



Quæstionum, Et Resolutionum Legalium Libri Duo

Quorum Prior in duas Partes divisus, continet Resolutiones Beneficiales, Canonicas Et Regulares: Secundus Controversias Civiles determinat

Quæstionum, Et Resolutionum Legalium Libri Duo - Quorum Prior in duas Partes divisus, continet Resolutiones Beneficiales, Canonicas Et Regulares: Secundus Controversias Civiles determinat

Tonduti, Pierre François de

Lugduni, M.DC.LXXXIX.

Cap. CXII. Vocatis masculis ad fideicommissum, utrùm masculii
descendentes ex fœminis admittantur, si sint vocati in ulteriori gradu? ...

[urn:nbn:de:hbz:466:1-98388](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-98388)

ubi dicit, quod hoc casu proprietates non debetur donatio, quod dicit probari ex §. *in autem donator, in eadem lege.*

- 14 Ad secundam questionem respondetur, disputari posse in casu proposito, utrum jus usufructus, an verò solum corpus fructuum & reddituum donatum censeatur? inter quæ magna est differentia, ut probatur per text. in l. *vacca* 73. ff. de *evictionib.* Sed tamen quia questio illa non est præsentis speculationis, & in multis conveniunt promissio usufructus, & promissio fructuum & reddituum, ut dicit Cuman. *consil.* 121. num. 2. Mascard. *conclus.* 1426. in verbo, *Usufructus*, num. 4. Mantie. de *conjectur.* lib. 9. tit. 5. num. 1. in fin. Tusch. *lit. V.* conclus. 302.
- 15 † Idemque dicendum est de fundi utilitate promissa, Mantie. *lib. 9. tit. 4. num. 9. vers. illud etiam, & tit. 2. n. 31.* Lud. Bellus *consil.* 149. n. 6.

Tamen hoc pro nunc sufficiat, quod quia certa pars fructuum concessa est, soli fructus in concessione continentur, non autem jus usufructus: ut bene probat Menoch. *lib. 4. præsumpt.* 136. n. 5.

- 16 Sed si fructus, siue jus usufructus in donatione contineatur, utrumque morte donatarii finitur, ut dicit Barri *lib. 9. tit. de usufr. legat. n. 1.* & in propriis terminis bene explicat D. Lud. Bell. omnino videndus *consil.* 10. per tot.

- 17 Neque obstat stipulatio in dicto contractu posita: quia etiam si agatur de donatione medietatis reddituum, & sic de contractu, concessio illius finitur cum persona donatarii, nec transit ad hæredes, nisi de eis specialis mentio facta sit: Idem dicto *consil.* 179. num. 4. & probat lex stipulatio ista, §. *si quis ita*, cum ibi notatis, ff. de *verbor. obligat.* Gomez. *cap. 15. de servitut.* num. 20. *vers. secundo inferitur.* Et generale est, quod quando agitur de re non transitoria ad hæredes, promissio, seu contractus non comprehendit hæredes, nisi de eis expressa fiat mentio: Gomez. *tom. 2. num. 11. cap. 14. vers. unum tamen est:* cum pluribus citatis per Castill. de *usufruct.* c. 61. a n. 24. ad 29.



CAPUT CXII.

Vocatis masculis ad fideicommissum, utrum masculi descendentes ex fœminis admittantur, si sint vocati in ulteriori gradu; & utrum excludant masculos descendentes ex alia fœmina expressè substitutos; & utrum appellatione *des enfans*, comprehendantur liberi secundi, & aliorum posteriorum graduum: & ex quibus fœminæ censeantur habuisse respectum ad conservationem agnationis sui mariti. Denique utrum qui fuit in conditione positus in primo gradu, præsumatur vocatus in posterioribus substitutionibus? Super quibus refertur Decisio Romana coram D. Pirovano.

SUMMARIUM.

- 1 Ex eo quod testator fecit prælegatum favore masculorum descendens, & illis deficientibus vocatis masculos descendentes ex fœmina,

