

materias indifferentes, & aliàs de sui natura perpetuas, & transmissibiles ad hæredem, firmavit Rota decif. 371. n. 11. & seqq. & signavit n. 23. part. 1. recent. ubi quod dictiones personales censentur apposite demonstrativæ potius quam taxativæ, & relatis Concordantibus apud Priolum decif. 422. a num. 3. ad 7.

Idque potissimum urgere DD. visum est, iterum perpenso toto donationis Contextu, etenim in primis patuit Joannem Georgium acceptasse donationem non solum pro se, & comprehensum in ea, sed etiam pro omnibus quorum interesse, & interesse poterit quomodolibet in futurum, quæ verba cum referri non possint, nisi ad ipsos hæredes Joannis Georgi, eo quia respectu vocatorum, adest Peculiaris, & contradictoria acceptatio, exinde subintrat satis nota, & admessa propositio, quod data acceptatione, & stipulatione pro hæredibus, etiam si donationis verba sint personalissima, vel restricta, adhuc transmissionem non excludant favore hæredum, de quibus mentio facta est, ut explicant Alciar. Antesignan. contrariæ opinionis in conf. 151. lib. 5. ubi tenet, quod facta mentione hæredum transit ad eos donatio, etsi concepta pro Perro sua vita durante, & reprobat, seu explicato Alciato, Ripa respons. 1. num. 6. de donat. Zanch. in l. hæredes mei, §. cum ita part. 4. numer. 18. & 19. & 157. Carol. Anton. de Luca de linea legal. part. 1. respons. 1. numer. 6. & latè Rota decif. 142. numer. 8. part. 4. tom. primo recentiorum.

Nec in præsentibus potest mentionem habitam fuisse de hæredibus, quia cum primo donato facta fuerit Joanni Georgio pro se, & aliis infra dicendis in presenti donatione vocatis, & comprehensis, & subinde omnibus quorum interesse, intererit, vel interesse poterit quomodolibet in futurum sub his postremis verbis per aequipollens, censetur stipulatum pro hæredibus, quia præter comprehensos in donatione, & primogenitura, mentio interesse habentium quomodolibet, & in futurum verificari non poterat nisi in solis hæredibus Donatarii juxta ea, quæ tradit Marcabrum. consil. 3. numer. 61. & 126. Cattel. de donat. discor. 1. special. 24. numer. 15. vers. per quæ verba, libr. 1. Rot. decif. 273. numer. 6. & seqq. libr. 3. coram Puteo decif. 587. numer. 3. part. 9. decif. 230. numer. 7. part. 14. decif. 261. numer. 6. part. 16. recent. & in Romana donationis de Gavottis 12. Maji 1690. §. quam etiam coram bon. mem. Emeric.

Haud urgente replicatione, quod subsequens acceptatio Joannis Georgi intelligatur stipulata solum favore Primogeniti pro tempore in infinitum vocati, non vero aliorum qui in donatione vocati non fuerant, quia contrarium comprehenditur ex factis, & verbis ipsius stipulationis, quæ licet primario concepta sint pro vocatis, & comprehensis, postea tamen subsequenter copulativa acceptatio interesse quomodolibet habentium, quæ cum importet generalis expressionem respicientem personas diversas à vocatis, & verificari non valeant, nisi in hæredibus Donatarii, quorum etiam mentio legitur in fine Donationis, de illis proinde prædicari debet, ut prosequitur Rota dist. decif. 273. numer. 6. & sequent. libr. tertio, coram Puteo.

Secundò collimabat ad assumptum, quod verba, tempus prænitium designantia, apposta fuerint demonstrativæ, & non taxativæ, quia in casu post mortem primi Donatarii sunt vocati, & substituti alii cum ordine Primogenituræ gradualis, & perpetuæ. Ideo mentio vitæ primi Donatarii habita in Contractu non censetur adjecta ad limitandam Donationem, eamque faciendam temporalem, sed in gratiam Substitutorum, & vocatorum subsequenter, ac ad indicandam gravamen restitutionis post mortem primi Donatarii, ut optime explicat text. in leg. fin. de usufructu carum rerum, quæ usu consumuntur, & probant suo calamo relati DD. in prima cause decisione, §. Præmissa autem fortius.

Admittentibus Defensores Duciffræ Mariæ veritatem hujus propositionis in abstracto, sed illam contendebant applicari Thematè presentis Controversiæ, ex quo negabant Joannem Georgium gravatum fuisse restituere Primogenitis subinde vocatis, id potissimè arguendo ex quo vocatio Primogeniti stipulata fuit per viam novæ donationis conceptæ verbis restrictis ibi don. vit. cessit, concessit, ac transiit, quæ sine improbatione, & violatione literæ interpretari non valent, ut importent gravamen restitutionis, cum potius aperta sint novæ directam vocationem à prima totaliter independentem importare.

Verum retenta regula, quod data contraria voluntate con-

trahentium verba directæ obliquantur, & inducunt gravamen restitutionis, si non est vi verborum, ex volito tamen dispositionum.

An singulari contractus Partibus eliciebatur Joannem Georgium gravatum fuisse restituere aliis successive vocatis. Primo etenim deprehenditur ex illis verbis sub lit. N. Instrumenti Primogenitura ibi deinde post illius mortem quoadcumque supervenientem, quæ importat compendiosam comprehendentem fideicommissariam, vulg. l. Centurio, ff. de vulg. & pupill. cum aliis per Peregr. de fideic. art. 4. sub num. 19.

Secundo ei fuit prohibita detractio Trebellianicæ, & falcidiæ, ut in instrumento donationis lit. geminata D. Unde cum Trebellianica non detur, nisi in premium restitutionis, arguit proinde illius prohibitio, fuisse ipsi donata bona cum onere restituendi subsecquenter vocatis, ut inferunt Urecol. consil. forens. 29. n. 14. & plurib. seqq. sign. inter n. 22. & 23. & Rota decif. 460. n. 1. & 2. part. 14. recent. & in Romana Bonorum 28. Februarii 1695. §. Tum etiam coram R. P. D. Molines.

Nec urgebat ponderatio, quod prohibitio detractioem fuerit penitus inutilis in fideicommissio ordinato pro contractu, in quo locum sibi non vindicat detractio falcidiæ, vel Trebellianicæ. Etenim quidquid sit de hoc, cum illa fuerit serio, & pensatè apposta, & ulterius vestita ratione, ut Bona omnia donata integrè perpetuo remaneant in familia Aldobrandina, hoc unum certum est ab ea induci gravamen de restituendo per viam fideicommissi, quia voluntas & intentio Testatoris, bene etiam deducitur ex falsa credulitate, vel actu nullo, ut tenet Paris. conf. 79. numer. 16. libr. 2. & conf. 7. n. 23. libr. 3. Rota decif. 934. numer. 13. coram Seraph. & in Toletana hæred. 16. Maji 1687. §. Tum denique, coram me.

Id ipsum comprobatur, ex quo in omni loco, in quo Donantes mentionem fecerunt de Primogenitis, qui affeque debebant bona post Joannem Georgium, eos vocarunt Successores, ut patet ex ea parte, in qua demandatur præstatio Juramenti ibi Erenibilonium Primogeniti Successores præditi, ut in Instrumento Primogenituræ literis M. M. & melius in demandando Investimento futurum quinque mille pro quolibet ibi Ut dictus Joannes Georgius, & Successorè omnes, & singuli eorum Successores in dicta donatione, & Primogenitura teneretur lit. Z. Idemque clarus habetur sub triplicatis lit. A. C. & G. ex quibus patet, quod omnes Primogeniti vocantur Successores Joannis Georgi, quod subsistere minime valeret, nisi Primogenitura incepterit in Joanne Georgio, & ipse consideretur primus ex Primogenitis gravatus aliis restituere, cum non possit esse Successor, qui Antecessorem non habet, maxime attenda diffinitione alius Primogenitis Implicativa filium, ut perpendi Rota coram Duram. decif. 146. numer. 17. & sequent. coram Priolo, decif. 21. numer. 6. & in recent. decif. 104. numer. 12. part. 6. & decif. 16. numer. 9. part. 11. recentior.

Demum incalciscit argumentum, ex quo in omnibus provisionibus in Ereccióne Primogenituræ demandatis, Joannes Georgius consideratus fuit unà simul cum aliis Primogenitis successive vocatis, & omnes equiparati tam quoad honores, quam quoad onera, unde sicuti controversi non valet, quod alii Successores invitati fuerint sub titulo Primogenituræ, & gravamine restituitorum, ita pariformiter invitatus, ac gravatus censeri debet Joannes Georgius ad hoc, ut equiparatorum eadem sit ratio, & disciplina, ad monitum text. in leg. prima, ff. de legat. primo, Bero conf. 27. numer. 3. libr. 1. Surd. consil. 384. numer. 22. Marc. Anton. variarum resolut. libr. tertio, resolut. 15. numer. decimo, & Cardinal. de Luc. de Emphy. discurs. 50. numer. 7. in fine.

In quorum omnium corroborationem addi potest, quod veniente casu, quo Joannes Georgius decessisset sine filiis masculis, voluerunt Donantes, quod succedat Princeps Hippolytus per ea spectabilia verba in Instrumento Primogenituræ sub lit. R. recentia ibi seu ipso Joanne Georgio, sine descendencia præditi deficiente in Castris, Bonis, & Juribus donatis, succedat Hippolytus illius Germanus frater. Quamobrem, ut Hippolytus alicui possit succedere necesse est Joannem Georgium in eadem Primogenitura præcessisse, ut ei ex fideicommissio successores esset Hippolytus, ad tradita per Valquez de success. progress. in præfatio numer. 9. Gurb. de feud. glof. 5. §. 2. numer. 10. Torr. de success. in Primogenitura haliæ, part. prima, capit. primo, numer. tertio.

Dato

Dato autem gravamine restitutionis in Joanne Georgio primo Donatario, inutilis remanet questio hodie denuo exagitata à scribentibus pro Duciffræ Mariæ super dualitate, seu duplicitate donationum, quarum alteram concipiebant prænitium ad tempus filio Primogenito si supererit, quoniam conditionalem pro ejus filio Primogenito si supererit, quoniam præter cætera argumenta de hac dualitate, hoc unum latè ex præter, contra appositam hanc dualitatem, hoc unum hodie sufficit ad effectum, de quo agitur quod primæ donationis, seu primæ illius pars continet gravamen restitutionis favore Comprehensorum in posteriori donationis parte, ad hoc, ut etiam subsistente dualitate excludi minime valeat successio per viam fideicommissi, quia in his terminis duplicitas consideratur tantum improprie, hoc est tot esse Donationes, quot sunt Personæ, seu gradus contemplati ad hoc, ut secundum Donatarius, seu substitutus non veniat ex Jure sibi per primum transfusio, sed independenter ex persona propria, seu ex providentia Donantium, non autem ad hoc ut secundum Donatarius, seu substitutus non dicatur primo succedere per viam fideicommissi, & sic due, vel plures considerentur Donationes, non autem una continens sub se plures personas, & donationes, per quas unusalteri succedat per fideicommissum bene semetipsum declarat Bald. in consil. 374. vers. sed contrarium videtur, & clarior Molin. de Primogen. libr. 1. cap. 2. num. 17. ibi quomodo improprie resistent tot Donationes, vel substitutiones.

