

deicommissis protractis in remotissimum tempus super huiusmodi proximitatis probatione; ut plenius apud Orthob. d. decif. 21.

Quare dicti scribentes pro actore, id recte agnoscentes, fundamentum constituebant in limitatione tradita per relatos apud eisdem Amat. & Fufar. ubi supra, & quam esse veram, communicque DD. calculo receptam firmat Rota d. decif. 519. par. 5. recent. nom. 13. cum seq. repetit. apud Merlin. decif. 520. ubi scilicet fiat transitus de uno substitutionum ordine in alterum, sive ab uno genere personarum ad aliud, ut tunc fiat regressus ad personam testatoris, eiusque proximitas attendi debeat, atque hunc dicebant esse casum, quia nempe defecta linea masculina, fiebat transitus ad lineam femininam, novumque personarum genus, ac substitutionum ordinem.

Huius limitationi deducta etiam apud Orthob. d. decif. 21. num. 20. & decif. 35. num. 7. responderunt in eisdem decisionibus, id non procedere, ubi ageretur de fideicommissio protracto in tempus remotissimum, post quod testator verisimiliter credit casum substitutionis eventurum esse, cum tunc uregat eadem supradicta ratio difficultatis iustificandi proximitatem, ac inextricabilis huiusmodi anfractus, ideoque etiam isto casu proximitas gravati attendi debet.

Quamvis autem ego scribens pro hac parte regulandi proximitatem ex persona ultimi morientis, deducere huiusmodi substitutionem, seu limitationis declarationem, ad facti speciem recte applicabilem, atque credere abique ulteriori investigatione cum sufficere ob dictarum decisionum auctoritatem, nihilominus ista generalitas videbatur parum tuta, ita eam simpliciter, ac in abstracto capiendū, cum aliis penae fatua, & nunquam verificabilis remaneret conclusio limitationis productiva; ideoque istius conclusionis, seu limitationis veritatem indagando, observabam erroneum videri ita generaliter, ac indefinitè eam tradere, ut faciant plerique, præsertim aliqui moderni collectores, sed procedendum esse cum aliquorum casuum distinctione rectè agnita per Molinam de primogenitura, lib. 3. cap. 9. in principio.

Aut enim agitur de sola mutatione generis personarum inter æque descendentes ab eodem testatore, cuius æqualem habent rationem sanguinis, vel affectionis, unde solum datur diversitas ordinis per prius, & per posterius ratione sexus; vel alterius qualitatibus, quia nempe, ut in præcæti, prius vocata sit linea masculina, postmodum vero in istius defectum vocata sit feminina, & sic sit solum ordo per prius, & posterius intra idem genus æque descendendum à testatore, & tunc omnino verus sit, etiam isto casu, ubi præsertim urget dicta ratio fideicommissi habentis tractum perpetuum, & successivum, & cuius casus post remotissima tempora contingere potest, attendendam esse proximitatem gravati, & non gravantis, ut bene Molina d. cap. 9. in principio, & ceteri relati per Amat. d. resol. 10. num. 4. Girb. de fideis. §. 2. glof. 8. num. 43. Surd. cons. 370. num. 15. & per tot. Rot. d. decif. 519. par. 5. recent. aliis apud Merlin. decif. 520. num. 15. & 16. Et hic proprie est sensus dictarum decisionum 21. & 35. Orthoboni.

Irrationabile siquidem, ac inhumanum esset, sit deficientem lineam masculinam in eo, ex quo superesset filia femine, vel masculi descendentes ex eis, quod illi deberent remanere exclusi à bonis per eorum parentem possessis, ut transitum facerent ad alios remotissimos transferebant penè extraneos effectos, & quorum proximitas penè incerta reddita est, ideoque non solum urget dicta ratio incertitudinis iustificandi proximitatem, quæ ita in filiabus, vel sororibus ultimi morientis est certa, sed etiam urget alia derivans ex receptissima regula, ut bona in unam lineam semel ingressa, in ea perpetuo continuare debeant, donec in totum evanescant, ac etiam altera, ut femina semel per masculinum excluda, perpetuo excluda dicatur, donec adsumt persone de genere excludentis, uno casu, ut advertitur supra in Bonien. primogeniture de Podis, d. l. 5. & in Valentina Majoratus d. l. 16. fit regressus ad personam testatoris, ac linearum, seu graduum ordo ab eo metiendus est, quando scilicet urget eius voluntas, vel non sit verificabilis ratio continuationis in decedentia, seu genere gravati, itaut non uregat dicta regula de bonis semel ingressis, &c. ut locis citatis.

Aut verò proximiores gravati, àtinentiam non habent eum gravante, quia nempe per aliud medium extraneum, puta maternum conjuncti sunt. Et tunc verò & proprie intrat dicta limitatio, ut scilicet evacuato primo genere vocato, seu primo substitutionum ordine, unde sit faciendus transitus ad diversum personarum genus, vel respectivè di-

versum substitutionum ordinem, nulla ratio habenda sit de proximitate gravati, sed attendatur illa gravantis, cum talis gravati proximitas à dispositione seu testantis voluntate omnino extranea sit, ut bene advertitur per Rotam in Bonien. fideicommissi de Nascenfortis 23. Junii 1642. coram Carillo, inter sua decif. 23. num. 11. ubi plures allegantur, & præsertim decif. 693. num. 3. p. 2. rec. ubi quod tunc proximior gravati præferatur, ubi venire dicatur continuando successionem suam ascendentem; Et quando defuper non haberetur auctoritas, id ad evidentiam probaret ipse naturalis discursus, cui manifestè repugnat, ut sciat uterinus, vel alter proximior ita ultimo morienti conjunctus, præferri deheret, qui sit de decedentia, seu agnatione, aut sanguine testatoris.

Ique adeò verum, quod ut advertitur supra in Urbeveta majoratus d. l. 6. & alibi, & ac habetur etiam apud Orthob. decif. 91. n. 19. ubi concordant, etiam ille qui gravato per latus maternum, seu aliud medium extraneum magis approximat, est de eodem genere descendendum testatoris, quia nempe ejus mater esset quoque agnata, & de eadem decedentia, qualis esset casus in dicta Urbeveta, ad huc tamen, quidquid male dicit Fufar. ibidem allegatus, verius est istam proximitatem non haberi in consideratione, quoniam attenditur quidem illa gravati, sed per idem medium ipsius testatoris, cum alterum medium sit omnino extraneum, in nulla consideratione habendum, ut advertitur in proposito regulandi proximitatem pro obtinenda emphyteutica renovatione quoties agitur de concessione ex pacto, & providentia, in qua sola ratio sanguinis habetur in Foroliven. sub 12. de emphy. d. l. 3. Et ex qua ratione nullatenus intellectus in obsequium illarum resolutionum captivari potuit, dum posito principio, ut non qualitas hæreditaria, sed illa sanguinis attendi debeat, ipsa naturalis discursus nimium repugnare videtur.

Scribentes hinc inde; deducendum idem principium, in quo, abstractè sumpto, eramus concordēs, ut scilicet præmissa omnia circa proximitatem magis gravati quam gravantis procedant in casu dubio, & ubi non accedit contraria expressa, vel conjecturata voluntas testatoris, qui si dicit vocare proximiores sibi, tunc tanquam in claris cessant omnes quæstiones iuxta vulgarem regulam textus in l. ille aut ille, ff. de legat. 3. ut advertitur d. decif. 593. par. 2. rec. & passim.

Et quamvis in aliis casibus, etiam ubi testator expressè dixisset vocare proximiores sibi, id viderim contrarium ex auctoritate Vasquez de successione l. 3. §. 26. num. 10. & 11. & Gamme decif. 7. firmantem, quod promissum, memi, tuum, vel suum aptum non sit facere hanc operationem, ac alterare juris regulam, utpotè operativum in ea parte, quod dirimat supra insinuatam dubitationem, an sufficiat sola proximitas gravati absque dependentia à gravante; Atamen istud videbatur æquivo cum clarum in applicatione, cum in casu de quo præsertim agitur apud Gamme d. decif. 7. illud verbum seu pronomen meus, percuteret proximitatem, seu parentelam in genere, proximitas verò remaneret indefinita, ideoque ad limites juris intelligenda, juxta dispositionis verba registrata per Gamme. ibi. meu parente mas chegado, & hoc est meus consanguineus seu conjunctus magis proximus, & sic illud verbum, meus, dirigebatur ad parentelam, non autem ad majorem proximitatem. Secus autem ubi testator diceret vocare proximiores sibi, itaut pronomen esset annexum proximitati, quodis erat casus, de quo supra in Bonon. primogeniture de Podis d. l. 15. ubi proximè nulla fuisset habita difficultas, quod major proximitas Barbaræ in exclusionem Joannis atenti debuisse, quando non obitarent illa verba, servata semper prærogativa sexus & lineæ, potissimè dum agebatur de primogenitura, de cuius peculiaritatura, linea occupat primum locum, ac vincit gradum, sexum, & etatem, ex ibi deductis.

Discordabamus verò in applicatione hujus principii ad factum, Scribentes enim per actore, postquam juxta præmissam facti seriem, reperta fuit asserta matrix cancellata, exinde deducebant argumentum huiusmodi voluntatis; Verum videbatur fallacia evidens, quoniam etiam verba cancellationi super imposita æquè conveniebant proximioribus gravati, ac gravantis absque aliqua differentia, qua solum deducebatur voluntate adimendi residuante ab ipso actu cancellationsis, quatenus subsisterent præsupposita facti & juris, quod si illi illa esset materia, quodque ea deletio seu cancellatio ita consulto facta esset pro excludendis personis contentis sub verbis cancellatis, ut advertitur in hac eadem causa sub tit. de testam. Unde propterea illi termi-

ni extranei remanebant, utpotè, vel non necessarii, vel non sufficientes.

Converso autem observabam plura urgere convincentia voluntatem testatoris, vocandi magis proximiores gravantis, quam ipsius gravantis, potissimè vero nimium convincens videbatur ac consideratio, quod testator ultimo deficiente de linea masculina facultatem concessit nominandi per prælegendi unum inter plures proximiores descendentes ex feminis ut supra; Ut enim habetur infra in Firmana primogeniture de Juliucensis d. l. 33. ista facultas intelligitur intra ipsum genus, quod facultatarius egredi non potest, & sic eligendus est unus ex proximioribus remanente, facultate operativa in prælectione inter plures æquales, abique tamen perversione ordinis, vel generis à testatore voliti, ut etiam habetur in Romana hereditatis de Spatis d. l. 57. & alibi; Ideoque profus improbabile dicebam, ac humanò discursui oppositum, ut ultimo moriens de linea masculina habens nepotes ex filia, vel sorore, cogereur istos spernere, ac deauperatos relinquere, atque post remotissima tempora indagare rempene imperfectabilem, qualis scilicet esset ille qui testatoris magis approximat, ab ipso ultimo moriente omnino extraneus effectus; Et his addebantur alia conjectura seu circumstantia ponderata in hac eadem causa sub tit. de testam. super puncto cancellationsis, ad probandum, quod illa facta non esset consulto, ac ad effectum adimendi, quod scilicet testator habebat proprias filias cognatas & dilectas, que filios masculos jam procreaverat, sibi etiam cognitos, & tamen istos spreverit, vocando descendentes ex feminis Joannis Baptistæ primi hæredis adhuc non natis & incognitis; Ac etiam quia ultro processit filii, vocando post defectas omnes quædam loca pia, unde profus improbabile videbatur, ut ita voluisset restringere ad solas filias Joannis Baptistæ, qui poterat eas non procreare, dum ejus dispositio latius patere poterat in omnibus aliis descendentiis, nulla urgente ratione differentia; Ideoque Joannes Baptistæ primus hæres, ita demonstratus esset tanquam omnium descendendum stipēs eodem modo, quo omnes homines dicimur filii Adæ; ut latius ibi; Plures autem post istam controversiam sopitam excitatae fuerunt quæstiones cum aliis ab eodem testatore descendentiis, ob quosdam codicillos postea repetitos, sed non ad præsentis articuli.