- colligitur exclusio fœminarum ex prælegato.
- 2 Exclusa una fœmina, & vocatis masculis ex alia masculi descendentes ex fœmina exclusi non possunt admitti in præiudicium masculorum descendens ex fœmina vocata, dum & illi præstè substituti fuerint.
- 3 Representatio præsupponit representantes fuisse ad fideicommissum vocatos.
- 4 Filius ex persona matris non potest admitti ad fideicommissum, quamdiu mater vivit.
- 5 Masculos descendentes ex fœmina, secundum aliorum sententiam, comprehendendi sub nomine masculorum: cuius contrarium alii verius crediderunt, ut num. 6. Super quo refertur varia sententia Mantie, & Menochii, in eadem causa scribentium.
- 7 Sed tamen adversus sententiam Mantie præiudicatum contra masculos ex fœmina descendentes.
- 8 Concordantur diversa sententia, ut masculi descendentes ex fœmina admittantur ad fideicommissum, quando testator non habuit rationem conservanda agnationis; si enim agnationem contemplatus fuerit, masculi descendentes ex fœmina repelluntur.
- 9 Verius tamen est, totum hoc pendere ex intentione testatoris voluntate.
- 10 Qualitas primogeniti masculi sæpius repetita, refert exclusionem masculorum descendens ex fœmina.
- 11 Filii nati & cogniti testatori non nati præferendi sunt.
- 12 Nominatus nomine proprio censetur præiudicari, aliis comprehensis sub nomine collatis.
- 13 Quando fit transitus de linea ad lineam, vel de masculis ad fœminas, attenditur præiudicium gravantis, non gravati, secundum præiudicium sententiam.
- 14 Substitutio alteri conjuncta per distinctionem, interpretatur repetitionem qualitatum, & conjugationem orationis.
- 15 Quando testator discretivè loquutus est de filiis nepotibus, filiorum appellatione nepotes continentur.
- 16 Clausula, & si omnes decedant, refertur ad solos, de quibus testator antea loquutus est.
- 17 Vocatus nomine proprio ceteris præiudicatus est.
- 18 Fœmina semel exclusa, semper remanet exclusa, licet masculus, propter quem exclusa est, fecerit.
- 19 Filiorum masculorum appellatione non continentur nepotes.
- 20 Appellatione liberorum, & descendens masculorum, veniunt masculi descendentes ex fœminis, quando agnatio non est contemplata.
- 21 Dictio Gallica *Enfans*, intelligi debet de filiis primi gradus, non autem de liberis & aliis gradibus.
- 22 In testamento fœmina regulariter non censetur contemplatio agnationis.
- 23 Limitatur ut locum non habeat, quando qualitas masculinitatis sæpius est repetita.
- 24 Quod maxime procedit quando etiam fuit præiudicium prærogativa patrii.
- 25 Contemplatio familia & agnationis potest locum habere in testamento fœmina.
- 26 Dictio, *les siens*, quid importet secundum consuetudinem usum loquendi in Gallia.

27 Potest aliquis esse vocatus, aut in conditione positus in primo gradu, & iterum omnibus substitutis extinctis vocatus in ultimo: Contrarium tamen deciditur n. 28.

Dominus quondam Gabriel de Gerards in suo ultimo testamento fecit prælegatum Castrum, & loci de Arboribus, in fauorem Domini Petri de Gerards filii sui cum substitutionibus in hunc qui sequitur modum.

Item prælegauit, jureque prælegati reliquit Nobili Petro Girardo, ejusque dictæ Nobilis Richardæ uxoris suæ filio naturali & legitimo primogenito, videlicet Castrum, locum, & Segnoriam, & altam, mediam, bassam jurisdictionem, merumque & mixtum imperium loci de Arboribus Vasionen. diocesis: Ita quod si dictus Nobilis Petrus moriatur, siue ab humanis decedat absque liberis masculis, naturalibus & legitimis, ac de legitimo matrimonio ex se procreatis, aut procreandis (quod Deus avertat) quod dictum Castrum, locus, & signoria, & jurisdictione, & alia bona in dicto Castro sita, dicto Petro prælegata, perueniant & pertineant debeant ad Nobilem Alexandrum Gerards, etiam filium naturalem & legitimum dicti testatoris, & eiusdem Nobilis Petri fratrem. Et si dictus Nobilis Alexander moriatur absque liberis masculis naturalibus & legitimis, & de suo proprio corpore procreatis, ac procreandis, dicto casu adueniente voluit, iussit, & ordinauit, quod supradictum Castrum, &c. perueniant & pertineant debeant ad Nobilem Franciscum Gerards dicti domini testatoris filium naturalem & legitimum, ipsorumque Nobilium Petri & Alexandri fratrem. Si verò dictus Nobilis Petrus moriatur, siue decedat cum liberis masculis naturalibus & legitimis, ex proprio corpore & legitimo matrimonio procreatis, seu procreandis, voluit dictus testator quod jam dictum Castrum & cætera spectare debeant ad primogenitum masculum superstitem dicti Nobilis Petri. Et si primogenitus dicti Nobilis Petri habeat liberos masculos, naturales & legitimos, de legitimo matrimonio procreatos, siue procreandos; voluit & ordinauit quod dictum Castrum & cætera spectent ad primogenitum primogeniti dicti Nobilis Petri, & sic de vno in alium primogenitum masculum ipsius Nobilis Petri, primogenitos primogeniti sui semper substituendo. Et deficientibus masculis ipsius Nobilis Petri, voluit, & ordinauit quod perueniant ad supradictum Nobilem Alexandrum Gerards; & si ipse Nobilis Alexander Gerards moriatur, siue decedat cum liberis naturalibus & legitimis masculis, ex suo proprio corpore & de legitimo matrimonio procreatis siue procreandis, eo casu adueniente voluit quod dictum Castrum & cætera perueniant ad primogenitum dicti Nobilis Alexandri: & si dictus primogenitus ejusdem Nobilis Alexandri moriatur, siue decedat relictis masculis liberis, naturalibus & legitimis, & de legitimo matrimonio procreatis, siue procreandis, voluit quod supradictum Castrum & cætera perueniant ad primogenitum primogeniti dicti Nobilis Alexandri, &c. & sic de vno in alium primogenitum masculum dicti Alexandri. Et deficientibus liberis masculis, naturalibus & legitimis dicti Nobilis Alexandri, voluit quod dictum Castrum, &c. perueniant ad Nobilem Franciscum Gerards: & si idem Franciscus moriatur cum liberis masculis, naturalibus & legitimis, &c. voluit quod dictum Castrum perueniat ad primogenitum masculum dicti nobilis Francisci: & si idem primogenitus masculus ejusdem Francisci decedat relictis liberis masculis naturalibus & legitimis, voluit quod dictum Castrum & cætera perueniant ad primogenitum masculum dicti Francisci, & sic de vno in alium primogenitum masculum dicti Nobilis Francisci primogeniti semper substituendo: & similiter de masculis naturalibus & legitimis de legitimo matrimonio ipsius Domini testatoris nascituris. Et si omnes masculi moriantur, siue decedant, voluit, & iussit idem Dominus testator, quod supradictum Castrum & cætera perueniant & spectent ad Nobilem Gabrielem Grillet filiolum & nepotem ipsius Domini testatoris, ac filium naturalem & legitimum prædicti Nobilis Alexandri Grillet, & Nobilis Domicellæ Joannæ Gerards prædicti testatoris filia naturalis & legitima.

