

de effectu, & iustificatio presumitur per tempus longissimum.

12. Ad convincendam nullitatem, vel iniustitiam sententia requiruntur acta.

11. Quae subreptio in his dispensationibus attenditur.

12. Quando agitur incidenter de validitate matrimonii pro legitimitate filiorum, facilius proceditur.

D I S C. CCXXIII.

Ad excludendum Gabrielem filium Felicis Mariae cum praesupposito legitimitatis pro certo vocatum ad fideicommissum, de quo agitur supra *discurs.* 162. in causa desuper introducta in Sacro Consilio Neapolitano opponēbat Didacus forte remotor ad fideicommissum vocatus, vel tertius possessor bonorum ad fideicommissariam hereditatem pertinentium de legitimatione personae, ex eo quod dicta Felix Maria ejus mater illegitima censenda esset, utpote suscepta extra constantiam matrimonii, quod de tempore suae procreationis consistere non poterat inter Franciscum, & Liviam ejus progenitores, utpote secundo consanguinitatis gradu conjunctos, non obstantia, quod in vim Apostolicae dispensationis, huic impedimento postmodum subsecutum esset matrimonium; quod diuturnam pacificam habuit durationem usque ad unius eorum obitum vel quia gratia Papae attendi non debet extra proprium territorium in alieno Principatu, vel quia non debet retrotrahi, ac legitimare illegitimos in praedictum legitimum; & ac etiam ob dispensationis subreptionem, ex eo quod concessa fuisset ex causa paupertatis, de qua opponēbatur non constare.

Super his autem ex parte Gabrielis consultus, Respondi dispensationis dote profusus indignas objectiones censendas esse, illa etenim distincte examinando, quatenus pertinet ad primam de legitimatione non attendenda extra territorium legitimitatis, ista questio, de qua ex proposito agitur *disc.* 193. de *regal.* ubi in casu occurrentia videri potest, omnino ex tranea remanet, cum percipiatur punctum illius legitimationis, quae per Principis rescriptum concedatur, cum tunc totum provenire dicatur a legitimantis jurisdictione, ac potestate, ideoque ubi concedatur per Papam, procedi solet cum distinctione inter spiritalia, & temporalia, ut prima species oblique suffragetur, utpote concessa per Papam uti Papam, & Episcopo Ecclesiae universalis habentem in spiritalia totum mundum pro territorio juxta veriorum opinionem, reprobata tamquam temeraria altera negante hoc jus territoriale, ex *relatis disc.* 2. in *relat. Cur.* & alibi, ut (ex gr.) est legitimitas ad effectum capacitatis ordinum, ac beneficiorum, & dignitatum Ecclesiasticarum; Quoad temporalia consideratur tanquam Princeps secularis habens jus jurisdictionem restrictam intra proprium Principatum, dum illud dominium temporale, quod Canonistae tribuunt Papae in toto mundo (quando etiam hac opinio admittenda sit habens contradictores inter ipsomet Catholicos) respicit diversos effectus in *cod. disc.* 2. recensitos, non autem exercitum jurisdictionis, & potestatis cum subditis in causis secularibus, & privatis, in quibus non intret ratio fidei, & religionis; Solumque in casu, de quo agitur, cadere possent eadem ratio dubitandi, de qua *disc.* 163. de *regal.* ratione directi dominii Papae in hoc Regno eodem modo quo DD. considerant in Imperatore occasione agendi de Statibus Mediolani, Mutinae, & Mantuae, & similibus, in quo puncto, ut ibidem advertitur, deciso pendere videtur ab observantia, quae in hoc Regno videtur in contrarium, ut scilicet, quae concernunt jura feudi majoris, in reliquis concernentibus temporalia non se ingerat, sed quidquid sit de iis, quae ita obiter insinuantur ad effectum dilucidandi aliquaequivoca, cum quibus per Scribentes hinc inde de partibus procedebatur, inanis labor erat de his agere, utpote extraneis in casu questionis, in qua agebatur de diversis specie legitimationis per subsequens matrimonium.

Quatenus itaque pertinet ad hanc speciem legitimationis per subsequens matrimonium, contractum inter impeditos in vim Apostolicae dispensationis concessae super impedimento canonico, advertebat clarum esse aequivocum, ac manifestum errorem adhibendi dictos terminos operationis intra, vel extra proprium territorium; Quoniam ista legitimitas filiorum per subsequens matrimonium non provenit à gratia, & à rescripto Principis, quia cum ejus potestate abluat maculam, atque fingat legitimos filios, qui revera, & ex naturali veritate sint illegitimi, ut contingit in legitimatione per rescriptum, cum iste effectus proveniat potius ab ipso matrimonio sine aliqua Principis, vel Pontificis dispensatione, vel rescripto, quando de tempore procreationis validum, & legitimum matrimonium inter progenitores adesse poterat, adeo ut extrema sint habilia, ut eorum conjunctio detur ex auctoritatibus, de quibus *disc.* 15. de *feud.* ubi de successione hujusmodi legitimatorum per subsequens matrimonium etiam in feudis, unde quando non adesset jus Canonicum introductivum hujusmodi impedimenti ratione consanguinitatis, adeo ut procedendum esset cum dispositione juris civilis, quod in hac successoria materia est attendendum, subsequens matrimonium hujusmodi effectum operaretur; Eatenus autem non operatur, quatenus obstat dictum impedimentum Canonicum, quod ita per dispensationem tollitur à Papa tanquam Papa disponente de re merè spiritali, atque tollente illud obstaculum, quod ab ejus jure Ecclesiastico manat, & sic non est concedere aliquid de novo, sed est solum removere obstaculum, quo sublato res procedit jure, vel marè suo, ideoque non intrant termini distinctionis territoriorum, procedentes quando aliquid fiat ex sola auctoritate territoriali Principis, ut supra.

