

ac remotum tempus collatis in lineis masculinis successivè deficientibus, quod semper disponentes ununtur tempore futuro, loquendo de masculinis, nunquam de natis.

Idem secundo clarè comprobari observabam ex illis verbis de ipsorum cippo prelatò in numero singulari incongruo ipsorum fratrum descendentes, quorum respectu tot futuri essent cippi quot erant fratres habiles ad filiorum creationem, quorum quilibet propriam lineam diceretur, seu cippum constitueret, ideoque verus est sensus de illo unico trunko, seu principio arboris, ex quo etiam ipsi tanquam rami proveniebant, Vel scilicet ex communi patre, juxta unam opinionem, de qua ceteris relatis Cyriac. contr. 281. num. 72. & 75. cum seqq. & Altogr. consil. 79. num. 36. vol. 2. Vel ex avo, aut alio ascendente usque ad quartum juxta aliam opinionem, de qua Trentacinq. consil. 9. num. 12. & Eugen. consil. 77. num. 37. liba.

Illam potissimum circumstantiam accedente, quod inter fundatores aderat dicitur Joannes Baptista sacerdos, cui dictam generale pronomen ipsorum, commine erat, & tamen in eo verificari non poterant descendentes de proprio cippo, consequenter sensus de illo cippo, qui erat omnibus communis, confituito à patre: Possibile est alia circumstantia quod primogenitura creata non erat de omnibus bonis propriis ab eis quantitas, seu ex latere materno, vel alias obventibus, sed solum de paternis. Et his accedebat etiam observantia optima interpretis, tam ipsius Marci Antonii ultimi morientis, qui nominare professus est dictum Moticum tanquam defendentem ex femina de familia, quam dicti Petri ejus patris qui, in testamento incertus, an dictus filius in pupillari aetate existens in ea obitus foret, nominationem fecit de uno ex nepotibus ex dictis fororibus, & sic plura concurrent, que simul unita id clarè convincere videbantur.

De tertio puncto inter ipsosmet adores, an scilicet venirent omnes femina de familia contentiva, & quasi per fugam actum fuit in primis disputationibus coram A. C. unde propterea nullum desuper efformari potuit iudicium, pendebat autem resolutio ab intellectu dictorum verborum de eorum cippo, an intelligenda essent juxta propriam opinionem supra relata de proximo confituito à proprio patre, vel juxta alteram de magis remoto confituito ab avo, vel alio alteriori ascendente.

Demum quoad quartum, & ultimum punctum contentum in duobus posterioribus Rotæ decisionibus, & 98. post Bondenium, super resolutione scilicet dictæ conventionis ob cessante portione Ruggerii, in qua in casu transitus ad masculos ex feminis diversis ordines prescriptis preterebatur, & sub quo ordine, ex eisdem Ruggerii dispositione venire debet etiam propria portio ipsius Joannis Baptiste ut supra, Resolvendo ad solam veritatem resolutiones non captivari intellectu, quamvis ille Advocatorum sapius à causam affectione facinorari soleat, unde propterea non de facili sinceram veritatem eis agnoscere concedatur.

Hunc igitur punctum pro clariori resolutione, ac elucidandis æquivocis, cum quibus mihi procedi videbatur circa aliquas conclusiones generaliter veras, sed non bene applicatas ad casum, subdividiebam in tres inspectiones: Primò scilicet, An Joannes Baptista potuerit hujusmodi primogenituræ erectionem per contractum in portione Ruggerii facere diverso modo quam ab ipso dispositum esset; Secundo quatenus non potuisset, An sub diversa forma in dicti Ruggerii testamento præscripta venire etiam portio propria ipsius Joannis Baptiste hæredis, ita ut utraque ad primogenituræ conventionalis discernenda veniret, atque ad alteram personam spectaret; Et tertio postquam dictum portionem, vel unius earum separatim sequi deberet, An exinde resisteret dictæ primogenituræ conventionalis resolutioni, unde bona remaneret libera.

Circa primam, dupliciter dicebant scribentes pro dictis hæredibus actum à Joanne Baptista gestum in secunda primogenitura conventionalis esse invalidum; Primò quia Ruggerius testator heredi facultatem dedit nominandi successorem in morte, ex quo tempore primogenitura effectum sortiri deberet, ideoque fieri non potuerit in vita, juxta dispositionem text. in l. cum pater, §. a filia, ff. de legatis 2. per quem ita firmant Bart. Castrensis, & ceteri in legatum ex familia, ff. de legatis 2. Roman. consil. 432. num. 3. & 4. Molin. de primogen. 2. cap. 4. num. 23. cum seqq. Valac. consil. 102. Rota dec. 263. & 323. par. 1. rec. utrobique in princ. & dec. 326. n. 19. & 20. p. rec. tom. 2.

13

14

15

Et secundo quod hæredi non conceditur pervertere ordinem à testatore prescriptum ad text. in d. h. unum ex familia, §. sed & fundum, ff. de legatis secundo, cum concord. de quibus in utraque dec. & plenius ac ex professo infra in dicta Rom. na hereditatis de Spatis, & in Rom. fideicommissi de Boncompagnis disc. 55. & 57.

Verum, neque unam, neque alteram conclusionem, quamvis respectivè in suis casibus veram, ad rem applicari credebam. Non quidem primam de d. h. unum ex familia, §. cum pater, §. a filia, quoniam illa procedit, quando electio, seu nominatio præcisè faciendæ est de tempore mortis, ut litteraliter probat text. ibi, cui vellet ex liberis suis prædictum cum moneret restituere, ibique Bart. Imol. & ceteri considerant hanc præcisam necessitatem relinquendi in certam diem, seu certum casum, & hic est casus, de quo agitur per Rotam dicta dec. 213. par. 1. recentior. ex ea ratione, quod præventivè nominatio præter testatoris iudicium, præjudicialis esse potest siis, qui de tempore mortis superessent, ob præmorientium nominati ita transmittentis ad remotiores, qui tunc de tempore mortis non essent de eo genere, in quo testator nominationem, seu electionem fieri posse disposuit, & sic nullitas præventivè præjudicium intertestatorum ita opponuntur; Secus autem ubi facultas est indebitè tradita, omnemque interestati actui consensum præstitit, nullaque concurrat conquisitio eorum, quibus talis preventio præjudicaret, tunc enim eadem preventio aliis non præjudicat, nisi ipsi hæredi gravato ac nominanti, qui non prohibetur in sui præjudicium preventivè facere se mortuum; atque restituere in vita; id quod obligatus erat restituere in morte, juxta textum expressum ac litteralem in l. post mortem 12. C. de fideicommissi, & ceteris relatis ita distinguendo firmat idem Molin. de primogen. d. 2. cap. 4. num. 23. & melius, num. 34. vers. in secunda specie, cum pluribus seqq. eandemque distinctionem probavit Rota d. dec. 326. num. 23. par. 4. recent. tom. 2. atque videtur absolutum, cum sola difficultas consistat in præjudicio tertii exituri de tempore mortis, ut supra, vel creditorum ipsius præventivè nominantis, aut aliorum quorum intererat hanc preventionem non sequi juxta ea, que habentur infra in Auximiana dotium disc. 195. super jure competente creditoribus, vel filiiis gravati præventivè restituentis fideicommissum jam agnatum, & de eadem distinctione habetur etiam particulariter actum in Perusina erectionis Canonice, disc. 182.

Omnique difficultas pro meo iudicio penitus cessare videbatur ex facto, quoniam dictus Ruggerius testator in junxit, seu desiderium explicavit, ut ad hujusmodi primogenituræ erectionem procederet illicò sequuta divisione bonorum cum aliis fratribus, & sic potius voluit oppositum, ut non differretur ad tempus incongruum mortis; Et clarior quia in eisdem mortis tempore collata non erat substantia successione, sed solum effectus, vel executio, dum non solum ita suadebant verba, quod primogenitura erigenda post divisionem effectum sortiretur post mortem, sed magis assidebant substantia voluntatis, ac dispositio juris, dum voluit, quod idem heres, non obstante erectione haberet bonum ususfructum seu fructuonem, quod supponit translationem proprietatis in alterum, ne deur servitus in re propria, ut passim receptum habemus in materia donationis factæ cum reservatione ususfructus ad favorem donatoris.

Et ad alterum defectum perversionis ordinis, eo quia in testamento defectis omnibus lineis masculinis, vocatur primogenitus femina primogenita, in contractu verò datur facultas ultimo nominandi unum ex pluribus dependentibus ex feminis, ad cuius electionem, dictaque nominatione non facta, non vocatur primogenitus primogenita, sed major natu inter omnes, Duplicem dabam responsum, utramque pro meo sensu solidam, quibus decisiones satisfacere non videntur; Primò quod hic ordo prescriptus erat à testatore, quatenus heres illas non disponeret, statè amplissima facultate illi attributa pervertendi primogenituræ ordinem inter fratres, eorumque descendentes, ac in lineis masculinis prædictis, igitur multo magis eadem facultas attributa censetur cum personis ignotis, & adique dubio minus dilectis; Et secundo quia spectata substantia verisimilium voluntatis defuncti, rectè heres, de quo testator tantam fiducialem habebat, & cui tantam tribuit facultatem, posset melius ac pinguis ejus voluntatem, ac desiderium implere; Si enim adeo enixè desideravit pro decore, & conservatione agnationis unionem mediante primogenitura.

16

17

18

19

20

21

tura duarum portionum tantum, multò magis dicendum est id desiderasse in omnibus quodque portionibus, omnibusque paternis bonis, quodque ex hujusmodi levissima, & non considerabili alteratione id laudare noluisse, spectandum magis substantiam voluntatis quam formulam verborum, juxta bonam decisionem disc. precedentis innotuam apud Danozetum dec. 477. alias dec. 93. par. 7. recent. ubi approbatum fuit iudicium executorum eligentium virum maturum, qui plures filios masculinos jam procreaverat, quamvis testator mandasset eligi juvenem uxorandum, ut filios procrearet, & de quo habetur latius infra in Romana fideicommissi de Baldaffinis disc. 45. & in Bonon. fideicommissi de Victoris disc. 69.

Clarissimè verò, quoniam hujusmodi questiones cadunt ubi ambigua est voluntas testatoris jam defuncti, qui interrogari non potest, neque explicare quid voluerit, quod in præsentem cessabat, quatenus dicitur Ruggerius omnibus supervivens, atque à Capucinum Religione translatum ad illam Carmelitarem, dum hæc disputabatur, ad Urbem accedens, Adamo nepoti ex sorore assitebat, omnemque openi ac auxilium præbebat, acriter insistendo, ut primogenitura conventionalis effectum sortiretur, publicè omnibus exagerando, præsertim mecum pluribus assistendo causæ dicti nepotis, illam fuisse justam ejus votum, suæque voluntati conformem; Ad que conferunt ea que habemus de donatore ex Intervallo suam voluntatem declarante quamvis actus esset obligatorius, ac irrevocabilis cum similibus.