Contigit quod Domini Alexander, & Franciscus substituti decesserunt sine liberis, domino Petro adhuc in humanis existente; postea verò Dominus Petrus obiit superstitibus Domino Henrico de Gerards filio suo, & Domina Diana de Gerards filia sua, necnon Domino Henrico de Castellana Domino d'Ampus filio masculo ex dicta domina Diana, & primo ipsius matrimonio procreato.

Mortuo Domino Henrico de Gerards, controuersia fuit de dicto prælegato inter dictum Dominum d'Ampus masculum descendente ex Domina Diana nepte testatoris, & Dominum Gabrielem de Grillet Dominum de Brissac descendente ex Domina Joanna de Gerards filia ejusdem testatoris.

In qua questione duo constituenda fuerunt difficultatis capita.

Primum est, an Dominus d'Ampus possit admitti in hoc prælegato ex persona Domine Dianæ matris. Secundum est, utrum possit admitti ex persona propria.

Quod attinet ad primum caput, dixi dictum Dominum d'Ampus non posse venire ex persona matris, quia cum semper vocati fuerint masculi primogeniti sub qualitate masculinitatis, nec non masculi descendentes ex feminis, impossibile est feminas in dicto prælegato fuisse vocatas; cum etiam si testator in conditione vel dispositione non fecisset mentionem de masculis, tamen ex eo quod filiis prælegatum fecit, & ultimo loco in dicto prælegato substituit Dominum Gabrielem de Grillet masculum descendente ex filia ejusdem testatoris, certissima est conjectura, quod ipse feminas in totum excludere voluerit: Rota decis. 374. num. 6. parte prima diuers. ergo multò magis in casu nostro, in quo semper vocauit masculos & primogenitos masculos eorum, & omnibus masculis deficientibus, vocauit dictum Dominum de Grillet masculum descendente ex femina, & sic feminas omnino exclusit à dicto prælegato, vt bene explicat Menoch. consil. 565. num. 11. & 14. Si igitur Domina Diana est exclusa, fieri non potest vt Dominus d'Ampus ex illius persona succedat: l. ex ea persona, ff. de regul. jur. quia successiones non fiunt per saltum, sed gradatim & successiue, & non debet filius esse melioris conditionis quam mater, dum ejus personam repræsentat: l. si viua matre, C. de bon. matern. fusè Menoch. consil. 172. à num. 2. usque ad 13. Siquidem si repræsentatio tum demum locum habet, quando tam mater quam filius vocantur; tunc enim gradus matris non corrumpitur, sed repræsentatur per filium. Seraphin. decis. 1479. num. 3.

36 Petri Francisci de Tonduti Sanlegerii,

num. 3. Gabriel *consil.* 2. numer. 15. lib. 2. Rota *decis.* 4. 100. num. 8. *part. 1. in recent.* Et tunc cum dicta Domina Diana mater tunc esset viva, quomodo fieri poterat ut ipsa vivente & exclusa, dictus Dominus d'Ampos ejus filius posset venire ex persona matris exclusae: ad tradita per Menoch. *dicto consil.* 172. num. 4. Imo filius veniens ex persona propria difficilius admittitur matre vivente, quam post ejus obitum: Ruin. *consil.* 49. num. 4. vol. 1. Et idem mater exclusa nocet filio venienti ex propria persona, si ipsa vivat, cui non noceret si mortua esset: Ruin. *dicto consil.* 49. n. 6. *versic. 6. ubi optime, vol. 1.* Menoch. *dicto consil.* 172. n. 2. *versic. 1.* Surd. *consil.* 316. n. 16. *versic. respondendum etiam.*

5 Circa secundum difficultatis caput in magna illa DD. altercatione, utrum appellatione masculinum, veniant masculi descendentes ex feminis, varia emanant Iurisperitorum responsa, aliis affirmativam, aliis vero negativam tenentibus, juxta facti & casus varietatem: quorum rationes pro utraque parte adducere, nimis longum & superfluum foret. Considerant enim DD. quod masculis descendentes ex feminis conveniant verba testamenti: sunt enim masculi, & sunt liberi descendentes ex masculis per feminas: & cum testator vocaverit filios filiarum ultimo loco, non videtur habuisse respectum ad agnationem, sed tantum ad masculinitatem, quam habent descendentes ex feminis: quod enim hoc casu masculi veniant ex persona propria, non obstat eis inhabilitas matris, quae ipsis noceret, si ex illius persona admitti postularent.