Quo verò ad alterum punctum retrotractionis, dicebam quod apud antiquiores ista fuit magna questio, in qua de more DD. in varias scinduntur opiniones, diversaeque adhibent distinctiones, ut patet ex *relatis per Peregr. de fidei. ar. 24. ex n. 76. & 81. Sanch. de matr. l. 8. disp. 6. & 7. Gutierrez. cod. *tratt. c. 74. Lucid. de illegit. c. 3. late Boss. de matr. c. 10. ex n. 332.* Verum attendenda moderna formula dispensationum, ista questio hodie cessare videtur, dum illa attendita matrimonium revalidatur in radice, atque removetur obstaculum ab initio, perinde ac si illud non adfuisset, ideoque filii antea suscepti, quoties concurreret superius insinuata habilis conjunctio extremorum, quod scilicet de tempore procreationis inter progenitores adesse possent legitimum matrimonium, quia nempe aliud non adesset impedimentum, nisi illud sublatum per dispensationem, habentur perinde ac si in constantiam matrimonii procreati essent, ut apud Gregor. *dec.* 166. & 191. p. 1. *rec.* apud Ubald. *dec.* 114. & latus, magisque ex professo *dec.* 687. p. 2. *rec.* & *dec.* 273. p. 6.*

Clarius verò, ac cum minori dubitandi ratione, quando verificentur circumstantiae, de quibus in hac facti species, quod scilicet agatur de filiis cum mala fide, & cum delicto positivo susceptis ex illo incestu, qui adeo per leges etiam civiles damnatur, sed agatur de susceptis in figura matrimonii, quia nempe publice, & palam de consensu parentum, aliorumque conjutorum contractis sponsalibus, ad effectum effectivandi matrimonium post obtentam Apostolicam dispensationem, interim subsistens, certa que credulitate inter sponsos copula sequatur, ut ita distinguendo, ac declarando illas auctoritates, quae firmantur indigne nuptiae dicantur illae, quae illi citum conjunctis in gradu prohibito contrahantur, advertitur *sub tit. de dote, disc.* 124. & 144. & alibi; Ideoque isto casu dari etiam retrotractionem hypothecae dotalis ad tempus sponsalium, ac promissionis probabilis esse firmatur *cod. *titul. de dote, disc.* 78. & 79. ibi etenim deducta nimium ad rem conferunt.*

Ac etiam quia de tempore obtenta dispensationis, cujus vigore initium fuit matrimonium fideicommissi casus factus non erat, quinimò neque imminet ab favore alterius, cujus jus ita tolli diceretur, eique praedicti, sive quod intrase possent ea, quae habentur de matrimonio contracto in articulo mortis, seu aliis in fraudem, & praedictum tertii ad effectum legitimandi illos filios illegitimos, qui extra matrimonium figuram tanquam ex (corte, vel concubina, non autem tanquam ex sponsa, & destinata uxore suscepti essent, Et nihilominus etiam isto casu, quando fraus positiva aliunde non iustificetur, verius est matrimonium operari hunc effectum, quinimò plerique volunt, ut etiam ubi constat de fraude ad huc matrimonium valeat, istumque effectum operetur ex deducto per Sanch. *de matr. lib. 7. disp. 105. Fular. q. 409. Cappy. Latr. consult. 123. Urfin. de feud. p. 1. q. 4. ar. 3.* ideoque quidquid sit de veritate istius questionis, quam maturè examinare non oportebat, utpote extra casum, certum est, quod cessante hujusmodi circumstantia, quae aliquam praebet dubitandi rationem, quando susceptio filiorum sequatur cum bona fide, & in figura matrimonii, adeo ut nisi adesset jus canonicum introductivum hujusmodi impedimenti consanguinitatis, & Conc. Trident. introductivum novae formae, adesset matrimonium validum, & perfectum ab initio, tunc cessat omnis ratio dubitandi, atque antiquae dispensationes deserviunt solum pro Scholis, & Academicis pro exercendo inferno Tyronium, in fore autem pratico remanent omnino inutiles, & ideales.

Demum

4. Datur distinctio, & quomodo ista materia debeat regulari.

5. Quandoque magis sunt abhorriti legitimitati per subsequens matrimonium quam per rescriptum.

D I S C. CCXXIV.

Heronymus Ametus instituit Jo. Baptistam ex fratre nepotem, Carolum ejus filium, alioque descendentes, quibus defectis vocavit proximorem de familia, cum perpetuo fideicommissio, atque tam in parte dispositiva, quam conditionali, enunciando plures filios, & descendentes legitimos, & naturales de vero, & legitimo matrimonio procreatos, & ex linea legitima, & naturali natos, cum strictissima probatione alienationis; Defuncto testatore, orta est lis inter dictos Jo. Baptistam, & Carolum, isto praetendente se vocatum cum Patre simultaneè, sed per Rot. decessum fuit vocationem esse successivam con. Bichio *inter suas dec.* 274. *repet. dec.* 424. *par. 9. rec.* c. inque post obitum Jo. Baptistae successerit Carolus, atque ex eo supponeretur superesse filium legitimum per subsequens matrimonium, hinc per Jo. Antonium proximorem de familia consultus fui pro veritate, an dictus legitimatus in sui excludendo succedere debeat, necne.