Hinc proinde cessabat necessitas agendi de aliis duabus inspectionibus ita non intrantibus; Verum quando de eis agi debuisset, quatenus pertinet ad secundam, An scilicet testamentum Ruggerii habet primogenituræ conventionalis diversum, capere deberet necne portione Joannis Baptiste, Quamvis ego admitterem regulam, cum qua proceditur in prima decisione 15. Martii 1662. quod scilicet testator disponere potest de bonis propriis hæredis, qui acceptando hereditatem, censetur ita bona propria per quemdam quasi contractum tali oneri supponere, ita ut in hac materia nulla cadat questio potestatis, nisi in eo quod excedit emolumentum, sed tota fit voluntatis ex deductis apud Duran. dec. 93. & dec. 119. & in Romana fideicommissi de Cæsis 13. Maji 2658. & 10. Decembris 1659. coram Melio, & de qua causa habetur actum infra disc. 134. ac habetur in quampuribus aliis sequentibus infra ad hanc eandem materiam, At tamen dicebam, etiam cum sensu veritatis, id percutere præjudicium ipsius hæredis gravati, & ejusque hæredum jure successorio venientium juxta casum de quo in dicta Rom. fideicommissi de Cæsis, non tamen bene applicari ad casum præsentis controversiæ, dum idem hæres propriam portionem per dictum contractum jure domini distinxerat, ac etiam cum hypotheca promiserat eisdem contractus observantiam, unde propterea duplex intrabat conclusio, quarum qualibet sufficiebat, Una scilicet deducta ex text. in l. quæries, C. de reivendic. ut facta alienatione duobus, præsertim ille, qui primò tradita est, cujus textus dispositionem receptum est procedere in omni materia, omnique contractu ex plene deductis per Gonzales ad regul. 8. in 3. §. §. primogenit. Clar. §. secundum q. 26. & DD. communiter; Et altera quòd hæres per quasi contractum adeundo testatoris hereditatem vel obligaverat in sola actione personali vincenda per hypothecam in secunda conventionem contentam, quibus motibus jam deductis, in decisionibus nulla datur responsio; Licet hoc fundamentum reflectendo ad veritatem non videretur multa tutum, quia debitum ita per heredem contractum cum defuncto est potius ex causa onerosa, & correspondiva, quòd præjudicari non potest per actum mere voluntarium, in quo recipiens contendat de lucro ex

22

23

24

25

26

interesse, cum id non procedat, ubi implementum respicit causam finalem, ex deductis per Add. ad Greg. dec. 88. & 130. Buratt. & Add. dec. 106. & 110. cum alius in dicta decisione, ac sæpè sub tit. de contract. & sub altero de donat. & alibi, verum & adhuc fallacia erat in applicatione ad factum.

Et quoniam scribentes in contrarium super hac materia resolutionis actus ob non implementum plures cumulant auctoritates, ac decisiones diversos casus, vel terminos percutientes, unde resiliare solent ad frequentia iuristam æquivocata; Hinc proinde ad hæc æquivoca tollenda, erudendamque veritatem observabam, tres casus in proposito distinguendos esse, quorum primus est ubi agitur de donatione ob causam de futuro verificandam, atque sub ejus explicita, vel implicita conditione, sine qua non adest consensus, ut sunt donationes contemplatione certæ determinatæ matrimonii, vel ad titulum patrimonii pro factis ordinibus suscipiendis, & tunc causa non sequitur cessat actus, quia sapit conditionem suspensivam impediendam ejus perfectionem ad nos. in d. l. 1. C. de donat. ob causam, & in his terminis procedunt perque auctoritates, que allegantur, præsertim Clar. §. don. q. 25. nu. 1. Rot. dec. 331. n. 11. par. 4. rec. tom. 2. cum similibus.

Alter casus de donationis etiam causative, sed cum implemento à patre postea importante potius modum, quam conditionem, ut est, exempli gratia, donatio cum onere suppeditandi donatario alimentis, vel annuum præstationem, &c. juxta casum de quo in Mediolanen. donationis 10. Junii 1645. 16. Martii, & 17. Decembris 1646. Ghislerio, Cyriac. contr. 239. n. 4. & seqq. Et tunc aut agitur in odium ipsius non adimplentis, seu alias contravenientis, ac habentium causam ab eo, & juxta opinionem magis probabilem, in Rota, & Curia receptam, non datur distinctio alias adens in ultimas voluntatis inter conditionem, & modum, atque intrat resolutio juxta dictas auctoritates, & similes; Aut in præjudicium aliorum jure suo venientium independenti à contraveniente, & secus nisi expressè convenitum fit de pacto resolutivo, Molin. de primogen. lib. 2. c. 12. nu. 7. & 8. atque ita distinguendo bene firmatur per Rotam in Romana donationis de Andofillis 3. Junii 1658. & 24. Januarii 1659. Cerro, quarum prima est dec. 50. post colluclationes Bondenti, & de qua causa habetur actum sub tit. de donation. ac etiam sub tit. de feud. disc. 85. sed isti duo casus extranei sunt à controversia, ideoque extraneæ erant actus, ac alie similes auctoritates, que in his disputationibus confarcinabantur.

Tertius demum est casus præcisus, quando donatio, vel alter contractus fiat ex causa tunc præexistente, unde suum sortiatum effectum in eo quod principaliter, seu primario voluitum est, deinde verò eadem causa in toto, vel in parte, sive ad unum ex secundariis, & magis remotis effectibus cesset, & tunc ubi clarè non consistit omnimodam, atque continuam causam, vel ejus omnium effectuum perseverantiam fuisse causam præcisam, & finalem sine qua actus gestus non esset, verius est non induci resolutionem, neque intrare regulam in c. cum cessante de regul. jur. in sexto, quoniam hæc non intrat ubi effectus jam est consummatus, ac in esse productus, quamvis deinde deficiat Tiracell. hoc tract. cessante causa limit. 12. Mantie. dec. 131. n. 4. & habemus receptam dec. 10. Achill. de donat. de qua in Romana fideicommissi de Ursinis, & in aliis sub tit. de renunciat. & alibi pluries.

Auctoritates autem que adducebantur in contrarium præsertim Buratt. dec. 106. n. 3. & dec. 377. n. 4. Merlin. dec. 126. n. 68. dec. 11. par. 8. recent. cum similibus, percutiunt casum in quo consistit causæ continuam perseverantiam ad omnes effectus esse finalem, ac præcisam adimentem alias consensum ab actu; Ac etiam quia dicta regula c. cum cessante, fallit ubi causa non cessat in totum, sed in parte, Tiracell. ibid. limit. 13. & 31. Buratt. dec. 110. n. 17. & ceteri.

Applicando autem ad rem, principale, seu primarium intentum constituentium hanc primogenituram conventionalem fuit inducendi unionem bonorum paternorum in una persona ob decorem agnationis, & familie; verum in tribus ipsorum pacifcentium lineis masculinis quibus durantiibus ipsi virisimiliter ad plura scacula sperabantur intentum obtinebatur quia nulla militabat differentia inter testamentum, & contractum; Et prior autem substitutionum progressus in masculis ex feminis, vel in adoptando ab ultimo, vel eligendo ab Archiepiscopo, videtur secundarius, atque non ad eum in mente habitus, unde propterea improbable videtur quod dicti fratres principale intentum in universo

27

28

29

30

patrimonio obtinentes, ob hanc divisionem post remotissimum tempus in altero genere minus dilecto eventuram, abique eo quod bona exant ab eadem descendenda, si ad eam cogitarent ad huiusmodi erectionem non devenissent.

Dando in hoc practicum exemplum illorum primogenitorum, & fideicommissorum, que inter fratres, vel agnatos ex conventionem pro decore agnationis sunt de omnibus eorum bonis, inter que adfint feudalia, & emphyteutica etiam conspicua, quorum concessiones, & investiturae restrictae sint ad lineas masculinas, quibus defectus devolvantur, ita ut cognati, vel extranei ex ulterioribus substitutionum gradibus ad idem fideicommissum vocati illa obtinere non possent, sed solum obtinerent bona libera, & alio die alia, quoniam non exinde inferri posse videtur ad resolutionem totius actus jam effectum sortiri cum tota vera agnatione, in cuius gratiam actus principaliter institutus est, ut frequenter in praxi contingit.

Certius autem ac pro meo sensu indubitanter, quia non eramus in casu, in quo Jos. Baptista dici posset quod mendose ac sine potestate ad eius portionibus disposuisset, ut ita alios fratres alliceret ad ponendam proprias portiones in massa ad commodum propriae personae, vel descendendae, quod alias factum non esset, siquidem ipse Joannes Baptista ultra dictas portiones Ruggerii testatoris, ac propriam, habebat etiam ad liberam dispositionem alteram portionem Petri, & sic aequaliter concurrebat cum aliis fratribus cum inaequali commodo, quoniam ipse clericus in sacris nihil sperabat; Et tertius quoad Petrum dictorum heredum auctorem qui nihil penitus ponebat, ac totum sperare poterat, ut eventus docuit, unde nec legaliter, nec naturaliter dici potest, quod dicitur Petrus alios non contraxisset, atque ita est refutari proprio auctori, & beneficiario quoniam potestatis, quod est in iure prohibitum ad textum in l. lex conductio, Cod. locati, cuius dispositionem receptissimum est locum habere in omni materia, ex late collectis per Adden. ad decis. 420. par. 4. recent. no. 2. n. 50. & seq. atque his decisiones non satisfaciunt, ideoque intellectus non acquievit.

NEAPOLITANA FIDEICOMMISSI DE LANTARIS

P R O

FRANCISCO SERSALE LANTARO

C U M

MARCHIONISSA FRANCISCA CARACCIOLA.

Causa decisus per Sac. Consilium Neapolitanum pro Francisca.

De concursu utriusque sexus feminini, & masculini, an femininus ratione lineae, vel gradus vincat masculinum, vel e contra; Et quid ubi contemplata est agnatio, Et quatenus agnati veri vincant feminas, vel cognatos, non obstantem prerogativa lineae, vel gradus; An id procedat in illis cognatis, qui de tempore facti casus jam per artem effecti erant agnati.

An ficta, seu artificialis renovatio familiae detur in foemina cognata, quae sit successibilis in fideicommissio habente hoc onus.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 Resolutiones causae.
- 3 Rota edita decisiones reddentes rationem de eius resolutionibus, quod non faciunt alia Tribunalia, & de differentia inter decisiones Rota, & illas aliorum Tribunalium.
- 4 De ratione ob quam decisiones Rota revocantur.
- 5 Reciproca regulariter intelligenda est discretive in qualibet linea, non autem de linea ad lineam.
- 6 Foeminae lineae admittuntur masculinis alterius lineae.
- 7 Etiam si adfit dictio semper.
- 8 Limitatur conclusio, de qua n. 6. ex conjecturis praesertim ubi contemplata est agnatio.
- 9 Contemplatio agnationis resultat ex precepto fictae renovationis familiae.
- 10 De doctrina Molinae, quod etiam in foemina sit verificabilis renovatio ficta, seu artificialis familiae, ut procedat solum in Hispania, non in Italia.