Quamobrem dato originario gravamine per fideicommissum in genere subalternante una censetur esse receptio, atque vocatio, licet in speciebus subalternatis, tot considerentur donationes, quot Personæ, & gradus non ad excludendum gravamen restituitorum, sed ut quilibet ex vocatis veniat Jure dilecto in unoquoque gradu, non autem Jure transfusio, ita ut primo gradu excludi veniat sequens Jure suo, & donatio in precedenti gradu jam consumpta, in sequenti tanquam nova incipiat, ac instauratur, seu fiet principaliter de per se, ut ex Andr. de Iernianis cap. Imperial. §. Præterea Ducatus, n. 38. col. fin. vers. censetur plures donationes, de prohibita feudorum alienatione, per Fedet. & Castren. in leg. fin. in princip. Cod. de legat. & conf. 64. numer. divers. applicando agitur ad casum nostrum, vol. 2. tunc ut Gratian. discept. forens. 751. n. 23. & discept. 247. n. 10. Molin. de Primogen. d. lib. 1. cap. 1. num. 17. Giorba de success. feud. §. 2. glof. 13. n. 181. & Rota in famigerata Viterbien. Caltorum coram Coccin. decif. 1788. numer. 43. & sequent. & in eius Confirmatoria 2121. numer. 52. & 53. ubi latè concordant.

Et ita etiam magistraliter distinguit glof. in l. Servo alieno 116. §. si quis a primo, ff. de legat. & sibi primo, ubi postquam figuravit casum duorum equaliter institutorum ibi institui mihi hæredem primum nomine, & postea institui secundum, & a primo nomine, & postea institui secundum, & a primo legat. Titio Centum, & a secundo legat. 200. eadem Titio, postea ita dixi, quæ legata reliqui præstari volo, certè videor repetisse tercenta. Contrarium firmat dato gravamine substitutionis, & per fideicommissum ibi Secus autem est in ipso alio casu institui mihi hæredem filium meum imphyberem ab eo legata reliqui, eadem substitui Stichum, & ab eo substitui ita repeti, &c. Idemque firmat Bartol. ibidem distinguens inter substitutionem vulgarem, & pupillarem. Quapropter cum in casu facti superque probatum habeamus donationes non fuisse diversas Jure directo, sed tantum Jure obliquo, & designativo gravaminis in diversis personis, & gradibus demandatis, duplicitas dispositionis considerabilis non est nisi ad diversificandam Jus vocatorum, quoad Jura fideicommissaria, non verò, ut vocatio unius proprie censetur novæ, & independens ab alia, ut nuper ex auctoritatibus relatis firmatum fuit.

Nec aliquid prævaluit apud DD. exagerrata observantia desumpta, ex quo de illis demum donatis disposuit Joannes Georgius, nec non etiam Cardinalis Hippolytus, qui non potuisset disponere, nisi cum supposito donationis resolutæ, & portionis suæ ad se revertere, ut dicitur in Romana Primogenituræ de Aldobrandinis 20. Junii 1687. §. Concurrat pariter, coram me.

Animadvertentibus siquidem DD. quod ex presenti elicitur potius contraria observantia; Non enim quisque prædictorum disposuit de portione sua, sed uterque de omnibus bonis in Donatione comprehensis, nempe Princeps Joannes Georgius disposuit de integris bonis donatis, idemque fecit Cardinalis Hippolytus. Et tamen data resolutione donationis ad unumquemque revertebat portio propria, &

Card. de Luca, Lib. X.

neuter potuisset de omnibus bonis disponere. Imo Cardinalis Hippolytus ideo disposuit de integritate bonorum, quia ipse tanquam ultimus superstes omnium fratrum, qui donaverunt, credidit potuisse, non obstante, quod esset Clericus, succedere, & de omnibus bonis liberè disponere, & proinde uterque processit cum hoc supposito, quod donatio non esset resoluta, sed purificata liberè in ultimo superstite capaci, & cum pleno Jure de bonis donatis disponendi favore hæredum, & extraneorum, quod convalidat ad evidentiæ argumenta omnia supra adducta, ex quibus elicitur talem esse effectum Juris, talemque fuisse voluntatem donantium.

Et ita prætermissis levioribus, quibus satisfaciebant informantes, & præterita Cause decisio, resolutum fuit omnibus Dominis suffragantibus, & partibus in acerrimo Contradictorio propria Jura deducuntibus, &c.

BONONIEN. FIDEICOMMISSI VEL PRIMOGENITURÆ DE GINIS,

PRO

CESAREGINO

CUM

CESARE RIGUTIO

Casus decisus per Rotam pro Cesare.

Vocato primogenito, seu primo filio alicujus ad fideicommissum, vel primogenituram, cui alter sit substitutus; An defecto primo vocato, succedat substitutus, vel potius succedant alii filii, & descendentes de primo genere vocato, & admisso, ad eandem materiam, de qua supra disc. 117.

S U M M A R I U M.

1. Facti series.
2. De generalitatibus, quæ deducebantur in contrarium.
3. Quod sit immorandum in substantia voluntatis, non autem in figura verborum.
4. Ubi agitur de eadem questione.
5. De differentia inter casum, in quo contendatur de expiratione fideicommissi, & alterum, in quo eo durante contendatur de pertinentia.
6. Primogenitura de eorum natura sunt perpetua.
7. Quod censetur facta vocatio potius generis, quam singularum personarum.
8. De argumentis, & circumstantiis in facti specie concurrentibus.
9. In una, eademque familia possunt esse nobiles, & ignobiles, & de familia identitate.
10. Quod soleant alii illi, qui habent idem cognomen, quomodo non adieci identitas familie.

D I S C. CCVI.

Cæsar de Ginis, ubi filios non haberet ut contigit, instituit in usufructu, Camilla uxore, Vincentio Taccono ex forore nepote, & Marco famulo, ad proprietatem vocavit filium primogenitum à dicto Vincentio procreandum, cum tunc non haberet, neque post haberet, deindeque ejus secundogenitum, eorumque posteritatem, cum onere primogenituræ, hique defunctis, vel non extantibus primum filium nasciturum ex Galeatio de Ginis, quem voluit ab usufructu in domo educari, eique nomen Cæsaris imponi, & in ejus defectum secundogenitum, istique defunctis, adeo ut deficeret ista linea de Tacconis, & Ginis, vocavit filium primum nasciturum ex Helena filia dicti Galeatii, & in istius quoque defectum, primum filium nasciturum ex Thadeo, vel Mario de Rigutis, & sic successit in defectu istarum linearum, idem in descendencia de Pacarelis, deinde in illa de Bovis, & demum in illa de Barzellinis, cum eodem præcepto, ut cum ordine primogenituræ in qualibet linea succederet assumeret nomen, & cognomen ipsius Testatoris.

Cum autem dictus Galeatius tres procreaverit filios, quibus omnibus nomen Cæsaris imposuit, ipsorumque primus post defunctos usufructuarios hereditatem obtinuit, eo defuncto, acetiam prædefuncto seundo filio, inter tertium, &

Cc 2 tum,

tium. & alterum Casarem filium dicti Thadei de Riguitis, orta successione controversia, devenitum est ad concordiam, per quam divisa hereditate in tres partes, cuiuslibet una assignata fuit, tertiam vero conventum est pertinere debere ad eum, cui Rota Romana in duplici instantia, seu in duplici turno declararet potiora iura assistere, ex compromisso in idem Tribunal dicti Quare assumpta disputatione coram Albergato Decano sub die 7. Maji 1674. ad favorem Gijni proditit resolutio, in alia instantia, seu alio turno confirmata 17. Maji 1675. coram Taja.

In disputationibus itaque predictis, Scribentes pro Rigutio, cum consueto moderino improbo labore, ac superfluitatum cumulo, copiosas retexebant allegationes super generalitatibus potius quam perstringendo punctum; Si quidem Grammaticorum potius quam Juristarum forensium assuendo munus, diligenter criticabant testamenti verba, & dictiones in omnibus ejus partibus, & ita ex verborum, ac dictionum grammaticali significatione, ac etiam ex discreta adhibita in aliis substitutionum gradibus probare conabantur, quod vocatio respectu hujus gradus, vel generis filiorum Galeatii, restricta esset ad solum primogenitum, in quo illa effectum jam sortita esset, adeo ut etiam si viveret, & superesset secundogenitus expressè vocatus, adhuc successione prætereunda non posset, utpotè vocatus per vulgarem, quæ per effectum sequutum in primo evanuit, multas in hoc certo, ac notorio Institutionum principio nullam admittente questionem; juxta verè damnabilem, ac irritone dignam ineptiam cumulando auctoritates, & decisiones; Eundemque, ac majorem faciendum cumulum super alio pariter certo, ac notorio principio, quod receptum est pro regula limitabili ex conjecturis diversam dispositionis voluntatem suadentibus, ac pluries in precedentibus insinuato, prohibite extensionis fideicommissi, vel vocacionis de persona ad personam, vel de genere ad genus, five de casu ad casum.

Omnia hæc profusum inane labore continere dicebam, cum super hujusmodi principis, vel super verborum significationibus nulla caderet questio, quæ versabatur potius circa substantiam voluntatis Testatoris, juxta frequentiore istius materiae naturam, vel contingentiam, quodque esset eadem questio superius acta disc. 117. ubi referuntur DD. illam hinc inde tractantes, cum consuetis opinionum varietate; non quod eis loquentibus pro veritate, constet, quod ita diversimodè sentiant, sed quia casus præbuit, quod aliqui conductio more ad opportunitatem eorum, qui operam conduxerunt, pro una, vel altera parte scripsissent.

Procedendo itaque cum themate, cum quo verè, ac principaliter omnes hujusmodi ultimarum voluntatum questiones pertractari debent, dicebam idem, quod habetur d. disc. 117. etiam cum sensu veritatis, quod quando contentio esset inter hæredem ultimi possessoris contententem de expiratione fideicommissi utpotè ad primogenitum restricti, & illum, qui secundo, vel ultrogenitus ejusdem generis, five alter de diverso genere, & gradu contendat de duratione, tunc aliqua major dubitandi ratio cadere posset, ob favorem libertatis, ob quem strictius prohibita est extensio de persona ad personam, vel de casu ad casum, five de genere ad genus; & ac etiam ex eodem favore intrat pluries enunciata, magis recepta propositio, ut in dubio pro exclusione fideicommissi veniat respondendum; Et nihilominus etiam isto casu, quoties agitur de fideicommissio ordinato per viam, five cum ordine primogenituræ videtur potius dicendum contrarium, quoties non constat de præcisa, actaxativa voluntate restricta ad illam personam, ejusque descendendam, & non ultra, ex natura primogenituræ, ut censetur perpetua, & non expirat in primo, ex deductis, aliis rellatis, apud A. Agnell. decis. 16. & 28. ubi, quod non solum id procedit in Hispania, sed ubique, ut etiam in causâ decisionibus firmatur, ut advertitur supra in Romana Primogenituræ de Ormanis disc. 212. & in aliis. Multo igitur magis, quando dictus libertatis favor cessat, quia nempe fideicommissum suam absque dubio habeat durationem, & existentiam, solumque agatur de pertinentia, cum transitu de uno genere, vel gradu in alterum; quoniam tunc, ubi non accedat plura clara, & expressa voluntas, in cuius concursu cessant omnes questiones, & argumenta, omnino verius est, admittendum non esse transitum de uno genere prius vocato, & admisso, in quo præsupponenda est major dilectio, in alterum subsidiariè vocatum, nisi primo totaliter evacuato, tam in primogenito jam admisso, quam in aliis postea venientibus cum eodem ordine primogenituræ; quasi quod

vocatio non sit unius, vel alterius persona, sed potius sit totius illius generis vocando primum, ut exprimeretur id, quod de jure inest, atque subsignatur quoties agatur de successione individua, & singulari, quamvis non exprimat, ex insinuat. d. disc. 212. & alibi. Et sic demonstrativè potius, quam taxativè.