Respondi decisionem in magna parte pendere ex facto, an scilicet filiatione constaret ita sufficienter, quod praedicti tertio venienti jure suo independenter à Patre, cujus propterea soli tractatus aliunde non adminiculati non sufficiunt, juxta distinctionem, de qua supra *disc.* 68. & 69. Quamvis subsequens matrimonium causet veram legitimitatem, ex deducto *disc.* 15. & *prac. de feud. & sup. in Tropien. disc. *prac.** Attamen id rectè procedit data probatione sufficienti filiationis, ut apud Orthob. *dec.* 252. & passim, ne aliis daretur casus, quod quis uxorem duceret mulierem, quae ex alius viris filios suscepisset ad supplandam interfectos, atque ubi difficultas removeri posset ex facto deficientis probationis, imprudens dixi consilium esse immorari in articulis juris semper incertis, & periculosos.

Ubi verò dicta sufficienti probatio veniret praesupponenda; Quatenus pertinet ad punctum juris, praesupposita tanquam absoluta, ut sub nomine filiorum legitimum, & naturalium veniant legitimi per subsequens matrimonium, ex deducto supra *disc. *prac.* & d. disc.* 15. & de *feud.* quod scilicet tunc legitimum matrimonium inter parentes consistere possit, quia nullum adesset canonicum impedimentum, vel quod illud sublatum sit per Apostolicam dispensationem, ut in hac facti specie nullum obstatre supponebatur, punctus erat, an intraret limitatio contrariae voluntatis disponentis, quod de verè natis, & procreatis in constantiam matrimonii sentisset, juxta firmata apud Bich. *dec.* 101. *repet. dec.* 104. p. 4. *rec.* cum aliis, de quibus infra, dum de natis, & procreatis ex matrimonio testator loquutus est.

In hoc autem dicebam, quod partes filii ita legitimitati late subintinet Giovagnon. *consil.* 59. *numer.* 45. & *seq. libr. 1.* ubi cum consueto Juristarum improbo labore longam rexit litaniam, atque 72. DD. cum aliis per Urfin. *dec.* 152. *de feud. p. 1. q. 4. ar. 2.* Noguier. *alleg.* 13. Orthob. *dec.* 252. E converso alii tenent oppositum relati per Urfin. ubi supra, & Marin. *ref.* 226. n. 4. l. 1. Rot. *dec.* 214. p. 10. *rec.* à qua licet in specie in *dec.* 252. Orthob. attamen id provenit, quia non adesset illa verba de legitimo matrimonio, sed eis concurrentibus relinquatur articulus indecitus, cum solito verbo *quidquid sit*, neque memoria suggereretur an postmodum articulus decisis esset.

Dicebam itaque, quod licet DD. pro eorum consuetudine, quae nunquam mihi placuit, totam vim constituere videantur in formalitate, vel grammaticali significatione verborum, & an dicatur de natis, vel procreatis, aut genitis, &c. Attamen quia revera non est questio juris, quae ab aliqua legum interpretatione, vel conciliatione proveniat, sed est nuda questio voluntatis, ideoque facti potius, quam juris, hinc intratsepius inculcatus error procedendi cum caeca fide in sola praedicta formalitate, seu grammaticali significatione verborum, sive cum propositionibus generalibus, aut numerando DD. ad effectum videndi quantum sit magis communis opinio, vel quid per Tribunaia decisum sit, eum verius videatur principaliter esse attendendum ad particulares singulorum casuum circumstantias, Primò nempe ad qualitatem mulieris, ex qua tales filii suscepti sint, atque ad figuram concubitus, an scilicet agatur de filiis susceptis ante legitimum matrimonium ex muliere aequali, & aliis honesta post contracta sponsalia publicè,

Ecce

Demum quoad tertium punctum subreptionis, & invaliditatis dispensationis plures dabam responsiones; Primò nempe, quod cum illi conjuges publice, & palam vixerint in constantia, vel statu matrimonii cum communi reputatione, quod essent legitimi conjuges, id sufficit, quoniam intrat praesumptio valida, & legitima dispensationis per solum decennium, cum aliter ordinarius loci id non toleraret, Achill. *dec.* 1. de *presump. Cavaler. dec.* 123. *nu. fin.* cum aliis relatis apud Arguell. *dec.* 17. n. 24.

Secundò quia non constat de mala fide utriusque conjugis de tempore susceptionis hujus filiae circa hanc invaliditatem, ac praetensam subreptionem, caque non probata praesumptio bona, praesertim in muliere, caque sufficit ad legitimationem ex plenè deducto *dec.* 273. p. 6. *rec. num.* 3. & *seq.* ubi concordat. atque habetur *sub tit. de dote*, occasione agendi de privilegiis dotis putativae.

Et tertio clarius, ac extra omne principium dubitandi, quoniam dispensatio fuit jam per Apostolicum Delegatum executioni mandata cum subsecuto effectu per tempus adeo diuturnum, & hoc etenim plura resultant, ex quibus haec exceptio aures nullatenus praebenda sunt.

Primò quia cum agatur de exequutore meo, qui non tenetur assumere generales partes Judicis cum legitimo contradicatore in forma contentiosa, & cum tela judicialia juxta distinctionem inter exequutores merum, & exequutores mixtum, de qua *disc.* 43. de *jud.* ubi allegantur concordantes, praesumptio est pro executione, & quod fer. fer. & justit. justit. illa demandata fiat ibidem relatis, & pluries *sub tit. de benef. & alibi*; Possimè subsecuto effectu, illoque diu observato; Ac propterea profusus iniquum, & irrationabilem effectum post cursum annor. 60. circiter hanc justificationem exigere.

Adeo ut etiam versarentur in merè contentiosis, & judicialibus, ad huc sententia antiqua exequuta, & observata, sive littere Apostolicae, quae egeant formali justificatione judiciali, alia non indigens justificatione actorum, sed eis assistenti praesumptio justificationis, atque tempus antiquum ad hunc effectum dicitur 30. annorum, ex deducto per Add. ad *Greg. dec.* 57. & 431. Barot. & Add. *dec.* 296. & 464. Lotter. de *benef. l. 1. q. 38. n. 122.* & pluries advertitur *sub tit. de benef. & sub altero de pensio. & alibi*.