6 Contra nepotes vero ex feminis descendentes DD. considerant, quod in dubio mater quae erat proximior, & sic magis dilecta, non fuit vocata, ergo nec ejus liberi remotiores, & sic minus dilecti: quod in dubio verbum *Masculi*, debet intelligi de liberis masculis immediate descendentes à masculis: quod nepos ex femina dicitur extraneus respectu aui materni, & similia, quae copiose explicat Menoch. *dicto consil.* 172. ubi consuluit contra nepotes descendentes ex femina, cuius consilium in eadem causa, & inter easdem partes refutavit Mantica in *tract. de consuet. ultim. volum. lib. 8. tit. 18. n. 11.* & multis *segg.* ubi hoc ampliat, etiam si testator usus fuerit dictione *masculorum*, & ex proprio corpore procreatorum; quae dictio, ex, quandoque denotat causam remotam, ut per eundem numero 62. Mantica rationes tanquam meliores approbavit Cagnol. in *addition. ad Menoch. dicto consil.* 172. num. 1.

7 Sed aduersus Mantica pro exclusione descendentes ex feminis, in eodem planè negotio, & inter easdem partes, consuluit Cephal. *consil.* 581. & Peregr. in *tract. de fideicom. art. 26. num. 19.* & eandem sententiam approbavit inter easdem partes consulens Surd. *dicto consil.* 316. num. 12. *versic. praterea cum habeamus:* Et pro consilio Menochii aduersus masculos descendentes ex feminis, fuit iudicatum, & executum, ut testatur Peregr. *loc. cit.* & ipsemet Menochius in *consil.* 215. n. 41. quod tamen consilium reprehenditur à Peregr. *consil.* 40. vol. 5. per totum.

8 Verum est, quod idem Menoch. explicando *dictum consilium suum* 172. dicit illud intelligendum esse, quando testator habuit rationem agnationis conservandae, ut tunc masculi descendentes ex feminis non admittantur, ut ipse tradit *consil.* 802. num. 35. maxime vero quando de tempore eventus conditionis mater jam erat vita functa, & sic filium

non impediēbat: ut per eundem *dicto consil.* num. 40.

Nam si ratio agnationis habita non fuerit, ut datur DD. ad hoc inclinare, ut masculi ex feminis admittantur: plures allegat, & receptat, ut ferit Io. Ant. Bellon. *consil.* 72. n. 25. Marta *consil.* num. 28. Rota *decis.* 6. p. 1. *divers.*

Sed in tanta varietate, Castillo post relationem hinc inde sententias & rationes, ad certioras recurrendum esse censet, ex quibus dignum posset utrum masculos ex feminis descendentes testator excludere voluerit, vel vocare, ut videtur apud eundem lib. 3. *quorid. controuers. sur. cap. 19. num. 19.*

Verum omīssis omnibus superfluis, concludit fuit in casu isto, nec ex verbis, nec ex mente testatoris colligi posse vocationem dicti Domini d'Ampos, sed Dominum de Grilleis solum admittendum esse, ceteris omnibus exclusis.

Primo, quia testator in primis substitutionibus gradibus vocavit Dominum Petrum filium suum primogenitum: Et si sine liberis masculis ex se procreandis decederet, substituit Alexandrum: Et si Alexander decederet absque liberis masculis de suo proprio corpore procreatis, substituit fratrem suum. Si vero dictus Petrus mortuus esset cum liberis masculis ex proprio corpore procreatis, vocavit primogenitum masculum superfluum dicti Petri. Et si dictus primogenitus masculus habere liberos masculos, substituit primogenitum primogeniti, & sic de vno in alium primogenitum masculum ipsius Nobilis Petri & primogeniti sui. Et deficientibus masculis ipsius Petri, fecit plures alios gradus, in quibus semper vocavit masculos primogenitos masculorum primogenitorum. Et si omnes masculi decederent, substituit dictum dominum Gilbertum de Grilleis filiolium & nepotem suum ex Domina Ioanna Gerards ejus filia. Ita ut immo dicti testatoris fuerit semper vocare masculos primogenitos descendentes ex masculis, & hoc casu exclusit non solum feminas, sed etiam masculos descendentes ex feminis, qui nullo modo prehendi possunt in illis verbis requiritur masculitas primogeniti masculi toties repetita, quae solum personam respicit masculinam, masculis descendentes, ut ostendit Peregr. num. 10. vol. 5. Vbi dicit quod in tali casu masculorum debet de necessitate intelligi masculis ex masculis, quia testator voluit, decederent masculi, conservare bona in agnatione masculina; & in defectum masculorum, non nullo quoscumque descendentes masculos ex feminis nominatim vnum filium masculorum vni ex quibus expressè nominavit, & sic feminas absolutè exclusit, & per consequens descendentes feminis qui non habent qualitatem à testatore requisitam, neque sunt nominatim vocati, procreatus est dictus Dominus de Grilleis: *Acum in fideicommissio. ff. de legat. 2.*