Clarior vero, ac pro meo sensu extra omne principium dubitandi, in hac facti specie, ex pluribus circumstantiis, quarum singula videbantur considerabiles, multo verò magis simul junctæ, ita ponentes rem in claris: Primò nempe, quod de tempore dispositionis nullus ex hoc genere, alii que vocatis aderat jam natus, & Testatori cognitus, erga quem cadere posset ratio meriti, & affectionis personalis, ex qua inferri posset ad taxativam; ideoque magis de plano intrat id, quod supra dicitur, ut ad genus potius, quam ad certas personas Testator respexerit.

Secundò, quia in hoc genere urgebat ratio propria familiaritatis, & agnationis, quæ solum neglecta fuit in primo gradu antecedenti filiorum Vincenzii, ob præponderantiam sanguinis, ejus respectu, quandoque datur casus, ut fictio superet veritatem; ideoque vocentur magis cognati attinentes, familiam scilicet renovaturi, quam agnati veri, & naturales magis remoti, juxta casum, de quo apud Rovit. conf. 27. lib. 2. cum aliis de quibus supra disc. 25. & alibi; Sed cessante ista ratione, nulla subsesse videtur ratio, ob quam negligendi sint veri, ac naturales agnati, ut succederent prolix extranei familiaritatis scilicet renovaturi, cum præsumendum non sit fictionem prepositam esse veritatem, frequenter in precedentibus insinuatur.

Tertiò, quia non contentus Testator de vocacione primi, in istius defectum vocavit secundogenitum, qui capiendus non erat in sensu naturali, pro eo, qui naturaliter secundogenitus esset, sed verius in sensu civili, juxta ea, quæ habentur in Arimin. secundogenituræ, disc. 209.

Quartò, quia defectis primo, & secundogenitis istius generis, prius quam transitus fieret ad istum genus de Riguitis, vocatus fuit filius Helena femina de hoc genere, & merito; quoniam illi cognati, qui procreati sint ex femina agnata, participare videntur quodammodo de agnatione; ideoque sunt magis dilecti, quam illi, qui sint ab ea penitus extranei, ut advertitur supra disc. 29. cum duobus seqq.

Quintò, clarior quoniam quando Testator processit ad vocacionem aliorum generum penitus extraneorum, cum ordine potioritatis; Primò nempe istius de Riguitis; Secundò, illorum de Peccarellis; Tertiò illorum de Bovius, & demum de Barzellinis, posuit in conditione simpliciter, ac indefinitè lineas antecedenter vocatas de Tacconis, & Gijniis, illarum totalem defectum, ac evacuationem considerando.

Sextò, quia in dictis aliis minus dilectis, ac subsidiariè vocatis generibus, clare, ac literaliter disposuit, ut ab uno genere ad alterum non fieret transitus, nisi eo penitus evacuato, absque restrictione ad certas personas, multo igitur magis in generibus prædictis; Ideoque hæc omnia simul conjungendo, videbatur, quod casus pro meo judicio videretur dubitandi ratione indignus, quodque potius manifestè læsiva censenda esset dicta concordia, per quam contra sensum Testatoris primogenitura civilis reciperet, quamvis de hoc actum non fuerit.

Ad excludendam autem contemplationem agnationis nimum in eo insistebant Scribentes in contrarium, quod dictus Galeatus, qui istius generis stipis designatus fuit, verò non esset de agnatione, & familia Testatoris viri nobilis Civitatis, ille autem præsupponeretur potius rusticus, & ignobilis Comitatus. Venim ultra responsonem, quæ in facto dabatur super constanti negatione istius præsuppositi, quodque dictus Galeatus esset quidem constitutus in inferiori statu bonorum fortunæ, non autem in præsupposita qualitate; Dicebam quod, ubi etiam id in facto verificaretur, adhuc non deberet præstare obstatulum; Tum quia diversitas fortunæ, vel status non tollit identitatem familie, & agnationis derivantis ab eodem stipite, quamvis tractu temporis una linea meliorem, altera verò deteriorem fortiori fortunam; ideoque in eadem familia possunt esse nobiles, & ignobiles; juxta casum, de quo disc. 37. de iure patri. ac etiam generaliter advertitur supra disc. 50. ubi late de hac materia identitatis familiarum; Tum etiam, quia, ubi etiam certa esset diversitas, adhuc tamen (ut de me ipso testari possum) quando propria familia extinguitur, ac terminat in ipso disponente, qui sit ultimus, solidentitas cognominis, ex quodam instinctu naturali, juxta præsertim

rim Italiae mores, importat quandam affectionem, quæ sapientius præponderat sanguini, ut consideratur etiam disc. 25. Multo igitur magis in concursu penitus extraneorum, ut id prædilectionem importet, non obstante inæqualitate, ac depresso statu, quoniam cum divitiis, quæ ita relinquunt, illud genus, quod naturaliter, & de facto eandem habet denominationem, efficitur nobile, & qualificatum, dum omnes etiam qualificata, & generose nobilitates, quinimo etiam magnatibus, & Illustris ista habuerunt principia, ex testimonio facere paginæ, quod majores illi, quos tanquam majores Patriarchas veneramus, Pastores, vel Agricultores fuerint.

FLORENTINA COMMENDAE AD PETITIONEM BAJULIVI DE MARTELLIS.

Responsum pro veritate.

De eadem materia ordinis tenendi in primogenituræ, & an vocatio primogeniti, vel alterius personæ de uno genere, censenda sit taxativa, & propterea ea cessante fiat transitus ad aliud genus, vel alium gradum, vel potius continuare debeat in aliis personis, quæ in eodem genere admisso supersunt.

SUMMARIUM.

- 1 Falli series.
2 De distinctione an implementum injunctum sit per viam conditionis, vel modi.
3 An, & quando delictum, vel factum patris, præjudicet filii, & descendens.
4 An aduersus factum, vel non factum, ob quod resulset exclusio, competat restitutio in integrum.
5 An vocatio primogeniti alicuius generis, sit taxative in persona vocata, & admissa, necne.
6 De conclusionis responsis.
7 Quod in arbitrio non de facili certum efformetur iudicium, & de ratione.
8 De diversis speciebus iudicium.
9 Cui ex aliis concurrentibus melius jus assideret.
10 De ratione ob quam à secundo gradu sit transitus ad tertium, atque non sit reverso ad primum.
11 Quod Commendæ illorum Ordinum militarium, qui non sunt vere, ac formales Religiones, regulentur iure fideicommissorum, & majoratumum.

D I S C. CCVII.

Hæc Robertus de Martellis vero destitutus plures nepotes ex sorore de familia Verazzana, ac Hieronymum, & Franciscum nepotes ex fratre prædefuncto, hæredem instituit Camillum natu majorem inter dictos nepotes ex sorore, cum onere erigendi commendam Ordinis S. Stephanii, cuius ipse deberet esse primus Commendatarius, & successivè ejus filii, & descendentes cum ordine majoratus, etque nolenti, & descendentes cum ordine majoratus, Alexandrum fratrem natu minorem, extinctaque descendentiæ uni, vel alterius prædictorum, qui hæreditatem, & Commendam obtinerent, ad eam cum eodem ordine vocavit filios, & descendentes d. Francisci nepotis ex fratre (cum Hieronymus esset annorum 22. interim verò fructus esse venerint ad ætatem annorum de Verazzanis, deficientem autem lineam d. Francisci. Commenda aggregari deberet bajulatu Martellorum. Commenda aggregari deberet adjecta, cum expressa declaratione, quod sub ejus observantia, & non aliàs hæc dispositio ad favorem suæ posteritatis facta censetur, ita ut aliàs habeatur non scripta; Primo nempe, ut mollior non dentur quibusdam famulis in legato mobilium, Et secundo, ut in ira mensem à die mortis, teneretur solvere hæredi scuta mille bis centum, ad quorum solutionem sequuta morte testatoris, Camillus heres interpellavit Franciscum, qui id neglexit; Defuncto verò Camillo sine prole, triangulari orta est questio super dictæ commendæ jam erectæ, & ab eo possessæ pertinentiæ, inter filium nempe d. Francisci, alterum d. Camilli fratrem, & possessorem bajulatus prædicti, atque ex istius parte pro veritate desuper consultus.

Respondi, quod sibi incumbat onus excludendi utrumque præterentem, quoniam nil intererat excludere Martellum, si non excluderet etiam Verazzanum, & e contra; Quare jura utriusque expendendo, quatenus pertinet ad Martellum filium dicti Francisci, dicebam, quod de stricta juris censura, attentisque receptis propositionibus in genere, five in abstracto, pro illius exclusione, five inhabilitate, imò verius pro non vocacione veniret respondendum, ob non adimpletam dictam conditionem solutionum scut. mille bis centum à testatore demandatam sub expressa inhabilitate, & non vocacione, adeo ut opus non esset illam defumere à regula juris, disponente, quod vocatus sub aliqua qualitate, vel conditione, debeat istius purificationem, & existentiam ostendere, tanquam fundamentum suæ intentionis, juxta ea, quæ in hujusmodi materia fideicommissaria, & similibus, habemus quodammodo super requisito legitimacionis personarum, dum ita dispositio legis accedit clarior dispositio hominis, quæ tollit etiam questionem, de qua supra disc. 154. & disc. 73. de testam. & alibi. An, & quando adimplementum à testatore demandatum sit per viam conditionis à parte aere, seu per viam qualitatis necessariæ in successione, juxta ea, quæ dantur supra disc. 44. vel potius per viam modi, & penalis exclusionis, dum pariter in verbis nihilum expressis, & enixis id explicavit, ut scilicet ista deberet esse conditio, sine qua non; & ob cuius non adimplementum induceretur inhabilitatio, five resularet non vocatio.

Atque hinc resularet dicebam responsonem ad ea, quæ ex parte prædicti filii Francisci dici possunt circa propositionem, de qua disc. 9. de donat. & alibi, præsertim supra disc. 7. & 9. quod filii non debent ferre iniquitatem patris, ex cuius delicto, vel culpa privandi non sunt illis iuribus, quæ aliis sibi competant; quoniam id rectè procedit, quando præcedente eorum vocacione, & jure quæsitto, & radialis in spe de futuro habente causam jam fixam, & radicatum de præterito, patris contraventio produceret eorum penalem caducitatem, ac privationem, secus autem ubi agitur de conditione adjecta ingressu, & capacitati totius generis resularet debenti à facto ejus stipitis, quoniam tunc ejus non implementum inuisit in universam posteritatem, tanquam ex deficiente janua, per quam illa ingredi debeat, & quam eorum parens possit aperire, sed neglexit, adeo ut non implementum se opponat principio acquisitionis universum; itaque casu, & cum hac distinctione recipienda veniunt ea, quæ habentur apud Paris. conf. 19. libr. 3. & sequaces, ut locis citatis advertitur.

