum, dum ejus nutricei providit, ergo dicitur set facere substitutionem pupillarem directam, et similiter distinguitur tempora, atque ætatem pupillarem in dispositiva vel conditionali posuit.

Quartò pariter facti, quia testator rectè sciebat pupillum habere alia bona, præsertim illa, quæ in eodem testamento enunciavit, etiam in atque testamenti contextus ostendebat, etiam accurate & cum magna sollicitudine conditionem

dom diligentissimè providit super litibus aliisque minutis, ideoque nulla penitus verisimilis ratio suadere videbatur, quod si in animo habuisset faciendi substitutionem pupillarem directam, ac disponendi etiam de bonis propriis pupilli, id non expressisset, quinimò expresserit contrarium, restringendo dispositionem ad bona propria, magna siquidem differentia est inter legitimam quæ in effectu est de bonis testatoris, & ista bona quæ verè tunc non erant sua; Hæc discurrebam, incertum verò est quid sequutum sit, neque maturum iudicium desuper efformavi.

ROSSANEN.

INTER

ORATORIVM SANCTI IOANNIS

&

SIGISMINAM CERENTINEAM.

Discursus pro veritate in casu concordato.

An præmoriens substituto, pupillaris substitutio caducetur, vel potius transmittatur ad substituti hæredes sanguinis, vel etiam extraneos, ad *text. in l. qui patri ff. de acquir. hered.*

SYMMARIYM.

- 1 *Falsisseries.*
- 2 *Substitutio pupillaris transmittitur ad substituti præmoriens hæredes ad text. in l. qui patri ff. de acquir. hered.*
- 3 *In quibus casibus id limitetur remissivè.*
- 4 *Derivatione in qua dicta transmissio fundatur.*
- 5 *Vocatio hæredum substituti quid in proposito operetur.*
- 6 *Sub hac vocazione an veniant omnes vel solum hæredes sanguinis.*
- 7 *Ubi etiam venient illi sanguinis tantum. limitatur, ubi verba sunt generalia, vel adest verbum saccessores.*
- 8 *Item ubi substitutus est extraneus, Et quando hic dicitur talis.*
- 9 *Vel ubi substitutus verisimiliter non sperabat filios.*
- 10 *Quod favor pia causa prevaleat favori matri.*
- 11 *Datur distinctio in proposito considerandi qualitatem hæredum, in quos hæc transmissio fiat.*
- 12 *An existentia matri in medio faciant cessare dispositionem text. in d. l. qui patri.*

DISC. CXXV.

1 *Ioseph de Martinis, in ejus testamento hæredes æqualiter instituit Dominicum filium ex Sigismina uxore procreatum, & Fabritium ipsius testatoris germanum fratrem, quem ejusque hæredes & successores substituit dicto Dominico in pupillari ætate mortenti, vel etiam quodcumque sine filiis legitimis & naturalibus ex corpore descendens.*

Obijt deinde Fabritius condito etiam testamento, in quo hæredem usufructuarium instituit dictum Dominicum nepotem, proprietarios verò ejusdem Dominici filios ex legitimo matrimonio procreandos, & quatenus isti non nascerentur, vel nati decederent, mandavit ex ejus bonis erigi Oratorium cum onere celebrationis Missarum juxta modum ac numerum ab eo præfinitum, cumque subsequuta esset etiam dicti Dominici mors in pupillari ætate; Hinc orta est controversia inter dictum Oratorium seu ejus executores & prædictam Sigisminam Dominici ultimo defuncti matrem jam binubam, ista prætendente invaliditatem testamenti dicti Fabritii, quo posito idem Dominicus fuisset ejus intestatus successor, & quod quatenus dictum testamentum subsisteret, ad huc tamen sibi debita esset successio in bonis Dominici filii effectis liberis à substitutione per prædecessum substituti caducata; De primo autem puncto habetur in sua materia *sub tit. de testamentis*, Super secundo verò caducationis requisitus de meo sensu pro veritate edidi discursum, ut sequitur.

Pro transmissione in nostris terminis punctualibus habemus *text. expressum in l. qui patri ff. de acquir. hered.* cum quo transeunt communiter *ibidem Bald.* *Alex. Castr.* & alii cum ulati per *Mamio. de conject. lib. 11. tit. 20. nu. 13.* *Merlin lib. 2. controv. 1. nu. 25.* & sequent. *latè Noal. de transmiss. casu 7. nu. 11.* atque tanquam regulam indubitata admittunt *Angelin. & Riminald. jun. conf. 638. & 639. & Menoch. conf. 417.* qui omnes consuluerunt in eadem causa, eandemque regulam admittit absolutam *Castr. conf. 114. nu. 5. lib. 1.* neque videtur de illa posse dubitari, quoniam textus est clarus, ejusque dispositionem non esse exorbitantem sed justam ac rationabilem firmant Doctores, ut rectè observat *Merlin. ubi supra*, ita ut super impugnatione regulæ nullatenus videatur immorandum.

Limitant illam Doctores in pluribus casibus, quorum aliquos congerit *Noal. de transmiss. dicto casu 7. n. 16.* & sequent. aliosque observant *Castr. d. conf. 114. Riminald. jun. & Menoch. locis citatis*, idè videndum est, an versemur in aliquo casu limitato, qui nostris terminis possit applicari.

Duas tribuit limitationes *Paul. de Castr. dicto conf. 114. num. 5.* ex quibus in suo casu putat non intrare dispositionem dicti textus; Primam scilicet, ubi substitutus qui testatori coheres erat cum pupillo vivens non adierit testatoris hereditatem, quæ limitatio non intrat in casu nostro, quia Fabritius adijt hereditatem Iosephi; Et secundam, ubi substitutio non est universalis, in qua *Castr. dicit* procedere dictam textum, sed est particularis, & hæc pariter nullatenus applicatur, quia sumus in institutione & substitutione universali, ergo dictum consilium *Pauli de Castro* nil pertinet ad istam causam.

Alii verò, nempe *Riminald. jun. Angelinus & Menoch.* atque ad istos relative *Fusar. quest. 164. n. 40.* dicunt transmissionem deductam ex dispositione *text. in d. l. qui patri* procedere ex præsumpta voluntate testatoris, quæ præsumptio cessat, ubi constat de contraria voluntate per veras probationes vel fortiores præsumptiones, & idè cum in eo casu testator substituerit masculum, quatenus supereset, eoque non extante substituerit feminam, dicitur per allegatos Auctores non posse prætendi transmissionem substitutionis in hæredes masculi, quos testator noluit & exclusit, dum non existente masculo vocavit feminam, & sic nunquam testatoris præsumptam voluntatem talis hæres habet.

Ibid