ANNOT. AD DISC. XXIII.

AN attendenda proximitas gravati, vel gravantis, habetur in hoc tit. d. l. 225. & habetur quoque in aliis difficultatibus jam impressis sub eod. tit. de fideicommissis, ut patet ex Indice, in verbo Proximitas.

Et in materia Jurispatronatus, habetur in sua Sede d. l. 60.

PLACENTINA FIDEICOMMISSI DE VICEDOMINIS

P R O LAURENTIO ET FRATRIBUS DE MORSELLIS

C U M LUDOVICO DE LEONIBUS.

Casus distinctus coram A. C. seu Prelato deputato, & resolutus pro Morcellis.

De concursu masculorum diversæ qualitatis, ad fideicommissum masculinum, quia nempe alii sint agnati, & procreati per masculinum, alii vero cognati, & procreati per foeminam, An scilicet vocatis masculis veniant solum primi, vel potius etiam secundi, habita sola ratione sexus, non curato medio.

S U M M A R I U M,

- 1 Falsi series.
2 Punctus controversie.
3 De opinione, ut sub nomine masculorum non veniant, nisi masculi agnati, & per masculum.
4 De rationibus, & juribus hanc opinionem probantibus.
5 De opinione contraria, ut veniant etiam masculi cognati, & expenditur text. in l. i. viva matre.
6 Sentus Auctoris, quomodo ista decisio decidenda, & opinio prædicta concilietur.

7 Datur distinctio honorum, & disputatio.
8 De materia text. in l. i. & l. immunitas, ff. de jur. immuni. an exemptio concessa pro descendentiis masculis conveniat masculis cognatis.
9 Quid in concessionibus feudilibus, vel emphyteuticis, aut aliis concessionibus per contrarium.
10 Ubi fideicommissum est ordinatum à femina, tunc appellatione masculorum veniunt omnes etiam cognati.
11 Limitatur, seu declaratur.
12 Etiam femina solent diligere, & contemplari agnationem propriam, vel illam virorum.
13 De alia distinctione, etiam in fideicommissio ordinato per foeminam.
14 De fideicommissio ab initio ordinato cum cognatis, eorumque descendentiis masculis, ut sub nomine masculorum, veniant etiam cognati per foeminas.
15 Quando testator masculus ordinat fideicommissum masculinum cum masculis agnatis, tunc sub nomine masculorum veniunt solum masculi agnati.
16 De applicatione ad casum specialem controversie.
17 Resolutio cause.

D I S C. XXIV.

Daniel de Vicedominis, instituit hereditus, Mattheo, & Joanne filiis; post eos instituit eorum filios, & descendentes masculos in infinitum, quibus omnibus defectis, eorum ultimo substituit transferebant pariter masculos, & agnatos, declaratione adjecta, ut bona perpetuo in predictis ita respectivè vocatis stare deberent; Cùmque plures haberet filias jam dotatas ac provisas, quarum aliquæ filios ac filias procreaverant, eos omnes nominatim honoravit, relinquendo singulis cum honorabili titulo institutionis filios quinq; Confolidata verò tota hereditate in Joanne per obitum Matthei sine prole, illaque continuante in Adriano, Carolo, ac demum Ludovico respectivè filio, nepote, & pronepote; demum moriente dicto Jo. Ludovico sine prole, orta est controversia inter Marcum Aurelium & Carolum Franciscum de Vicedominis agnatos transferebant ut supra substitutos, & Ludovicum de Leonibus præfati Jo. Ludovici ultimi ex sorore nepotem, super dicti fideicommissi pertinentia, atque post agitatam litem in partibus, introducta per appellationem causa coram A. C. seu Prelato deputato inter dictum Ludovicum cognatum, ac fratres de Morcellis, qui successerunt in iuribus dictorum agnatorum interim absque prole masculina defectorum, restringebatur causa ad punctum, An sub nomine filiorum & descendendum masculorum dicti Joannis primi instituti veniret præfatus Ludovicus descendens per medium foemininum & de aliena familia, vel potius talis vocatio conveniret solum masculis agnatis, & descendentiis per masculum; Primo enim casu clarum erat bonum jus dicti Ludovici, dum agnati transferebant vocati sunt in subsidium, in secundo autem certum erat bonum jus agnatorum ob factum casum eorum vocationis.

Super hoc autem articulo sæpius disputato, tam in ista causa quam in aliis de quibus infra, pluribusque aliis sub silentio involutis, præsertim verò in ista, ac in infra scripta Parmen. fideicommissi de Garziis d. l. 28. scribentes hinc inde de partibus, cum maximo labore, ac diligentia, volumina penè conficiendo, conabantur omnes ferè DD. de quæstione agentes cumulare, ita classes constituendo, atque contendendo qualis esse major numerus, quasi quod ageretur de electione vel alio actu collegiatiivo; in quo major votorum pars prevaleat, & concludatur. Ex parte squidem favorabili masculis agnatis, & per masculum, ut non nisi ipsi, non autem cognati per foeminam vocatio masculorum conveniret, cum abantur omnes relati per Laderch. cons. 133. per totum, ubi nervose habet opinionem 3 substitinet Surd. cons. 316. Fufar. q. 404. n. 6. Aldobrand. cons. 3. lib. 1. de Marin. resol. 126. m. 28. & seq. lib. 2. Venturini. cons. 25. m. 50. & seq. m. 116. cum seq. cum aliis relatis per Castil. & alios de quibus infra.

Et ultra auctoritates expendebant text. in l. i. & l. immunitas, ff. de iure immunitatis, ubi disponitur, ut immunitas concessa posteris non censetur concessa masculis descendentiis per foeminas; Ac etiam deducebant dispositionem text. in l. viva matre, C. de bonis maternis, ubi clarè deciditur, filium non debere esse melioris conditionis, quàm sit ejus mater ad succedendum inhabilitata ob dispositionis restrictionem ad solum sexum masculinum; Deducendo in idem vulgarem regulam, ut infecta primitiva, infecta etiam censetur derivata, curando quoque cum



extero nimis asiatico stylo singillatim respondere authoritatibus in contrariis urgentibus.

E converso veniam scribentes pro cognato, ut sub nomine masculorum veniam omnes attento solo sexu, & non curato medio deducebant celebrare conf. 85. Fulgosi. quod communiter, praesertim in foro, reputatur magistrale. & sequuntur magis communiter DD. plenè cumulat per Fulgar. d. q. 404. nu. 7. & 20. & conf. 19. per tot. Bellon. conf. 72. & 73. ubi multos cumulat, Marta conf. 61. Giovagn. conf. 11. & 12. lib. 2. Larrea decif. 34. & 54. Prat. seu Caravita apud eum rom. 1. discept. forensium discept. 5. Castill. lib. 5. controu. cap. 131. cum duobus seqq. Altogr. jun. controu. 40. & hanc semper tenere professi est Rota Romana, in cuius auctoritate proinde, ac merito, in ista praesertim causa, quae agitatur in Curia, maximum fundamentum constituebatur dec. 6. part. 1. & dec. 15. part. 2. divers. in Bonon. successiones coram Bichio dec. 402. nu. 26. & seqq. p. 9. rec. & in aliis frequent, atque pro regula firmatur in Romana primogenitura de Bubalo longè post hæc disputata 18. Martij 1667. coram Cerro, & non negatur in altera ejus revocatoria 8. Junij 1668. coram eodem, in qua admiffa dicta regula, constituitur fundamentum in limitatione, ubi contemplata esset agnatio, seu aliàs de diversa testatoris voluntate quamvis conjecturata constaret, ut infra in eadem causa discept. 5. Nimirum etiam se diffundens super confutandis auctoritatibus in contrarium urgentibus ac respondendo ad praedicta jura in l. si viva matris, Cod. de bonis materis, & in l. 2. & immunitas ff. de iure immunitatis, praesertim ad text. in l. si viva matris, quia filius venit jure suo independentè a matre, ut plenè ex Molina, & aliis adverit dicitur decif. 402. nu. 29. par. 9. recent. adeò ut etiam ipsam matrem excludat juxta causam, de qua sub discept. 11.

Ego verò scribens pro masculis agnatis & per masculum, quamvis prius in universis aliis causis sub eadem quaestione cadentibus pro una vel altera opinione juxta opportunitatem scriperim, in ista tamen disputata priusquam disputarentur alia, de quibus proximè infra, aliquo desivo otio ita concedente, particulariter referendo ad hujus adeò involuta quaestioni veritatem, diligenter, & cum aliqua licet insolita, parumque generalis patientia visis ferè omnibus auctoritatibus in adeò copioso numero hinc inde cumulat, agnovi clarum æquivocon videri hujusmodi quaestioni ita generaliter ac in abstracto tractare, illamque vel cum numero auctoritatum, vel cum regulis & rationibus generalibus decidere, atque in ea certam & determinatam regulam statuere, cum reverè adinstat ferè omnium aliarum quaestionum in ista materia fideicommissaria cadentium, juris theoricè generalis in abstracto quae per DD. hinc inde deduci solent, sint hodie in suis respectivè casibus jam statuta ac firmæ, quaestiones autem sint potius facti & applicationis, idcirco non recipientes certam uniformem regulam generalem, sed pro singulorum casuum particularibus ac individuis circumstantiis decidenda, ut satis frequenter in ista fideicommissaria materia, ita ejus natura, seu qualitate exigente, advertere oportet.

Ideoq; nimirum clarum legaleicium errorem pro meo iudicio semper sensui in hujusmodi quaestionibus fundamentum confutuerem in cumulo DD. praesertim verò Consulentiæ non indagantem veritatem, sed studentium causæ opportunitati; Quinimò neque in Tribunalium Decisionibus, quarum in ambiguo semper probandi limitatorem esse debet auctoritas, etiam ipsæ Decisiones verè benèq; fundatae in suis casibus, cum non exinde generaliter ad exemplum trahi possint in aliis casibus, qui diversas circumstantias habere possunt.

Suffragantibus solum juris principiis ac regulis generalibus, sive illis magis communibus & receptis opinionibus, quas hodie pro regula statuimus, ad effectum inspicendum, cum in incumbat onus probandi limitationem ex diversa testatoris voluntate resultantem, Ponderando potissimè quod peraeque Auctoritates, quæ in idem pro una, vel altera opinione concitari solent, diversos percutiunt casus diversam rationem habentes, ut infra.