- 11 De diversis moribus Hispaniae in his materiis, ac incidenter recensentur casus alterius controversiae.
- 12 De verbo parentis, & parentela.
- 13 Testator censentor disposuisse iuxta usum loci, in quo testatur, quod declaratur, & praesertim de legatis quantitatibus, quae moneta attendi debet remissio.
- 14 An cesset contemplatio agnationis ex eo quod fideicommissum incipit a foemina.
- 15 An cognati qui iam ante factum casum successione per artem effecti sunt agnati, praesertim de legatis cognatis proximioribus, & de linea prius admissa.
- 16 Alletti in familiam post consummatam allettionem dicuntur agnati, & de familia.
- 17 De alia questione postmodum excitata in hoc fideicommissio.

D I S C. XXXIV.

Joannes Petrus Lantarus vir nobilis, sed forte illiteratus, i fatis prolixo, ac rudi, & grossolano modo ordinato, eius testamento instituit heredem Franciscum Antonio unico filio masculino, ipsi, vel eius filii morientibus absque filiis substituit Hieronymam, Juliam, Dorotheam, & Isabellam filias, in faculo tamen nuptias, vel nubendas, monialibus exclusis, vel promortuarum filios, cum praeepto, ut isti eorumque descendentes ejus cognomen, & insignia assumere deberent, & cum stricta prohibitione alienationis, adjecta ratione, quod ejus intentio est, hereditatem ac bona perpetuo conservari cum ordine praedicto in universa ejus posteritate in infinitum feminis semper exclusis propter masculos, cum reciproca etiam expressa, & aliis ad rem non facientibus.

Obiit masculus absque prole, unde substitutio locum habuit in dictis quatuor filiabus in saeculo jam nuptis, defunctoque Octavio filio Juliae jam defunctae, haec portio in vim reciprocae devenit ad alias tres, vel earum respective promortuarum filios; Ex Hieronyma vero fuerunt superstitis Philippus, & Clara, atque sequuta morte Philippi sine prole, orta est adamussum eadem controversia, quae in praesentem, quoniam Carolus Caracciolus filius Dorotheae, & Franciscus Sersale filius Isabellae praeterea coeperunt in vim reciprocae dictam portionem defectam ad eos pertinere excluda Clara dicti Philippi sorore, sed controversia sopita fuit per concordiam; Defuncto autem deinde dicto Carolo pariter absque prole orta est eadem controversia inter dictum Franciscum, & Franciscam dicti Caroli sororem Capriolae Marchionissam, & introducta causa in Sac. Consilio Neapolitano, post plures annos, in quibus disputata fuit, de anno 1665, non absque aliqua votorum discrepantia prodit sententia Franciscae reae convenite favorabilis, decernens ad eam bona controversia spectare, in gradu reclamationis iunctis duabus Aulis eodem anno confirmata, & in qua secunda reclamationis disputatione, ego ex parte Francisci consilium fui.

Incertum est, qualia essent dictae resolutionis fundamenta, dum illud magnum Tribunal non se subjacet necessitati reddendi rationes de omnibus ejus resolutionibus, ut ex necessitate inducta ex stylo, ac etiam per Apostolicas Constitutio Pii IV. & Pauli V. facit Rota Romana, ac etiam faciunt pleraque Italiae Tribunalia, praesertim utraque Rota, Florentina, & Senensis, ac etiam Januensis, & Lucensis; Licet enim dicti Sac. Consilii multas habeamus doctissimas decisiones, nempe Aulicis decisionantium magistris, Capycii, Grammatici, doctissimi, & celeberrimi Franchi, Gizzarelli, Minadol, Capyc. Latr. & Sanfel. At tamen sunt privati labores alicujus Consiliiarii, qui inter plures, aliquas notabiliores causas eligendo, ut plurimum post eas jam sopitas, & per modum private adnotationis unctiones edunt, ut etiam in Senatu Sabaudiae egerunt uterque Theaur. Cacher. & Faber, & in Mantuano, Surd. cum similibus; Et sic non est illa praecisa necessitas, qua in Rota causae ponens, vel Committatus premitur super quacumque resolutione dubii etiam circa incidentia, & ordinaria edere decisionem tanquam per speciem motorum, seu voti extrajudicialis, reddendo resolutionis rationem; Unde propterea provenit tanta decisionum copia, earumque frequens, sed necessaria revocatio, quae ignaro vulgo utpote nescienti stylo, atque credenti, quod decisiones essent sententiae, admirationem, vel scandalum praebet; frequentius enim sunt decisiones una tantum parte informante, & cum minus veris facti praepropositis, quibus in repropotione elucidatis recedere oportet.

Supponebatur tamen resolutionis motum fuisse deficientiam reciprocae linearis, quod scilicet reciproca per testatorem expressae ordinata intelligenda veniret discretive inter descendentes de qualibet linea, non autem de linea ad lineam, & juxta receptam regulam, de qua Seraph. celebri decis. 1023. & pluries infra in hac materia receptae linearis, idque nimium fuat debet tenor sententiae, dum nulla facta mentione fideicommissi, vel juris filiorum masculinorum, quos dicta Francisca habebat, eaque enunciata tanquam dicti Caroli fratris haerede, simpliciter dicitur bona controversa ad ipsam spectare.

In disputationibus autem duo fuerunt puncti, seu inspectiones; Primum scilicet super dicta reciproca lineari, an illa adesse necne, vel potius, ut supra intelligenda esset discretive inter descendentes cujuslibet lineae; Et secundo an posita dicta reciproca lineari, vocatio masculinorum relative ad feminas exclusas intelligenda pariter esset discretive in qualibet linea, ita ut foeminae de linea admissa praesertim masculis de altera linea, vel potius e converso.

Super primo puncto non fui requisitus, eo quia etiam scribentes pro Francisca rea contenti in illo quamvis in mente iudicium existente, non insistebant, sed potius dabant manus magis, atque reciprocam linearem admittent ex eo prudentiali motivo, quod cum Franciscus actor prole carens de illa verisimiliter desperare esset; E converso Francisca rea veniens plures haberet filios masculos, ita expectandum dictam reciprocam subsistere ad effectum obtinendi ejusdem Francisci portionem, ut de facto, sequuta illius triennium ejus morte, talis praesens excitata fuit, se opponendo praebulo per ejus haeredem conficiendo, incertum tamen est, quid desuper sequutum sit.

Quatenus igitur pertinet ad secundum punctum, an scilicet itante expressa vocatio masculinorum cum exclusione foeminarum, id intelligatur in concursu inter masculos ac feminas ejusdem lineae discretive, vel potius masculi alterius lineae excluderent foeminas superstitis ex ultimo masculino de linea admissa; Ego pro clariori magisque methodica resolutione hunc punctum subdividit in duos alios; Unum scilicet quod dicendum esset, ubi iste concursus esset cum masculis agnatis veris; Et alterum, quid ubi defecta agnatio vera, & materialis, concursus est cum masculis cognatis, ad huc tamen vigente ratione contemplationis agnationis artificialiter renovandae, stante praeepto testatoris assumendi cognomen, & insignia.

Quoad primum, regula assestet feminis lineae admittit, ut ille in bonis, quae in propria linea ingressa sunt, excludant masculos alterius lineae, quamvis ordo prelationis inter utrumque sexum per testatorem expressae adjectus esset, quoniam intelligitur discretive, & in propria linea, ex regula, quod bonam lineam ingressa, ab illa non exeunt, nisi omnino evacuata sit ut antiquioribus relatis firmant Censal. ad Peregr. art. 20. vers. secunda sit consilio, fol. 30. iuxta secund. impress. Venet. & fol. 47. in prima impress. Fontanel. decis. 32. & 35. ubi id firmat etiam adesse dicto, & tempore, de qua dicitur, non obstat foemina, licet in diverso casu, habetur per Rotam apud Roan. decis. 97. & decis. 249. par. 7. recent. cum aliis plenissimis relatis per Castill. lib. 1. contror. c. 29. ubi cum ejus elaboratissimo, quamvis non multum felici studio fererent omnes cumulare proficere, & juxta quam regulam saepius ac saepius in periculis casibus obtinuit, vel pro veritate respondi pro feminis lineae admittit, ac scribendo in contrarium succubi, quoniam cessantibus conjecturis, ex quibus resister limitatio, de regula non dabitur, ideoque dicta alia casus non sunt adnotatione digni, quam nulla concurrerent conjecturae limitationem fuadentes.

Verum quia scituri, & recepta est regula, ita certa est limitatio ex conjecturis, inter quas illa postissima fatique efficacis reputatur, ubi contemplata est agnatio, ut in terminis fortioribus fideicommissi transversalis, ceteris relatis. Covel. decis. 29. Casanatt. conf. 47. n. 5. cum seq. & n. 12. cum seq. & magistraliter Rota in Terracina fideicommissi de Biorci coram Ghisler. decis. 183. par. 10. recent. & in eadem coram Orthob. inter suas decis. 177. ac fatis frequenter in aliis, multo magis in fideicommissio ascendens, in quo receptissimum est longe minores conjecturas sufficere, ut infra in proposito reciprocae linearis, ac etiam ad alios effectus putationis filiorum in conditione positurum, cum similibus satis frequenter habetur de hac distinctione, idcirco omnino planum remanere videbatur, quod ubi iste concursus esset cum masculis agnatis, pro istis potius responderi debuisset.

Hinc proinde difficultas restringi videbatur ad secundam inspectionem; Siquidem scribentes in contrarium hac adicientiam reciprocae linearis, quod scilicet reciproca per testatorem expressae ordinata intelligenda veniret discretive inter descendentes de qualibet linea, non autem de linea ad lineam, & juxta receptam regulam, de qua Seraph. celebri decis. 1023. & pluries infra in hac materia receptae linearis, idque nimium fuat debet tenor sententiae, dum nulla facta mentione fideicommissi, vel juris filiorum masculinorum, quos dicta Francisca habebat, eaque enunciata tanquam dicti Caroli fratris haerede, simpliciter dicitur bona controversa ad ipsam spectare.

contemplatus est potius tanquam agnatos ob omni assumendi cognomen, ac insignia, unde de plano resultat contemplata esse agnationem ex late collectis decis. 195. par. 11. recent. & saepius in praecedentibus; Replicabant quod etiam in femina practitari potest huiusmodi artificialis renovatio familiae ex specialia autoritate Molinae de primogenitura, lib. 2. c. 14. num. 9. circa quam magna fuit altercatio, atque voluminosa scripta iuxta stylo, hinc inde edita fuerunt.

Verum mihi videbatur levissimum, ac forte contemptibile fundamentum, praesertim in Italia, stantibus ejus receptis moribus ex juris communis Romanorum dispositione non dandi renovationem, vel continuationem familiae in foemina, quae licet ubi naturaliter est de familia, non desinat esse agnata, est tamen finis agnationis, vel familiae, quam non transmittit in posteritatem, quinimo de facto, neque vivens eam retinet, & sic id clare adverteatur communi usui hujus regionis, ac verisimili voluntati testatoris, quae dicto usui conformis censenda est; Dicitur vero Molinae procedit in Hispania ex illius regionis moribus, ac usu, quod filii nedum matris, sed etiam aviae, vel abaviae familiam pro libito, vel opportunitate assumere solent, neglecta familia patris, ut advertit idem Molina, & observant de Marin. d. ref. 126. n. 12. & Rota decis. 319. n. 4. par. 1. recent. & melius ad decis. 95. par. 11. recent. n. 12. an sine alia decis. 17. post Censal. ad Peregrin. ubi in specie ita responderetur ad dictam doctrinam, Molinae ac advertitur etiam infra d. ref. super verbo, cippo, seu franco, quod longe differant mores Italiae ab illis Hispaniae.

