



FONDAZIONE
MARAZZA

237



FONDAZIONE
MARAZZA

PRO
Vener. Fabrica Ecclesie Plebanæ Gattici.

ANNO 1479. I. Augusti prouidus testator Antonius Gatticus, post institutos sibi hæredes vniuersales Io., Carolum, & Io. Baptisnam eius ex filio Anselmo nepotes, ita disposuit: et uno, vel pluribus ipsorum fratrum decedente, vel decendentibus, absque liberis legitimis, et de legitimo matrimonio natis, alius, vel alijs superstites, vel eius non superstites, seu non superstitem liberi, ipsi sic deeedenti succedat, et succedant in stirpes, et non incipiant in bonis per testatorem relinquendis, et in bonis ipsi sic decedenti, vel deeedentibus undeqaq; obuentis, et hoc non expectata à restitutione, vel verbo sibi per aliquem fienda, sed eo casu auctoritate propriâ succedant.

Postea subiungit: quos fratres, et fratrium liberos, et descendentes de legitimo matrimonio nascituros, usq; in infinitum, gradatim, et ordine successivo idem D. Testator sibi, et dictis sic decedentibus sine liberis substituit pupillariter, vulgariter, ac etiam per fideicommissum.

Altero verò in casu prædecessus omnium Institutoru sine liberis, vocat eorum Sorores pro tertia parte, & ipsius testatoris fratres pro alijs duabus tertiijs.

Prohibuit detractionem trebellianicæ, & falcidiæ, nec non quamqunq; alienationem, & in casu contrauentionis, vocavit non alienantes, expræssâ ratione in eum modum: et hanc quidem prohibitionem non alienandi dictus testator fecit, volens consulere imbecillitat, et fragilitati dictorum fratrum hæredum suorum, et ut bona sua, per eum relinquenda, et ipsis fratribus quoquo modo obuenta, inter eos fratres, et eorum filios, et liberos masculos, et in eius testatoris familia conseruentur.

Præ-

FONDAZI
MARAZ

Prædefuncto superioribus Mensibus Adm. Reuer.
Francisco Maria Plebano Gattici, sibi hærede vniuersali institutâ Fabricâ Ecclesiæ plebanæ, opponitur per DD. Io. Carolum, & Ignatium Franciscum fratres Gatticos Nepotes ex fratre eiusdem R. Plebani, vt cum omnia bona, & iura Patronalia, de quibus disposuit eorum Patrius fauore dictæ Fabricæ, subiecta sint fideicommisso disposito per antedictum Antonium Gatticum dicto anno 1497., ipsis uti vocatis, & compræhensis in dicto fideicommisso relaxanda veniant, cum omnimodâ exclusione Fabricæ ipsius Plebanæ Ecclesiæ.

Motiuua principaliora desumpta per DD. Gatticos, ad firmandam obiectam vocationem fideicommissariam, isthæc esse videntur: quia dictus Antonius incius testamento instituerit tres eius Nepotes ex filio, facta inter ipsos substitutione in casu obitus sine filiis; atq; ab hinc deducunt, quod nepotum filij tanquam positi in conditione vocati dicantur, datâq; positionum in conditione vocatione, descendentes à testatore, dictus nimirūm R. Plebanus non poterit, disponere de bonis, & iuribus fideicommissarijs fauore plebanæ Ecclesiæ.

Quæstio itaque perstringitur ad eam celebrem non minùs, quam profundam cōtrouersiam: an positio filiorum ex Nepotibus in conditione inducat eorundem vocationem fideicommissariam, an verius non censeantur vocati, sed ipsis tantum reseruata sit intestata successio, iuxta glo. in l. Lucius 85. ff. de habred. inst.

Dissidium magnum est inter DD., in prefigendâ affirmatiuâ, vel negatiuâ, vt iam dudum agnouerunt permulti, quos laudant Menoch. lib. 4. præsumpt. 76. num. 1. Cardin. de Luca de fideicom. disc. 74. num. 5. 9. Redenaf. con. 13. num. 1. De Marin. contro. cap. 141. num. 1. lib. 1. pon. exiguis siquidem confidit semper

semp̄ fuit in hac disceptatione, vt aduertit Redenaf. con. 14. in fine.