Quare ad hujusmodi æquivoca tollenda, eruendamque, eo quo fieri potest modo, veritatem in his materiis adeò incertam & obscuram, considerabam in primis constituentem esse distinctionem generalem inter hujusmodi fideicommissaria dispositiones, quendam necessarium succedendi ordinem ex sola voluntate disponentis inducentes in bonis indifferenteribus de sui natura ad quascumque transitoris, & in quibus spectato ordine successiones seu ab intesta-

to, æqualis esset agnatorum & cognatorum conditio, ob agnationis, & cognationis, vel sexus differentiam ad jus novissimè sublatam, Et inter illas dispositiones vel concessionis bonorum vel juris differentium, quæ de eorum regulari natura, sive ob concessionis odibilitatem ac praedjudicialitatem non conveniunt nisi masculis agnatis, & per masculum.

Isto enim secundo casu verificabili juxta casum textus in d. prima, & immunitas ff. de iur. immunit. cum ubi natis, ubi scilicet alicui concedatur immunitas à collectis & vectigalibus, aliiq; publicis oneribus pro se ejusq; posteris masculis, tunc enim ob concessionis odibilitatem, nedum ratione praedicti, resultantis ipsi Principi vel Civitati concedenti, sed alterius majoris resultantis aliis civibus, vel subditis, quorum onus per hujusmodi exemptionis majus redditur, concessio strictè intelligenda est, regulariter non extendenda ad masculos cognatos per feminam, nisi ex verum concessionis, vel ex more Principatus, aut ex contraria legitima observanda limitatio resulet. Et in his terminis loquuntur plures collecti in his terminis per Gimb. obser. 77. per tot. & per Rovium super prag. 9. de feudis num. 12. cum seqq. ubi de ista quaestione, ideoque DD. istos terminos percutientes in idem ut supra cumulat ac similes ponendi sunt ad partes, utpote omnino extranei à casu quaestioni, fatique diversos terminos percutientes, atque de isto casu, seu effectu agit Loffredus conf. 39. ex quo non bene ad hos terminos fideicommissarios inferunt Menoch. & ceteri de quibus infra in Romana fideicommissi de Pontianis discept. 27. ubi de fideicommissio ordinato per feminam cum descendentibus masculis ut restringatur ad solos masculos per lineam masculinam.

Idemque dicendum est de cæteris omnibus loquentibus de concessionibus feudilibus, vel emphyteuticis praesertim Ecclesiarum, quoniam ipsorum bonorum qualitas seu natura, hujusmodi restrictionem exigat; Quinimò & in quibuscumque aliis dispositionibus pro adus inter vivas tam onerosos quam etiam gratuiti, in quibus spectanda non veniat sola voluntas ejus, qui de bonis suis disponit cum ejus heredibus eorumque descendentibus, ita & taliter quod defectus vocatis, bona remanent libera penes ultimum, sed dependent à voluntate alterius, qui concessionariis prolem, seu descendentiā ita limitatè honorare voluit, cum reversione strictè concessit ad seipsum, vel ejus successores; Tunc enim stricta interpretatio faciendā est, ut censetur concessum quod minus, itare bona concessa facilius ad suam antiquam causam redeant, ideoque omnes auctoritates, quæ istos terminos percutiunt extraneæ à casu omnino censendæ sunt.

In primo autem casu in quo agitur de hujusmodi fideicommissariis dispositionibus, plures alii casus subsistentiendi sunt. Quorum unus est ubi agitur de dispositione ordinata per feminam cum ejus filijs & descendentibus masculis, & tunc quia tales filij vel descendentes exituri non sunt de familia testatoris, cum non matris sed patris familiam filij sequantur, dici non potest contemplata agnatio, sed potius contemplatus sexus, & consequenter quidquid ex originali opinione Castrensis in l. Gallus, §. nunquid a lege, ff. de liberis, & posthum. teneant Laderch. conf. 153. & alij supra pro hac opinione allegati, ut non veniant nisi masculi ex masculis, Attamen verius est omnes indefinite venire, spectato solo sexu, & non curato medio juxta d. conf. 85. Fulgosi. quod percutit istum casum prædictum fideicommissi ordinati per feminam, unde propterea rectè ista opinio recepta est pro regula, sed in casu suo fideicommissi, quod si non passivè quoad vocatos, activè tamen quoad vocantem dici potest femininum, non habens praesumptionem contemplationis agnationis aliàs ex vocatione masculorum, & sicuti feminarium resultantem, & de isto casu agitur per Rotam d. dec. 402. p. 9. rec.

Et nihilominus ista est iuxta juris praesumptio, quæ cedere debet contrariæ probationi, vel etiam contrariis praesumptionibus & conjecturis agnationis contemplationem praeseferebant. Vel quia mulier infirmat fratres, vel alios masculos agnatos, cum quorum masculina posteritate fideicommissum instituitur, cum ita dicit quod possit ipsam contemplasse propriam agnationem & familiam, dum recipit ea ut sapienter infra etiam feminas quamvis nuptas viris de alienis familiis retinere familiam propriam atque dicit agnatas; Vel etiam ubi proprios filios, vel alios descendentes masculos primo instituit, in eorum masculina posteritate fideicommissum ordinando, quoniam mulieres utpote ex communi usi de facto translate in familias virorum,

rum, à quibus magis quam propriis nuncupationem accipiunt, istas diligere solent, ac proprias reputare, ut adverit dicitur in Romana fideicommissi de Ursinis, seu Bianchinis discept. 11. Non tamen sufficit ista generalitas, seu quamvis aliàs regula fatua remaneret, sed requiruntur alia extrinseca adminicula hujusmodi voluntatem suadentia, ex quibus resulit limitatio in dubio non praesumenda; Quamvis ubi prima institutio directa est in masculum, qui constituitur est stipis futurae prolis, tunc hujusmodi adminicula multum vehementia desideranda videantur, Tum ex dicta ratione, quod etiam feminæ proprias ac virorum familias diligere, & contemplari solent, Tum etiam quia improbabile videtur proprii sexus odium ac omnimoda exclusio, nisi ratio contemplata agnationis & familia: in mente testatoris habita esset, ut de fideicommissio ordinato per feminam pro solis masculis, ut convenit juxta unum sentum solis masculis per masculum, habetur infra in Romana fideicommissi de Pontianis discept. 27.

Item ad hujusmodi voluntatem regulandam, sive ad distinguendum erroneum esse capere d. conf. Fulgosi tanquam constitutum regulæ generalis in isto casu fideicommissi constituit per feminam; Observabam quoque reflectendum esse ad aliam distinctionem casuum, sive effectuum, ad quos de hoc quaeritur; Aut enim agitur ad effectum, ut defectus masculis per masculum, & de agnatione, sicut masculis cognatis quomvis descendentibus, aperiantur novus ac subsidiariè vocatos transitum facere ad penitus extraneos vel subsidiariè vocatos, qualls est propriè casus, de quo agit Fulgosi d. conf. 85. quod scilicet defectus masculis substituta erat Ecclesia, & tunc facilius intrat regula desumpta ex d. conf. Fulgosi, ob improbabilitatem, quod testatrix neglecto proprio sanguine, sine genere predeflecto & prius vocato, voluerit bona transitum facere ad penitus extraneos minus dilectos, & subsidiariè vocatos post omnimodum defectum primi generis, & in his terminis bene loquuntur Fulgosi, & sequaces. Assistentes in idem rationibus, ad aliud propositum ponderantur in Romana protectione sub tit. de Praemin. discept. 13. ut in exclusionem penitus extraneorum, sub nomine Cardinalium de familia & parentela, etiam cognati veniant.

Quod etiam trahi posse videtur ad casum, in quo defecto ultimo masculo agnato praetenderetur, in exclusionem masculorum descendentiū per feminam, fideicommissum expirasse, atque bona tanquam libera transmissa esse ad heredes penitus extraneos; seu aliter per ultimum de ipsiis dispositum potuisse, & isto casu, licet major vigeat difficultas ob favorem libertatis bonorum, quam in praecedenti, in quo servitus fideicommissi adhuc dicitur & protrahitur, Adhuc tamen eadem ratio militare videtur; Secus autem ubi contentio est inter masculos agnatos & cognatos, praetendentes istis illos excludere ex sola praerogativa gradus, vel lineæ, cum tunc de facili intrare possit violatio voluntatis testatoris, ideoque non bene ita generaliter & de plano d. conf. Fulgosi indefinite trahitur ad omnes casus, ut praesertim collectores facere solent.

Alter casus est, quando, five testator sit masculus, sive sit femina, vocatio primariò dirigitur in cognatum, qui futurè masculinè posteritatis stipem constituat, quia nempe instituitur filius ex filia, vel filius ex sorore, cum fideicommissio masculino ad favorem masculinum ab isto descendentiū, ut sunt casus, de quibus infra in Parmen. fideicommissi de Garziis, & in pluribus Bonon. de Barberis, de Amoris. de Volta discept. 28. cum seqq. Et tunc pariter bene intrat dicta regula, ut sub nomine masculorum veniant omnes, tam per masculum, quam per feminam, spectato solo sexu, & non curato medio, ex eadem superiori considerata ratione in fideicommissio feminino, quod scilicet in ordine ad testatorem hæc mediatorum diversitas nihil operetur, dum, sive per unum, sive per alterum medium descendat, pariformiter sunt cognati, & de extranea familia; Et in his terminis loquuntur Bellon. jun. conf. 72. & 73. Marta conf. 61. Giovagn. conf. 11. & 12. l. 2. Larrea dec. 33. & 54. Rota dec. 6. p. 1. & dec. 25. p. 2. divers. & in aliis, de quibus d. discept. 28. & seqq. intrante solum quaestione inter masculos immediatos feminarium de agnatione, & inter alios mediatos, descendentes scilicet per duplex medium femininum, & quam quaestione propriè percutiunt superiores allegati, & de qua agitur in discursibus proximè infirmatis; Et consequenter isti ac filiales Auctores non bene deducuntur ad probandam, fidei confirmatam regulam generalem ac indeterminate, ut in omni casu appellatio masculorum veniant tam agnati quam cognati etiam in illo, de quo proximè in-

Card. de Luca, Lib. X.

fra, quoniam dicti Auctores istum casum percutiunt, in quo concursus non fit cum agnatis, qualem erat casus praesentis controversiae, à quo proinde extraneas dicebam omnes supradictas ac similes auctoritates, praefatos primum & secundum diversos casus percutientes, atque in hoc esse frequens æquivocon pragmaticorum cum sola doctrinarum collectione, earumque arithmetico numero procedentium, non reflectendo ad casus, de quibus loquuntur, sive ad terminos, cum quibus procedunt, sed pariter ista regula recipit limitationem ex diversa testatoris voluntate, ut infra in praedictis discept. 28. & seqq.

Tertius demum est casus praesens hujus controversiae, ubi scilicet testator masculus, sicuti feminas, etiam propriis filiabus cognatis & dilectis, solos filios vel descendentes, aut fratres, & transverales masculos instituit, ordinando fideicommissum in eorum descendentiā & posteritate masculina, qua defecta immediatum transitum faciat ad alios transverales masculos agnatos, Et tunc probabilis videtur in dubio regulam esse in contrarium, ut scilicet censentur contemplata agnatio, ideoque non veniant nisi masculi agnati & per masculum, juxta opinionem de qua supra num. 2. quam admittit idem Bellon. jun. acceptissimus defensor cognatorum etiam per duplex medium femininum, d. conf. 72. num. 1. & conf. 73. num. 17. & admittere videtur omnes collecti per Fulgar. dicitur quaest. 404. & alij de quibus supra, restringentes hujusmodi quaestionem ad primum, vel secundum casus praecedentes, quoniam id clarè praesertim videtur animum continuationis bonorum in agnatione, à qua non exeant; Quamvis & ista quoque sit juris praesumptio in dubio attendenda, quæ cessare debet ex contrariis praesumptionibus vel facti circumstantiis, ex his quæ ponderantur in Romana primogenitura de Bubalo discept. 5. cum omnes hujusmodi inspectiones seu distinctiones deserviant solum ad statuatam in dubio regulam, seu praesumptionem transferentem onus probationis in eum, qui allegat limitationem cum de reliquo semper firmum remaneat istas esse quaestiones facti ac voluntatis potius, quam juris, non omnino certam ac uniformem generalem determinationem recipientes, ut supra.