Hinc proinde in una Fanen. honorum disputata coram A. C. Fel. Praetulo deputato inter Paulam Lopez, & illos de Camerinis, super disputatione Perri Camerini Fanensis ducum domicilii Matris occasione officii Secretarius Nuntiatore; Cum hic in testamento, hispanico idiomate concepto, moriente ejus filio sine filiis substituisset uxorem, in bonis patris, dicto casu sequitur, orra est controversia inter quosdam transversales, & Paulam testatoris neptem ex Catharina filia, pretendentibus actoribus, quod ita vocati essent agnati exclusi foeminae, utpote non apud conservare agnationem, quod ego scribens pro Paula partem subsistens dicebam ex pluribus fundamentis, praesertim quia verbum, parente, licet in iure civili, & apud antiquos linguae Latinae proflores non conveniat, nisi patri, vel matri, aut alteri ascendenti, attamen ex corrupto loquendi usui convenit quibuscumque quomodocumque etiam remotis attinentibus sive per agnationem, sive per cognationem, etiam in Italia ex collectis per Fular. q. 365. cum seq. Et de verbo parentela habetur in Romana protectionum sub tit. de praeminentis, disc. 13. Multo magis in Hispania, ubi cessant rigores Italiae, ut supra, & juxta quos mores praesumptio est testatorem disposuisse, ex deductis per Merlin. decis. 447. alias decis. 335. n. 12. cum seq. par. 5. recent. potissime quia cum longissimo domicilio, ac uxore ducta, & filii procreatis ibi domiciliiarius effectus erat, unde non intrabant illae difficultates, quae habentur in Romana legatorum de Ludovisi sub tit. de legatis, super puncto, an legata quantitates relicta in tot scitis in testamento per Italum accidentaliter commorantem in Insula Sardinia hispanico idiomate testantem, intelligenda essent de scitis illius regionis, vel de illis Urbis, & ibidem habetur etiam de altera causa Bonov. de Dofis, ac de decisionibus in ea causa editis sub diebus 23. Januarii, & Junii 1669. coram Emerixan. legatum quantitates factum per Bononiensem extra patriam in tot scitis intelligendum esset de illis Bononiae, vel de illis Urbis, de qua causa eod. tit. de legatis.

Instituunt etiam scribentes pro foemina, quod difficultas contemplatae agnationis urgere possit, quando ageretur de fideicommissio masculino, quia nempe dispositio in masculinum, ejusque posteritatem directae esset, fecus autem dum agebatur de fideicommissio foeminino, si non activae, saltem passivae, dum foeminae vocatae erant, atque constitutae ipitis futurae descendendae; Replicabant tamen, etiam in sensu veritatis, istam esse optimam considerationem pro excludenda contemplatione agnationis, quoniam in certum est, an testator illam contemplatus fuerit necne, quoniam juxta Italiae mores mixtura foeminarum explicita, vel implicita reputari solet magna praesumptio, vel magnum argumentum pro exclusione huiusmodi contemplationis, sed ubi illa est certa in verbis, vel ratione dicti oneris renovandi familiam, tunc huiusmodi consideratio nullius est momenti, quoniam foeminae considerantur tanquam facturi, seu origo, a qua proveniant masculi agnationem renovaturi, quae foemina non est cognata, sed agnata juxta plures casus, de quibus supra d. ref. 27. & 29. cum pluribus seq. Et sic

posita reciproca lineari, super cuius existentia verè cadebat difficultas, planum videbatur bonumque masculi, quoniam genus masculinum in proposito, & quod testatorem consideratum videatur tanquam unum, & idem absque linearum distinctione, ac iuxta illam unitatem, que consideratur infra in Romana palatii de Capranica disc. & in aliis.

15 Præsupposito igitur dicta reciproca, ego pro meo iudicio, attento contextu testamenti, credebam certam esse exclusionem feminæ; Verum difficultatem mihi inferebat existentia masculorum eisdem, quoniam cum omnes essent æque cognati, ac de extraneis familiis, fidei seu artificialiter familiam renovaturi, ita ut non urgeret major ratio in unis, quam in aliis, iuxta ea, que inter masculos ex feminis mediatos, & immediatos habentur supra d. disc. 28. & 29. cum seq. de consequenti resultat, quod data æqualitate sexus, prævalere deberent prerogativa lineæ, & altera gradus.

Pro isto motivo evitando dicebam, quando omnes essent in statu agnatiois æqualiter concurrentes ad hanc successione, ac familiam æqualiter per artem renovaturi, cum tunc data paritate in sexu, & cognatitia qualitate, sine dubio intraret dicta prerogativa gradus, & lineæ; Secus autem in hac facti specie, in qua actor longè ante factum casum huius successioneis, occasione succedendi in portione propriæ matris, familiam assumpserat, atque de illa effectus erat, cum fideio consistat in ipso instanti, quo hæc assumptio sequitur, ea verò iam sequata, & consummata, habentur sic allecti tanquam veri agnati perinde, ac si verè, ac naturaliter essent de familia, ex deductis per Carell. d. dec. 29. n. 9. cum seq. Gratian. discip. 930. n. 14. Rovit. consil. 27. & 28. lib. 1. Monac. dec. Florent. 71. & 72. & in Rotæ decisionibus ibidem registratis cum aliis in d. Rom. Profectionum sub tit. de præeminentiis, disc. 13. Et consequenter quod de tempore facti casus huius successioneis concursus non esset inter æque cognatos, sed inter agnatos, & cognatos.

Verum motivum quamvis in acuminè, ac stricto iure videretur subsistentabile, attamen reflectendo ad veritatem non caprivabat intellectum, quoniam quomodocumque dicatur, semper est ars, & fideio, & consequenter si per eandem viam æque bene haberi potest intentum, ac impleri voluntas testatoris in proximioribus, ac in linea predilecta, in quam bona ingressa sunt, irrationabilis rigor esset ex ista subtilitate eos excludere ob remotiores de linea diversa.

Ideoque certioratus de nova prætenfione, ut supra excitata per dictam Franciscam, vel eius filios in postmodum defecta portione dicti Francisci actoris; Respondi per litteras familiares, impossibile videri, quòd per idem Sac. Consilium absque manifesta contradictione huiusmodi prætenfio admittenda esset, dum præfate resolutiones declarantes bona spectare ad dictam feminam, aliud fundamentum habere non poterant, nisi iam dictum essent reciproce lineæ, que posita, ille omninò improbabilis fuissent, quoniam successio decerni debuisset, vel dicto Francisco actori, vel præfatis filiis masculis dictæ femine reæ conventas, non autem sibi literaliter exclusæ, & cuius respectu etiam in portione propriæ lineæ, in qua reciproca erat expressa, & literalis, cadere poterant ea que favore masculorum ex feminis contra matrem, & amitam ex decis. Ancharani habentur supra disc. 11. Immo magis de plano, cum de tempore mortis Caroli ultimi masculi, iam procreari essent, ac existerent masculi ex ipsa femina, quo casu dicta decisio Ancharani procedi sine dubio, cum probabilis difficultas intraret, quando filii supervenerunt post jam delatam, ac effectum sortitam successione in matre, de qua repellenda agatur, iuxta casum, de quo d. disc. 11. que tamen deducta non fuerunt utpote extra casum controverfæ, quoniam ad actorem non pertinebat de his querere.

S U M M A R I U M.

- 1 De concursu femininarum cum masculis.
2 De repetitione masculinitatis.

ANNOT. AD DISC. XXXIV. cum plurib. seq. usque ad XLIX. inclusivè.

1 De concursu femininarum cum masculis, & an veniant appellationes filiorum, vel descendendum, cum similibus, iuxta ea, que habentur in his discursibus, actum quoque habetur in hoc eod. tit. disc. 20. 23. cum seq. & 241.
2 De repetitione masculinitatis, de qua in disc. 41. 43. &

alibi, videri poterunt deducta in hoc tit. disc. 231. & 233. An ille, qui habet facultatem nominandi personam, que uxorem ducere debeat, possit nominare eum, qui iam filios habeat iuxta ea, que habentur in disc. 45. habetur quoque in hoc tit. disc. 262.

Prima decisio prodita in casu, de quo disc. 39. habetur impressa post Turr. de part. furv. success. dec. 34.

Alia decisio enunciat in disc. 40. sunt impressæ part. 13. recent. decif. 422. & 519.

111a que prodit in disc. 41. est impressa part. 14. recent. decif. 170.

Altera enunciata in casu, de quo disc. 42. est in ead. par. 14. recent. dec. 285.

112a dux. decisiones, que enunciantur in disc. 43. sunt impressæ ead. par. 14. recent. decif. 30. & 123.

Decisiones coram Arguelles de quibus in disc. 44. sunt inter eius impressas disc. 54. 62. 79. & 95.

Alia, que prodit in casu de quo disc. 46. est impressa part. 14. recent. decif. 237.

Alia verò enunciata in disc. 49. est impressa in ead. par. 14. decif. 208.

ROMANA ASSOCIATIONIS PRO CÆCILIA ANDREASSA CUM DAMIANO PARITER ANDREASSO.

Casus disputatus in foro Capitolino sub incerto exitu.

De eadem materia concursus fœminæ proximioris cum masculo remotiore; Et sub nomine cippi qui veniant; Et an fœminæ sub eo comprehendantur.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
2 Referuntur opinionones hinc inde, an sub nomine cippi veniant fœminæ.
3 Datur distinctio, an sit contemplata agnatio.
4 De pluribus circumstantiis excludentibus contemplationem agnatiois.
5 Ab exclusione filiorum primi gradus ob filios masculos, non inferitur ad contemplationem agnatiois.
6 De alio casu, in quo concluditur, sub vocabulo cippi venire etiam fœminas, vel cognatos.
7 Cippus est idem, ac truncus, & quid significet.
8 De nominibus Hispania super hoc vocabulo.

D I S C. XXXV.

Testator constituta dotæ Cæcilia filia, instituit unicuique filium masculum, cui morientis sine filii substituit cippum, seu illos de cippo, atque aliquibus prohibitionibus dicto hæredi factis, in casu conventionionis substituit dictam filiam, inter quam, & Damianum testatoris ex fratre nepotem, orta est controversia super dicta substitutione, cuius casus factus est per mortem hæredis absque prole; Et introducta causa in foro Capitolino, difficultas restringebatur ad punctum, an sub nomine cippi venire necesse femina in concursu masculi agnati, cum postea comprehensione, resultaret de plano eius prælatio, dum erat proximior gravato, & gravanti, ac erat filia testatoris habens qualitatem descendivam, vel substituit in concursu cum collateralibus, qui per extraneorum censentur.