Eademque responso, seu distinctio cadit circa restitutionem in integrum, quæ innocentibus, vel aliis etiam in proprio facto excusatione dignis concedi solet, juxta deducta d. disc. 73. de testam. ac etiam d. disc. 154. & d. disc. 14. de matrimon. & alibi, quoniam cum in radice, five ab initio nullum jus, nec in re, nec in spe quæsitum dicitur, quia nullo dispositio tam ex regulâ juris, quam clarius ex voluntate testatoris habenda est pro non scripta, perinde ac si non esset in rerum natura, hinc sequitur nullam adesse læsionem, sine qua beneficium restitutionis in integrum non intrat, ut etiam locis citatis advertitur.

Quo verò ad Verazzanum alterum contententem, de eadem stricta juris censura, & rigore conclusionum, idem dicebam respondendum videri ex defectu ejus vocacionis, unde propriè sibi conveniret sæpius enunciatum vulgare diciturum Joannis Andrea ad Speculatoreum, per ora Notrorum quotidie volitare solitum, nempe fideicommissum, vel dispositio de te non loquitur, cum vocatio restricta esset ad illum nepotem ex sorore, five primò, five secundò, aut etiam ulterius genito, qui hæreditatem, & commendam obtineret, cuius linea defecta, seu non incepta, quod sonat in idem, explicite vocata fuit dicta Francisci posteritas masculina, seu agnatiæ, quæ defecta vocatus est bajulivatus.

Neque isto casu adaptari posse advertebam ea, quæ habentur supra disc. 117. ac etiam in Bonon. fideicommissi, vel Primogenituræ de Gijnis disc. præced. ut primò, vel secundogenitus sciret solum demonstrativè, vocatio autem directa esset ad universum genus, cuius totalis evacuatio desideranda esset pro transitu fideicommissi, vel primogenituræ ad aliud genus postea vocatum, cum difficultas cessaret ex facto in verbis, ob supra enunciata dispositionem, ut filii, vel alii descendentes d. Francisci admittenda non essent ad Commendæ fructum ante annum vigesimumsecundum, interim verò fructibus potiri deberent dicti Verazzani; ergo testator præsuppositum eorum existentiam, & exclusionem à successione Commendæ.

Ac etiam quia fortius isto casu intrat consideratio, de qua d. d. 117. num. 7. ut ubi eadem viget ratio agnationis, vocatio unius persone de uno genere stare debeat taxative, ut ea defecta transiunt ad alium vocatum de diverso genere, fortius ubi agatur de re magis favorabili, transitus a cognato ad agnatum, adeoque, que ponderantur in d. Bononien. de Gini sita potius retorqueantur.

Et per consequens dicto rigore attento, concludendum videbatur, ut excludo uno concurrentium ex uno capite, & altero ex diverso ut supra, locus fieret Bajulvati tertio substituto; nil obstanti caducatione gradus intermedii: quoniam ubi explicitè non constat de voluntate faciendi fideicommissum merè graduale, intrat operatio vulgaris anomala, de qua supra d. 107. cum plur. segg.

Adhuc tamen respondi, quod de iuribus Bajulvatus, si- mendum potius, quam sperandum pro meo iudicio vide- retur, adeo ut questio pertinentiæ restringeretur potius in- ter alios duos concurrentes, super quorum posterioritate, vel meliori iure indeterminatus remanet, atque maritum iudicium non eformari, cum desuper non estem requisitus; Non quidem, quod in puncto rigoroso juris præmissa ad favorem Bajulvatus, ultimi substituti non subsisterent, sed quia vel quædam non scripta equitas, que agnato assi- stere videbatur pro restitutione in integrum ex Iudicis of- ficio, vel arbitrio, Vel quædam verisimilis voluntas tes- tatoris, que ex tota massa dispositionis resultabat, ad fa- vorem alterius generis, ejus substantia potius, quam ver- borum formula attenda, ita suaderet; ac propterea tanquam in re arbitraria certum iudicium dari non posset, cum in arbitrariis magis verisicere solentur dictionum, quod li- tum exitus in re casus fortuitos recensendi veniunt, pro qualitate scilicet ingeniorum iudicare debentium, an sint de genere famulantiæ rigori, ac literæ legum, & do- ctrinarum, vel de diverso genere procedentium cum natu- rali æquitate, vel cum discursu rationabili, & sic attendis potius rationibus, quam auctoritatibus, sive magis in spiri- tu, quam in litera, juxta ea, que insinuatur d. 3. & 35. de iudic. ac etiam d. 32. in Relat. Curie; & alibi pluries.

Potissimè quia ob facti circumstantias probabilis timendi, vel suspicandi occasio subesse videbatur, ut ad favorem unius, vel alterius contentendum in exclusionem Bajul- vatus intraret illa prudentiales, vulgò politice regulæ, vel considerationes, de quibus supra d. 201. Ac propte- rea concludendum, quod dici quidem non posset opus des- peratum, vel calumniosum ex parte Bajulvatus, ideoque ejus possessor tanquam bonus administrator deberet opus assumere, atque aleam experiri; Sciret tamen, quod ti- mendum succumbentiam potius, quam sperandi victoriam, pro meo sensu occasio subesset.

In concursu verò predictorum aliorum contentendum, quamvis in responsu tentato concluderem potius pro Ve- razzano cognato, quam pro Martello agnato ob nimium entixam voluntatem testatoris super istius generis inhabili- tatione; Attamen habita postmodum notitia, quod quidam ex senioribus hujus Curie Advocatis, in ista præsertim ul- timatum voluntatum materia bene versatus, ac judiciosus, consultus etiam pro veritate ex parte Verazzani contra eum pro agnato conclusisset, atque materius ad casum reflecten- do, mihi videbatur id dicendum, quasi quod restator inter hæc duo genere agnatorum, & cognatorum alternativam servare voluerit contra frequentiorum usum, & mores nos- tros Italiane, præferendo unam tantum lineam, in qua di- spositio effectum fortiter cognatorum, à qua transitus fiet ad agnatos.

Et licet considerari posset, quod si testator magis dillegere voluisset universum genus cognatorum de Verazzanis, quam Bajulvatum ultimo loco vocatum, istum non substi- tuisset immediatè lineæ agnatorum; ut literaliter fecit, sed regressus esset ad alios cognatos, ut supra clarè neglectos, quatenus defecta linea primo vocati effectum fortiter vo- catio agnatorum ut supra; Nihilominus advertebam id ali- quam habere probabilem rationem, quod scilicet quando commenda effecta esset agnativa, & ingressa in familiam, non desineret amplius effectus talis, sed ab uno genere agnatio ad alterum transiret, absque alio retrogrado ordine; Sed quando præsupposita inhabilitate, vel non existentia dicte lineæ agnate secundo loco vocatæ ageretur solum de con- cursu inter fratres ultimi possessoris, cum quibus eadem fan- gunitis, ac dilectionis ratio intrabat, eodem modo quo cum primo absque aliqua differentia; Tunc pro istis potius mihi respondendum fore videbatur; Ponderando præser- tim, quod in casu in quo filii descendentes dicti Principi

agnati existerent, sed ob defectum ætatis, saltem quoad fructuonem habendi essent non extantibus, non Bajul- vatus, sed potius dictis aliis cognatis fructibus degera fuit; unde clara resultat prædictio, quinimò implicitè substi- tutio, quod quod ita testator prædicte voluerit id, quod habetur supra d. 7. & 188. decernendi proxime substituto, vel speranti, administrationem, ac etiam fructuonem pendente natiuitate, vel capacitate ejus, qui vocatus est.

Adhibebantur autem termini fideicommissorum, quan- vis ageretur de commenda Ordinis militaris, que cum re- gulis beneficiis potius regulanda videatur, quoniam in commendis istius, ac similibus ordinum, qui pui quidem, atque juxta unam opinionem etiam Ecclesiastici sunt, non tamen veras continent Religiones, juxta latè deducta d. 92. de iurisdict. cum his fideicommissorum, & primo- geniorum, seu majoratum terminis potius procedi solet, juxta casum, de quo supra d. 15. & 202. & alterum in specie istius ordinis Sancti Stephani, de quo d. 20. de iurepar. & alibi.

ROMANA PRIMOGENITURÆ DE BUBALO P R O FILIO NATU MAJORE VICTORIÆ C U M FILIO NATU MAJORE CONTISSÆ SORORIS.

Responsum pro veritate. An vocato ad primogenituram filio natu majore ex feminis post defectas lineas masculinas prius vocatas, veniat ille, qui naturaliter sit natu ma- jor procreatus à femina secundogenita, vel potius filius feminæ primogenita; ex prerogati- va lineæ quamvis natu minor.

- S U M M A R I U M. 1 Facti series. 2 In quibus terminis procedant decisiones in Bonon. de Capacellis. 3 De schala elementari super ordine successonis in primo- genitis. 4 Ex quibus in hac facti specie questio cessaret. 5 In quibus terminis procedat questio Adoris natu, an intelligi debeat de naturali, vel civili. 6 De ratione, cui immixta est prerogativa lineæ, & quod medium impertinet, vel extraneam matris non at- tendatur. 7 De differentia inter primogenituras, & majoratus, & de alia differentia inter ingressum, & progressum.

D I S C. CCVII.

Retenta facti serie, de qua supra d. 25. super dispo- sitione Octavii de Bubalo, postquam prodit prima resolu- tio anni 1667. contra Hiacyntum remotiorum agnatum ad favorem masculinorum ex feminis, juxta regulam deriva- tum ex conf. 85. Fingeb. cum præsupposito, quod dicta resolu- tio firma remanere deberet, orta est extrajudicialis sub- statio, cuius ista primogenitura debita esset, an scilicet filio natu majore naturali Victorie secundogenite nuptæ Falconerio, vel filio Contissæ primogenite nuptæ Nico- lino, qui in propria linea esset primogenitus. Sed compara- tivè ad dictum filium Victorie natu minor; Cümque desu- per consulti essent quinque Advocati, quatuor, inter quos eram ego, responderunt pro Falconerio naturaliter natu majore quamvis filio secundogenite, unus autem erat in sensu diverso; Inanis tamen labor fuit ob diversum dicte cau- sæ exitum, de quo in annot. ad d. 25. Concordabant au- tem quatuor in substantia, seu fine, sed discordabant in mediis, vel motibus, quoniam pro consuetudine ingeniorum varietate quilibet per vias diversas ambulare videbatur; sed pro majori parte alii tres principale fundamentum con- stituebant in decisionibus editis in Bononien. de Capacel- lis impress. apud Giovagnon. conf. 62. libr. 1. quarum ult- ima est repetita decif. 627. part. 2. recen. quasi quod decidat casum in puncto; Mihi verò videbatur, quod non facerent ad casum, ob diversitatem circumstantiarum, quoniam il- le Hic-

se Hieronymus, pro quo iudicatum fuit et naturaliter primo- natus ex femina natu majori, ut patet ex facti serie re- censita in prima decisione registrata apud Giovagnon. d. 62. conf. 62. post numer. 21. ac etiam, licet sub diversis nomi- nibus, apud Marta not. 16. unde de ista questione in eo casu dubitatum non fuit, sed de altera, attendenda veniret proximitas gravantis, quem habebat Hieronymus, vel illa gravati, quam habebat filii procreati à feminis huic proximioribus, dum adhuc nonerant magistras ad illas decisiones circumferri solent tanquam magistrales ad limitationem regulæ, que attendit tanquam gravati, ex contraria voluntate disponentis; ut illius potius proxi- mitas attendi debeat, ut advertitur supra d. 23. ubi recen- sentur, & alibi.