Secundò quia ille, qui vult impugnare sententiam dicti delegati, vel exequutoris Apostolici jam exequutam, & diu observatam, tenetur requirere illa acta, atque ex illis convincere defectum justificationis, neque aliis id iustificari potest, ex deducto apud Cocc. *dec.* 2343. n. 3. Martin. Andr. *dec.* 9. n. 6. & 7. *dec.* 247. n. 4. p. 11. *rec.* & advertitur *sub tit. de jud. disc.* 37. n. 36.

Tertio quia de communi usu, quando subreptio est circa substantia, puta circa qualitatem gradus, vel aliam circumstantiam, quae percipitur substantiam gratiae, attenditur istud vitium, secus autem ubi circa ea, quae respiciunt solum interesse Datariae.

Et quartò fortissimè, quoniam ad effectum infringendi executionem concessam per Episcopum tanquam Delegatum Apostolicum per litteras Apostolicas in dispensatione matrimoniali, quae est materia merè spiritalis, oporteret per appellationis, vel nullitatis, aut restitutionis in integrum id agere coram Superioribus Ecclesiasticis, cum percipitur feudus, & validitatem matrimonii, ideoque sine dubio Juxta laicus est incompetentis ex notoriis.

Et quintò demum quoniam cum non agatur principaliter de federe, & substantia matrimonii, sed solum incidenter ad effectum successione, sufficit quasi possessio istius status de facto, juxta firmata in supra allegatis decisionibus, & praesertim *dec.* 273. p. 6. *rec.*

ROMANA FIDEICOMMISSI DE AMETIS

P R O

J O. A N T O N I O A M E T O.

Discursus pro veritate.

De filii legitimitati per subsequens matrimonium, an succedant in fideicommissio ordinato pro natis, & procreatis ex legitimo matrimonio.

S U M M A R I U M.

1. Facti series.
2. Ad hanc legitimationem constare debet de filiatione.
3. Quando isti legitimitati veniant necne sub nomine legitimum, & naturalium.

Card. de Luca, Lib. X.

ed, palam, & bona fide in figura matrimonii, quod attendit dispositione juris civilis adesse diceretur, sed impeditur remaneret ex dispositione juris Canonici, juxta casum, de quo *d. disc. pre.* vel adesse attendit dispositione juris Canonici, deficeret autem ob non servatam formam S.C.T. five ob aliud accidens, adeo illegitimitas proveniret potius a quadam fictione, vel rigore juris, quam de facto, & in sensu humano; Vel quod non adesse dicta figura publica pravius formalibus sponalibus, juxta dictum casum, sed ageretur pariter de muliere alias honesta, & digna, quam sub spe, ac promissione matrimonii vir induxisset ad copulam, postea vero in agnitionem veritatis eam duxerit in uxorem; in his etenim, vel similibus casibus, quibus eadem congruat ratio pro ita legitimatis omnino, ac generaliter respondendum videntur, negligendo verba, quae omnino impropriari debent, attendendo potius substantiam veritatis, ac verisimilibus voluntatis, quam formalitatem verborum; Aut e converso agitur de filiis susceptis ex meretricibus, vel aliis vili, & inhonestis muliercula, atque dicto proposito, vel figura cessante, potissimum hodie apud Catholicos, quod damnatus est, atque abolutus ille nunc Concubinarum, de quibus loquitur jus civile, cum similibus casibus, quibus eadem congruat ratio, & tunc rigorose contra tales legitimos, cum stricta intelligentia, & significatione verborum procedi debet; Ponderando quoque, ac principaliter, ut alibi *hoc eod. titul.* advertitur morem generalem Regionis, ac morem, vel sensum particularem testatoris, quoniam ut plurimum expertus sum in aliquibus Regionibus, five apud aliquas personas magis exosi ac abhorriti sunt hujusmodi legitimitati per subsequens matrimonium suscepti, ex meretricibus, aut aliis viliibus, & indignis mulieribus, quam legitimitati per scripturam, ne alias viri nobiles sensualitatis dediti, atque depressos spiritus honoris habentes, reddantur faciles ad hujusmodi indigna matrimonia, per quae familiae deturpari videntur, atque posterius inhabilitari ad habitus militares, aliaque munera laterum nobilitatem exigentia, cum similibus considerationibus, pro singulorum casuum qualitate, & circumstantiis, ad quas est principaliter reflectendum.

Ista vero theoretica constituta dicebam, quod fieret applicatio ad casum pro ejus qualitate, & circumstantiis, dum de illis informationem non habebam.

URBEVETANA FIDEICOMMISSI

P R O

JANNOTTO, & GUALTERIO DE GUALTERIIS C U M

JOSEPHO ETIAM DE GUALTERIIS.

Responsum pro veritate.

An vocatis ad fideicommissariam successionem masculis secularibus, veniant necne Clerici seculares.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 An & quando gradu remotior admittatur aequaliter cum proximior ob prerogativam lineae.
- 3 Exclusi Clerici, & personae Ecclesiasticae a successione, an obstat Clericatus in minoribus, vel alter status Religiosus retrahibilis.
- 4 De differentia inter Clericos seculares, & regulares, & an sub nomine religiosorum veniant Clerici seculares.
- 5 Sub nomine, seu vocabulo secularium qui veniant.
- 6 De ratione ob quam ad solos seculares hujusmodi successiones restringi solent.
- 7 Quod attendi debeat qualitas testatoris literati, & quando.
- 8 De differentia inter non vocationem, & exclusionem.

D I S C. CCXXV.