In hoc autem, scribens pro dicta Cæcilia, dicebam quòd licet ob pugnam inter scribentes, ista videatur nimium controversa questio; Affirmativam favore femine cæteris relationibus tenentibus, Tob. Non. consil. 41. nu. 28. Paris. consil. 35. & per tot. & consil. 47. nu. 50. cum seq. lib. 3. Cephal. consil. 53. nu. 86. lib. 1. Negativam verò latè Honded. col. 75. lib. 1. Vivian. decif. 10. Mantic. de consil. lib. 12. tit. 8. n. 16. & cæteris, qui omnes referuntur per Fufar. de substit. q. 38. atque hæc secunda videatur magis communis, & recepta per Rotam, ut apud Mant. decif. 351. par. 4. recent. tom. 3. dec. 139. & 188. par. 9. recent. in Spoletana fideicommissi 19. Februarii 1647. & 19. Junii 1648. Arguelles, & in aliis.

Attamen veritas reficere videtur in distinctione, quod aut constat testatorem habuisse rationem conservandi agnationem, & tunc omninò verior sit hæc secunda opinio contra feminas; Aut de hoc non constat, & tunc si masculu-

sculus, & fœmina sunt omninò æqualis conditionis, & probabilis etiam pro masculo responderi debeat, certius verò si adesset statutum exclusivum, ob quod masculus feminam excluderet ab intestato; Si verò resultaret absurdum, quia nempe ageretur de concursu collateralium cum filiabus, vel descendentibus, & tunc secus, ut admittitur per eundem Honded. acerrimum defensorum opinionionis excludentis fœminas dicto consil. 75. n. 29. & deducit Gratian. discip. 491. numer. 4. cum seq. Adde ad Burrat. decif. 755. infine, atque per argumentum à contrario apud Mant. d. decif. 351. n. 3. ac admittitur in distis decif. 139. & 188. p. 9. & in supra allegata Spoletana coram Arguelles, in quibus hæc distinctio canonizatur, unde propterea advertentiam, quòd etiam ista questio, ad instar ferè omnium aliarum, est potius facti, & applicationis quam juris, pendens à dicta circumstantia sua applicata, vel non contemplata agnationis.

Applicando autem ad rem, mihi videbatur, etiam cum aliquo sensu veritatis, talem contemplationem non adesse, & pluribus, quæ licet singulariter, ac distinctè difficultates paterebant; concludere tamen videbatur cum regula semper ac perpetuò in istis ultimarum voluntatum questionibus intrante ut in singula que non præsumunt, &c.

Primo siquidem, quia testator in conditione posuit filios gravati simpliciter, nulla desiderata qualitate masculinitatis, quod quotidie receptum habemus esse unum ex argumentis, & coniecturis talem contemplationem excludentibus iuxta receptum Rub. Alexandrin. consil. Secundo quia non adesset ulterior progressus substitutionum, unde in terminis juris communis iuxta eam opinionem, quæ hodie absolute recepta est pro regula, ipsi filii in conditione positi non censentur vocati; Et licet in Urbe ista vocatio resultet ex statuto, attamen neque habet ulteriorem progressum, quia receptum est, cessantibus coniecturis, ex vocatione activa non inferri ad passivam; Tertio quia non adfunt illæ alienationes, vel detractionum prohibitiones, ac rationes pro earundem prohibitionum vestimento, que adici solent, ubi agitur de fideicommissis perpetuum, ac successivum tractum habentibus favore agnationis. Quarto quia in casu conventionionis dicti primi hæredis aliquibus eius præceptis, vocatur ipsamet femina; Et quind super omnia, attenta qualitate personarum, ac bonorum, agebatur enim de viro idiota inferioris ordinis, atque de exiguo asse; Et sic familie, personarum, ac bonorum qualitas præferret non videbatur istam voluntatem, cum in coniecturalibus verifimilitudo sit coniecturarum Regina.

Converso autem pro huiusmodi contemplatione aliud non deducebatur argumentum nisi illud quod testator femina nonglexerit solum masculum instituentum; Quamvis autem istud argumentum significari solet per aliquos scribentes, qui nihil pacificum relinquere voluerunt, attamen reputatur levissimum, atque est passim rejectum, potissimè verò ubi adesset statutum exclusivum femininarum, quoniam ita testator magis filios diligere voluit iuxta regularem ordinem nature, filias dote providendo, non inde tamen inferri potest ad ultiores fœminas, etiam in concursu cum aliis filiis; & descendentibus eisdem testatoris, multo magis extra omne dubium in concursu collateralium, qui in intestata successione etiam ex statuto prælationem pretendere non possent, ut plene, ac ad nimiam fatietatem cæteris relatis firmatur per Rotam in Spoletana bonorum coram Corrado impressi, post Consil. ad Peregr. decif. 34. & in aliis frequentissimè, quoniam est conclusio, de qua hodie amplius non dubitatur, sed quoniam questio erat de modica re, credo, quòd concordiam terminaverit.

In eisdem verò terminis, an sub nomine cippi veniant fœminæ, vel descendentes ex eis in una Viterbens. pro Pelles, consilium pro veritate, et facti qualitate respondi pro comprehensione; Cum enim Hieronymus instituto hærede Paulo nepote ex filio prædefuncto, ei sine filiis descendenti substituisset Liviam, & Laurentiam dicti Pauli forores quibus substituit cippum domus per fideicommissum, atque de tempore testamenti non adessent alii de familia, tam effectiva, quam contentiva testatoris, sed solum nepotes, & pronepotes masculi, & fœminæ ex Martia eiusdem testatoris filia; Hinc factò, seu imminente casu mortis ultimi ex vocatis absque prole, orta est dubitatio, an in eo expiraret fideicommissum, ita ut bona efficerentur libera, vel è converso fideicommissum duraret ad favorem prælatorum aliorum descendendum, & respondi iuxta hæc secundam partem; Quamvis enim ex supra deductis, attentis præsertim moribus Italiæ, istud vocabulum magis agna-

tionem convenire videatur, Attamen id non provenit ex necessitate verbi, seu vocabuli, sed ex præsumpta mente testatoris, attentis moribus prædictis, seu communi usu loquendi, quod rectè procedere potest, quando de tempore testamenti adesset agnati, in quibus id esset verificabile, seu autem ubi aliam non posset verificari, tunc enim dicta præsumptio resultans ex usu loquendi tolli videtur per aliam præsumptionem, quòd alias dispositio sana fuisset, & consequenter intrare videtur regula resultans ex natura, seu efficacia vocabuli apti comprehendere omnes descendentes à testatore, vel ejus patre, aut ulteriori ascendente iuxta varias opinionones, de quibus disc. præced. cum cippus idem significet, ac truncus arboris, complexivus omnium ramorum quomodocumque ab eo, ac eadem radice provenientium, ut per Corn. consil. 26. n. 5. & consil. 41. nu. 8. lib. 4. ideoque rectè congruit ea que super huius vocabuli significatione habentur apud Paris. ubi supra; Potissimè quia agebatur de testamento rudi, & grossolano modo concepto à viro idiota, non de facili percipiente vim istius vocabuli iuxta legales significationes.

Ad quòd ponderabam firmata per Rotam apud Duran. dec. 115. & 152. & in eadem Valentina anniversarij 9. Novembris 1626. coram Cocceio, ubi de hoc verbo cippo, seu truncus, conveniente etiam fœminis, & earum descendentibus; Et licet id procedat ex moribus illius regionis iuxta ponderata dicto disc. præced. ac etiam in Neapolitana fideicommissi de Lanaris, disc. 34. attamen id in proposito mihi videbatur considerabile ad effectum dignoscendi aptitudinem vocabuli comprehendendi omnes, obstantem solum in Italia dicto usu procedente, quando viget, seu militat ratio, cui ille innixus est.

JANUEN. MULTIPLICI PRO THOMA, ET FRATRIBUS DE SPINULIS.

Responsum pro veritate.

De eadem materia, an fœminæ, vel eorum descendentes veniant sub vocabulis generalibus successorum, & descendendum in concursu masculorum agnatorum quoties statutum exclusivum, vel aliæ circumstantiæ contrarium suadeant.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
2 De verbo successores, quos comprehendat.
3 Successio fideicommissaria regulatur cum successione ab intestato, etiam statutaria.
4 Quando etiam obstante statuto, veniant fœminæ, & quomodo.
5 De aliis rationibus, ob quas extantibus masculis fœminæ non concurrant.

D I S C. XXXVI.

Thomas Spinola qu. Daniels, instituto Antonio filio, fideicommissum particulare cum ordine primogenituræ in descendenti masculina ordinavit in ejus antiqua domo, ac viridario, necnon eundem hæredem gravavit ad applicandum 300. loca monum Sancti Georgij, quæ ibi comperere nuncupantur, in multiplicum sub ipsius Testatoris columna usqueque pervenerint ad loca bis mille, ad quorum fructus post dictum multiplicum completum tanquam per speciem etiam fideicommissi particularis evocavit dictum Antonium ejusque successores, unde completo multiplico post mortem dicti Antonii, ex quo fuerunt superfluis filii masculi, ac fœminæ, orta est dubitatio, quibus dictum fideicommissum particulare conveniret.

Et cum præsupposito, quòd ipsimet Antonio, stante statuto illius Civitatis lib. 5. cap. 23. femininarum exclusivum, soli masculi successerint, pro istis respondendum censui; Licet enim verbum, seu vocabulum successores, in latiori significatione aptum convenire omnibus etiam extraneis, ubi ex facti qualitate restringendum sit ad illos sanguinis tantum, ex his que habentur collecta apud Fufar. quæf. 339. remaneat quoque generale, & complexivum tam masculorum, quam femininarum, seu agnatorum, & cognatorum; Attamen ubi adesset statutum exclusivum femininarum, ob quòd casus præbetur gravato in reliqua hereditate succedere solos masculos, tunc, non refragante testatoris voluntate, idem

3 idem dicendum est in successione fideicommissaria, quoniam receptum est testatorem censeri cum tali ordine dispositio, statuto se conformando, juxta receptam theor. Bart. in l. heredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebell. quam sequuntur communiter scribentes relati per Fufar. q. 407. n. 62. & dixit scipius Rota præsertim dec. 508. n. 4. p. 4. divers. dec. 317. n. 16. p. 5. recent. apud Duran. dec. 126. num. 25. cum seq. & in aliis, Eræ qua ratione idem pluries respondi pro veritate consulti in diversis causis præsertim in una Parmen. fideicommissi de T. alia ferris, & in aliis, quas utpotè particulares circumstantias non habentes, sed cadentes simpliciter sub dicta regula non censui particulari adnotatione dignas.