Secundo, quia etiam in fortioribus terminis quamvis deficientibus masculis, admitti debent masculi ex feminis, dictus Dominus de Grilleis praefendus esset dicto Domino d'Ampos, quia natus de tempore testamenti & cognatus ab ipso testatore, & eiusdem filius spiritualis filius, in eodem testamento vocatus, per consequens magis ab eo dilectus. Surd. *consil.* 21. numero 3. Bellon. *consil.* 73. numero 7. in nostris terminis Castillo *dicto capite 29. num. 61.*

12 Tum etiam, quia dictus Dominus de Grilleis fuit expresse nominatus à testatore, & honoratus, & per consequens magis dilectus: Fufar. *quasi*. 568. numero 13. & 14. & *quasi*. 359. Castillo de *conject.* ult. volunt. capite 51. numero 10. lib. 4. Dum enim conditio fideicommissi evenit, si concurrunt nati viro testatore cum filiis, qui post ejus mortem nati, vel concepti sunt, illi praefertuntur tanquam cogniti & praedilecti: ut post Curt. & alios tradit Mantici, de *conject.* lib. 8. tit. 12. num. 22. in nova impressione.

13 Tertio, quia etiam posito quod Dominus de Grilleis non fuisset proprio nomine vocatus, & tractaretur de masculis descendentes ex foeminis, ipse admittendus esset excluso Domino d'Ampus: quia licet Dominus d'Ampus sit proximior respectu Domini Henrici de Gerards ultimo loco defuncti, tamen respectu testatoris dictus Dominus de Grilleis est proximior, cum sit nepos ex filia; dictus vero Dominus d'Ampus sit pronepos: quia quando fit transitus de linea ad lineam, non attenditur proximitas graui, sed proximitas testatoris: & idem quando fit transitus de masculis ad foeminas, ut post Decian. tradit, & indubitatum dicit Mantici, de *conject.* libro 8. tit. 12. numero 39. noua impressio & in addit. Rustic. *consil.* 2. numero 113. post tract. de filiis in condit. positus, optime declarat Peregrin. *decis.* 132. numero 3. versio. sed istis non obstantibus: praefertim cum non solum fiat transitus de masculis masculorum ad masculos foeminarum, sed etiam ad aliam diuersam lineam, cum linea Henrici ultimo defuncti sit extincta, quo casu etiam debet inspicere proximitas testatoris: de quo non solum videtur casus expressus in dict. l. cum ita, §. in fideicommissio: verum etiam ita decidit Rota in recent. parte 3. *decis.* 627. numero 5. & 6. ubi etiam considerat quod si testator voluisset vocare masculos descendentes ex filiabus, id utique expressisset, prout tot alios gradus & personas expressit, & nominatim personam Domini de Grilleis ex filia sua descendens: Rota dicta parte 2. in recent. *decis.* 693. quia propter obitum Domini Henrici sine filiis, non agitur de continuanda successione ad Dominum d'Ampus ex persona suorum ascendentium, cum linea Domini Henrici sit finita, & Domina Diana ejus mater fuerit exclusa, & sic agitur de nouo statu personarum succedentium, & ideo inspicitur persona grauius, non grauius: Fufar. *quasi*. 474. numero 21. licet non desint qui contrarium tenuerunt, ut ibid. Fufarius numero 29. & sequentibus, aduertit. Quae omnia intelligenda sunt secundum mentem Rotae Romanae *decis.* 519. parte 5. Recentiorum.

Nec est, quod opponatur, testatorem, dum masculos ex masculis vocauit, ultimo loco subiungere verba generalia, & si omnes masculi decedant, &c. quae videntur posse comprehendere masculos ex foeminis suorum filiorum descendentes.

14 Tum, quia non potest illa conditio de aliis masculis intelligi, quam de illis de quibus antea testator locutus erat, cum oratio sit coniuncta per copulam, Et, quae inducit repetitionem: Rota *decis.* 453. parte 2. in recent. numero 8. ubi dicitur quod licet agatur de diuersis personis, etiam orationibus separatis; tamen quia vna substitutio fit in defectum alterius, omnes habent inter se quandam corresponsiuitatem, & censentur continuatae vna ad aliam, stante copula, Et; & tunc qualitates expressae in prima oratione censentur in secunda. *Saulegerij quasi. & resolut. civil. Tom. II. p. II.*

conda repetita: refertur Florentina fideicommissi, 3. Decembr. 1607. quae est *decis.* 143. num. 8. p. 1. in recentioribus.

Tum etiam quia, testatorem de masculis descendentes ex foeminis nullo modo sensisse, clare constat de discretiva loquendi formula: dum enim vocare vult Dominum Gabrielem de Grilleis de filia sua descendente, non utitur dictione liberorum, nec verbo masculinitatis, sed vocat eum suum nepotem ex filia, & sic non creditur eum comprehendere sub illa clausula; & si omnes masculi: certum est autem ex discretivo illo loquendi modo colligi intentionem testatoris, de quibus in sua dispositione senserit: Sard. *consil.* 463. numero 22. Seraphini. *decis.* 1486. numero 12. Rota in recentior. dicta decisione 627. numero 8. parte 2.