1 Sebastianus de Gualteris nobilis Urbevitanus Episcopus Viterbien. celeberr. in historiis Conc. Triid. duos habens filios in juvenute ante praeturae procreatis, de ann. 1562. & 1564. duas eis fecit donationes aliquorum honorum cum fideicommissio perpetuo descendivo in eorum filiis, & descendentibus masculis secularibus, quibus omnibus defunctus, vocavit ejus germanos fratres legitimos, eorumque filios, & descendentes, etiam masculos seculares in infinitum.

tum. Cum itaque de anno 1661. obiisset Julius nepos ex filio Julii senioris unius ex dictis filiis donatoris (dum alter obiit sine prole) instituto haerede Carolo Cardinale, cujus mentio habetur *d. sc. 16. de legat.* & alibi, nepote ex filio Trivulzii unius ex fratribus praefati Episcopi donatoris, ac propterea donec vixit, possedit omnia bona relicta per dictum Julium, tam ex hujusmodi donationibus, quam aliunde obvenientia, Et defuncto de anno 1673. superstitibus Jannotto Archiepiscopo Firmano, & Gualterio nepotibus ex fratre, praetensionem excitavit Joseph Sacerdos, & Parochus pronepos Alphonis alterius fratris donatoris, & qui praeterea erat aequali gradu cum dictis Jannotto, & Gualterio, tam attendit persona gravati, quam gravantis, quod sibi quoque ista fideicommissaria successio pro ejus portione debita esset; Atque concorditer sine lite inquirendo veritatem, super ista consultus.

Respondi punctum esse, an vocatio restricta ad seculares importaret necne exclusionem praefati Josephi Clerici in sacris, usque ab anno 1652. & sic ante factum casum fideicommissi per mortem ultimi de linea proximior vocata; Ubi etenim dicta restrictio importaret ejus exclusionem, tunc dicebam, quod non intrabant ea, quae motivabantur ex parte possessorum, quod fideicommissum delatum esset soli Cardinali tanquam uno gradu proximiori, & per consequens, quod regulando hanc secundam successionem ex persona ultimi gravati, ut ita regulari debere, cessante contraria voluntate disponentis. ex pluribus infirmatis, extra quaestionem esse hodie receptum, successio nepotibus ex fratre, exclusio praetensore, qui septimo gradu ab eo distabat, debita esset, dum dicta exclusio, vel incapacitate posita, etiam prima successio per mortem ultimi de linea prius vocata, neque Cardinali licet proximiori, ut potest pariter in sacris debita fuisset, sed ex tunc delata esset praefato Gualterio seculari tantum.

Quatenus vero ista exclusio non obstat Clericis secularibus, ut ex parte praetensoris supponebatur, ex eo fundamento, quod nomen, vel vocabulum secularium conveniant Clericis in sacris, qui ad differentiam regularium, seculares in iure dicuntur, prout etiam beneficia Ecclesiastica per eos obtineri solita ad differentiam beneficiorum regularium, secularia dicuntur, ut in sua sede *sub rit. de benef. & passim*, tali casu dicebam, quod sentirem difficultatem contra possessores ad favorem praetensoris, ut se etiam in primo casu factae substitutionis per mortem dicti Julii, successio ei aequaliter debita esset cum Cardinali, non obstante inaequalitate gradus, ex motivatis supra *d. sc. 17. & 18.* & alibi, quod sc. cum ab initio essent constituta plures lineae fratrum fideicommissarum, omnesque aequaliter vocatae, exinde sequeretur, quod sufficeret major proximitas in propria linea comparativae ad personas ejusdem lineae, non autem comparativae ad illas diversarum linearum, dum alias esset dare ibi consideratum in conveniendis, quod contra voluntatem testatoris pariformiter honorantis omnes lineas, una tantum in qua casus praerberet existentiam proximioris in gradu, & aliis perpetuo exclusis, obtineret successionem, ut potest in futurum regulandam a proximitate gravati.

Credebam tamen abque dubio obstat qualiter Clericalem, potissimum ubi sit in sacris, quo casu cessat illa quaestio, de qua *sub rit. de feud. disc. 16. & 17.* enunciata etiam supra in Rom. primogeniturae de Caesariis *d. sc. 204.* An sc. Clericatus in minoribus, ut potest retrahibilis obstat, necne quoties ille, cui successio delata sit, se promptum exhibeat mutationi status, quem de facto mutet, quod probabilis non obstat videtur, quod quidem in contrarium firmetur in ibi allegata Pifauren. Primogeniturae cor. Cerro; Ista etenim quaestio in hac facti specie cessabat in radice dum agebatur de Clerico in sacris.

Quando etenim essent in casu, quod exclusi essent Religiosi, qui juxta frequentiore contingentiam excludi solent, ob rationem ponderatam supra *d. sc. 63. & seq.* quod sc. revera, & de facto successio potius penes Monasterium extraneum esse dicitur, quam penes illum de sanguine, quodque ita non obtineri finis per hujusmodi testatores principaliter desiderans, conservandi decorem, & nobilitatem agnationis, & familiae, quae ratio non militat in Clericis secularibus, qui propterea etiam in qualificatis majoribus Hispaniarum reputantur capaces, quod non sequitur in Clericis secularibus, ut advertitur ibidem, ac etiam *d. sc. 49. de regul.* ubi quod sub nomine, & exclusionem religiosorum non veniant Clerici seculares, quamvis eis in latiori significatione iste terminus conveniat, cum attendi communis usu loquendi, qui praesertim in ista materia in-

interpretandi defunctorum voluntates, principaliter attendendus venit sub isto nomine, seu vocabulo veniant solum regulares claustrales, in quibus ratio supra ponderata cadit, adeo ut dubitari valeat, an veniant milites Hierosolymitanis quamvis sint veri Religiosi, & Regulares, ut potest more secularium viventes, atque decorem familiae, & nobilitatis adhuc conservantes, ex *deduct. d. sc. 16. de feud.*