4 Et quamvis in Romana fideicommissi de Ursinis, disc. seg. non obstante statuto Urbis contrarium ad favorem feminarum habeatur, atamen id in eo casu provenit, quia concurrerat expressa vocatio masculinorum, ac feminarum, unde propterea, ne illa remaneret omnino fatua, & otiosa, videtur, quod feminarum vocatio censetur ordine successivo, ac subsidiaria post defectus masculos, quibus extantibus concurrere non valent; Atque cum hac distinctione responderi solet auctoritatibus, quæ urgent contra feminas, ne vocatæ censentur ad fideicommissa agnatiua, quod scilicet id intelligitur donec extant masculi, & in eorum concursu, secus autem eis defectis, ex iis, quæ cæteris plene relatis ita distinguendo habentur apud Rotam dec. 133. p. 9. recent. n. 6. cum seq. & per tot. scipius in aliis canoniz. at.

5 Eoque magis in hac facti specie pro masculis respondendum censui, quoniam non solum urgebat præsumptio refulsant ex Statuto ut supra, sed etiam altera ex dicto fideicommissi particulari cum ordine primogenituræ ordinato ad favorem descendendum masculinorum tantum, cum una pars testamenti aliam declaret; Ac etiam quia feminis incongrua videtur hujusmodi annuarum præstationum participatio, ex nimium commendabilibus illius Civitatis moribus introducta pro conservando decore familiarum, cum feminæ provideri soleant cum dote, quæ in specie, vel quantitate unica vice præstantia est in sorte. Ac etiam ponderando magis communem dictæ Civitatis usum super hujusmodi distributionibus, de quibus etiam supra dist. 3. ita quoque remanentibus feminis provisio, quando cessantibus aliis bonis liberis eorum, quibus dotationis onus prius incumbit, intret subsidiarium remedium aut. res que, Cod. commun. delegat. de cætero enim principale intentum videtur prospicere decori agnationis, & familiaræ.

ROMANA FIDEICOMMISSI DE URSINIS

PRO CREDITORIBUS HENRICI, ET FRANCISCI DE URSINIS

CUM ISABELLA ETIAM DE URSINIS.

Causa decisus per Rotam per Isabellam.

De eadem materia concursus feminarum cum masculis ordine successivo, vel simultaneo, Et ubi per statutum successio solis masculis delata est, exclusivè feminis, seu aliis ex testatoris voluntate intrat masculinorum prælatio; An masculis defectis, feminæ succedant in totum, vel solum in portione, in qua successissent si fuissent masculi tanquam per speciem reintegrationis.

SUMMARIUM.

- 1 Facti series.
2 Resolutiones cause.
3 Quod fideicommissum fieri possit per contractum.
4 Ample legitimitas per Principis rescriptum, in omnibus habeatur pro legitimis veris, & quando intret difficultas.
5 Quando aliquod onus censetur adjectum, tanquam conditio, vel tanquam modus, & de effectibus ex una, vel altera specie resultantibus.
6 De feminis per statutum a masculis exclusis, an ad eorum portionem defectis masculis, reintegrentur.
7 Vocatis masculis, & feminis, de jure omnes veniunt simultaneè, sed ubi adesset statutum exclusivum feminarum ista veniunt per posterius.
8 Dos feminarum ex Authentica res que, extrahenda a fideicommissi, non potest excedere virilem.

9 Quando non intret reintegratio feminarum, vel ista succedant in toto, etiam in portionibus masculinorum.

DISC. XXXVII.

HENRICUS, & FRANCISCUS seniores de Ursinis, contemplatione matrimonii donarunt Francio filio, ac nepoti respectivè Caspulum Montis Rotundi, aliasque eorum bona pro se, ejusque filios, nepotibus, & descendentiis masculis, & feminis; Cum autem ex dicto Francio fuissent heredes Franciscus, & Henricus juniores masculi, ac Isabella femina, ista per fratres satis congruè dotata renunciationem ad eorum favorem fecit in forma consueta; Cumque sequito eorumdem obitu sine prole, creditores absorbuissent penè totum assem; Hinc contra istos possidentes pretium Montis Rotundi per Congregationem Baronum alienati, & in quodam formam Bullæ Baronum omnes hypothecæ omnique vincula translata erant, dicta Isabella superstes judicium instituit tanquam vocata ad fideicommissum in præfata donatione contentum, Et introducta causa in Rota coram Verospio, datoque dubio, an constaret de fideicommissi ad ejus favorem sub die 21. Junii 1652. affirmativa prodit resolutio confirmata 20. Martii 1653. quarum dec. 1. habetur impressa dec. 283. p. 11. recent. Unde propterea creditores prædicti, istis resolutionibus acquiescentes, convalarunt ad aliud motivum Bullæ Baronum, sed in illo pariter succubuerunt sub die 8. Junii 1654. ex deductis in hac eadem causa sub tit. de feudis ad materiam dictæ Bullæ disc. 84. Denim verò recurrendo ad motivum renunciationis, in illo acerrimè per plures instantias disputato obtinuerunt, juxta ea quæ in hac pariter causa habentur in sua materia sub tit. de renunciationibus.

Quatenus igitur pertinet ad dictas primas dispositiones habitas super fideicommissi, Aliqui ex scribentibus pro hac eadem parte creditorum, assumere voluerunt dispositionem questionis, an fideicommissum ordinari possit per contractum, plures pro negativa cumuloando auctoritates, ac rationes, sed merito istud motivum in prima solum decisione enunciatum rejectum fuit, ut dicta dec. 283. p. 11. n. 1. quoniam ut super hoc puncto particulariter habetur infra in Senen. de T. antucciis, disc. 141. in foro fabulæ species videtur istam questionem hodie assumere, nisi contingat causam disputari coram iudicibus, qui scholarum species solum retinentes, cum scholasticis terminis, & questionibus, Facchini, & similibus non reflectentes ad circumstantias facti, vel adea, quæ foris magis recipit, causas decidere volunt, ut quandoque practicamus.

Deductum etiam fuit ex hac parte contra adriacem antiquius fideicommissum Octavii, quod nullam habuit inspectionem juris, nisi illam, quod ordinatum esset ad favorem legitimum, & naturalium, sub quorum genere dicebatur adriacem non comprehendi utpote ex radice infecta dicti Francio legitimitati; Verum in dicta prima decisione de facili rejicitur motivum ob amplissimam legitimatorem dicti Francio concessam per Gregorium XIII. absque aliqua restrictiva, & cum habilitatione succedendi, nedum in fideicommissis, sed in feudis, & bonis emphyteuticis etiam Ecclesiasticis, quo casu nulla cadit difficultas, cum non dubitetur, hujusmodi defectum, utpote juris positivi, à supremo Principe, præsertim verò à Summo Pontifice posse in totum sanari, atque illegitimum ita in omnibus exaquare verè legitimis; Contra verò in hac materia cadit, vel ratione voluntatis, ubi legitimitas concessa ab eodem Principe contineat clausulam, sive præjudicio venientium ab intestato, seu alias restrictivas, unde dubitari possit, an sit potius dispensatio ad certos casus, seu effectus, quam vera legitimitas; Vel ratione potestatis, ubi conceditur ab inferioribus habentibus facultatem legitimandi ex privilegio ob Constitutiones Pii IV. & Pii V. cum similibus, ex iis, quæ in hac materia successione illegitimorum habentur infra in Bononien. fideic. de Nasceturis, & in altera Bonon. fideicom. de Vicioris, disc. 68. & 69. & in aliis.

Cumque dicta donatio, agendo de feminis, contineret legem, dummodo nuberent in familia de Ursinis, qua circumstantia carebat actrix vidua ex viro diversæ familiaræ, ex quo duas filias feminas superceperat, Hinc objiciebam ego & cæteri pro hac parte scribentes, illam non esse de genere vocato, sive non habere qualiterem habilitativam ad succedendum, atque super hoc in prima disputatione nimium certatum fuit super puncto, An scilicet dictæ nuptiæ adjectæ essent pro conditione, vel pro modo, cum primo casu actor petens successionem teneatur docere de implemento, tanquam de purificatione conditionis suspensivè illum

lum habilitantis, & ejus conditionis purificatione repellit ab assequendo, donec sequatur; In secundo autem casu non impedit assequendum, sed solum obligat post factum ad adimpletum sub pena caducitatis juris quasi, ad quem effectum requiritur dolus, seu malitia, & culpa positiva redolens delictum productivum pene, juxta distinctionem, de qua habetur formiter actum infra in Neapolitana heredit. disc. 154. & in decisionibus in ea causa editis, & illis; Rota verò fuit in sensu, quod in hac facti specie veremur magis in hac secunda parte, quam in prima, & consequenter quod id non repelleret adriacem ab assequendo, cum ei sufficeret dicere se esse paratam ad adimpletum, ac docere virum de familia, quando congrua occasio præberet, Atque mihi reflectenti ad veritatem, quamvis more Advocati acriter in contrarium scriberem, iusta, & probabilis visa est resolutio, adeo in secunda disputatione motivum neglectum fuerit, illud non replicando.

In istis hanc propterea in dicta secunda disputatione magis in eo, quod adriacem aliquid pretendere non possit, nisi tertiam partem hujusmodi bonorum, & sic in ea portione in qua successisset, si fuisset masculus, ita illam reintegrando, defectus masculus qui eum excluderent, tanquam ex cessante causa, juxta ea quæ habentur in materia reintegrationsis feminarum ad portiones, à quibus in viis statutis per masculos excludi fuerunt apud Barata. dec. 851. 872. & 930. apud Rojas dec. 376. & in aliis.

Cum etiam vocatis masculis, ac feminis, juris communis dispositio attenda, omnes pariter formiter, ac simultaneè venire debeant, juxta ordinem intestate successiones, talisque ordo pervertatur per hujusmodi statuta inducta in favorem masculinorum, ac in odium feminarum, ut scilicet in votum censetur successiva, & subsidiaria post defectus masculos, ex deductis per Menoch. cons. 359. nu. 10. & cons. 85. n. 35. Peregr. art. 27. n. 23. Fufar. q. 321. & 379. nu. 23. Hinc præinde dicebam, quod hæc suspensio aliud operari non debeat, nisi dictam reintegrationem, non autem facultatem succedendi masculis in eorum propriis portionibus, cum ita hujusmodi statuta diversimodè operentur effectum, ad quem inducta sunt, quoniam retroceduntur in odium masculinorum, illos gravando in propriis portionibus, atque deberent feminis majus emolumentum, quam obtinere debuissent, si statuta non adessent, vel ipse masculi fuissent, quod utique est absurdum.

Ut in proposito habetur deductum in Romana de Capranica sub tit. de dote, disc. 26. & in decisionibus in causa editis coram Rojas, quod scilicet quamvis feminæ ex beneficio, aut. res que, C. commun. de legatis, concedatur species obtinendi subsidiarium congruum dotem ex bonis fideicommissi, Atamen in quantitas bonorum, ac numerus personarum facta repartitione non patiantur deductionem illius dotis, quæ attento more regionis, & qualitate personarum esset congrua, aliud pretendere non potest, nisi quantum importaret ejus portio, si fuisset masculus, ne detur absurdum, ut textus feminis exclusus, ac minus dilectus melioris esset conditionis, quam masculinus vocatus, ac prædilectus; Ponderando etiam, quod apud Fufar. alios referentem d. qu. 379. ac etiam qu. 311. in proposito exclusivum feminarum, sive istius ordinis per prius, & per posterius, etiam in fideicommissis successione ob hujusmodi statuta feminarum exclusivæ, proceditur cum terminis successione ab intestato, quibus attentis mulier aliud pretendere non potest, nisi id quod sibi per statutum ablatum fuit, ut ponderat apud Barata. d. dec. 930. n. 13. Unde propterea tunc in defensionis causæ, & ex arduo, sicuti credebam movi sum verum, & solidum, ita parum probabilem credidi resolutionem deserentem integram successionem jure ejusdem reciproco.