Affirmatiuam pro vocatione positionum in conditione

strenuè pugnant Præses Altograd. contro. 36. num. 3. lib. 1. Alij, quos plurimos adducit, sed nō iā sequitur Saminiat. contro. 53. à num. 1. usq; ad nu. 22. Gobbius consult. 50. à nu. 1., Cardin. de Luca in conflictu legis, et rationis in fine tertia par. supplementi obser. 91.

Negatiuam verò uti veriorem, & cōmuniorem, atque consonam glo. in d. l. Lucius 85. peractiūs tuentur Rustic. intrav. an, et quando liberi in conditione positioni etc. lib. 1. par. 8. cap. 2. num. 2. cum seqq. allegans 108. auctoritates, Trentacing. var. de substit par. 4. c. 1. r. nu. 21. referens 44. adducit, Canal. quas. 94., qui per negatiuâ allegat. 38. DD.

Merlin. Pignat. contro. 62. num. 9 lib. 2. per multos adiungit.

Saminiat. d. contro. 53. à num. 22 testatur de obseruantia omnium Tribunalium, ita quod non liceat, amplius discriminari de veritate istius negatiuæ,

Rouit. con. 34 in numeros aglomerat.

Borella con. 23. num. 23.

Ramon con. 100. à num. 30.

Amat. eon. 91. per totum.

Altogr. con. 72. num. 31. lib. 2.

Dondeus consult. 178 qui nu. 3. testatur de obseruantia totius Europæ.

Manj. consult. 346. num. 4.

Mainard. dec. 66 lib. 5.

Cardin. Celsus integrâ dec. 145.

Capyc. latro dec. 1. num. 4.

Alias decisiones recenset Torre de maior. Italia par. 2. quas. 55. num. 49.

Grinel. Dolan. dec. 125. nu. 52. fidem faciens de obseruantia Excell. Senatus Mediol.

Carenaresol. 91. nn. 9. de eādem obseruantia testatur.

*Julius Clar. §. testamentum quas. 77. fundat negatiuam
implendo binas columnas DD., & aliam adducit
ibi Harprect.*

*Hanc eandem obseruantiam Senatus Excell., præter
allegatos, extollunt Cotta in memorab. verbo: filii
posui in conditione.*

Merenda contro. iur. lib. 18. c. 3. num. 14.

*Itaque cum vigeat ubique praxis, iudicandi pro nega-
tiuâ, & præsertim apud Sen. Excell., hæsitationi,
vel leui non est locus de hac verissimâ iuris con-
clusione, ut positi in conditione non censeantur vo-
cati.*

*Rationes, quibus glos. in d. l. Lucius determinat, pro
exclusione vocationis positorum in conditione, effi-
caciissimæ cuilibet videntur.*

*Et prior est, quia conditio nihil aliud præfert, quam
suspensionem actus, qui alias purus esset, & ideo
nihil, cum priuatio nihil sit, quoq; pendet illius
conditionis purificatio.*

*Alteræ est, quia conditio nihil disponit, nihilque opera-
tur, nec est apta, aliquem iuris effectum operari,
cum id, quod est in conditione, non est, nec esse po-
test in dispositione.*

*Subsequitur alia: conditio moriendi sine filiis mo-
mentanea est, nec flectit oculos in anteâ, cum non
habeat tractum successuum; ideoq; in ipso instanti
mortis Instituti, per superuientiam eius filiorum
illicè consumatur, & resolvoitur.*

*Necimus sequentem: in ultimis voluntatibus dispo-
sitione testantis attendenda venit, non voluntas dispo-
nendi, cum voluntas nundum redacta ad actum,
nihil sit, nec credendum. Testatorem voluisse, quod
non dixit, licet facilime dicere potuisse.*