Alter verò, qui erat in diverso sensu procedebat cum schala elementari, de qua supra d. 15. & 202. & in aliis plu- rities, ut attendi debeat primo loco prerogativa lineæ, que vinceret gradum, ac ætatem, & secum, juxta plenissime deducta in sæpius recensita decif. Sicilis, registrata post d. 103. de feud. prodita in casu, de quo d. 13. eod. tit. de feud. Cümque juxta dictum Apostoli quilibet abonderet in sensu suo, atque pro communi ferè infallibili usu hominibus, ex stimulo amoris proprii magis placeant propria, quam aliena opera; Hinc ita in me super isto dubio contingente, insi- nuatur, per que media procederem, non quidem ad cau- sam particularem, ejus respectu, ad præmissum est, reman- sit opera inanis, sed pro tali, quali lumine in similibus controversis, quas casus dare possent.

Dicebam itaque, ut in casu redè intraret ad eod frequen- ter infirmata regula desumpta ex vulgari text. in l. ille, aut ille, ff. de leg. 3. quod in claris, & expressis non intraret quaestiones, & argumenta, ex eo, quod voluntas Testato- ris videretur clara, & literalis dupliciter. Primò nempe, quia Testator consideravit casum, in quo adessent plures fe- minæ, que filios masculos haberent, & tamen non curata qualitate Matrur, an essent proximiores, vel remotiores, sive de una, vel de altera linea, vocavit indefinitè illum masculum, qui esset natu major; Et secundo, quoniam questio, de qua supra d. 1. & segg. d. 201. & in aliis, an vocato natu majore, id intelligatur per naturam, & ve- ritatem, vel potius civiliter, & per legis fictionem, ob prærogativam lineæ, procedit quando præsertim dispositio con- cepta esset in lingua latina, vel etiam in alia, in qua istud vocabulum natu majoris esset æquivocum, & aptum reci- pere utrumque intellectum, secus autem ubi sunt univoca, & clara, ut non nisi natu majoribus per veritatem natura- lem conveniant, ut advertitur etiam supra d. 3. & 4. Et hic erat casus, dum expressè in lingua materna Italica dice- batur, quel figliuolo, che sarà di maggior età.

Sed discurrendo etiam per rationes, idem advertebam esse dicendum, quoniam ut habetur supra d. 204. & alibi, prerogativa lineæ in eo fundatur, quod primogenitus præ- defunctus in ejus filium transmittit dicitur illud jus, vel illam spem, quam ipse in instanti ejus natiuitatis ante alios quæsit, sive quod jure representationis, vel subingressio- nis in ejus locum, istum occupet, quem ejus Pater, vel Mater occupare deberet, si non obisset, ac propterea cum Mater sit omnino extranea tanquam excluda in genere, vel pro regula, hinc sequitur, quod medium maternum reman- eant omnino impertinentis, ac si nunquam fuisset, vel non esset in rerum natura, atque hujusmodi masculi habendi sunt, ac si essent filii immediati avi materni, ejus familiam sunt renovatus, & ejus respectu primogenitus dicitur ille, qui primo natus est, atque isto casu, sive ad istum effectum redè procedentæ, que habetur supra d. 20. ut absque discre- tione linearum omnes hujusmodi masculi habendi sint pro uno, eodemque genere, & tanquam filii unius parentis, juxta auctoritates Peregrin. conf. 42. lib. 4. Gramm. decif. 385. & alios, de quibus in d. d. 202.

Et quamvis in hac facti specie ageretur de vera primoge- nitura, que in sensu concordati omnium etiam in Italia, & alibi regulariter eodem modo, quo regulantur Majoratus Hispaniæ, adeo ut non intrat distinctio dari solita in majoratibus inter illos Hispaniæ, & illos Italiane, ex dedu- ctis supra d. 1. & 201. & in aliis pluries; Attamen adverte- bam id percutere progressum, sive ordinem successivum, & an intraret, nec ne illa saltuariatio, que in sensu alio- quorum datur in majoratibus Italiane de seniore in seniore ex sola prerogativa ætatis, & sic quod dicto ingressu in unam personam, deberet ferri continuatio in ejus descen- dentia, juxta dictam schalam elementarem; Sed hoc nil commune habet cum primo ingressu, & ex qua persona

debeat eadem schala regulari, suumque habere principium, quoniam in ingressu, & in ipso actu assumendi familiam est fictio, sed in progressu post illam jam assumptam est veritas, ut supra d. 34. & alibi, ideoque clarus error est unus terminus cum aliis confundere, & ex quo omnia inconvenientia, & confusiones in hac facultate manant.

ARIMINEN. SECUNDOGENITURÆ P R O COM. JO. JACOBO MELTIO C U M COM. GASPARE ETIAM MELTIO.

Casus variè decifus per Rotam.

Vocato secundogenito alicujus, cum substitutione alterius in casu, in quo ille non extet, & intel- ligatur vocatio secundum naturam de eo, qui tunc esset secundogenitus, vel potius civiliter de eo, qui de tempore dispositionis esset tertius, vel quartus, sed ob prædecessum aliorum de tem- pore facti casus, esset secundus.

- S U M M A R I U M. 1 Facti series, cum resolutionibus. 2 Quod generaliter in solo puncto juris vocato, primo, vel secundogenito veniat potius ille, qui sit civiliter talis, & de ratione. 3 Quod non sit deferendum auctoritati Consulentiurum. 4 Que regula teneri debeat ad effectum dignoscendi, an doctrina faciant ad rem. 5 Attendenda debet principaliter substantia voluntatis, potius quam formalitas verborum. 6 Quando vocatio primi, vel secundogeniti conferri debeat per veritatem naturalem. 7 De distinctione, an, & quando extrinseca probatio vol- untatis Testatoris debeat esse solemnis, vel sufficiat naturalis, & imperfecta.

D I S C. CCIX.

Marcus Antonius Meltius ultimus de hac familia in patria, credens juxta consuetam hominum vanitatem, identitatem suæ familie cum illa ejusdem cognomi- nis Civitatis Mediolani, vel quod revera ita res se haberet, in testamento instituit uxorem in usufructu, hæredem scripsit filium secundogenitum Comitissæ Aloysii Meltii nepotis illius, qui fuit Auditor Rotæ, ejusque multas habemus decisiones, demumque obiit Episcopus Papiensis, ordi- nando in hujus secundogeniti lineæ masculina perpetuam primogenituram; Et in defectum, adeo ut non adesset secundogenitus de linea dicti Aloysii, vocavit cum eadem primogenitura secundogenitum Comitissæ Camilli, etiam Meltii nepotis illius, qui fuit Archiepiscopus Capuanus, & Cardinalis; Cümque de tempore testamenti dictus Aloy- sius haberet secundogenitum, qui Gentilis vocabatur, Tes- tatori prædefunctum, hinc sequuta morte Testatoris Co- mes Galpar filius dicti Camilli possessionem bonorum hæ- reditariorum apprehendit, ortaque proinde lite inter ipsum, & Com. Jo. Jacobum, qui de tempore testamenti erat ter- tiogenitus dicti Aloysii, sed de tempore mortis Testatoris, ob prædecessum dicti fratris majoris, effectus erat secundo- genitus, eaque concorditer commissa in Rota coram Al- bergato, atque dato dubio, an, & de cujus bono iure consistet sub die 1. Decembris 1670. pro Galpare possessore, & reo convento prodit resolutio.

Quamvis autem ego, & ceteri pro Agtore Scribentes fir- miter crederemus, quod resolutio tam ex jure, quam ex factio nullatenus subsistere posset, adeo ut in congressu ante dis- putationem pro laudabili stylo habito, reputaretur causa omnino plana, que Advocatorum opera non indigeret; At- tamen quia semper melius est causas cum motivis facti po- nere in tuto, atque præbere ex novis probationibus aditum iudicibus recedendi à jam resolutis, idcirco oportuam ju- dicatum fuit, prævia etiam disputatione obtinere revocatio- nem, cujus vigore factis melius alicuius probationibus voluntatis Testatoris, sub die 1. Aprilis 1672. recedendo à decifis pro Jo. Jacobo Agtore prodit resolutio, cui credo, quod altera pars acquieverit, sive quod per aliquam con- cordiam causa finem habuerit, dum postea de illa amplius

adum esse non audivi, nisi forte juxta frequentem Curiam usum, mutaverit defensores.

In disputationibus autem desuper habitis, praesertim vero in hac posteriori, cum prima decisio ostenderet, quod processum esset quoad ea, quae sunt juris, cum autoritate Menoch. conf. 197. n. 13. Dicebam, quod ubi etiam seclusis facti circumstantiis in solo puncto juris causa decidenda esset, adhuc prior resolutio male fundata censenda erat; In ista etenim questione, an appellatione secundogeniti veniat ille, qui per naturam esset talis utpote secundo loco natus, qualis dicit non potest ille, qui sit tertio, vel ultro genitus, istud assumptum Menochii non solum rejicitur per Rimum juniorem conf. 544. qui in eodem individuo casu scripsit in oppositum, sed etiam reprobat per Surd. confil. 468. qui testatur fuisse decimum in contrarium, & per alios relatos apud Orthob. dec. 254. n. 5. ubi in specie firmatur, quod potius attendi debeat secundogenitura civilis, & sic quod secundogenitus sit ille, qui de tempore, quo per mortem Testatoris, vel per alterius conditionis ab eo adjectae purificationem reperitur talis, quamvis naturaliter esset tertio, & quarto, seu ultro genitus, quia nempe per decessum fratrum majorum ipse tunc secundum locum occuparet, Idemque latius examinat, ac firmatur apud Bich. decif. 662. num. 3. quae est repetita decif. 327. part. 11. recent. occasione casus oppositi, ut scilicet secundogenitus dici non valeat ille, qui licet secundum naturalem veritatem esset talis, utpote habens alium fratrem majorem, qui primogenitus esset, atamen ob illius praecedentem ille primogenitus remaneret.