Secus vero, quando non agatur de exclusionem religiosorum, sed de vocatione rest. ista ad seculares, quoniam ex communi usu loquendi, sub hoc nomine veniunt solum illi, qui Laici dicuntur foro laicali, vel seculari subiecti, ut potest apti matrimonii, & procreationi filiorum pro conservatione agnationis ita contemplatae, ob restrictionem ad solos masculos cognatos; Duo potissimum in idem ponderandum: Primo nempe mores, & usum communem regionis, quod sc. in hoc Principatu, in quo ob ambitionem, quia honores, & dignitates primariae sunt penes Clericos, de facili persona praesertim nobiles alliciuntur ad eligendam vitam Clericalem, qua mediante sequit exinctio familiarum, ideoque involuntum restringendi vocationem ad solos seculares, ut cernitur in fideicommissis, & primo genituris penes omnium nobilium familiarum Urbis, & praesertim in illis, de quibus agitur supra *d. sc. 204. & 205.* ac etiam *d. sc. 134. & in aliis*; Et secundo, quoniam agebatur de disponente literato, nimirumque perito, ac de dispositione facta per ipsum in statu valentium, adeo ut intrane non valeant ea, quae frequenter infirmantur circa dispositiones litteratorum ordinatas per Notarios, vel etiam litteratorum in statu gravati infirmitatis, cum pariter in significatione verborum nullum, vel modicum fundamentum constitutum sit; Secus autem hujusmodi circumstantiis concurrentibus, ut plures supra advertitur; Ita etenim non intrant termini exclusionis clericorum, & religiosorum per viam directae exclusionis, & incapacitatis, ac propterea intrare valeant ille rationes dubitandi, quae per mores praesertim excitantur infirmatae *d. sc. 63. & seq.* & alibi praesertim *sub rit. de dot. plures*, sed potius intrant termini, de quibus supra *d. sc. 44. restrictio* vocationis ad personas habentes certam qualitate status secularis, tanquam speciem vestis nuptialis, sine qua ad nuptias aditus haberi non potest, ac iure non vocationis, potius quam iure exclusionis.

TERRACINEN. FIDEICOMMISSI ET PACTI

P R O

GAMILLO, ET JOANNE DE MANCINI.

Responsum pro veritate.

De eadem materia, de qua supra *d. sc. 21. & alibi*; An scilicet reciproca inter plures institutos ordinata in casu mortis abque filiis, conveniat solum superstitibus, non autem praefuncti filii. Et incidenter de pacto fideicommissionis, de quo supra *d. sc. 141. & alibi*, quando valeat necne.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 Quod substitutio reciproca conveniat solum superstitibus, non autem filiis praefuncti.
- 3 De rationibus ob quas facilius id procedat, atque cessant difficultates.
- 4 Quomodo arguatur verisimilis intentio favore masculorum, & agnationis.
- 5 Quando ordo successionis debeat regulari ex persona gravantis.
- 6 Nepotes veniunt appellatione filiorum in parte conditionali ad faciendam adhaerere conditionem.
- 7 De abusu ordinandi testamenti adnotarum in lingua latina.
- 8 Quomodo sit consulendum, & an etiam contra proprium sensum.
- 9 De pacto futurae hereditatis, & successionis, an valeat, & sit irrevocabile.
- 10 Quod adferri debeat potius capitulis, quam instrumentis, per quod restringi non possit, quod per capitula est questum.

D I S C. CCXXVI.

Antonius Mancinus Oppidi Somnenii haeres scriptis Camillum filium, Tiberiam ex Manilio altero filio

Card. de Luca, Lib. X.

praefuncto nepem, & Vincentiam nurum ejusdem Manillii viduam, sub lege viduitatis ordinando reciprocam inter eos, in portione decedentis abque filiis; Post mortem autem testatoris nuptii tradita fuit Tiberia, cui ultra bona dotalia, & propria per dictam Vincentiam matrem sibi in dotem tradita, Joannes patruus magnus promittit in capitulis matrimonialibus illa bona, quae in iam per eum condito testamento sibi relictaeque, post mortem tradenda; In instrumento vero post jam sequutum matrimonium in initio eadem promissio concepta fuit de medietate hereditatis, & successione, habita pariter ad testamentum hereditatis; Ad breve autem tempus, sequuta praefatae Tiberiae morte superstiti Anna filia, Joannes testamentum, ac promissionem revocavit, & subsequuta morte Vincentiae superstiti Camillo, eodemque Joanne adhuc vivente, ex isorum parte consultus sui pro veritate de duobus; Primo nempe, cum nam debita esset fideicommissaria successio dicti Antonii in defectu portione per mortem Vincentiae; Et secundo, an dicta promissio facta per Joannem illum officiat, necne?