Applicando autem ad rem, scribens pro agnatis transveralibus, seu ex eorum jure venientibus, cum sensu etiam veritatis, dicebam pro eis probabilis respondendum videri, Tum ex regula eis assistentes, dum agebatur de dispositione concepta per masculum cum masculis juxta tertium casum, Tum etiam quia de tempore testamenti jam aderant masculi procreati ex filiabus, quos jam cognitos sprovit, illos tantum honorandum cum legato quinquè solidorum, ac etiam quia ipse contextus testamenti ostendebat enixam voluntatem, ut bona perpetuò & continuò ita conservarentur in familia & agnatione prius effectiva & deinde contentiva absque interruptione seu mixtura mediæ extranei; E converso autem nihil urgere videbatur in contrarium, unde propterea non intrabant ponderationes, quæ favore cognatorum in simili ac penè indiviso casu habentur in d. Romana primogenitura de Bubalo discept. 5. Atque ita pro masculis agnatis transveralibus in exclusionem cognati quamvis descendentes resolutum fuit cum subsequuto effectu, neque innotescit, an victus appellationis causam vitæque sit prosequutus, & resolutio mihi ad solam hereditatem reflectenti, juxta benèq; fundata visa est, dum cognati evasuri non erant agnati.

ANNOT. AD DISC. XXIV. cum plurib. seqq.

Continent præfati discursus concursus masculorum diversæ qualitatis, quod scilicet alij sint procreati per masculum, alij verò per feminam; Et an sub nomine masculorum, veniant solum masculi immediati, non autem mediatij, super quo articulo, vel nulla postmodum suppositi occasio disputandi, vel adeò diffusè in tot discursibus acerrimè discussum est, ut supervacanea fuisset alia suppletio.

De ejusdem Primogenitura de Bubalo successione, de qua supra discept. 25. videri poterunt ea, quæ deducta postmodum fuerunt in hoc tit. discept. 208.

Ultra decisiones enunciatas in eod. discept. 25. quarum secunda est impressa dec. 269. p. 15. rec. prodit istius ultimæ confirmatoria sub die 6. Martij 1671. cor. Albergato; Et deinde pro confirmatione prodierunt alia decisiones 23. Januarii, & 27. Junij 1672. cor. Emerix, & 6. Febr. & 28. Junij 1673. coram Vicecomite, & 1. Aprilis 1675. cor. Calataj. Decisiones prodit in casu, de quo discept. 30. sunt impressæ p. 12. dec. 380. & p. 13. dec. 76. 198. & 461.

Dua



Duae autem priores, quae enunciantur in dispo. 31. sunt in p. 14. rec. dec. 234. & 406. Omnes autem, quae prodierunt in casu, de quo dispo. 33. sunt impressae dec. 244. p. 12. dec. 1. & 419. p. 13. & dec. 1. part. 14. recent.

ROMANA PRIMOGENITURÆ DE BUBALO

P R O  
FILII MASCULIS VICTORIÆ, & COMITISSÆ DE BUBALO

C U M  
HIACINTHO pariter DE BUBALO.

Casus variè decisis per Rotam, & pendet.

De eadem materia concursus masculorum agnatorum, & cognatorum ad fideicommissum masculinum, An scilicet sub nomine filiorum, ac descendentiū masculorum veniant masculi cognati per feminas, Et quando vocatio, vel successio cognatorum fit comparabilis cum contemplatione agnationis.

S U M M A R I U M.

1. Fadi series.
2. Resolutiones cause.
3. De regula, & limitatione, an sub nomine masculorum veniant illi ex feminis.
4. De responsis, seu informationibus editis hinc inde in causamissis.
5. Quale iudicium in ista, & similibus causis dari valeat, & quomodo in eis procedendum sit.
6. De eodem, & quomodo index in hac ultimam voluntatum materia debeat se gerere.
7. In casibus dubiis concordia per iudices demandari potest, ac debet.
8. Habens pro se regulam, dicitur habere intentionem fundatam donec bene probetur limitatio.
9. Sola possibilitas contraria excludit perfectam probationem, quam sufficit offuscare, ut non dicatur facta.
10. Remissive ad conclusiones, & auctoritates, deductas in causa.
11. Quomodo in ista materia fideicommissaria, doctrina, ac regula, seu conclusiones juris attendi debeant.
12. Quando sit comparabilis successio cognatorum cum contemplatione agnationis, & de intelligentia regula de qua num. 3.
13. Alieiti in familiam, illamque artificialiter renovantes, habentur ac si essent de familia vera.
14. De cognato effecto agnato, ut iure veri agnati reputentur.
15. Ubi quis obtinere potest utrumque intentum sanguinis, & agnationis, tunc ista utatenenda est.
16. De pluribus argumentis excludentibus precisam contemplationem agnationis, ac admittentibus cognatos.
17. Quando linea contentiosa habetur tanquam effectiva, cuius iure censetur ac dispositio l. cum avus habeat etiam locum in transversalibus.
18. Dantur exempla, quod cognati proximi fuerunt prelati agnatis remissi.
19. De pluribus argumentis, & coniecturis contemplata agnationis, ac responsionibus remissis.
20. Consideratio ob quam hac argumenta non obstant.
21. Expenditur argumentum, quod exantibus agnatis ejusdem gradus, illi per cognatos excluderentur, & de distinctione, an una sit linea, vel sint plures, ac de differentia inter progressum in eadem linea, & transitum de linea ad lineam.
22. Ubi agitur de eodem genere seu linea, & gradu contemplante agnatos, quam cognatos, sive tam masculos, quam feminas, intrat inter eos prelatio.
23. Antestamenti, vel fideicommissa, seu alia dispositiones collate post mortem sint obligatoria, & de effectu exinde resultante.
24. Quid concludatur in casu controversie.

D I S C. XXV.

Octavius de Bubalo prole carens, heredem instituit Paulum ex Angelo fratre nepotem, cum perpetua primogenitura ad favorem omnium descendentiū masculorum

prius dicti Pauli, deinde aliorum filiorum Angeli, attributa facultate ultimo nominandi nnum ex descendentiis masculis Horatii, Mutii, ac Quinti etiam de Bubalo remotorum transversalium, quorum lineas masculinas respectivè juxta ordinem primogenituræ etiam vocavit, dictisque lineis masculinis etiam defecit, vocavit masculum ex femina proximiorie ultimi masculi de his lineis deficientis, ejusque lineam masculinam cum eodem ordine primogenituræ, Et post extinctum istud genus, vocavit illos de Cancellariis de Pistorio de linea masculina, istaque defecit masculum ex femina ejusdem lineæ, & successivè illos de Maffeis cum eodem ordine, ac demum alium ab ultimo ex istis nominandum, injuncto omnibus respectivè onere assumendi ipsius testatoris nomen, cognomen, & insignia, cum aliis de quibus in discursu; Cum autem ex dicta linea Angeli superesset solus Paulus primus hæres masculina prole immediata defunctus, habens tamen nepotes masculos ex Victoria, & Comitissa filiabus, consiliis, tam Curie Romanæ, quam aliarum Italiae partium tunc primi nominis Jurisconsultis, an dictis nepotibus ex filiabus ista dispositio conveniret, Atque reportato responso affirmativo juxta regulam que vulgo tribuitur Fulg. conf. 85. Hinc proinde eos nominavit, quoque ubi eius dispositio non conveniret, ita ut nominari non possent, censetur nominatus Hyacinthus filius Quinti, per quem, sequuta morte Pauli, introducta causa in Rota cor. Cerro, datoque dubio, An sibi danda esset immisso, sub die 18. Maji 1667. negativè prodit resolutio, à qua tamen in repositione fuit recessum sub die 8. Junii 1668. cor. eodem; Atque in hoc statu causa pendet sub dubio, an sit standum in primo, vel in secundo loco decisis.

In his autem dispositionibus, scribentes hinc inde, ac etiam discrepantes decisiones concordabant in theoreticis, seu propositionibus generalibus; Siquidem scribentes pro auctore admittentem regulam in prima decisione late firmatam, & in secunda non negatam, quod vocatis simpliciter filiis ac descendentiis masculis, sufficit textus non curato medio, idcirco veniunt etiam masculi descendentes per feminam juxta d. conf. 85. Fulg. quod reputatur in materia magistrali: Sed dicebant id limitari quando constat contemplatam esse agnationis conservationem, cui repugnat cognatorum mixtura; E converso autem ego, & ceteri scribentes pro hac parte masculorum ex feminis, admittentibus limitationem, sed negabamus applicationem ad eum, edo quia de ista circumstantia contemplata agnationis, ita & taliter quod dicta limitatio resultaret, non constabat ita clarè, ut constare debere admittitur in eadem secunda decisione, latius verò firmatur in prima, & in restrictiva informatione edito pro hac parte contra dictam secundam decisionem registrato infra in calce post ultimum discursum, ubi etiam registratur restrictus scribentium in contrarium quando recedendo à prima decisione, prodit secunda.

Hinc proinde in ista causa, que in Curia nimium celebris est, atque ferè per omnium literatorum ora volitare solitas, tam in congressibus pro directione, quam alia occasione discurrendo pro veritate dicere conveci, tanquam in questione potius facti, ac ambigua voluntatis, quam juris, omnino certum iudicium, determinatumque veritatem dari non posse, quoniam ut frequenter ac ferè in omnibus (sed non incongruè) in ista fideicommissaria materia advertitur, quoties agitur de ambigua, & coniecturata voluntate, impossibile est dare certam regulam, cum totum pendeat à iudicandium arbitrio, quod data etiam aequali summa doctrina, & integritate, pro ingeniorum varietate, frequenter varium esse solet; Et consequntur, sicuti prima resolutio à probabilitate aliena visa non fuit, ita etiam visa non fuisse contraria, que secundo loco capta fuit, si fuisse prima; Sed quod in questione ambigua, & coniecturali, post captam primam resolutionem, non mutato facto, nullique superventis novis doctrinis in iure, vel probationibus in fido recederetur, id aliquibus late darum videbatur; Ut enim pluries ad hanc materiam in precedentibus sequentibus advertitur (capiendo illa fabulam iudicis mandantis evoari defunctum, ut declarat quid voluerit, non litteraliter, sed allegoricè) iudicis partes sunt induendi personam defuncti, atque respondendi pro eo id quod crederetur ipsum verisimiliter voluisse; Hinc proinde, cum defunctus semel interrogatus, ita primo loco responderet juxta primam resolutionem, non de facili intellectus acquirere solet, quomodo deinde secunda vice interrogatus responderet oppositum, quoties addo in contrarium non urgeat veritas, quod prima responsonis errorem convinceret, merito tunc re-

vocabilem, cum etiam viventis erronee confessionis revocatio concedatur.