Verum deinde maturius reflectendo ad veritatem, iustam censui resolutionem, quodque dicta femina, vel nihil pretendere posset, vel totum obtinere deberet; Nihil scilicet, quando vocatio non haberet tractum successivum, neque contineret expressam vocationem masculinorum, & feminarum, sed solum vocaret genus utriusque sexus complexivum, puta filios, vel conuvidos, &c. Tunc enim unica est successio unico tempore, seu momento effectum fortitura tanquam per speciem successione ab intestato, dum non adesset ulterior substitutio progressiva, & consequenter ubi statuta sunt simpliciter exclusiva, femina simpliciter exclusiva perpetuo remanet talis, neque cessantibus masculis reintegretur, nisi ubi statuta sunt simpliciter, sed temporaliter tantum excludunt, ut est Statutum Perusinum, de quo agunt dictæ decisiones coram Barata, & Rojas, quo-

niam regula text. in c. cum cessante, ut cessante causa cesset effectus, non intrat, quando effectus est jam consumatus, ut in sua materia sub tit. de success. ab intest.

Ubi verò agitur de fideicommissi successivo, expressam continere vocationem tam masculinorum, quam feminarum, tunc inesse videtur vocatio totius descententiæ tam masculinæ, quam femininæ cum dicto ordine prælationis, tanquam per reciprocam ita in omnibus simpliciter inducunt; & juxta firmata in hujus facti speciebus; Et hic erat casus, cum vocatio esset omnium filiorum, nepotum, & descendendum cum expressa vocatione tam masculinorum, quam feminarum per speciem fideicommissi successivi, ac reciproci. Verum renunciatio inanes reddidit istas questiones, ac decisiones, ut in hac eadem causa sub d. tit. de Renunc.

BONONIEN. DONATIONIS

P R O

HOSPITALI PAUPERUM MENDICANTUM BONONIÆ,

C U M

VIRGINIA DE FURLANIS.

Responsum pro veritate.

De eadem materia concursus feminarum, Et quando masculinum concipiat femininum, necne, Et in specie, an vocatis filiis nascituris, veniant feminæ, si ex filiis jam natis, vocati sunt solum masculi, femina verò neglecta, An ex hoc resultet argumentum, ut masculinum non concipiat femininum. Et quid in dispositione inter vivos.

SUMMARIUM.

- 1 Facti series.
2 In ultimis voluntatibus regula est, quod masculinum concipiat femininum.
3 Etiam si sint famine moniales, & fideicommissum sit agnatiuum.
4 Quod non procedat in dispositionibus per contractum.
5 Reprobatur hæc restrictio, ac declaratur quando ea procedat.
6 In donationibus contemplatione matrimonii, ubi filii veniunt uti filii, veniunt tam masculi, quam femine.
7 Regula, de qua numer. 2. limitatur ex contrariis coniecturis.
8 Enumerantur aliquæ coniecturæ, & prima, ubi famina nata, & cognita spernuntur.
9 De verbo aliis, vel clausulis, & verbis denotantibus similitudinem, vel repetitionem.
10 De aliis coniecturis.
11 Declaratur quando speretur feminarum, que sunt nate, & cognita inducat necne coniecturam, quoad feminas nascituras.
12 Quod absurda, & inconvenientia non evenerunt.
13 Quando femina nascitura veniant sub nomine filiorum.

DISC. XXXVIII.

Bernardus de Furlanis donavit Sebastianus ex Dominico fratre nepoti, ac alii ex eodem Dominico nascituro bona controversa cum fideicommissi reciproco in portione morientis absque filiis, eisque omnibus deficientibus, vocavit ipsum si superviveret, in minus Liviam ejusdem Dominici filiam jam natam, qua non extante vocavit Albertum alterum ipsius donatoris fratrem; Cumque dicto Sebastianus prædecessissent, tam Dominicus pater, quam Albertus patruus, ac dicta Livia soror, eique tantum fuisset superstes Virginia altera soror post donationem nata, ipse verò moriens absque prolem heredem instituisse Hospitali Pauperum Mendicantium Bononiæ, Hinc Virginia prædicta iudicium instituit super dictæ substitutionis purificatione ad ejus favorem, Et introducta causa in Rota Bonon. reportavit favorabilem resolutionem, in quo statum dicti Hospitalis Administratores, communicatis, tam decisione desuper edita, quam consiliis eorum Advocatorum, ac sapientium, consilium petierunt pro veritate, An dictæ resolutioni acquiescendum esset, vel potius expediret causam

fam appellations profecti, five honeste concordat occa- sionem amplecti.

In dictis autem scripturis defensorum de partibus conti- nebatur quaestio acriter disputata, An masculinum con- creter femininum, atque sub nomine filiorum nascituro- rum venient feminas; Dicebant enim, quod licet hodie in ultimis voluntatibus, non refragante testatoris con- jectura voluntate, receptissima sit affirmativa, ut mas- culinum concipiat femininum, atque sub nomine filiorum veniant tam masculi, quam feminae adnotata per scriben- tes in l. si ita scriptum, ff. de legatis 2. de quibus Fufar. qu. 311. Buratt. & Adde. dec. 372. & 454. Greg. & Adde. dec. 514. dec. 34. post Censal. ad Peregr. ubi ad satisfactionem ceteri referuntur; Quod ampliatum habemus, etiam ubi constat contemplatam esse agnationem, ac agitur de fideicommissis pure agnatis, quoniam haec circumstantia operativa est quoad praetentionem masculorum de agnatione, quod femininum veniat subsidiarie, ac ordine praepostero ex collectis dec. 133. p. 9. rec. in Engubina coram Dunozeo. dec. 837. & 853. & Ippolite, atque in Romana fideicommissi de Carpiensis coram Verosipio dec. 40. post Censal. ubi supra, ad eadem regula recepta est etiam in Monialibus, ut non desinant esse familiae, & agnatione.

Attamen insubstantiam in eo, quod haec regula procederet in ultimis voluntatibus magis amplam, ac benignam inter- pretationem recipientibus, non autem in contractibus ex dec. Seraph. 604. Cavaler. dec. 557. cum aliis cumulatis per Fufar. d. qu. 311. n. 89. & per Adde. ad dec. 199. n. 73. & seq. part. 8. rec.

Verum istud motivum mihi videbatur periculofum, quoniam etiam in donationibus, aliisque concessionibus per contractum inter vivos, quoties non suadet contrarium subjecta materia, seu qualitas bonorum, aut interesse ipsius donatoris, verius videtur masculinum concipere femininum, atque sub nomine filiorum, nepotum, & aliorum venire tam masculos, quam feminas, ex deductis per Gabr. de verb. signif. concl. 6. n. 97. Mantica de tac. l. 13. tit. 21. num. 10. cum seq. & dec. 96. num. 2. ac habetur infra in Fa- ventina disc. seq. & alibi supra praesertim in Placentina disc. 24. ubi advertitur dictam limitationem, de qua Seraphinus, & ceteri supra allegati, percutere duos casus, Vel ubi scilicet agatur de concessione feudali, vel emphiteutica regulariter, ac de sui natura masculina, ut sunt praesertim concessiones, quae sunt de bonis Ecclesiae; Vel ubi admixtum est interesse ipsius donatoris ejusque successorum ratione pacti revertere, five etiam interesse tertii, ut exemplificari solet in concessionibus franchitarum, & immunitatibus ab oneribus, ut praesertim advertitur supra in dicta Placentina, & in aliis; Atque hoc iure praesertim in Rota, & Caria vivi videtur, quod licet fideicommissa pariformiter regulentur, non curato, an illa per contractus, vel per ultimas voluntates ordinata sint, ut praesertim habemus in tot decisionibus editis in Urbinate. pecuniaria, & in Romana donationis de Jordanis, sub tit. de donat. in quibus occasione agendi, an sub donationibus contemplatione matrimonii veniant filii uti filii iure cuiusdam impliciti fideicommissi, quaestio esse consuevit super ipsa substantia vocationis filiorum absque haereditaria, sed ea posita, non dubitatur, quod conveniret etiam feminis, quas in dictis causis tantum superesse casus praebat.

His tamen non obstantibus in hac facti specie ex ejus particu- laribus circumstantiis dicebam non improbabili- ter tendi posse contrarium, cum passim recepta sit limitatio dictae regulae ex contraria etiam conjectura voluntate testatoris, ex relatis per Buratt. & Adde. in dictis decisio- nibus 272. 454. & 742. & quoties, unde propterea juxta integram usum, seu naturam totius materiae, quaestio restringitur magis ad factum, quam ad jus, an scilicet inter dicta limitatio necne, quamplura suadere videban- tur.

Primo siquidem, & principaliter, ex eo quod donator sprevisset dictam Liviam ex eodem Dominico jam natam, sibi cognitam nullam habentem demerentiam personalem, & ideoque nulla probabilis videbatur subesse ratio, ob quam feminam natam, & cognitam, ac verisimiliter dictam fecerit voluerit, ac vocare, & diligere non natas, & ignotas, erga quas nulla affectionis ratio cadebat, ut punctu- liter advertitur per Surd. consil. 21. n. 3. cuius authori- tatem quamvis Consulentes in proposito magnificenda vi- detur tanquam punctualis sine speciali contradicatore, habens dictae facti probabilis rationis fomentum, sine quo- rumque consuetudo est auctoritatibus quantumvis punctuali-

bus, ac praesertim nullam adhibendi fidem, fortius vero ubi agitur de Consulentibus, cum hac distinctione attenden- dis.

Secundo consequitur ob illud verbum *aliis*, quod de sui natura, & proprietate denotat similitudinem ex deductis per Surd. eod. consil. 21. num. 13. & 14. & de consimilibus verbis, vel etiam si repetitis in his terminis excludendi femininum sub masculino apud Buratt. d. dec. 272. & 742. Licet enim argumenta, quae deducuntur ex grammaticali significatione verborum sola, & de per se apud me prepe- tito esse soleant contemptibilia, parvique ponderis, attamen recte attendenda videntur, quando sunt familiaria al- terius argumenti, vel conjecturae orientis esse ipsa substancia voluntatis.

Tertio in idem, quia postquam donator generaliter dixe- rat donare Sebastiano, ac aliis filiis nascituris ex Dominico fratre, in dispositiva adhibuit quendam modum loquendi, qui clare hanc voluntatem praesertim videbatur, dum nasciturum exprefferat in numero singulari cum dictione di- cativa, forte, ibi, quod decedente dicto Sebastiano, vel altero filio forte nascituro.