Ad primum, quando dici posset purificata conditio mortis abque filiis; ut in transmissa nonnulla per certo supponebatur, tunc stante praefectio Tiberiae filiae, dixi, quod pro Camillo contra Annam probabilis respondendum quidem foret, juxta *decis. Seraphin.* aliaque auctoritates, de quibus supra *d. sc. 21.* In idem facientibus illis, quae habentur supra *d. sc. 97. & 98. cum aliis proximis*, ut haec reciproca intelligatur ad favorem superstitis abque eo, quod filii alterius vocati, praefuncti concursum praetendere valeant; Et quamvis locis citatis contra hoc assumptum aliqua promoventur difficultates, adhuc in eis, ut potest in suis casibus persistendo, dicebam, quod in hac facti specie non intraret, ex cessante aequitate, seu ratione praedilectionis, & verisimilibus voluntatis ibidem ponderatae, cum Camillus superstes duplicem haberet qualitem, ob quam in eo major aequitas, ac verisimilibus praedilectione concurrerent; Primo nempe, quia filius primi gradus in concursu dictae Annae proneptis in longe remotiori gradu existens; Et secundo, quia masculus in concursu feminae descendentes per alteram feminam, stantibus pluries enunciatis Italiae moribus super contemplatione, ac praedilectione agnationis, comprobata a tot legibus, & statutis, quae desuper habentur; Quamvis etenim incertum esset, an in isto Oppido adesset, necne statutum ex clivum feminarum, quod magnum praebere solet hujus voluntatis argumentum, ex pluribus infirmatis; At tamen ejus situatio idem comprobare videretur, dum est in confinibus, five extremitatibus inter districtum Urbis, ubi hoc statutum viget, & Regnum Neapolitanum, in quo eadem habetur lex in Constitutione, quae incipit; *Ut de successione*, ut ponderabam in alia Terracinen. Oppidi Piverni.

Et quamvis in contrarium urgere videretur aequitas, ut in portione dictae Vincentiae succedere potius deberet Anna neptis, quam Camillus cognatus, ac solum affinis, dum magis receptum habemus, quod successio fideicommissaria regulanda est ex persona gravati, potius quam gravantis, ut supra *d. sc. 23. & in aliis*; Nihilominus advertebam id recte procedere, quando eadem Vincentia esset aequaliter de sanguine Testatoris, adeo ut in ipsa urget idem motivum institutionis, quod in aliis institutis concurrebat, secus autem, dum comparativae erat extranea; Ac propterea per regulationem verisimilibus voluntatis, potius personam gravantis, quam gravati attendi debere considerabam, ob adjectam dictam conditionem viduitatis, ob quam substantia voluntatis Testatoris videbatur honorandi viduam nurum ad vitam, ut ita cum filio, & nepte respectivae convivere, eorumque educationi vacaret.

His tamen non obstantibus in contrarium respondi contra Camillum ad favorem Annae, quae supponebatur dictae Tiberiae haeres, non quod praemissa non reputarentur vera, sed ex eo, quod factus non esset casus substitutionis mortis, abque filiis ob existentiam dictae Annae neptis ex filia, dum verius, magisque receptum est, juxta plures in praecedentibus infirmatae, quod licet per regula, quoties non urgeant argumenta diversae voluntatis, in parte dispositiva inducente gravamen, sub nomine filiorum non veniunt nepotes; At tamen in hac parte conditionali, ad effectum magis favorabilem inducendum libertatem, ac faciendi deficiente conditionem fideicommissi, ipsi veniant; Et licet inspecta voluntate naturali hujus Testatoris desumpta ex facti circumstantiis, & praesertim ex ejus qualitate, quod esset vir idiota, testamentum autem pro damnabili pluries inculcato abusu conceptum esset in lingua latina, ac propterea potius testamentum

Et 3 Nota

Notariis quam Testatoris, dicendum esset, probabilis vide- retur, quod intentio fuerit honorandi dictam nurum in sola fructione ad vitam pro dicto sine, quandoque respicienda sub dicta conditione si sine filiis, revera adjecta solum esset hereditibus de sanguine, adeo ut verificaretur id, quod habetur supra disc. 115. & alia, ut diversimode scriptum, quam voluit; Nihilominus cum verba essent clara in contrarium, quod conditio si sine filiis, omnibus institutis pariformiter adjecta esset, idcirco licet contra proprium sensum, ac genium, ita oportuit respondere, ut obedirem legalibus con- clusionibus, & ne alias singularitatis, & temeritatis consue- ta nota mihi objiceretur, dum oportet respondere de eo, quod probabilis creditur per Judices sentiendum esse, non autem de solo iudicio proprio, quod tamen est insinuando.

Quod vero ad alium punctum promissionis medietatis he- reditatis, vel successione Joannis, dixi, quod quando proce- dendum esset cum instrumento, in quo agitur de quota here- ditatis; Et tunc licet mihi nullatenus placeat, atque omnino improbabili videatur opinio, de qua in decisionibus Rotæ enunciatis disc. 155. num. 2. de dote, & supra disc. 141. ac etiam sub tit. de renuntiatio. disc. 16. cum aliis copiose collectis per modernum Tur. in eius tract. de pact. futur. success. lib. 1. cap. 7. ac etiam in hoc eod. tit. disc. 213. Nihilominus quia ex eadem ratione, de qua supra frequenter datur casus, quod oporteat etiam contra proprium sensum, (liberè tamen insinuandum) respondere pro veritate, idest insinuare quid probabilius iudicandum esset, idcirco stantibus dictis auctorita- tibus, dixi, quod revocabilitas posset (sub)stineri, vel saltem ef- fectus punctus dubius honesta concordia dignus, neque iniusta censenda esset impugnatio.

Verum adhuc contra requirentem concludebam ex eo, quod in capitulis matrimonialibus nullum contineretur ver- bum, quod importaret hereditatem, & successione in tota, vel in quota, sed dicebatur de bonis, quo casu cessat difficul- tas, ut eisdem locis citatis advertitur; In concursu autem ca- pitulorum, & instrumenti potius illis, quam instrumenti de- ferendum esse dixi, ex deductis supra disc. 179. & sub tit. de emphy. disc. 3. & 14. & sequis; Potissimum dum instrumentum initium est post contractum matrimonium, & quaestum jus mulieris, ejusque hereditibus, quod per subsequens instrumen- tum tolli non potuit, juxta deducta disc. 24. de dote, & supra disc. 138. cum ibi proximus. & alibi; Accedente quoque eadem consideratione, de qua supra, ob qualitem persona- rum idiotarum, quod verba instrumenti sunt sine dubio po- tius Notarii, quam Partium.