Sed & hoc ultimo loco notandum est, quod cum testator masculis masculorum ordine primogeniturae natis expresse vocatis, necnon etiam nascituris, per illa verba, & similiter, subiunxit clausulam generalem, & si omnes masculi decedant, hoc intelligendum est de omnibus illis dumtaxat, de quibus in praecedentibus substitutionibus egerat, propter naturam dictionis universalis, omnes, quae refertur dumtaxat ad omnes supra nominatos: Castrensis. *consil.* 11. numero 2. libro 1. versio. breuiter dico: post quem sic argui potest: Aut illud verbum, omnibus, refertur ad filios vocatos ad praerogatum; & hoc casu certum est, quod substitutio fuit verificata in favorem Domini de Grilleis, cum dictus Henricus ultimus defunctus obierit sine liberis: Aut refertur etiam ad omnes substitutos; & tunc ad illos referri debet cum sua qualitate, & non alios comprehendere, quam qui in praecedenti substitutione vocati sunt: idem dicit *consil.* 123. numero 2. versio. igitur illa verba, vol. 1. ubi dicit illa verba, si omnes, restringi debere ad eos tantum, in quorum favorem facta fuerat praecedens substitutio: quod & voluit Rota *decis.* 486. numero 11. parte prima, in recent. & apud Lovis. *decis.* 315. numero 11.

Unde conclusum fuit, Dominum de Grilleis, excluso Domino d'Ampus, fuisse vocatum, prout in effectu dicta Terra & iurisdicatio de Arboribus, eidem Domino de Grilleis adjudicata fuit, & nunc per ejus filium pacifice possidet.

Et cum similis fere quaestio fuisset inter eadem partes tractata, & in Rota Romana disputata, super testamento Dominae Richardae de Grilleis, uxoris (dum viueret) eiusdem Domini Gabrielis de Gerards Domini d'Arbres, fuit subsecuta Decisio eiusdem Rotae, quae simile fideicommissum eidem Domino de Grilleis, Domino de Biffac adiudicauit, ut in sequenti Decisione.



DECISIO

SACRÆ ROTÆ ROMANÆ,

Coram R. P. D.

PIROVANO,

IN CAUSA

Avenionensi fideicommissi.

Veneris 1. Maij 1638.

RICARDA de Grilleis relicta quondam Gabriellis de Gerards, moriens hæredem instituit Petrum, ejus & dicti Gabriellis filium, illique substituit Henricum ejus filium, eique morienti absque filiis masculis naturalibus & legitimis substituit majorem natu ex filiis pariter Petri supradicti; & moriente tali filio masculino absque filiis masculis naturalibus & legitimis, ei substituit alios dicti Petri filios masculos cum qualitate primogenituræ: Prædictis autem sine filiis masculis morientibus, substituit D. Gabrielem de Guillet Dominum de Brillac: & casu quo idem Dominus Gabriel & ipse decederet absque filiis masculis, dividendo suam hæreditatem in quatuor partes, signanter ad quartam partem vocavit Dominam Dianam de Gerards, & suos; quæ D. Diana est filia Petri hæredis, & mater D. Henrici de Castellana Domini D'Anpus.

Mortuo exinde Petro, & Henrico, nullisque masculis existentibus ex vocatis, D. Gabriel prætendit esse purificatum fideicommissum ad ejus favorem: & ex adverso D. Henricus filius dictæ Dianæ, tanquam masculus, & nepos Petri superexistens contendit se prius vocari, & non esse factum locum fideicommissi ad favorem D. Gabriellis. Quare dum hodie dubitatur de purificatione huiusmodi fideicommissi, & ad cuius favorem: Pro D. Gabriele fuit responsum.

Quoniam D. Gabriel fundat intentionem suam in deficientia filiorum masculorum Petri, qui absque filiis masculis omnes decesserunt, de qua deficientia in f. cto non dubitatur, maxime concurrente patri confessione in positionibus emanata, & ea probata, non admittitur questio voluntatis, & dum idem D. Gabriel nomine proprio fuit à testatrice vocatus: At gel. conf. 306. num. 3. Alexand. conf. 123. num. 1. lib. 1. Socinus in l. Gallus, §. etiam si parente, n. 10. ff. de liber. & postib. & conf. 37. numero 3. lib. 3. Roland. conf. 38. num. 25. vol. 4. Menoch. conf. 269. num. 57. Peregrin. de fideicomm. art. 12. numero 45.

De anteriori autem vocatione D. Henrici visum fuit non constare; ad impediendam purificationem fideicommissi in sequentibus gradibus, post extinctionem lineæ masculorum per testatricem vocatæ.

Quoniam non est filius masculus Petri, neque filius masculus Henrici, neque masculus ex masculino eorum descendens, sed filius masculus Dianæ filia Petri, quæ primò fuit exclusa per existentiam Henrici patris masculi: & Vnde semper remanet exclusa, licet postea masculus ille, per quem

fuit exclusa, defecerit: Aretin. conf. 244. & 114. Alexand. conf. 29. in fine, lib. 1. Socin. conf. 196. vol. 2. Paril. conf. 72. num. 79. lib. 4. Fular. quest. 484. numero 33. vnde omnes ab ea descendentes excluduntur remanent: l. si viua matre, Cod. de bon. matrem. B. in l. maximum vitium, numero 3. & 4. Cod. de liber. præterit. Tiraquel. de jure primogenit. quest. 11. numero 5. & quest. 40. numero 216. Becc. conf. 11. numero 2. & 3. Sured. conf. 85. numero 11. & decis. num. 7.