Ac propterea cum negari non possit ita disponentis voluntatem ambiguum esse, atque plura hic inde urgere, ut ipsammet resolutionum diversitas clarè probabat, ex hoc dicebam unum de duobus exinde resultare, vel se quod stante perplexitate, honesta concordia demandanda esset, quod etiam de iustitia in casibus dubiis demandari posset ac debere advertunt Jo. Baptista de S. Blasio de tranfact. q. 20. Gramat. dec. 9. Rovit. dec. 95. in fin. & ceteri plenè collecti per Valerion. de tranfact. in proam. n. 29. & praticare conveit Rota ut dec. 1126. in fin. p. 3. dno. l. 3. in Rom. successione de Comitibus 26. Junii 1647. cor. Ghislerio impress. dec. 44. post Censal. ad Peregr. & in aliis; Atque satis frequenter Ego vidi praticatum hoc rescriptum quod placeat concordia, etiam per ipsammet Rot. seu per aliquos Auditores tanquam Arbitros, & Arbitratores tractata, & conclusa, ut presertim praticatum fuisse moderno tempore habetur in Rom. locationis venæ ferri, de qua sub tit. de regal. disc. 117. & in aliis.

Vel quod ista dubietas sufficeret huic parti ad victoriam; Cum enim regula istis masculis ex femina afflitteret, ut supra, hinc proinde juxta receptum vulgare axioma, de quo Barbol. axioma. 198. Mantuic. dec. 251. num. 4. & passim, fundata est intentio ejus, qui habet pro se regulam, quam sufficit allegare, donec bene, & concludenter probeur limitatio in dubio non presumenda, Postquam necessitate rei actore probandi limitationem tanquam fundamentum intentionis, duo alia resulant ad favorem actoris axiomata dictam probationem excludentia; Primò se quod sola contraria possibilitas sufficit ad excludendam probationem perfectam Barbol. axioma. 191. Rot. apud Celf. dec. 161. n. 3. Et secundo quod habenti jam intentionem fundatam sufficit offuscare dubiaque reddere contrarias probationes, Sardo. conf. 505. n. 6. Merlin. dec. 597. nu. 33. Rot. dec. 158. n. 3. p. 10. recent.

Quod autem, vel non probaretur ista circumstantia contemplata agnationis, vel saltem probato ambigua, & imperfecta, ob multam contrarium urgentiam, patet ex iis que per me ac alios scribentes deducebantur collecta in restricta, de quo in calce ut supra, ex quibus ille qui leguleium naucaivum stylium adhibere velle, cum sola opera Amanuensis, multas chartas allegationum super singulis coniecturis, vel circumstantiis de facili implere posset, Verum genio ac stylo prohibentibus, ibi lectorem remitto.

Premissa verò, ac alia ibi deducta, pro meo sensu videbantur nimis generalia, & vaga; Cumque inspecto hujus dispositionis toto contextu, ac etiam ea circumstantia quod dispositio incipiat à masculo agnato, ut advertitur dispo. precedenti, nimium nature repugnare videretur velle negare in hoc testatore agnationis contemplationem toties ardo enixè explicatam, & repetitam; Hinc proinde reflectebam erroneum videri, ut alias pluries advertitur, in hujusmodi controversiis decidendis procedere, sive pro una, sive pro altera parte, cum illis generalibus conclusionibus, ac doctrinis, que in utroque restricta, ac in utraque decisione habentur, cum omnes in suis respectivè casibus essent vere juxta quorumlibet particulares circumstantias, congruis congrua referendo, meaque frequens dicendi consuetudo est, quod juris regulæ, atque conclusiones, sunt sicuti lapides quibus utuntur pictores operis musivi, omnes enim lapides sunt apti ad picturam, ac ad efformandam effigiem, sed si eorum magnus acervus fiat sine debita distributione, ac proportionate, tunc nihil demonstrant; Eademque ita congrue sunt ad efformandam effigiem Angeli, sicuti illam diabolus, sive ita illum hominis, ac alium, vel bovis &c. Igitur Rota pictoris excellentia non est circa lapidum cumulum & peculium, sed circa congruam applicationem ad opus quod desideratur, atque demonstrandum est; Istaque videtur partes iudicis, vel consulentis, in ista presertim materia, in qua non in formulis, ac figura verborum, minisque in propositionibus generalibus, vel in iis que in diversis casibus, atque ad aliud propositum dicta sunt, immorandum est, sed in substantia verisimilis voluntatis, induendo ut supra personam defuncti.

Descendendo igitur cum hac regula ad magis specialia, Quando isti masculi cognati ac de alienis familiis, obtinendo controversiam successione in eorum naturali statu cognatio continuare vellent, tunc fabula speciem credebam velle subsistere dictam regulam juxta suum præcisum casum, de quo agunt Fulg. d. conf. 85. & sequaces, atque ita

negare limitationem ex contemplatione agnationis resultantem, cum nimium apertis verbis restator pluries contrarium enixè declaraverit, ut nomen, & cognomen suum cum hujusmodi bonorum successione ac possessione, juxta consuetam humanam sollicitam perpetuarentur juxta dicta dispo. præced.

Secus autem ubi hujusmodi proximorum ac prædictorum cognatorum successio sequi debet, comparabiliter cum desiderio testatoris super conservatione nominis, & familie, quia nempe ex cognatis efficiuntur agnati per familie assumptionem, que facit, ut ita allechi habeantur in omnibus ac si essent vere tales per naturam, cum fictio solum cadat in illo primo instanti assumptionis, non autem in progressu, qui nil differt à natura, juxta casum, de quo agunt Rovit. conf. 27. & seqq. l. 1. Buccaferr. conf. 49. Monach. dec. Florent. 71. & 72. & Rot. ibidem cum aliis, que habentur sub tit. de proam. disc. 13. & infra disc. 34. ac alibi; Neque quantum in his dispositionibus videre licuit, auctoritates que hinc inde deducebantur descendunt ad hanc speciem, istamque faciunt considerationem, sed simpliciter confiderantur masculi cognati tanquam cognati, & de alienis familiis, ad quos bona, propriam familiam exeuntia, transitum facere debent.

Quoque ubi cognatus per artem, ac assumptionem defectus est agnatus, jure agnati in omnibus habeatur, atque attendatur ratio contemplata agnationis, Ponderabam quod omnia fundamenta scribentium pro actore, ac etiam secundæ decisionis circa contemplationem agnationis penè desumpta sunt ex decisionibus editis coram Corrado, & Bichio in Rom. fideicommissis de Barberis dec. 195. & 218. part. 11. recent. Et tamen ut patet ex eisdem decisionibus, ac deductis in dicta causa infra disc. 29. ille cuius favore decisiones pro dicuntur, verè, ac naturaliter, & de facto erat cognatus, ut pote nepos ex fratre testatoris de aliena familia, sed postquam effectus fuit agnatus, jure agnati recentendus est, ut etiam advertitur infra in Neapolit. d. disc. 34.

His autem sic stantibus, ubi quis duo desiderat, ea que fecit obtinere potest, sive utriusque finis satisfacere valeat, illi se sanguinis, ac nature, & alteri amicitie, super sui nominis, & cognominis conservatione, tunc nulla, tam legalis, quam humana ratio suadere videatur, cur derelicta illa pinguiori, seu latiori via, per quam utrumque intentioni obtineri potest, tenenda sit altera per quam unum tantum ambitionis obtineatur, deserto altero sanguinis, nature magis adaptato.

Itam autem probabilior voluntatem ex d. discursu illis masculis de proprio sanguine ac domo magis assentientem, comprobari quoque observabam ex pluribus coniecturis, & circumstantiis, que simul junctæ omnem dirimere videbantur difficultatem, atenta consuetata regula, sui singula que non præsumunt &c.

Primò scilicet discretiva loquutio testatoris, quando egit de linea Angeli fratris, & quando de aliis lineis ditorum Horatii, Quinti, & Mutii remotorum transversalium; Primò enim casu loquutus est de linea simpliciter absque alio adjecto, unde propterea, tam masculina, quam foemina continetur ex collectis per Gregorium, & Add. dec. 383. n. 3. cum aliis in prima hujus cause decisione; In secundo autem adjectis qualitate masculinum, ob quam restrictionem non veniunt nisi masculi per masculum juxta plenè collecta dict. dec. 95. part. 11. recent. edita in dicta causa, de qua infra disc. 29. ac pluries in aliis hoc tit.

Secundò diversitas rationis; In remotissimis enim agnatis transversalibus, quales erant præfati Mutius, Quintus, & Horatius designati linearum stipites, qui supponebantur duodecimo, ac ulteriori gradu à testatore distantes, alia non concurrunt affectionis ratio nisi illa ambitionis, seu amoris, qui habetur erga propriam cognomen, propriamque familiam; In illis verò de proprio sanguine, ac proxima attentione concurrat illa major per naturam insita ratio sanguinis, que potentior videtur, ideoque si hæc exerceri potest compatibiliter cum altera affectionis ratione erga proprium nomen ita per artem conservabile, congruentior esse videtur hæc voluntas, quoque in uno casu desideretur illa qualitas continuata lineæ masculinæ, que est unica causa affectionis, & vocationis, negligatur verò in altera, juxta eam differentiam, quam nimium frequentem in hac fideicommissaria materia habemus inter lineam, seu familiam effectivam, & contentivam, cum in prima urgeat potentissima ratio sanguinis.

Licet enim verè, ac propriè apud nostros seniores ma-



for affectio ratione sanguinis consideretur in propria descendencia explicari solita sub nomine linee, seu familiae effectivae contradiſtincta a contentiva, sub cuius genere, seu vocabulo veniunt omnes per transfervum atinentes, sive sint proximi, sive remoti. At tamen id recte procedit in illis, in quibus propriam prolem habentibus haec distindtio est verificabilis, scilicet autem ubi agit de testatore celebri prole defuncto; Tunc enim intrat illa satis probabilis ac fundata distindtio, quam iudicose moderniores ponderant inter contentivam proximam, & contentivam remotam, ut prima consistat in proprio patre, in fratribus, vel fratre nepotibus iure effectivae potius censenda sit, cum ab his qui sunt caelibes, fratres, vel fratrum filii magis diligantur, quam uxorati ipsos filios ac nepotes directos ament, ut frequens quotidiana praxis docet, ac advertunt Peregr. conf. 57. n. 8. & p. 15. Cyt. contr. 281. n. 72. & Altogr. conf. 46. n. 1. cum seq. & conf. 95. n. 114. & seq. l. 2. Et conferunt quae habentur per Rot. in Rom. de Naris cor. Ubaldo post Fusar. conf. 170. Et etiam magis proximam in Rom. fideicommissi de Alberinis 7. Februarii 1661. & 6. Martii 1662. cor. Priolo, circa differentiam dispositionis cum propriis fratribus, eorumque descendentiis, & cum aliis remotis de familia, & de qua causa habetur infra disc. 53. & bene etiam habetur in Bononien. fideicommissi de Medico 27. Januarii cor. Taja, ubi quod etiam tunc in dispositione transfervalis intrat distindtio, cum notis, de quo in causa disc. 146.