Et per consequens, ubi etiam juxta damnabilem, ac abhorrendam grammaticorum Ineptiam procedendum esset cum sola litera, & numero autoritatum, adhuc istae longe magis assistebant Actori, ut secundogenitura civilis, potius quam naturalis attendi deberet; Et quidem ista questio vigeat apud antiquos, qui cum majori simplicitate eum legum littera, vel propositionum rigore ambulantes, illam habebant vere inceptam dubitandi rationem, quod primogenitus non potest sibi facere alterum primogenitum, nisi ab eo descendat, & sic successivè de secundogenito, & aliis, ut praesertim disceptatum fuit de tempore Andreae Isernia non advertendo, quod quando primogenitus adhuc vivente Patre, five ante factum casum successione decedit, secundogenitus efficiatur primus, non quia efficiatur talis à moriente, sed quia sic tollendo se de medio tanquam per remotionem obstat, locum aperit alteri, qui ex mediato fit immediatus, petendè ac si ille non fuisset in rerum natura, ut bene praeceteris advertunt Tappia in decif. Sac. conf. decif. 2. n. 41. & Giurba de successione §. 2. glof. 10. n. 28. in fine, & advertitur in Romana Primogenitura de Caesariis disc. 201. Immo firmatur etiam idem Menoch. pro stylo Consulentiis sibi contrariis, ac scribens juxta oportunitatem more conductitio conf. 442. Ac propterea semper magis, ac magis edocemur, quod stultitiae species fit in judicando, vel consulendo pro veritate, hujusmodi Consulentiis auctoritati deferre.

Præterea quando etiam dictam Menoch. auctoritatem salvare congereret, eamque ita simpliciter non reprobare, adhuc dicebam, quod non obstat, ideoque ad hunc effectum in ista posteriori disputatione volui totum consilium perlegere ad effectum inspiciendi; An facti circumstantiae essent omnino similes, ut revera tam per Judices, quam per consulere volentes ad veritatem, fieri debet, ad effectum dignoscendi; An doctrina faciat nec ne ad casum, ut advertitur disc. 35. de judic. & alibi pluries, atque ex illius facti circumstantiis non omnino improbabiliiter assumptum subitineri posse observabam, tum quia, ut patet n. 60. & seq. & n. 70. & seq. verba Testatoris denotare videbantur, quod senserit de tunc nato, & procreato; Tum fortius, magisque ad rem n. 90. advertit ad conclusionem, de qua Orthobon. dicta decif. 254. in fin. ac frequenter hoc tit. & alibi forte cum vito, sed semper utiliter, & oportunè inculcatam, ut attendi potius debeat substantia mentis, & intentionis, quam formalitas verborum, ideoque consideratur, quod idem Testator vocavit primogenitum sicut conservaturum familiam de Bajardis, ad hoc ut alter secundogenitus per naturalem veritatem conservare posset alteram familiam de Tagliaferris, & sic quod verificari deberet naturalis concursus duarum personarum materialium, quarum una unam familiam, & altera alteram conservaret, quod verificabile non est, ubi ob praerogativam unius unius tantum remaneat, ideoque quid sit de veritate in suo casu, dicebam, quod auctoritas extranea esset à nostra questione, utpote in casu diverso.

Tunc autem aliqua probabilis ratio dubitandi cadere possit videretur, quando ex tenore dispositionis, aliique argu-

mentis, procedendo tam cum dicta verissima propositione attendendi principaliter substantiam voluntatis potius quam formalitatem verborum, constaret, quod disponens senserit taxative de certa persona sibi cognita, erga quam personalem haberet affectionem, sed quando ista circumstantia desit, ut in praesenti, quod nempe abens nemi-nem ex filiis dicti Aloysii cognoscebat, tunc profusus irratio-nabile contendit esse assumptum, de quo in 1. decif. quoniam affectio non est magis erga unam, quam erga alteram personam, sed esse dicitur penes secundogenitum in genere illius, qui tanquam stipes principaliter est contemplatus, idem vocando secundogenitum ad hoc ut primus propriam magis conspicuam domum conservare posset, ut frequens praxis docet.

Omnis vero difficultas, etiam sine dictis nobis probationibus tolli videbatur ex facto resultante ab eodem testamento, quoniam in vocatione secundogeniti dictae alterius domus subsidiarie contemplata, posuit in conditione totam lineam dicti Comitis Camilli, à qua magis proximè descendere supponebat, inde ad dictam lineam in genere magis quam ad certas personas respexit, multo iugiter magis ex dictis probationibus recentis in posteriori decisione desumptis ex epistolis ejusdem Testatoris, & ex testimonio ejus uxoris, aliorumque de ipsius voluntate informantium, & ex quibus probationibus clarè comprobatur remanebat, quod quaedam epistola in contrarium ponderata in prima decisione, contineret potius verba alicia ad captandam benevolentiam dictae alterius linea.

Et quamvis in eadem prima decisione penderet, quod probationes, quae tunc non omnino perfectè deducebantur attendi non deberent, utpote desuetas dispositionem alias claras, & certas, ad quem effectum requiritur probatio solemnis apta inducere novam ultimam voluntatem praecedentis revocatoriam juxta distinctionem pluries recentitatem hoc tit. & sub altero de testam. & alibi, inter probationem voluntatis dubie, & per viam interpretationis, ac destructionem, five immutationem voluntatis clara, & certa, talique dilinctio sit de jure verissima, nihilominus manifesta fallacia erat in applicatione, cum ex praemissis, praescindendo etiam ab extrinsecis probationibus, dispositio intelligenda esset de primogenito civili, ut supra, ac propterea probationes non solum per interpretationem, sed fortius pro majori corroboratioe ejus, quod jam de jure introit, deserviebant, & sic omnino probabilis posterior, improbabilior autem prior resolutio, reflectendo ad solam veritatem videbatur.

VALENTINA MAJORATUS

P R O

PETRO ANTONIO DE ARAGONA.

Discursus.

De concursu masculi agnati remotioris, & feminae proximioris ultimi deficiens, ad eandem materiam, de qua supra disc. 34. cum pluribus seqq. praesertim in majoratibus Hispaniae.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 De distinctione inter opiniones, quae tenentur in Italia, & illas, quae in Hispania in hac materia.
- 3 De aliquibus propositionibus ad favorem proximioris de linea admittit.
- 4 De discretionem lineam ad diversos effectus.
- 5 Quando masculi unus linea vincant feminam lineae admittit.
- 6 An, & quando donator ex intervallo possit declarare, vel alterare donationem perfectam, & irrevocabilem.
- 7 Masculus de diversa familia dicitur versus agnatus, quando jam antecesserit sequa est renovatio.
- 8 De rationibus dubitandi quoad alterum majoratum.

D I S C. C C X.

Occasione matrimonii de anno 1516, contracti inter Alfonso de Aragonia filium Infantis Henrici Ducis Segorbiensis, & Joannam de Cardona filiam Ferdinandi Raymundi Ducis Cardonae in tabulis dotalibus convenit fuit, ut Henricus Sponsus filio donationem faceret, prout fecit, de omnibus ejus bonis, cum aliquibus reservationibus

bus ad rem non facientibus, sub lege, & ordine primogenituræ in filiis, & descendentibus masculis ab eo matrimonio procedendis, deinde in feminis, earumque descendentibus cum illis praesertim verbis ab Hispanico sermone in latinum translatis, praesertim omni tempore, ac omni casu masculos feminis, ac majorem minoris, & sub reservatione aliam faciendi dispositionem in testamento quatenus Alphonsus abique filii decederet istaque donationem percipit Ducatum Segorbiensem. E converso autem in eisdem tabulis Ferdinandus Dux Cardonae pater postea eandem fecit donationem omnium bonorum, cum eodem ordine perpetuae primogenituræ sub ea lege, quod masculus primo natusurus asumeret deberet cognomen, & insigniam de Cardona, adiciendo illa verba praesertim, pariter ex hispanico sermone in latinum translata, stante, quod successio esset masculorum, non autem femininarum, nisi in defectu masculorum, juxta aliam donationem; De anno vero 1522. praefatus Henricus in testamento, in quo eundem Alphonsum donatarium instituit, in defectu ejus filiorum vocavit Isabellam filiam ejusque descendentes, cum praepo adsumendi cognomen, & insigniam de Aragonia, declaratione adjecta, quod semper, quod loquutus est de filiis masculis intelligi deberet de propria significatione, non autem per medium femininarum, seu alias ex legis fictione.

Ex dicto matrimonio fuerunt superstites Franciscus, & Joana, sed primo sine prole defuncto, successio aperta fuit Joanne, qui in Ducatu Cardonae gravem passus est litem ab aliquibus agnatis transversalibus, sed fuit victrix. ut patet ex conf. 100. Ramoni, & pluribus ibi proximis; Joana vero successit Henricus nepos ex Aloysio filio praedefuncto, ex quo duo fuerunt superstites filii, nempe Aloysius primogenitus, & Henricus secundogenitus, ex isto autem fuerunt superstites Petrus Antonius, & Paechalas, ac Antonio ambo Cardinales, & alii, ex primo vero Joachinus, & Catharina, ac propterea dicitur Ducatum Segorbiae, & Cardonae, successio delata fuit dicto Joachino, quo defuncto de anno 1670. inter Catharinam sororem, & Petrum Antonium consobrinam orta est questio successione; Cumque dictus Petrus Antonius, prius in Urbe Orator Regis Catholicus, tunc esset Prorex Regni Neapolitani, hinc plures professores presertim Civitatis Neapolis, & Curia, desuper in gratiam Proregis scripserunt inter quos fuit ego, cum protestatione, quod maturum iudicium pro veritate desuper non efformata, quoniam licet ubi ageretur de fideicommissis, vel primogenitura in Italia, juxta regulas à jure communi civili, vel à magis recepto sensu DD. deprimis probabilis pro qualitate agnatis, & masculina, ad favorem Petri Antonii respondendum videretur, ex considerationibus, de quibus dicto disc. 34. & in aliis ibi proximis, potissime cum revera omnes concurrentes essent de unica linea, adeo non intraret discretio linearum ab initio constitutarum, ut frequenter ita distinguendo advertitur; At tamen circa mixturam seminarum diversi sunt mores Hispaniae, à nostris Italiae, dum ibi assumunt cognomina illorum laterum, quae placeant magis, quod non praedicatur in Italia, ideoque in feminis etiam datur artificialis renovatio familiarum, ut eodem disc. 34. & alibi; Et etiam quia ex stylo Tribunalium, quandoque in aliquibus praedicatur id, quod in aliis nimium exorbitans videatur, ut praesertim contingit in casu, de quo disc. 13. de fidei. quod successio pro stylo Tribunalium deferretur femine superstiti ex primogenito praedefuncto in exclusionem filii secundogeniti, quo nil absurdius, & irratio-nabilius, cum similibus, dictumque timorem eventus docuit verum, quoniam longè post editum dictum discursum audivi, quod in illis Tribunalibus pro Catharina contra Petrum iudicatum fuit, incertum est tamen ex quibus motivis; Ferunt tamen, quod illud fuerit praecipuum, quod contententes non descenderent per lineam masculinam ab Alphonsus, & Joana (ponis, sed per medium femininum alterius Joanae, ut supra.