Non obstat quod idem D. Henricus filius Dianæ, & Petri nepos, veniat ex subsequenti vocatione, ibi: & moriente D. Henrico & dicta aut filius masculus dicti Petri sine filiis masculis, substituit D. Gabrielem: quæ conditio, cum non fuit purificata, ex quo Petrus pater filius testatrix decessit relicto Henrico filio, & altero Henrico nepote ex Diana filia, dicebatur non esse æquum cum D. Gabrieli posteriori substituto, per l. ex f. §. si quis autem, ff. ad Trebell. Oldrad. conf. 11. decis. 486. n. 1. part. 1. recent. & 491. num. 1. part. 1. diversor.

Quoniam moriente Henrico, & aliis filiis masculis Petri, positi sunt in conditione filii masculi eorumdem, quorum appellatione non veniunt nepotes, etiam si versetur in fideicommissi dependentium: Bald. in l. Gallus, §. infirmus, numero 6. ff. de liber. & postum. Menoch. conf. 215. num. 7. & 229. numero 16. libro 8. Rota dec. 69. num. 1. parte 2. recent. & in Romana fideicommissi 1623. coram bona m. m. Francisco Valle: & recente eandem opinionem per Romanam fidei in aliis causis canonizant.

Neque D. Henricus iuvare potest eo quod D. Gabriel non sit vocatus, nisi casu quo Petrus, & ejus descendentes, & liberi masculi decederent sine liberis & descendentibus masculis, quorum appellatione veniunt etiam masculi ex feminis, cum non est agnatio contemplata: Peregrin. conf. 203. Mantie. de conjec. lib. 6. tit. 18. n. 1. Fular. quest. 494. cum aliis allegatis.

Quia secundum versionem de idionate Latino in Latinum, quæ est attendenda, de fideicommissi legitur, non autem de liberis & descendentibus masculis: ita ut semper prævaleat opinio supra pro exclusionem nepotum, deficiente qualitate selectina plurium personarum, & graduum; & si hominus non etiam affirmari potest negationem contemplationis agnationis de Gerards, ex eo quod versetur in testamento fecundum, quæ prima venit agnationem mariti, & in alia parte vocantur minas absque onere deferendi arma familie de Gerards: Peregrin. de fideicomm. art. 26. n. 17. Fular. 404. n. 19. & Quia familie contemplatio potest sumi ex qualitate masculinitatis in quolibet gradibus repetita: Gabriel conf. 116. n. 6. lib. 2. Decian. 127. n. 17. vol. 3. Sured. conf. 316. n. 8. Bellon. decis. 2. n. 23. Morot. conf. 50. n. 18. & decis. 143. n. 1. recent. & cui si addatur prærogativa ætatis, ut patet in eodem testamento, & majores natu præstantur, eo facilius contemplatio familie contemplanda est: Mantie. de conjec. lib. 6. tit. 15. n. 1. Sured. conf. 241. n. 14. Menoch. conf. 1127. n. 17. Decessare videtur præsumptio ista contenti plurimam milia de Gerards, quod agant de favore descendente: & Quia & in eadem cadere potest, cum vocat proprios filios masculos, ut in specie agitur Gabriel d. conf. 126. numero 14. Mantie. de conjec. lib. 6. tit. 10. numero 7. Fular. quest. 493. numero 30.

Quæst. & Res. Civil. Pars II. Cap. CXIII. 39

- Sed præterea plura adveniunt prædictæ vocationi D. Henrici ex D. Diana nepotis, etiam data possibilitate verborum qualitatem collectivam personarum & graduum habentium: quia Testatrix subordinavit suam dispositionem ad masculos ex masculis filiis Petri; quam qualitatem D. Henricus habere non potest, & de feminis mentionem non fecit, nisi expiratis & extinctis lineis masculorum vocatorum: ibi, & in defectu D. Gabriels, & illius filiorum masculorum, substituit (distinguidendo suam hereditatem in quatuor partes) Diana, & suos, in quarta parte: † quod pronomen suos, sive filios, sive liberos, sive descendentes, aut proximiores importat, ut admittit Dec. conf. 253. num. 3. in fine, & 4. Cravet. conf. 22. num. 1. Guid. Pap. decis. 548. & conf. 133. num. 1. & de communi usu loquendi: Gallie attestatur Rebuff. in l. liberos, §. fin. vers. hodie tamen, ff. de verbor. signific. Thesaur. jun. 9. 95. n. 4. lib. 2. semper necessarium inferre masculum ex Diana femina non esse comprehensum, etiam si verba essent apta illum comprehendere: Gabriel conf. 116. n. 32. vol. 2. Surd. conf. 573. n. 32. Laderch. conf. 153. col. fin. vers. addo & tertium: & hanc ponderationem Domini sequuti sunt in præcis terminis in Ariminen. fidicomo. 15. Martii 1632. coram Domino meo Dunozerro.
- 27 Neque movit Dominos responsio data, non esse incompatible quod quis sit vocatus, aut in conditione positus, primis deficientibus, & deinde in ultimo gradu omnibus substitutis extinctis: Mantice, de consuet. lib. 8. tit. 18. n. 19. Bellon. jun. conf. 72. n. 50. & conf. 73. n. 34.
- 28 Quia eadem Mantice distinctio communiter reprobat, ut refert eadem decisio Ariminen. in fine, & opinionem illius rejicit. Præterea ubi de expressa vocatione & indubitata non agitur, eo minus videtur admitendus concursus vocationum, quæ in verbis mutuo se expellunt. Et ita, &c.
- Verba autem testamenti, prout jacent Gallico sermone, hæc sunt: Et mourant ledit Henry, & les autres enfans mâles dudit Messire Pierre de Gerards, sans enfans mâles naturels & légitimes, substitue ledit Noble Gabriel de Grillet; & au cas que ledit Gabriel decede sans enfans mâles, & autrement, au défaut dudit Gabriel & de sesdits enfans mâles, substitue, &c. sub anno 1590. & die 19. Martii.