*Per hæc constantè dicimus, non esse recedendum ab
ijs, quæ Testator expræssit, ob leues, & diuinatorias
præsumptiones, quæ vii fallaces, & decipulis ob-*

noxiæ

*noxiæ conducere possunt voluntates humanas ad
præcipitia, & ad ea extrema incogita penitus Te-
statoribus.*

*Ad subleuamen igitur voluntatis testantiū, ne in sini-
strum detorqueantur, illud obseruandum est, quod
licet aliquando ex conjecturis extendatur Testan-
tis voluntas de casu ad casum, id solùm practicari
debeat, ubi casus similes sunt; casus autem decessus
sine filiis longè differt ab altero decedendi cum filiis;
potius enim contrarij sunt, & inter eosdem pugnan-
tia manifesta dignoscitur, & ob id non est admitten-
da inter eos extensio, sed magis excludenda, quia
grauare hæredem, si sine filiis decederet, conotat
exitimationem grauaminis, si cum filiis decedat. Ven-
tur. con. 2. num. 491, Ronit. con. 34. num. 7.*

*Non me latet, quandoquidem conjecturis euinci posse
vocationem positorum in conditione. l. 1. C. de con-
dit. insur., sed illæ debent esse claræ, & evidentes
ut in dict. l. 1. ibi: nisi alia defuncti voluntas euidenter
proberetur, Thesaur. dec. 96. nu. 6., Amat. d. con. 91. nu. 5..
Hodier. contro. 70. num. 5., Saminiat. dict. contr. 53.
num. 28., ne de facili subvertantur Testamentum vo-
luntas.*

*Conjecturæ verò in hoc casu pendendæ non sunt anti-
ponderis, ut positi in conditione dici debeant voca-
ti, nam illa sumpta ex positione Descendentium in
conditione passim rejecitur. Ventur. d. con. 2. nu. 187.,
Gionagn. con. 81. nu. 196. lib. 1., Saminiat. dict. contr.
53. num. 25., Hodier. contr. 70. num. 7., Mantic. de con-
iect. lib. 11. tit. 3. num. 1.*

*Altera deducta ex positione filiorum masculorum in
conditione rejecitur communi omnium iudicio.
Fusar. de subst. quas. 437. nu. 24., Barr. de success.
lib. 8. c. 2. num. 1., Cardinal Celsus dec. 145. num. 6.,
Casanat. con. 4. num. 129., Altogr. con. 82. nu. 32. lib. 2.,
Amat.*

*Amat. d. con. 91. num. 24., eoq; magis cum Nouariæ
vigeant statuta e exclusiva fæminarum. Gabriel. com.
concl. de fideicom. concl 4. num. 6., Peregr. con. 53 num.
25. lib. 1., Barr. d. trac. et c. 2. nu. 3., ob præsumpta m
conformitatem Testatoris cum statuto, quinō plus
sapere voluit, quam ipsum statutum.*

*Idemque dicimus de positione in conditione filiorum
masculorum cum qualitate legitimatis, & de legiti-
mo matrimonio nasciturorum, & procreandorum.
Merlin. Pignat. dict. contro. 62. num. 9., Altograd. d.
con. 82. nu. 32., Fontanell. de pact. clau. 4. glo. 24. nu. 13.,
Ramon. con. 100. n. 45., Celsus dict. dec. 145., quia dicta
qualitas legitimatis, & procreationis operatur so-
lum exclusionem illegitimorum, quorum existentia
non excludit substitutum, solumq; legitime natus
ius competit, non tamen, ut isti succedant, cum de
hoc testator nihil disposuerit. Ramon. con. 100. nu.
45., Paris. con. 86. num. 31. lib. 2., & hanc conjecturam
solidissimis fundamentis confutat Saminiat. dict.
contro. 53. num. 48., vbi refert Fontanell. dicentem,
quod in Senatu Cathalonie vix esset de hac difficulti
materiâ disputandum, cum in omnibus penè testa-
mentis legantur huiusmodi conditiones; nunquam
tamen viderit, nec audierit, quod propter huius-
modi qualitates conditioni appositas, pro voca-
tione sit declaratum.*