In dicto itaque discursu distinguendo primogenitum Ducatus Segorbiensis lateris paterni de Aragonia ab altero Ducatus Cardonae lateris materni; Quatenus pertinet ad primum considerabam, quod plures Catharinae assisterent; Petro autem resisterent propositiones pluries alibi firmatae hoc eodem tit. adeo ut meum superstititatis adeo damnatum vitium esset eas cum auctoritatibus comprobare. Primum nempe, quod proximitas regulanda est ex persona ultimi gravati; Secundò, quod in hujusmodi primogenitis, & majoratibus praerogativa lineae primae occupat locum, & vincit sexum, gradum, & aetatem, ideoque dicti dispositio, quod omni tempore, & casu masculi feminis praesertantur, in-

telligitur in linea; Et tertio, quod bona in una linea femel ingressa eam non egrediantur, neque ad aliam transeant, nisi ea totaliter evacuata; Quamvis etenim de stricta juris censura non intraret vera, & formalis discretio linearum ab initio constitutarum, cum omnes ab uno stipite descenderent, juxta pluries firmatam distinctionem; Attamen, ut advertitur discurs. 201. & 202. & in alia ista vera, & formalis discretio, vel respectivè unitas nimium considerabilis est ad effectum reciprocè linearis, non autem ad hunc effectum ordinis succedendi cum praerogativa primogeniturae inter personas ejusdem lineae ab initio constitutae, quae in diversos ramos, vel colonellos dividit sint, quoniam inter eas comparativè ad hunc effectum dicitur adesse eadem discretio, ideoque magna est differentia inter unum, & alterum effectum, ob quorum neglectam distinctionem in aequivoca, & confusiones de facili incidunt.

Verum stante alia dispositione testamentaria, de qua supra, ubi stemus in Italia, ita ut non obstant leges, vel styli particulares illorum majoratum Hispaniae, mihi videbatur, quod probabilis pro agnato masculo, quamvis remotiores deberet responderi, dum in hac dispositione expressè disponitur, ut sub nomine filiorum masculorum veniant solum illi, qui per veritatem, ac proprietatem essent tales, non autem illi, qui per medium femininarum, quae, eorumque descendentes vocantur solum in defectu masculorum; Si etenim etiam in casu vere discretio linearum ab initio, quinimo etiam in dispositione transversali quones constet de enixa contemplatione agnitionis, & de qualitate masculina principaliter desiderata admittitur reciproca feminis, ac transversalium ad lineam masculinam, neglectis lineis, ex ultimo superstitibus, juxta casus, de quibus apud Orthobon. decif. 177. & 183. part. 10. recent. & supra disc. 24. cum pluribus seqq. multo magis in hac facti specie, quod agebatur de dispositione ascendendum, & de concursu inter personas de una linea, cum expressa, & literali qualitate masculina, & cum enixa contemplatione agnitionis deducta à pluries repetito praepo renovandi artificialiter familiarum; Quidquid enim sit ex istis minoribus Hispaniae, atrentique illis Italiae, ac dispositione legibus juris communis Romanorum, certum est, quod filii, & ultiores descendentes familiae dicuntur ex transe à familia, & agnatione, quam ita sicut, & artificialiter assumpti, ac renovari sunt, dum naturaliter non de Matris, sed Patris familia, & agnatione dicuntur; Eper consequens in utraque insignuatum inconveniens omni inverisimilitudini juxta nostros magis communes mores contrarium, recurrendi ad fictionem, ubi adest veritas, potissime ubi non ureat ratio majoris conjunctionis sanguinis, ut ducto argumento ad exemplo Pii II. & similibus, advertitur supra, disc. 25. & in aliis pluries, dum in isto casu ambo concurrentes erant de eadem linea, eademque descendenti, abique disparitate gradus inspectis personis gravantium.

Neque observabam obstat posse, quod ordinatio primogeniturae ad annos sex antecedentes perfectè, & inalterabiliter sequuta per donationem contemplatione matrimonii, non deberet alterationem recipere ab hac posteriori testamentaria dispositione, ex deductis supra disc. 134. cum pluribus seqq. & pluries in sua sede, sub tit. de donat. disc. 1. cum pluribus seqq. quoniam id rectè procedit, quando ageretur de ademptione, vel reformatione, seu alia praedicti alteratione ejus, quod jam clarè, & expressè antecesserit dispositum sit; Sectis autem, ubi verba prioris dispositionis per actum inter vivos, apta sunt id significare, atque recipere illam interpretationem, quae gratia majoris declarationis postmodum ab eodem donatore fiat, potissime ubi penè re integra adeo nulla cadat collusio, vel fraudis suspicio, ut locis citatis frequenter advertitur, cum sit propositio hodie passim recepta, & plana, cum dicta distinctione inter dispositionem claram, & dubiam.

Minusque obstat advertendam, quod etiam masculus descenderet à stipite feminino, ideoque familiam pariter fectè, & artificialiter conservari diceretur, & per consequens esset causa aequalis, in qua gradus etiam lineam vincere deberet, ut supra, quoniam ut in specie advertitur supra disc. 34. & in aliis, id rectè procederet, quando ageretur de primo ingressu, adeo ut masculus remotior transiret excludere feminam proximioris ex sola praerogativa sexus, quia etiam ipse naturaliter esset cognatus, & de diversa familia, secus autem in progressu, & postquam per tempus adeo notabile in persona avi, vel proavi jam renovata fuit familia, ac propterea masculus naturaliter, & verè sit agnatus, ut eod. disc. 34. in cuius casu licet contrarium dicitur

fuerit ad favorem femine, res erat magis recens, atque retinebatur memoria familie naturalis, ideoque verificabatur major factio, quam in presentia, & nihilominus etiam in eo casu relicto mihi non placuit, eamque pro meo iudicio reuli mixtura Hispanorum in illo Tribunali residentium procedentium cum opinionibus propriis regionis, ac etiam aliorum Italarum pro hujus nationis hodierna miseria restituentis ex teris nationibus id quod antiqui Romani ab eis forte magis imperiose exigebant, quamvis in eo casu omnino maturum iudicium pro veritate tanquam absens, atque cause defensionis non assistens, & per consequens de omnibus facti circumstantiis non bene informatus, efformare non poterim; Et sic quoad istum majoratum Segorbie antiquum hujus domus Aragonensium, quando essemus in Italia, atque cum nostris conclusionibus, & opinionibus ut supra procedendum esset, reflectendum ad veritatem, major iustitia Petro Antonio assistere videretur, atque decisio placeret, quidquid sit in ea Regione pro illis moribus, ac styli, & opinionibus.

Quo vero ad alterum majoratum de Cardona idem ex istidem rationibus dicendum videbatur, dum attenda litera etiam ipsa donatio clario videbatur in illis verbis, quod successio esse deberet masculorum, non autem feminarum, non admittendam nisi masculis defectis. Duo autem in contrarium inferbant difficultatem, ac propterea resolutio in hac parte vili non est adeo exorbitans, ut in procedenti; Primum nempe ob regulam, quod quisque juris, & dum ut supra in simili contraversa habita inter Joannam communem stipitem, & agnatos, de qua apud Ramon dicto conf. 100. cum proximis, femina obtinuit, ex cuius iure ista familia Aragonensium Ducatum possedit, & sic impugnat non potest illud jus, ex quo commodum reportatur; Et secundum quod ita intraret dictum argumentum coequalis factio, quod scilicet, tam masculis, quam femine factio revera ad naturam reduci posset, cum masculus unicus adhuc in propria familia Aragonensium continuaturus esset istam de Cardona in quadam ceremoniali mixtura in aliquibus solemnibus adhibenda, adeo ut esset idem ac nihil, ipsaque factio continuaret; Possibile vero dum prole carebat, atque ob etatem uxoris de illa verisimiliter desperatus erat; Ideoque verificabilis non erat illa divisio, que ab initio conventionis cognata, & separata fuit in pluribus filiis procedendis, quarum unus unam, alter vero alteram familiam renovaret, & conservaret, istaque spes in femina magis vivebat, & considerari poterat; Ac propterea audita dicta resolutio in Curia, in qua plures aderant de casu informati, eo quia in gratiam dicti Petri Antonii prius in eadem Curia Oratoris, & tunc Proregis Neapolis, ut supra pariformiter scripserant in ea forma discursiva, que per abentes adhiberi potest, iste fuit magis communis sensus, quod scilicet resolutio ad favorem femine esset probabilis quoad istum majoratum Cardona, non autem quoad alterum Segorbie.

NULLIUS SIVE, &c. SUPPRESSIS NOMINIBUS.

Responsum pro veritate.

An purificata primogenitura in linea secundogenita, evanescat, & cesset annum legatum eisdem factum, & a primogenito prestandum.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 Non potest quis esse heres, & legatarius.
- 3 De argumento probante voluntatem non legandi.
- 4 Vita militis, vel dos de paragio non debetur illi secundogenito qui postea effectus fuerit primogenitus.
- 5 De alimentis prestandis secundogenito isto casu.
- 6 Quomodo sit iudicandum, quando non habentur auctoritates speciales.

D I S C. C C X I.

Habens Antonius testator quinque nepotes ex Carolo fratre, Jo: Jacobum primogenitum instituit in universa hereditate cum perpetua primogenitura prius in eius linea, deindeque in illis aliorum cum eodem ordine primogenituræ, aliis vero quatuor nepotibus, eorumque descendibus reliquit annua scut. 4. mill. pro quolibet in stirpes, id est, ut quælibet linea dicta summa potiretur. Cum autem prædefuncto Augustino secundogenito, objerit postmodum

dictus Joan: Jacobus hereditatis possessor absque prole, unde factus est locus substitutioni ad favorem Dominici natu majoris præfati Augustini, hinc forte ex parte Alfonso eius fratris secundogeniti questum fuit, an & cum debeatur dictum legatum annuorum scutorum quatuor mille factum nepoti secundogenito ipsorum fratrum nunc supersitum, atque respondi, ut sequitur.

Videtur, quod questio cesset in radice non solum in parte, sed etiam in toto legato, quod respectu lineæ linearis Augustini omnino evanuerit perinde, ac si factum non esset, adeo ut Alfonso secundogenitus ex subintellecta voluntate testatoris appannagium tanquam speciem vite militis prætereundere posset ad Dominico fratre primogenito, nullatenus vero intreret inspectio legati.

Moveor ad ita sententiam, quoniam legatum prædictum revera factum non est personis ex aliqua affectione personali, sed potius lineis, quod scilicet cum testator haberet quinque nepotes ex quibus lineam primogenitam honoravit cum hereditate universalis, obtinenda ex prærogativa primogenituræ, ac propterea alias quatuor lineas neglexit, atque ab hereditate exclusit, ita voluit eas honorare, & providere cum hac annua præstatione tanquam per speciem appannagii, seu vite militis debita per primogenitum secundogeniti, dum expressè disposuit, ut legatum cuilibet lineæ debeatur in stirpes, non autem in capita, quod evidenter id comprobatur, & sic cum præsupposito, quod illa lineæ carerent hereditate, ideoque tanquam non provisa cum legato providentur.

Et per consequens, quando linea legataria excluda ab hereditate mutat naturam, atque effectus heres universalis, tunc dici non potest, nec debet amplius legataria; Tum ex incompatibilitate, ut quis eodem tempore sit heres, & legatarius ex eis, quæ in specie de cessatione legati in eo legatario, qui effectus heres universalis, habentur apud Beron. confil. 36. n. 12. lib. 2. Theor. in compend. part. 3. tom. 2. verbo Legataria heres effectus, cum aliis in Engubina sub tit. de Legato, & in hoc tit. dis. 64.