Terio nimum invertibilis neglecta vocatio masculorum ex feminis huius linee proxime ac praedictae, quae ipsius testatoris linea propria dici meretur ut supra, cum tamen hanc vocacionem testator adiecerit in descendentiis ex feminis aliarum linearum remotiori minus dilectarum, quod est absurdum, ideoque potius arguendum est, ideo testatorem dictam vocacionem masculorum ex feminis linee praedictae, ac propriae non expressisse; ut fecit in aliis, quia praesupposit eos jam vocatos sub generali vocabulo filiorum, ac descendentiis masculorum de universa linea non habente restrictivam adiecti masculini, ita bene coniungendo istud adimniculum, cui primo de quo supra, ad quod satis conferre videtur dec. 1438. Seraph. n. 8. & 9.

Quarto, quia testator ordinem, seu contemplationem agnationis non adeo rigorose tenuit, sed plures inter unum ac alterum agnatorum genus, cognatos etiam iuxta ordinem linearum intersecavit, preferendo etiam agnatos artificiales agnatis veris, quos extituros neglexit dupliciter; Primo quia prius vocavit masculos ex femina proximiori ultimo masculo d. lineae Horatii, Mutii, & Quinti, deinde verbis in istorum defectum vocavit Cancellarios de Pistorios, quos esse agnatos, ac de eadem familia, sive (ut in Etruria dicitur) *conforteria* idem testator dixit, ac etiam patet ex his quae habentur in Pistor. disc. seq. Ergo praetulit cognatos ita per artem efficiendos agnatos, agnatis veris, licet istud argumentum sit leve, ut eod. disc. seq. Et secundo quia deficiente linea Angeli praedictae, & quatenus per ultimo morientem non fiet nominatio unius ex dictis aliis lineis agnatorum, vocavit tertio genium Horatii, eiusque filios, primo masculinam, & deinde femininam, ac successivis etiam non agnatos, quamvis ex primo & secundo genibus eiusdem Horatii adessent, ut adesse poterant descendentes masculi de agnatione vera, ita neglecti.

Et quinto demum, in comprobationem praesertim eorum quae habentur supra in secundo argumento circa rationem sanguinis, ac proximitatis praeponderantem alteri rationi cognominis, ubi potissimum huic etiam aequè bene consultum quoque esse potest; Inter plura exempla Principum ac aliorum, antiqua, media, & recentia quae deduci possent, ponderabam tria; Antiquum scilicet Julii Caesaris, qui licet plures haberet agnatos transfervales ex Caesarum familia, eis tamen neglectis praelegit Octavianum ex filia sororis proximiorum, respiciendo magis ad sanguinem, quam ad familiam, huic tamen etiam consulendo mediante cooptatione in eam; Medium verò Pii II. qui licet multos in Civitate Senensis ejus patriae haberet agnatos transfervales remotos de familia Piccolominiae; At tamen istis neglectis, ad Ducatum Amalphitae, aliaque dignitates ac divitias, assumpsit nepotes ex fororibus de alienis familiis, eos in suam cooptando, ut apud Rovit. d. conf. 27. & seq. l. 1. Bucat. d. conf. 49. Monach. d. dec. 71. & 72. A demum recens Pauli V. qui cum in eadem originaria patria Senensi multos haberet agnatos de familia Burghefortium, istis neglectis praelegit nepotem ex sorore de familia de Cafatellis, cum tamen alliciendo in suam, dum ita aequè bene duplex obtinetur intentum, cum similibus.

17

18

19

E converso autem pro contemplatione agnationis, ex qua dicta limitatio resultat, plura adducebantur argumenta; Primo ipsa erectio primogeniturae, quae in plurimam sensu argumentum fallax, quoniam magis communitur et receptum tale argumentum exinde non resultare, ut in prima huius causae decisione, ac laetius in huius partis restrictu, ut supra impresso in calce.

Secundo ob explicatam voluntatem conservandi bona in familia, ut advertitur in secunda decisione, ac in restrictu scribentium in contrarium, pariter in calce impresso; Sed neque concludit, cum id adiectum sit in casu confiscationis, atque ad cohonestandam filii exclusionem, ideoque receptum habemus, quod a fideicommissum in casu delicti non inferatur ad fideicommissum in casu mortis, licet coniectura pro isto quoque ex eo resultet, ut in utroque restrictu praedicto, ac in aliis hoc eod. tit. pluribus.

Tertio ob exclusionem generalem femininarum pro regula, sed pariter id neque concludit nisi quod fit fideicommissum masculinum, non autem praecise agnatum stante dicta mixtura cognatorum, quae dictam agnationis contemplationem excludit, ut in utroque mox insinuato restrictu, in quo etiam habetur de quarto desumpto ex demandata artificiali renovatione familiae, ac etiam de responsione, quod non concludat ubi.

Quinto deducatur, cui principaliter innixa videtur secunda decisio auctori favorabilis, quod in fine testator per separatam capitulum expressè declaraverit ad dirimendas omnes quaestiones, quod quando loquutus est de filiis ac descendentiis, intellexit semper de masculis, Verum istud videbatur omnium levius, ex pluribus responsionibus in dicto nostro restrictu deductis, id enim convincit primogenituram esse quidem masculinam, non tamen praecise agnativam, dum haec declaratio directa est ad omnes praecedentes dispositiones, quibus impossibile est eam applicari in hoc sensu, cum in eis continetur etiam vocaciones descendenti ex feminis, & ex aliis lineis omnino extraneis.

Magnum demum, ac omnibus vehementius magisque concludens erat argumentum deductum ex discretiva dispositione, quod sc. quando loquutus est de masculis primo vocatis descendentiis ab Angelo, & aliis, nullum adiecit onus affluendi cognomen, & insignia, ut fecit quando vocavit masculos ex feminis, ergo in prima dispositione de istis intelligere non potuit; Atque hoc revera videbatur nimum stringens argumentum, nisi concurreret ea facti circumstantia, quod etiam in primis in unum necdum nominis, sed etiam cognominis, ut in prima decisione, ac in dicto nostro restrictu.

Non negabam, quod licet singula dicta argumenta suas haberent responsiones, adhuc tamen simul juncta, cum eadem regula, ut *singula quae non profunt* &c. magnam vim facere videbantur; Ac etiam, quod nostra argumenta superius recensita suas quoque recipere responsiones, ut in secunda decisione, ac in dicto restrictu actoris; Verum duo erant quae mihi pro hac parte quadrare videbantur; Primo sc. quod eadem argumenta ponderata pro contemplatione agnationis irreparabiliter urgerent, quando substituenda esset regula nuda prout traditur Fulg. conf. 85. & sequacibus, quod sc. cognati suam cognatitiam naturalem qualitatem retinere vellet, ita obscurando nomen testatoris, ac faciendo transitum ad alienas familias, scilicet autem ubi agnationi adhuc ita consultum remanet, quia nempe cognati efficiantur agnati, dum testator id non abhorruit, ut supra; Et secundo quod negari non potest, ex praemissis, ac aliis hinc inde fluctuantibus, hanc voluntatem esse nostrae regulae limitationem, ac cuius effectum desiderari voluntatem eadem admittitur in eadem secunda decisione, ac etiam supra advertitur, quod scil. sola dubietas, vel contraria possibilitas sufficit jam habenti intentionem fundatam in regula.

Magnam vim facere videbatur in contrarium ea consideratio, quod si verus esset noſter intellectus, ut sub nomine filiorum ac descendentiū masculorum in primo vocacionis gradu ordinato in linea Angeli fratris testatoris egre venirent masculi ex masculis, ac masculi ex feminis, cum inter filios ejusdem Angeli eorumque lineas testator praedixerit, atque primo loco vocaverit illam Pauli primogenitum quem instituit, eaque defuncta vocavit alios iuxta ordinem primogeniturae, ita sequeretur quod masculi ex feminis iuxta lineam Pauli excluderent alios filios Angeli eorumque descendentes masculos per lineam masculinam, quodque fictio vin-

20

21

22

23

24

vincerent veritatem, seu ars naturam quod est improbabile, dimissi erant omnes aequè proximi, ac de sanguine, itant non eaderent consideraciones, de quibus supra inter illos de sanguine ac remotos de familia quibus ratio sanguinis non conveniat, potissimè dum prima institutio incipit a masculis iuxta consideraciones, de quibus disc. praec.

Istud videbatur quidem magnum obiectum, ac revera esset tale, quando inter filios, ac descendentes Angeli admittitur pluralitas, ac diversitas seu distinctio linearum, cum formali transitu de linea ad lineam; Verum in sensu dicti veritatis, dicebam istud suppositum non subsistere, quoniam testator in omnibus Angeli filiis ac descendentiis unicam consideravit lineam, cuius ipse Angelus esset stirpes, seu verius esset stirpes, pater tam Angeli, quam ipsius testatoris, adeo ut sub ea ipse quoque testator comprehensus esset, ita disponendo tanquam in linea propria, quae effectivae speciem habeat ut supra, unde propterea omnes filii ac descendentes licet in plures ramos, seu conlloſellos dividendi, non tollerent unitatem lineae seu trunci, fed unum constituerent corpus iuxta distinctiōnem, de qua infra in Rom. palatii de Capranica disc. 106. & in aliis frequenter, ita distinguendo inter eisdem corporis membra, seu eisdem arboris, ac trunci ramos, ordinem primogeniturae, itant inter omnes unius & idem esse eisdem substitutionum gradus progressus, & continuatio, non autem formalis transitus de linea ad lineam; sive de uno gradu substitutionum ad alterum;

Quo posito resultat, quod data etiam capacitate, ac vocacione cognatorum sub dicto generico vocabulo filiorum, & descendentiū masculorum, adhaec tamen inter agnatos, & cognatos eisdem generis, intraret ordo praerogationis, ac per prius, & posterius, ut plene probatur in dicto nostro restrictu, ac etiam ante hanc disputationem ego, in sensu quoque veritatis, advertentem in Rom. protectionum sub tit. de praem. disc. 13. ac habetur etiam satis frequenter infra hoc eod. tit. in proposito femininarum venientium in fideicommissis agnativis sub nomine illorum de agnatione, & familia, quoniam veniunt quidem sub genere, sed subsidiarie, ac ordine praepositorum quod masculos proprii generis, sed antequam fiat transitus ad genus diversum; Ideoque magna differentia est inter casum progressus eisdem gradus in eodem genere, & casum transitus de gradu ad gradum, vel de genere ad genus.

Demum pro benigna huius testamenti interpretatione ad favorem huius partis ponderabam ea, quae pluries habentur insinuata sub tit. de feud. ad materiam Bullae Baronum, & praesertim in Rom. contributionis de Cesis disc. 89. quod sc. apud literarum antiquitatem, priusquam florentissima Romana Respublica Mundo prodiret, non levis quaestio erat, An mortuorum concederent testandi facultas, per quam bonis eorumque successio praeribatur lex per mortem collata in tempus inhabile, quando ipse jam annihilatus est, atque non est amplius dominus; Et quamvis apud Romanos, quorum iure vivimus, quoad primam, ac directam seu immediatam dispositionem semper recepta fuerit affirmativa, adest, vel religio, vel iuris naturalis, seu gentium observantia attributa sit voluntatis mortuorum observantia; At tamen quoad mediatas dispositiones quas fideicommissarias dicimus, longum praerogatio ac successum seu reiteratum tractum habentes, pariter habita fuit difficultas, ob quam usque ad tempora Augusti praecisa necessitas restrictiois, ac legis coactiva inducta non fuit, ac dictis temporibus statuta; Quod summè in proposito observandum venit pro benigna quo magis fieri potest dispositionis interpretatione ad favorem proximorum defungentium, quibus natura, vel omnium nationum usus ex naturali communi impulsu bona morientis desert, potissimum vero ad filios, ac descendentes ejus qui fuit ultimus eorum possessor & dominus; Non quod ista consideratio sufficeret, quando testatoris voluntas esset clara, fed pro benigna, ut dictum est, interpretatione in casu ambiguo.