CAPUT CXIII.

Insinuatio utrùm requiratur in assignatione bonorum facta irrevocabiliter per patrem filiis suis. Donatio ususfructus facta per patrem filiis, utrùm debeat insinuari. Remissio juris querendi est valida, etiam non insinuata. Si filius negotietur separatim à patre, utrùm sibi, ad patri acquirat, & pro qua parte? Avus administrans bona suorum nepotum ex filio, utrùm non requisitus teneatur illorum facere inventarium, vel descriptionem? Et utrùm pater, aut avus administrans bona filiorum, seu nepotum, possit exigere pecunias illorum, non data cautione.

SVMMARIVM.

- 1 In comitatu Venetissimo donationes cujuscumque Sanlegerii quæst. & resol. civil. T. II. P. II.

- generis debent insinuari, aliis sunt nulla, si excedant 25. scuta.
- 2 Ampliatur etiam, ut procedat in bonorum assignatione facta per patrem filiis irrevocabiliter.
- 3 Item ampliatur, etiam si donatio facta fuisset in alio contractu diverso ab assignatione bonorum, cum sufficiat animus donandi.
- 4 Statutum faciens mentionem de juramento, continens annulationem actus, reddit illum omnino invalidum, maxime si sit per Legatum confirmatum.
- 5 Donatio ususfructus est nulla, si non fuerit insinuata. Contrâ, num. 7. & n. 11.
- 6 Defectus insinuationis secundum aliquos nec potest opponi per ipsum Donatorem. Donatio fructuum dotis filiorum facta per patrem non indiget insinuatione.
- 7 Repudiatio ususfructus querendi facta per patrem non indiget insinuatione.
- 8 Dum pater consensit ut filii quoscumque contractus inire possint, non requiritur insinuatio.
- 9 Quando donans non efficitur pauperior, nec accipiens diutior, non requiritur insinuatio.
- 10 Lucra adventitiorum pertinent ad liberos, si ex illorum industria proveniant.
- 11 Ususfructus adventitiorum per patrem repudiatus est adventitius, & non profectivus.
- 12 Quando filius negotiatur sub nomine paterno, patri acquirit, deducta rata portione estimationis industria ipsius, quæ est adventitia.
- 13 In dubio medietas lucrorum filio adjudicanda est tanquam adventitia, alia vero medietas patri, & sic estimanda est industria.
- 14 Si aliud non probetur, filius presumitur negotiationem exercuisse nomine proprio.
- 15 Avus utrùm teneatur facere inventarium, quavis de hoc non requiratur, aut saltem descriptionem bonorum ad nepotes suos spectantium, quorum habet administrationem.
- 16 Quando bona sunt certa in quibus fraus intervenire non potest, avus non tenetur facere inventarium, nec descriptionem respectu suæ administrationis: secus si fraus adesse possit.
- 17 Pater mortuo filio donatario, habet ususfructum in bonis per eum filio suo donatis, quæ transverunt ad nepotes. Contrarium multis DD. tenebatur, n. 20. Verior tamen est prior sententia, n. 22.
- 18 Pater autorizando donationem filiisfamilias, filio non præjudicat in ususfructu legali.
- 19 Pater utrùm teneatur cavere, si exigit pecunias filio suo debitas.

Inter patrem & liberos tres decidenda quæstiones proponuntur. Prima utrùm donatio facta per patrem in contractu associationis, celebrato inter ejus filios sit valida, cum per eam dictus pater donatione inter vivos irrevocabili dederit licentiam, & auctoritatem dictis filiis suis celebrandi quoscumque contractus, quitancias, & instrumenta sibi bene visa, quos contractus, cujuscumque sint naturæ, tam factos de præterito, quam in futuro faciendos per dictos ejus filios approbavit, & autorizavit, perinde ac si in ejus præsentia facti fuissent, & dicti liberi essent exra patriam potestatem. Et præterea vult omnia lucra per ipsos facta de præterito, aut in futurum facienda, tam ex dote suorum uxorum, quam alio modo, consolidata esse ad utilitatem ipsorum, & negotiationis inter ipsos contractæ.

Nam pro nullitate donationis opponitur de 1

D 2 genera