Tum etiam ex regula cum cessante, &c. dum ita cessat causa legendi, ex quo linea mutavit naturam, atque ex secundogenita effecta primogenita obtinet integram hereditatem universalem.

Patere videtur hoc evidenter ex eo, quod in linea primogeniti aliam dispositionem testator non fecit ad favorem secundogenitorum, qui in magno numero ex ista linea tractu temporis superesse possent, ac etiam in plures lineas subalternas subdivisi, signum clarum quod cum legato honorare solum, & providere voluerit lineas exclusas, & que hereditate, & primogenitura privata remaneret.

Hinc à simili habemus, quod licet secundogenitis feudatarii per primogenitum possessorum feudati antequam debeat vita, & militia, vel respectivè dos de paragio, atamen si secundogenitus efficiatur primogenitus, & obtineat feudum, non intrant amplius quoad eum dicti termini vite militis, & dotis de paragio, ratione incompatibilitatis, ac etiam dicta regula cum cessante, ut ex Itern. in constitutione comitibus in secunda lectur. pen. col. vers. Quid ergo si primogenitus, Petrus de Greg. de dote, & parag. post tract. Capan. de vita, & milit. quest. 5. cum similibus.

Bene verum, quod cum ob præmorientia dicti secundogeniti contentendum patris, adhuc vivente primogenito dictum legatum jam supponatur effectum sortitum in eisdem fratribus, adeo ut eorum secundogenitus jam obtinuerit eius participationem, hinc resultat quod dura res videtur per cessationem, vel confusionem dicti legati, ipsum private jure jam obtento, & questio; Et est converso obstant dictæ regula, & rationes, stante quod ut supra legatum revera non est factum personis, adeo ut intrare valeat inspectio juris accrescendi, vel non decrescendi, sed factum est lineæ, que non potest, ut supra eodem tempore esse legataria, & heres universalis, ac propterea videtur, ut inter quoddam æquitativum iudicis officium, five arbitrium ex non scripto jure regulandum, ut pro appannagio, seu alimentis ex implicita voluntate testatoris quamvis transverbalis absque dubio pro meo iudicio debendum secundogenito, debeat idem appannagium decerni ne sit minus summa jam obtenta, ut ita juris rigori, & æquitati pariformiter consulatur.

Et quamvis memoria non luggeret auctoritates descendentes ad hanc speciem præcisam, quæ forte nullæ adesse videntur, vel nimium rare, cum iste usus primogenitorum non sit antiquioribus nimium cognitus, neque de facili ista species provisionis præcisa tracta reperitur; Atamen cum juris regulæ, & rationes, ac etiam verisimilis dispositionis voluntas

intus ita fideant, idcirco ex eis etiam sine specialibus auctoritatibus rectè responderi potest, ut bene admonet Castrensis conf. 434. in fine lib. 2. atque ex eo ad me advenerit sub tit. de benef. dis. 1. in fine. & sub tit. de judic. dis. 35. & alibi.

ROMANA PRIMOGENITURÆ DE ORNANIS

P R O S I M E O N E D E O R N A N I S C U M F R A T R I B U S.

Casus disputatus coram A. C. & resolutus ac postea concordatus.

De ordine tenendo in primogenitura, quando eius executor non servavit illius ordinem, sed vocavit ex ultimogenitis, quinam, istis, eorumque lineis defectis, succedere debeant. Et an valeat dispositio super futura erectione primogeniture facienda per heredem, vel alium, cui testator eam committit; Et quando ea expiret.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 De motiva invaliditatis dispositionis, seu de rationibus dubitandi.
- 3 Hæres non impugnat factum sui auctoris.
- 4 An, & quando invalida sit dispositio commissa, aliena voluntati, vel quod eius perfectio alteri actui futuro sit relatæ.
- 5 In dubio censetur adjectum onus minus.
- 6 Accidit postea certis casibus per iudicem.
- 7 De eodem de quo n. 4. & de rationibus quibus in iura sit prohibitio committendi aliena voluntati, & quando cessent.
- 8 Idealitates scholasticæ non debent attendi in foro.
- 9 Quod ea, que dicuntur de fidei commisso, vel de dispositione collata in alteram voluntatem non procedant in herede.
- 10 Preceptum de erigendo primogenituram an importet erectionem.
- 11 Primogenitura est de sui natura perpetua donec durat genus vocatum.
- 12 De ordine tenendo in casu omisso.
- 13 Damnantur vocantes nascituræ, & ignotas, & excludentes natos, & notas.
- 14 Ille qui vocatur à lege ut ipse in casu omisso, tenetur ad eadem omnia imputata expressè vocatus.
- 15 Respondetur aliquibus auctoritatibus in contrarium.
- 16 Sensus Auctoris circa prohibitionem se remittens alterius voluntati.

D I S C. C C X I I.

Simeon Ornanus in testamento condito de anno 1649. instituit hæredem Julio unico filio masculino, qui multos habebat filios masculos, alioque sperabat, ordinatque in universa eius descendit perpetuo fideicommissio universalis cum aliis ad rem non facientibus, per capitulum particulare mandavit, ut idem Julius ex sibi bene visa hereditatis parte, unam, vel plures primogenituras erigere deberet in personis sibi placitis cum eisdem substitutionibus, & oneribus in fideicommissio universalis adjectis, ac aliis majoribus, vel minoribus sibi bene visis, cum facultate addendi, & minuendi, stante quod ipse testator ei propriam communicaverat voluntatem, ut propterea per eum ordinanda habenda essent, ac vel per ipsum testatorem ordinata forent; Quare Julius de anno 1662. habens sex, vel septem filios masculos, in testamento continens plures alias dispositiones ad rem non facientes, enunciato dicto precepto eius patris, unam erexit primogenituram, cui assignavit censum scutorum 30000. hæreditarium, atque in eam nominavit Franciscum Mariam penultimum filium, ea lege ut illum clericalem assumere deberet, completaque ætate anno 30. prælaturam, interim vero fructus deberent multiplicari usque ad summam scut. sexaginta nullum ad quæstus primogenituræ favorem, atque nominatus, qui constitutus esset in d. statu Prælati, habere deberet annua scuta bis mille, & scuta 600. obtineri per primogenitum filiorum ipsius testatoris, reliquum vero multiplicari, quodque dictus Prælati ante mortem sibi nominare deberet successorem unum ex filiis

masculis filiorum testatoris; & quatenus ille esset in minori ætate, fructus multiplicari deberent ufuracoque effecti annuum 25. ex quo tempore, si non esset uxore, participare deberet de fructibus solum in annis scutis 500. & in reliquis multiplicari, uxoreque ducta omnes obtinere; Quatenus vero dictus nominatus nollet, vel non posset assumere prælaturam, vocavit Joannem Baptistam ultimogenitum cum istidem legibus, & conditionibus scita ætatem non autem circa prælaturam, ut scilicet uxorem infra dictam ætatem duceret, quodque sibi post dictam ætatem eam, non duceret, teneretur infra triennium nominare in primogenitura unum ex filiis aliorum fratrum, illeque obtineret ad vitam annua scuta 600.

Omnes ad. casus juxta consuetam hujusmodi humanæ stultitiæ punitionem, ad breve tempus evanuerunt; Quoniam autem prædicti penultimo, & ultimogeniti ante præfatum ætatem, prælatura non suscepta, & uxore respectivè non ducta, nullaque facta nominatione civiliter mortui sunt, mediante professione in Religionem Carmelitum Discalceatorum; Quare Simeon junior naturaliter inter fratres in seculo superlites primogenituras, prætendens factum esse casum successione primogenituræ ad ejus favorem; Judicium immisionis instituit ad censum assignatum, contra fratres eorum A. C. met, sive coram ejus Auditore in civilibus deputari solito, juxta statum hujus Tribunalis, enunciaturum dis. 34. in relat. Cur. à quo post plures disputationes prodiit sententia absolutoria ex motivo invaliditatis præcepti utpotè collati in liberam alterius voluntatem, quod in jure est prohibitum, eo quia ultime voluntates non debent ex alieno arbitrio, vel voluntate pendere, ex deductis per Surd. conf. 380. Cyticæ. contrav. 625. n. 16. & segg. cum quorum autoritate processum fuit; opinando etiam, quod altera resultaret invaliditas ratione incertitudinis bonorum, dum non expressè quid, & quantum assignari deberet; Quodque declaratio facta per Julium pariter effecti invalida, utpotè destituta juramento, quod in fidei commisso necessarium esse est magis communiter receptum ex auctoritatibus relatæ supra dis. 182. num. 9. & decis. 183. num. 9. Vel ad summum quod defectus personis nominatis, nullaque per istas facta nominatione primogenitura quamvis valide erecta, evanuisse, atque bona ei assignata reincidissent in fideicommissum universale; Istaque erant fundamenta Scribensium pro aliis fratribus reis conventis, & per iudicem admittit illud præsertim invaliditatis ratione incertitudinis bonorum, ac etiam quod esset dispositio collata in alienam voluntatem, & que per antiquiores, licet erroneè, captatoria dici solet, ex deductis dis. 44. & seg. de vest. ac etiam plures enunciatis supra præsertim dis. 57.

Scribens autem pro Simeone actore inherendo isis, que ante motum Judicium in quodam Responso pro veritate dixeram, eodem sensu veritatis retento, dicebam nullum ex his motibus probabilem habere substantiam; Quodque unica dubitandi ratio, pro meo iudicio, consisteret in eo; An potius alii filii primi gradus, & præsertim actor, qui naturaliter primogenitus per patrem secundum testatorem neglectus fuerat, censendi essent exclusi ab ista, quamvis valida, & durante primogenitura, que propterea stare deberet in suspensio, donec orientur ipsorum filiorum primi gradus filii, inter quos locus esset gratificationi per nominationem faciendam per possessorem, ut supra, sin minus intraret ordo naturæ, juxta auctoritates relatæ supra ead. dis. 183. n. 9. & alibi.

Quatenus itaque pertinet ad punctum præfate invaliditatis ex eo, quod hæc dispositio super erectione primogenituræ collata esset in alienam voluntatem, revera mihi videbatur motivum omnino contemptibile, nulli penitus invidium probabilis fundamento, quoniam ubi etiam hæc erexit primogenitura sustinenda non esset ex iudicio Simeonis primi testatoris, adhuc substantiari deberet ex illo Julii secundum testatoris qui patrum assensu auxerat; Ideoque filii tantum ejus heredes, ac possidentes bona forte majoris valoris, ipsius factum impugnaverunt non poterant, juxta plures enunciatis vulgare, & quotidianam regulam text. in l. cum à matre, C. de rev. vendic.

Verum, quando etiam istud fundamentum deficeret, adeo ut bona solum Simeonis primi testatoris superserent, adhuc tamen in illis primogenituram valide erectam adesse dicendum erat, illamque suam habere durationem, quodvis fit de pertinentia, quoniam tunc posset aliqua dubitandi ratio cadere quando voluntas primi testatoris esset circa substantiam erectionis adhuc imperfecta, & indeterminata, adeo ut perfectio, ac determinatio commissa esset liberè alterius