Non deducbam tamen istud motivum scribendo in causa tanquam advocatus, ne mihi obijceretur solita cantilena, quod haec essent ratio cinia, ac proprii ingenii distinctiones & argumenta abique autoritate quae id firmit, quasi quod si aliquis barbogiannus, qui prius scripsit id assereret, tunc esset casus legis.

Ex his autem, ac aliis in dicto huius partis restrictu, de quo in calce deductis, patere videntur, vel quod non bene conclusa limitatione, regula quae huic parti affixit remaneat in suo vigore, ac operatione; Vel saltem casum remaneat ita probabiliter dubium, quod dum una resolutio jam capta erat, non mereretur recessum, sive quod dicto tempera-

25

26

27

28

29

30

31

32

mento digna esset; Quae tamen omnia in hac forma diffusiva insinuata sunt, cum in reita ambigua, omnino certum ac praecise determinatum iudicium super unius vel alterius resolutionis positiva insubstantia non de facili dari liceat, praesertim verò, ut saepius dictum est, quod Advocati, a causae atque clientis affectione intellectum saepe aliquantulum fascinatam habere solent.

PISTORIEN. FIDEICOMMISSI DE CANCELLARIIS

P R O

JO. DOMINICO DE BRUNOZZIS

C U M

MARCHIONE PAULO DE BUBALO.

Responsum pro veritate.

De eadem materia, an sub nomine filiorum & descendentiū masculorum veniant solum masculi agnati, & per masculum, vel etiam masculi cognati per foemina.

S U M M A R I U M.

1. Facti series.
2. De regula ut sub nomine masculorum veniant masculi tam agnati quam cognati.
3. De contraria opinione, ut non veniant nisi masculi per masculum.
4. Ad text. in l. si viva matre, & de filia excludente matrem.
5. Declaratur quando procedat limitatio regulae de quantum, & quando contemplata est agnatio.
6. Quod femina diligant familiam & agnationem virorum tanquam propriam.
7. Quando duae familiae provenientes ab eodem stipite dicantur diverse.
8. De alio casu controversiae in quo de eodem articulo actum est.
9. De conclusione, in successio debeat esse in suspensio donec duret spes, seu potentia personarum prius vocatarum.

D I S C. XXVI.

Accius de Cancellariis, instituta Proserpina sorore, substituit Francicum de Cellis ejusdem Proserpine filium, cum perpetuo successivo fideicommissio in ipsius Francisci filii & descendentiis masculis in infinitum, quibus omnibus deficientibus, in quodam praedio, ac etiam in quodam iurepatronatus, substituit Marchionem de Bubalo omnesque ejus filios, & descendentes masculos in infinitum, assignata ratione, quia familia de Cancellariis, & familia de Bubalo sunt de eadem confortoria, ac etiam in recognitionem substitutionis, quam de ipso ejusque descendentiis fecerat Octavius de Bubalo ut disc. praec. Cum autem ex dicto Francico fuissent superstites Jo. Baptista, & Hortensia, primo defecto sine prole, atque ex altera superstitis Jo. Dominico de Brunozzis, praefatus Marchio de Bubalo credit factum esse casum suae substitutionis, ad defuere ex parte Brunozzii pro veritate consultus, an sc. primus substitutionis gradus conceptus de filiis, & descendentiis masculis dicti Francisci sibi conveniret in exclusionem dicti ulterioris substitui.

Respondi affirmativè, quoniam cum primus substitutus, cuius filii, ac descendentes vocati sunt, non esset testator agnatus, sed cognatus per foemina, & aliena familia, de plano intrat recepta communis opinio, quae ex conf. 85. Fulgor. hodie recepta est pro regula, ut sub nomine filiorum & descendentiū masculorum, spectato solo textu, & non curato medio, veniant omnes masculi, tam agnati, quam cognati, cum ita ob diversitatem familiae inter testatorem, & vocatos urgere non videatur ratio contemplatae agnationis, ob quam a dicta regula receditur, iuxta tamen casum distinctionem deductam supra in Placentina disc. 24. in quorum secundo versabamur, unde propterea casus videbatur planus, potissimè quia ut infra, nihil urgere videbatur, quod praefata regulae limitationem suaderet.

In mihi communicatis informationibus scribentium pro Marchione longe continebantur digressiones desumptae ex Laderchio conf. 53. & Declan. conf. 127. volum. 3. super opinione, quod sub nomine masculorum non veniant nisi masculi agnati & per masculum, nimum se diffundendo super dispositione textus in l. si viva matre, & de bonis matern.

D

C

3

4

5

6

7

8



ut infecta primitiva, dicatur etiam infecta derivativa, quodque filius non possit esse melioris conditionis, quam mater, seu causam, quam causa; Verum hæc objecta parvipendenda censui; Tum quia cessante motivo contemplationis agnationis, quidquid ex sententia Castrensi, & sequacium teneant Laderch. & Decian. ubi supra. ac alii recentissimi in dicta Placentina disc. 24. hodie ut dictum est, contraria opinio passim recepta est pro regula, Tum etiam quia regula textus in dict. leg. si viva maris; procedit in concursu eorum, quorum gratia, & intuitu in eodem genere femine sunt exclusæ, tunc enim rectè intrat dicta propositio, ut infecta primitiva, sit etiam infecta derivativa, & in his terminis loquuntur omnes in huiusmodi propositione vim constituentes; Secus autem ubi concursus est cum diverso genere perionarum, per posterius, ac subsidiarè vocato post defectum genus descendendum masculinorum primi instituti, vel substituti, quoniam non implicat feminas esse incapaces, vel exclusas in concursu masculinorum; Et tamen earum filios esse capaces, & vocatos etiam in propria matris exclusionem iuxta solemnem decisionem Ancharani, & Floriani, plurimumque DD. Bononiensium relatum apud eundem Anchar. conf. 359. de qua in specie supra in Romana fideicommissi de Ursinis, seu Blanchinis disc. 11.

Inhibebant etiam dicti scribentes in motivo contemplationis agnationis, qua concurrente recepta est limitatio ex deductis in eadem Placentina disc. 24. & in Romana de Bubalo disc. præced. talium contemplationem deducendo ex assertione testatoris, quod familia de Cancellariis, ac familia de Bubalo essent eadem, seu ut ibi dicitur, de eadem conferentia, quod ex chroniis alique demonstrationibus bene probant, & qua occasione id ad meam devenit notitiam, quando adhuc vivente præfato Marchione, non contingerat casus questionis contentæ disc. præced. quam eius mors excitavit. ipseque petens consilium hanc veritatem agnoscebat, unde istud solum videbatur motivum considerabile.

Verum neque illud obstat respondere ex duplici medio, seu motivo; Primum quia tunc in proposito urget ratio contemplationis agnationis inductivæ dictæ limitationis, seu restrictionis ad solos masculinos agnatos, & per masculinum, quando ratio contemplationis agnationis urget in illo genere primo vocato, ob cuius defectum processum sit ad vocationem alterius generis etiam agnatiui, quamvis remotioris, ita demandando continuationem bonorum in eadem agnatione cum solo ordine, seu prælatione linearum plus, & minus directarum iuxta casus, de quibus supra in duobus disc. præced. præcedentibus. Et in his terminis loquuntur omnes huiusmodi limitationem firmantes, quod in præfatis dici non poterat, dum in primo genere vocato, utpotè cognatiu abique aliquo onere assumendi testatoris familiam non cadebat ista contemplatio, quia testator erat de diversa familia; Et sic non ex eo, quod post defectum genus cognatiui, & descendendum, testator subsidiarè vocet genus agnatiui suorum transverfalium, resultat quod in primo genere dici possit contemplata agnatio, de qua tale genus non erat.

Et licet non implicet testatorem de diversa familia diligere familiam hæredis, quem constituit stipitem descendentiæ masculinæ, in qua perpetuum fideicommissum ordinavit; iuxta ea que motivantur a disc. 11. ac etiam in Romana fideicommissi de Pontianis, seu Magdalenis disc. seqq. At tamen hæc voluntas sit dubio non præsumenda, iustificanda est per extrinsecas probationes, vel saltem per efficaces præsumptiones, & conjecturas in presenti non concurrentes; Potissimè ubi non urget ea ratio, que ponderatur a disc. 11. quod scilicet agatur de fideicommissio ordinato per mulierem cum ejus filii masculis, quia cum de usu præfatum Italia; femine nupte de facto transeat in virorem familias, de quibus denominantur magis, quam de propriis, ita contemplari videntur, ac diligere illam agnationem, seu familiam tanquam propriam, que ratio in presenti non cadebat, cum ageretur de nepote ex fore.

Et secundo, quod licet originariè ista dux familie proveniant ab eodem stipite, nihilominus ob longam sæculorum divisionem cum diversitate tam nuncupationis, quam insignium, ita effectus fuerunt diversæ consuetudines, iuxta ea que in hac materia diversitatis familiarum ab eodem stipite descendendum, & quæ antiquius unam eandem que familiam constituebant, habentur infra in Romana primogenit. de Capizucchi disc. 50. Atque in hoc motivo

magis deinde me confirmavi post disputationes habitas in d. Romana primogenituræ de Bubalo disc. præced. dum in eo casu testator post defectos, necdum agnatos, sed etiam cognatos, vocavit quidem istos de Cancellariis, ex eodem motivo, seu eadem ratione, sed eis injunxit omnia assumendi cognomen, & insignia de Bubalo, atque ita istam familiam fidè, seu artificialiter renovandam, ergo clarè agnovit, quod per veritatem essent diverse.

Idem pariter pro veritate respondi ad favorem masculinorum cognatorum per feminas, ut venirent sub nomine filiorum, & descendendum masculinorum in exclusionem ulterioris substituti, in altera Pistoriensis fideicommissi de Baldi pro exclusione Operæ Humilitatis, quam Bartholomæus de Baldi vocaverat de se de illis, ac descendentibus masculinis Antoni ex fratre germano nepotis hæredis instituti, ut scilicet quamvis defecta esset linea masculina in Joanne dicti Antonii nepote, adhuc neque factus esset casus dictæ substitutionis; Tum ob existentiam masculinorum de Bonfantis descendendum à Margarita ejusdem Antonii filia; Tum etiam ob potentiam, seu possibilem existentiam masculinorum procreandorum à filiabus dicti Joannis ultimi de linea masculina, ex quarum parte sui consulti, quamvis iste casus majorem haberet difficultatem, quam alter de quo supra in d. alia Pistorien. quia testator, & primus hæres erant de eadem familia, & agnatione iuxta distinctionem, que qua in d. Placentina disc. 24. sed quia nulla alia concurrebat conjectura contemplata agnationis, quinimodè potius aliqua concurrebat videbatur contrarium suadentes, idcirco visum non est recedere à regula in exclusionem ulterioris substituti extranei.