*Conjecturam vocationis alij desumunt ex digressu ad
plures substitutionum gradus; sed eam spernit Clas-
rus §. testamentum quas. 79. num. 3., vbi, quod hæc
conjectura sit communiter reprobata, quodque illius
virtute nō sit recendū à praxi, & à regula exclu-
siua vocationis, prosequitur Grivel. d. dec. 125. num.
67., Torre d. trac. de maior. par. 2. quas. 55. num. 63.*

*Verum parum solicii sumus in confutanda dicta
conjectura, cum multiplices esse debent isti gra-
dus,*

*dus, & diversæ substitutiones, adeòquod vix quat-
tuor sufficiant. Saminiat. dict. contro. 53. num 49., &
iuxta opinionem Barry de success. d. lib. 8. tit. 2. nu. 9.
multiplices esse debent cum repetitione cōditionis,
sine filijs. Redenasc. d. con. 14. num. 11., et 12.; vnde
cum in subiecta dispositione nō concurrat hæc plu-
ralitas substitutionum gradus, vis illa non est con-
stituenda super dicta conjecturā.*

*Parùm etiam roboris habere videntur cæteræ aliæ
clausulæ gradatim, et ordine successivo, cum refe-
rant substitutionem vulgarem, non fideicomissa-
riam. Petra de fideicom. quas. 5. num. 165., et quas. 11.
num. 161., Fusar. de substit. quas. 479 nu. 26., Intrig.
de substit. cent. 3. quas. 81. num. 8.*

*Et ita dicimus de claus. in infinitum, quæ solùm ope-
ratur ius in casibus, vbi nimirum Instituti decessi-
sissent sine filijs. Fusar. con. 10. nu. 307., et de substit.
quas. 480. nu. 19. vers. ampliatur nono.*

*Postrema conjectura resultat ab illis verbis: et in eius
Testatoris familia conferuntur, quæ primo aspectu
videtur majoris roboris, & relevantiæ.*

*Sed cum dicta verba operationem suam expectent,
euipiente casu illo per Testatorem contemplato,
vbi aliquis ex Instituti decesse sit sine filijs, iam nō
operantur extensionem fauore filiorum positorum
in conditione, egregie Menach. con. 253. num. 13. et
con. 343. num. 43., quic testatur, hanc esse receptiorem
opinionem, eamque amplectitur Peregr. de fideicom.
artic. 29. num. 30., & approbat Oddus con. 66. num.
106., Pangiro. con. 92. num. 15.*

*Agnouit hanc iuris veritatem Cap. latro decis. 1. nu.
12., vbi firmat, quod voluntas testatoris, cōseruandi
bona in familiâ, iunctis alijs conjecturis ibi num. 8.,
9., et 10. dinumeratis, non inducat iuris dispositionē.*

**MONDAS
MARAZA**

ut positi in conditione censemantur vocati.
Magnum prestant adiumentum Socin. sen., et iun., Ale-
xand., Caphal., & doctus Ruinus, quos allegat, & se-
catur Menoch. suo con. 85. num. 102., vbi favor fami-
liæ consideratur in casu per testatorem expresso,
vbi nimirum aliquis ex insitutis decessisset sine
filijs, non in altero prædecessus cum filijs, quorum
existentia facit cessare familiæ contemplationem.
conferunt tradita per Fusar. de substit. quaf. 479. nu.
109., & est propositio ab omnibus recepta, ut ratio
familiæ, vel agnationis conservandæ non extendan-
tur, quando reperitur facta certo casu euenientis
conditionis, cuius defectus inducit oppositum eius,
quod actum, vel dispositum est. Cammer. respon. I.
artic. 8. num. 269. vers. et conditionis.