Quarto ex illo verbo *equalibus*, ibi, *Sebastiano, & aliis filiis ex dicto Dominico nascituro equalibus*; Licet enim ni- mium contenderetur super intelligentia istius verbi, an scilicet illud magis referendum esset ad aequalitatem portio- num quam personarum, attamen in recta loquutione magis personas quam portiones percutere videbatur.

Et his recte attendendis esse ponderabam conjecturas generales de per se leves, ut et illa resiliens ex statuto ex- clusivo feminarum, cum quo praesumptio est testatorum voluisse se conformare, Ac etiam altera resiliens ex eo quod testator masculum vocasset per nomen proprium, juxta theoreticam Bart. in l. 1. de verb. signif. cum similib. de per se non aptis, conjungendis tamen cum aliis juxta consuetam regulam, ut *singula quae non profunt, &c.*

Ad elidendam autem primam fortem conjecturam resili- tantem a preterita femina jam nata ut supra, in decisione Rote Bononiae magnum fundamentum constituebatur in conclusione in suo casu vera, & recepta, de qua plene in d. dec. 34. post Censal. ad Peregr. & in d. Engubina cor. Du- nozeo. dec. 837. & 853. & in aliis, frequenter, quod scilicet ab exclusione aliquarum feminarum jam natarum non inferatur ad exclusionem aliarum, quae postea nascantur; Verum in hoc advertebam procedi cum aequivoquo clari- dida enim conclusio percutit casum, in quo testator habens masculos, & feminas primi gradus, solos masculos instituit, feminas dote providendo juxta communem usum, ob majorem dilectionem masculorum, sed non exinde inferatur ad ultiores descendentes, in quibus haec peculiaris ratio non urget ob differentiam inter unam, ac alteram speciem feminarum militantem, Secus autem ubi agitur de feminis ejusdem gradus, atque in jam natis non urget de- merentia, cum tunc major affectionis ratio urgeat cum natis, quam cum non natis, ut ita distinguendo pro eva- cuando hoc obiecto advertitur apud Buratt. in sup. allegatis decisionibus.

Ponderantur etiam nimium in dicta decisione aliqua absurda, & inconvenientia, in quibus praecipue dicta Rota Bononiae, se fundasse videbatur, sed jam expertus alias duas causas Bononienses de Barberis, & de Amoris, de quibus supra disc. 29. & 30. dixi istud absurdum, & in- convenientium argumentum esse parvi ponderis; Et ex his consulti tentandam esse aliam prosecutionis appella- tionis, incertum tamen est, quid inde sequutum sit, for- san concordia controversiam terminavit.

Post aliquid vero tempus maturius reflectendo, mihi crevit difficultas, stante quod donator, defectis filiis mas- culis dicti fratris, ipsoque fratre vocaverat etiam dictam feminam jam natam, primumquam ad alios gradus substitu- tionum procederet, istum praesertim ad favorem Hospi- talis, quod ita constat subsidiarie vocare voluisse post de- ctum sanguinem, unde propterea praemissa consideratio- nem recte intrantem, ne femina postmodum nata aequali concurrem cum dicto masculino pretendere possit, non autem subsidiarie post defectos masculos pro concursu cum dicta alia femina, dum constat, quod inter natos, ac mas- culinos differentiam constituitur noluit, nisi circa praetentionem inter sexus.

FAVENTINA PRIMOGENITURAE

P R O

ANNA DE LINIS, SEU PASQUALINIS,

C U M

URSULA SEVEROLA,

Causae variae per Rotam decisus.

De eadem materia concursus feminarum ad fideicommissa, vel primogenia agnatica; Et an ista qualitas contemplationis agnationis excludat feminas, necne; Et incidenter quando transactio obstat interdictis possessoris fideicommissarii competentibus.

S U M M A R I U M.

1. Facti series.
2. Non datur immisso, vel aliud remedium possessorum, ubi adest transactio, nisi ista prius sublata.
3. Declaratur quando id procedat.
4. Feminis non veniunt sub nomine filiorum, neque masculinum concipit femininum, ubi contemplata est agnatio.
5. Declaratur quando id procedat.
6. Ubi quis non est vocatus, nisi in certo casu, pretendere non potest vocationem in alio casu.
7. Non datur extensio de casu ad casum.
8. Potissime ubi adest ratio diversitatis.
9. De distinctione inter dispositionem conceptam per ultimam voluntatem, vel per contractum, super articulo, an masculinum concipiat femininum.

D I S C. XXXIX.

Antonius Pasqualinus ultimus de ejus familia, cupiens istam artificialiter renovare, donationem fecit ejus bonorum reservato usufructu Joanni Baptista de Linis, & ceteris, sub nomine primogeniturae in ejus filiis, & descendentes dictus Joannes Baptista praecederet ipsi donatori si dem legibus, & conditionibus vocavit Philippum ejusdem de donatio plenarium sortita est effectum in dicto Joanne postmodum iste absque filiis masculis, condito testamento, Hippolytae ex secundo, haeedem instituit Ursulam secundam uxorem; contra quam tam Anna, quam respectiva ad eorum favorem, item excitantur, necnon eidem mole- stias dare ceperunt Joannis Baptistae creditores, ad quos transactionem devenit inter Ursulam, & Annam ad hanc sine contradictione integram dotem scilicet 8. mil. a patre ad dictam primogenituram sibi competentia communi re- ficiens autem Anna praedicta post aliquod tempus dictam transactionem esse lesivam, eique valde praevicalem, iudicium instituit coram A. C. super inmissionem ad bona donatorum in vim dictae donationis tanquam vocata ad pri- ma ab observatione iudicis, & commissa per appellationem immissiois, sub die 21. Junii 1666. negativa prodiit re- solutio, qua sequuta devenit est ad quamdam concor- diam inter Annam, & Ursulam, qua sequuta reposita atque resolutum consistit de primogenitura ad favorem Annae.

In his disputationibus duo fuerunt puncti, unus, ordinis, an scilicet non obstante dicta transactione possit Anna, aliis de jure competere; Et secundo circa negotium prin- cipale.

Quoad primum opponebat rea conventa de conclusione regulariter recepta, quod transactio permittit quaecumque remanente actione, nisi illa pro ipsius transactiois execu- tione, quoniam si pretenditur eam esse lesivam, seu quod

alias non afficeret, agendum est iudicio rescissorio, neque competunt interdicta possessoria, nisi prius per rem judi- catam, vel res conformes transactio de medio tollatur, Cavaler. dec. 550. num. 4. dec. 86. num. 8. part. 6. recen- tum alius in hujus causa decisionem cumulatis, & frequen- ter, cum sit propositio recepta, quam ego scribens pro ac- trice non negabam; Dicebam tamen in hac facti specie in- trare potius limitationem pariter veram, & in eadem hu- jus causae decisionem admittam, & de qua apud Dunozeo. dec. 792. ac in aliis pluries, ut scilicet regula procedat, quando transactio est in stam validitatis, ut oporteat eam rescindere ope exceptionis, secus autem, ubi est nulla ipso jure, quoniam tunc id, quod nullum est, nullum pre- stat impedimentum, juxta ea, quae cum eadem distinc- tione habemus in vulneratione iudicii executivi resiliante a sententia absolutoria, quia non procedit, ubi haec est nul- la, vel notorie injuria cum tali notorietate, quod equipol- leat nullitati, ut pluries in sua materia sub tit. de credito, ac sub altero de iudicis.

Et quamvis deduceretur quaedam nullitates, quae sup- ponebantur resultare a solemnitatibus statutariis non bene servatis, quia tamen Ego eas parum relevantes agnosce- bam, idecirco principaliter insisterem in nullitate resiliante a dispositione juris, quod scilicet transactio esset super re clara contra naturam, ac essentiam transactionis, dum si quae lis cadere poterat super dicta primogenitura, illa erat inter dictam Annam, ac Philippum ejus patruum, non autem cum praefata Ursula omnino extranea.

Quo vero ad alterum punctum meritorum, seu negotii principalis scribentes pro Ursula dicebant circa exclusio- nem dictae Annae, quod quamvis hodie receptum sit pro regula, ut masculinum concipiat femininum, atque fe- minae veniant sub nomine filiorum, & nepotum, alio- que descendendum simpliciter, & absque adjecto masculi- nae qualitatis vocatorum; Attamen id non procedat, quan- do constat contemplatam esse agnationem ex deductis per Fufar. quest. 385. n. 6. Andreol. contror. 118. nu. 2. cum aliis in prima hujus causa decisionem, unde cum in hac facti specie dubitandum non esset donatorem contemplatum esse agna- tionem ex pluribus circumstantiis, & conjecturis, praeter- tim ex demandata artificiali renovatione ejus familiae, ac etiam, quia posuit in conditione primi donatarii filios ma- sculos tantum, cum aliis adminiculis ex toto donationis contextu resiliantibus, hinc dicebam sufficere casu reddi dubium, ut dici non posset intrare dictam nullitatem tran- sactionis in re super re omnino clara.

Non negabam ego scribens pro femina, per donatorem contemplatam fuisse agnationem, minime negabam dictam consequentiam exinde resultantem, ut ob hanc cir- cumstantiam masculinum non concipiat femininum, ne- que admittatur feminarum concursus; Verum dicebam, juxta ea, quae ceteris relatis scriptis firmata fuerint per Rotam praesertim dec. 133. par. 9. recen. dec. 40. post Censal. ad Peregr. & coram Dunozeo dec. 837. & 593. & in Romana fideicommissi de Glorietis, & de qua infra disc. 47. ut scilicet, id procedat in concursu masculorum, quando urget dicta ratio contemplatae agnationis, ne ita per feminarum mixturam agnatio interrumpatur; Secus autem masculis defectis, quoniam etiam feminae dicuntur agnatae, ut advertitur etiam disc. praed. & alibi, ideoque quatenus pertinet ad oppositionem creditorum dicti Joannis Baptistae primi donatarii contententium de libertate bono- rum, vel etiam Hippolytae alterius fratris secundogeni- tae de eadem libertate contententis, reflectendo etiam ad veritatem, certum mihi videbatur bonum jus dictae Annae primogenitae venientis sub generali vocabulo filiorum, ac descendendum dicti Joannis Baptistae.

Aliqua major inspectio cadere videbatur respectu Philippi masculi, qui licet actu non esset agnatus, aptitudine ta- men videbatur habendus pro tali, dum donator in defectum primi donatarii, ejusque filiorum masculorum istum, ejus- que descendentiam vocavit; Verum quamvis naturaliter talis videretur praefati donatoris sensus, quod scilicet si cogitasset casum mortis dicti Joannis Baptistae sine filiis mas- culis, etiam post mortem ipsius donatoris, adhuc idem ve- rissimiliter egisset; Attamen de stricto jure contrarium di- cendum videbatur, cum dicti Philippi vocatio restricta es- set ad casum, in quo sequeretur mors dicti Joannis Bap- tistae ante ipsius donatorem, quae conditio defecti, & con- sequenter intrat receptissima regula, quod sufficit eam tem- poris momento existitisse, non curata perseverantia, quoniam ubi testator non dixit, nos dicere neque supplere de- bemus,