Remanebat verò solum difficultas inter dictas Joannis filias adhuc innuptas, ac præfatos masculos de Bonfantis descendenti à Margarita filia primi hæredis, an scilicet istis tanquam masculis successio aperta esset, non curata potentia, seu possibile existentia masculinorum à dictis puellis procreandorum; Super hoc autem fomiter non scripsi, utpotè desuper non requisitus; Probabilis tamen credebam respondendum esse pro suspensione, donec duraret dicta spes, seu potentia ex prerogativa linearum, in quam bona in greffa fuerant, ex his, que habentur deducà supra in Ferrar. fideicommissi de Franchis, disc. 9. potissimè quia agebatur de fideicommissio simpliciter, in quo dicta conclusio super suspensionem videtur absoluta, cum difficultas, iuxta unam opinionem, adhuc tamen extra Majoratus Hispaniæ minus veram, cadat in primogenituram, & majoratibus, ex his, que habentur in Bononiens. primogenituræ de Luparis disc. 7. Cum enim omnes masculi tam extantes, quam sperati essent æquè cognati, & æqualis conditionis, neque urgeret contraria testatoris voluntas impediens dictam suspensionem, intrare videbatur de plano conclusio de linea femel ingressa non excludenda, donec sequatur omnimoda illius evanescitio, quæ sequuta non dicitur, ubi subest spes, seu potentia, ut supra.

Multoque magis dictam suspensionem admittendam esse dicebam in hac facti specie, quia dictæ puellæ providendæ erant de dote, ex præcepto testatoris constanda ex fructibus, qui ita dicta suspensione durante bene cumulati poterant, ut alibi etiam in proposito hujus effectus ex hujusmodi suspensione restituitis advertitur.

ROMANA FIDEICOMMISSI DE PONTIANIS  
S E U  
M A G D A L E N I S  
I N T E R  
SORORES DE MAGDALENIS, EARUMQUE  
RESPECTIVE FILIOS.

Discursus pro veritate ad parandam concordiam.

De eadem materia, An scilicet in fideicommissio ordinato pro filiis, & descendentibus masculis veniant solum masculi agnati, & per masculum, vel etiam cognati per feminam.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 Deratione, ob quam credendum non est consulentibus, & in fine.
- 3 Qualis esset punctus controversiæ.
- 4 De regula, quod sub nomina descendendum masculinorum

- veniant omnes, etiam cognati per feminam, & de limitationibus remissive.
- 5 Quod in fideicommissio ordinato per feminam non intrat contemplatio agnationis, & quando etiam isto casu intrat.
  - 6 Preceptum renovandi familiam est magnum argumentum contemplatæ agnationis, & contra illius omissionem excludit.
  - 7 Verba per directam lineam, an importent restrictionem ad lineam masculinam, & masculos per masculum.
  - 8 De propositione, quod descendendum est doctrinis specialibus.
  - 9 De quibus doctrinis, seu auctoritatibus habenda stratio, & de quibus non, præsertim de consulentibus, & in fine.
  - 10 Examinatur auctoritas Menoch. super conclus. de qua num. 7.
  - 11 Non est descendendum Doctoribus seu fundantibus in doctrinis non facientibus ad rem.
  - 12 De intellectu verborum, de quibus supra num. 7.
  - 13 Masculi agnati vocati censentur per se veluti ad cognatos, sed non taxati.
  - 14 Expenditur argumentum discretivè.
  - 15 Quæ regula dari valeat in hac materia conjecturali.
  - 16 Quomodo mediator sit gerere debeat.
  - 17 De suspecta auctoritate consulentium, de qua num. 9.

D I S C. XXVII.

V Annotio de Pontianis unicam habens filiam Baptistam, que duos habebat viros, unum de Magdalenis, ex quo duos habebat filios, Petrum, & Julianum, & secundum de Crescentiis, ex quo pariter duos habebat filios, Joannem Baptistam masculum, & Phantastilem feminam, instituta hæredè dicta Baptistæ filia, eidem substituit dictos tres ex ea nepotes masculos, cum fideicommissio perpetua, & reciproco inter cujuslibet filios, & descendentes masculos respectivè, ac etiam de linea ad lineam; Omnibus autem masculis per directam lineam deficientibus, vocavit filias feminas ex eis per directam lineam descendentes, & istis deficientibus filia filii, vocavit alias feminas proximiores, quibus omnibus masculis, & feminis deficientibus, vocavit filias feminas dictæ Baptistæ, earumque filios; & filias in infinitum, eademque substitutionem cum modica diversitate ordinavit in quibusdam legatis, que fecit præfatis Petro, Juliano, & Joanni Baptistæ ex dicta filia respectivè nepotibus; Cùmque Petrus obiisset sine prole, ut etiam obiit Fabius dictæ Joani Baptistæ filius, unde omnia dictæ testatrix bona cadentia sub hereditate, & legatis in vim dictæ reciproce consolidata fuerunt in dicto Juliano de Magdalenis, istius linea masculina nuper defecta in Pompeo ejus nepote ex Julio filio, ex quo fuerunt superflites quatuor filie femine, quorum duæ respectivè nuptæ Capranicæ, & Maximo, habebant filios masculos, alie verò due nuptæ Rocio, & Riccio, vel in totum, vel respectivè prole masculina carebant; Hinc orta est extrajudicialis controversia, An defecta linea masculina, dicta bona effecta essent libera in dicto Pompeo ultimo, unde propter æqualiter spectarent ad dictas quatuor filias æquè hæredes; Vel potius fideicommissum adhuc duraret in filiis, & descendentibus masculis, quamvis cognatis per feminas, itaut Capranicæ, & Maximi duarum filii, matres, ac materteras excluderent; Cùm autem ego essem omnium contententium, earumque patris Advocatus, & æquè benevolus; Idcirco pro neutra partium Advocati partes assumere volui, sed bene illas mediatoris, & amicabilis compositoris; Et quoniam earum respectivè Advocati, iuxta frequentiore usum responsa ad requirementum favorem dederunt, unde quilibet credebatur esse iura esse in tuto, (& ob quam rationem, ut alias frequens est mea dicendi consuetudo, numquam animum, vel intellectum captivare potui ad deserendum Consulentium auctoritati) idcirco, ut honestam concordiam pararem, discursum edidi excitativum difficultatum hinc inde urgentium, ut ita agnoscentibus partibus, cujuslibet respectivè iura esse in ambiguo, evigilarent incertam litem aleam, atque ad concordiam devenirent cum honesto temperamento.

Punctus igitur controversiæ in eo consistebat, An sub nomine filiorum, & descendendum masculinorum, ad quorum favorem dictæ substitutiones erant ordinatæ, venirent solum masculi agnati, & de linea masculina primò vocatorum, vel etiam cognati, & de linea feminina; Si enim substitui-

tio restricta esset iuxta primam partem ad solos agnatos, ita resultabat fideicommissio expiratio, ac bonorum libertas, secus autem è converso; In hoc autem, etiam scribentes pro feminis pretendendis expirationem fideicommissi, admittent per regula magis communiter receptam opinionem, que vulgò tribuitur Fulgol. conf. 85. ut sub nomine masculinorum veniant omnes tam agnati, quam cognati spectato solo sexu, potissimè dum agebatur de fideicommissio activè feminino, utpotè ordinato per feminam, qualis est casus præfatus, de quo agit Fulgol. d. conf. 85. Inhibebant verò in limitationibus dictæ regulæ ex communi consensu traditi soliti, quarum prima est, ubi contemplata est agnatio, & altera ubi de diversa testatoris voluntate etiam tacta, & conjecturata constaret, ex deductis supra tribus discursibus præcedentibus.

Super prima limitatione nullum fundamentum constitui poterat, cum nulla concurreret conjectura, quæ agnationis contemplationem induceret, atque in contrarium urgeret circumstantia ejus exclusiva; dum agebatur de fideicommissio ordinato per feminam cum masculis cognatis, & de aliena familia; Potissimè verò, & quodammodo extrapricipium dubitandi, quia non agebatur de dispositione facta per feminam cum propriis filiis masculis, five cum nepotibus ex eis, unde cadere posset consideratio, de qua in præcedentibus, ac etiam supra disc. 11. quod femina, ex usu præfatum Italia, de facto transeat in familiam virorem, istam diligunt, ac propriam reputant magis, quam suam originariam, & naturalem, dum agebatur de dispositione ordinata cum nepotibus ex filia, & sic omnino extraneis ab agnatione, & familia sui viri. Ideoque omnino planum videbatur primam limitationem non intrare; Illius exclusionem accedente, quod processerat deinde testatrix ad vocationem feminarum earumque filiarum in genere abique aliqua discretione sexus masculini, vel feminini, & abique onere fidè, seu artificialiter defectam agnationem renovandam, quod magnum reparari solet contemplatæ agnationis argumentum, ex plene cumulatis per Rotam in Bononiens. fideicom. de Barberis coram Corrado dec. 95. p. 11. rec. repetit. post Cenial. ad Pereg. dec. 17. & habent frequens in præcedentibus, & sequentibus.

Restringebatur ergo difficultas ad alteram limitationem voluntatis testatrix, quam scribentes pro feminis contententibus de dicta restrictione ad solos masculos agnatos, rectè probari dicebant ex illis verbis, per directam lineam, quasi quod talia verba idem denotarent, ac per lineam masculinam, que excludit mixturam feminarum, id firmando cum speciale auctoritate, Menoch. conf. 326. nu. 83. cum quo pertranseat Fular. qu. 346. nu. 7. & Barbof. de appellat. verbor. inter vult. varios appellat. 135. n. 14.

Quamvis autem dictæ auctoritates, iuxta currentem usum, magnam vim facere viderentur, stante quod è converso nulla dabatur specialis auctoritas, unde propterea inferrebat ad consuetas pragmaticeorum insipiduras, quod doctrina speciales non habentes contradictorem attendi debeant tanquam casus legis, quodque plus valeat una doctrina, quam centum ratiocinia; Attamen reflectendo ad veritatem, hoc motivum mihi videbatur parum tutum, utpotè nulli probabiliter fundamento innixum, cum verbum, lineæ directæ, bene sit exclusivum lineæ inflexæ, seu transverse, cui illud non convenit; Non tamen exinde resultat, quod operetur restrictionem ad lineam masculinam, cum id nullibi in jure cautum videatur, nam etiam descendentes per feminas dicuntur descendere à primo stipite directè non autem per transversum, dum quilibet duas constituitur dietur lineas; Unam masculinam ex filiis masculis; alteram femininam ex filiabus feminis; Ergo etiam descendentes per istas dicuntur de linea primi stipitis, & sic istud motivum solum, & de per se nullius momenti videbatur, quamvis tamen esset considerabile iunctum cum altero, de quo infra.

Ex dictis verò auctoritatibus, nulla videtur habenda ratio de illa Fulari, & Barbofæ cum sint simplices collectores, seu relatores Menochi, articulum non examinantes, neque proprium iudicium desuper interponentes, unde huiusmodi Doctoribus rectè congruere videtur id quod in iure habemus de testibus nullam scientiæ proprie causam assignantibus, sed deponentibus de auditu ab uno, quia etiam si essent sentum, non valerent pluraquam ille unus, quo convicto de errore, vel mendacio, habendi sunt, ac si non essent, idcirco dicta propositio super auctoritatibus, & doctrinis punctualibus procedit, quando illa sunt bene fundate in principiis, & rationibus juris, ut bene advertitur, præsertim