Post absolutum hoc breve iuris responsum occurrit
mihi dictus Cammar. suo respon. 49. artic. 3. num. 7.,
vbi casum proponit de Testatore, qui filios graua-
uit, si sine filijs decessissent, expressa perpetuitate,
prohibitæ alienatione, cum ratione, conservandi
bona in familia, & nihilominus resoluti, hasce non
esse coniecturas, quæ dici possint efficaces, pro ex-
tendendæ vocatione ad eum casum omnino contra-
rium, quando nimirum supersunt filij, & conditio
defecit, inducens in confirmationem tex. in collat. 9.
S. nos igitur auth. de restit. fideicom. vbi conditio: si
sine filijs, filiorum nativitate finitur, nepotesq; pos-
sunt liberè alienare, quia prohibitio facta non ex-
tendit, præter, & ultra casum expressum, non
obstante perpetuitate, & familiæ contemplatione.
Firmata exclusione filiorum posteriorum in conditione,
nihil impedit, quin dispositio R. Plebani suū plena-
rium sortiatur effectum fauore Plebanae Ecclesiæ,
præsertim, quoad ius patronatus reliquum in eius
hæreditate, cum ambigi minimè possit, quin aga-
tur

thre de iure patronatus hereditario, inspectis verbis
Summi Pontificis Coagendentis Antonii Gattico
dictum ius patronatis anno 1492 eiustemoris dicto
Antonio, suisque hæredibus, et successoribus, ob plu-
ritas expensas ab eo factas in constructione, & do-
tatione dictæ Ecclesiæ. ibidem qd. 109. tit. 11. n. 10.
Primo namq; stat regula utius patronatus potius cen-
seri debeat hæreditarium, quam familiæ ex. 11. et
c. cum saculum de iure patron., Clemens p. t. 1. b. o. 1. idem tit., Add. ad Burat. dec. 183. et dec. 647. num. 1.,
Rota post Vnuan. de iure patro. dec. 136. num. 2.
Secundo: quia hoc nostro in casu non concurrunt con-
sueta illa verba: de domo, de sanguine, de cippo, vel
trunco, scilicet familiæ, et parentela, quæ regulariter pro-
bant, ius patronatus esse gentilitium. add. ad Burat.
dec. 755., Rota post Vnu. dec. 71., sed in oppositum
assunt altera: dicto Antonio, suisq; hæredibus, et
successoribus, quæ referunt qualitatem hæreditaria-
riam, non facessentibus illis verbis suisq; etc. quasi
illorum virtute veniant hæredes sanguinis, quia
subsequentia illa: ex successoribus confirmant qua-
litatem hæreditariam. Vnu. d. tract. par. 3. lib. 14.
c. 2. num. 20. ibi: tum etiam, quia dicta confirmatio
fuerat facta pro hæredibus, et successoribus, quæ verba,
iuxta communem, et pluriæ à Rota approbatam opi-
nionem, comprehendunt etiam extraneos, præsertim
in hac materia iuris patronatus, ut fuit tentum in
pluribus decisionibus.

Non obstat in contrarium obseruantia, quæ semper,
& usq; in praesens videntur presentantes de domo, &
familia dicti Antonij de Gattico, non extraneos.
Quia cum nusquam euenerit casus, ut extranei fuerint
hæredes universales instituti, minus potuit esse lo-
cus huic inspectioni, eo retento, quod obseruantia
nihil operatur in casu claro. Cardin. de Luca de iure
patro.

patro. disc. 29. num. 10., signanter vbi æquiuocā di-
gnoscatur. disc. 60. num. 12., & non constet, quod
semel euento casu institutionis extranei, contrariū
fuerit obseruatum. Bonden. coll. et. 44. num. 22.

Hoc vnum extricati juris est, quod vbi ius patronatus
reseruatum est pro hæredibus, & successoribus om-
nes cōsentur compræhensi habentes qualitatem. q.
hæreditariam. Bich. dec. 369. num. 4., & ita &c.
Sub censurā tamen.

Franciscus Benignus.

FONDAZIONE
MARAZZA