JANUEN. PRIMOGENITURÆ, VEL MAJORA- TUS DE SALVAGHIS

P R O HÆREDIBUS, SEU CREDITORIBUS ULTIMI POSSESSORIS, VEL PRIMI HÆREDIS.

Responsum pro veritate.

Ad theoricam Cumanam, de qua disc. 91. & seqq. an vocatio proximioris intelligenda veniat per vul- garem, ut terminet in primo, vel potius per fi- deicommissariam in aliis, cum tractu successivo, & posita terminatione, an bona effecta libera pertineant ad hæredem ultimi possessoris, vel po- tius ad hæredes primi hæredis directi.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
2 De punctis controversis.
3 Quomodo procedendum sit in regulatione hujus questio- nis.
4 Erectio primogenituræ, vel majoratus inducit limitatio- nem regulæ.
5 De distinctione, cum qua in hac materia est proceden- dum.
6 De circumstantiis facti pro applicatione ad casum.
7 Appellatione majoris natu quisquam veniat.
8 An & quando dispositio importet usumfructum forme- lem, vel causalem.

D I S C. CCXXVII.

JO. Hieronymus Salvaghus instituit hærede univerfali Marco Morono ex sorore nepote, eidem, ejusque de- scendentibus masculis primogenitis in infinitum cum or-

dine primogenituræ, reliquit usumfructum, seu fructuonem domus propriæ habitatoris, & mille locorum, seu Compe- rarum S. Georgii; Defectâ vero hæc linea masculina ad di- ctos fructus vocavit cum eodem ordine primogenituræ tres lineas, etiam masculinas filiorum de Nigro, unam post aliam, omnibus junctio onere affluendi ejus nomen, cognomen, & insignia, dictique lineis defectis succedere voluit majorem natu familiam, seu Alberghi Succaghorum sacularem, non autem professum alicujus Religionis; Cùmque extin- ctis omnibus dictis lineis cognatiis factus esset casus ad fa- vorem Jo. Jacobi agnati, isto defuncto, quadrangularis orta est questio inter filium primogenitum dicti Jo. Jacobi ex una, alterum agnatum de eadem familia natu majorem ex altera, hæredes, vel creditores Jo. Jacobi ultimi possessoris ex altera, & hæredes, vel creditores Marci primo instituti ex altera, ideoque tres excitare fuerunt questiones; Primò nempe, an vocatio majoris natu de familia esset per solam vulga- rem, ut propter terminaverit in dicto Jo. Jacobi juxta re- gulam, vel potius per fideicommissariam, cum tractu suc- cessivo juxta limitationem, utraque pariformiter resolu- te ab eadem theoria Cumanam; Secundò, quatenus esset per fideicommissariam ad eum duraret, an competeret filio possessoris, quavis natu minori, vel potius alteri agna- to seniori; Et tertio, quatenus id converteret esset per vulga- rem, adeo ut bona effecta essent libera, an spectarent ad hæ- reditatem ultimi possessoris, vel potius ad illam Marci primi, ac directi hæredis.

Super primo autem, & secundo puncto consultus fuit Aloyf. Mans. Juris Consultus Lucen. qui super primo re- spondit pro duratione primogenituræ, juxta limitationem, & super secundo respondit ad favorem primogeniti civilis, contra natu majorem naturalem, ut patet ex responso re- gistrato inter Consultationes lib. 2. consult. 197. Editio vero postmodum hoc lib. 10. de fideicommissariis disc. 91. & tribus seqq. agitur de hoc puncto, & præsertim disc. 92. refertur decisum per Rotam per terminationem, juxta opinionem receptam pro regula, ut censetur potius per vulgarem, ut propter dicta loca montium effecta essent libera; Hinc per creditores fortè magis, quam hæredes, incertum est, an Jo. Jacobi ul- timi possessoris, vel Marci primi hæredis super dicto primo puncto tantum, ac strictè consultus.

Respondi approbando in omnibus iudicium prædicti Consultentis, tam scilicet in primo, quam etiam in secun- do puncto; Quatenus etenim pertinet ad primum repeten- do idem, quod locis citatis, & alibi habetur, dicebam er- roneum pro meo sensu videri procedere in ista questione cum regulis, ac propositionibus generalibus in abstracto, vel cum decisionibus, & consiliis, alisque doctrinis, que diversos percipiunt casus, eorum magnam congeriem, cum consuetu inepto, improboque Modernorum labo- re faciendo, quoniam revera non est questio juris, sed facti, & voluntatis, per singulorum casuum particulari- bus, ac individuis circumstantiis decidenda; Ac propter hæc licet apud nostros, pro consuetudine simplicitate præsupponendo Cumanam auctorem tam regulæ, quam limitatio- nis, perinde ac si esset Magnus Princeps legislator, vel Ora- culum Apollinis Delphici, receptum sit pro regula, ut vo- catio proximioris censetur per vulgarem, adeo ut fidei- commissaria intret per speciem limitationis; At tamen iste est quidam modus dicendi ad effectum oneris probandi, ut incumbat in dubio ei, qui limitationi innititur, quasi quod ille, qui habet per regulam, habere dicatur fundatam intentionem, non tamen ut exinde cum hujusmodi generalita- tibus, clausis oculis, procedendum sit.

Attentis autem hujus casus circumstantiis prolixiori sty- lo ponderatis in dicta consult. 197. Mans. probabiliter cen- sivi, ut per fideicommissariam vocatio censenda esset, ex eo præsertim, quod ageretur de fideicommissario ordinato, cum ordine primogenituræ, vel majoratus, juxta plenè firmata per Rot. apud Agnell. decis. 16. & 28. repetit. decis. 30. & 31. post Cenfal. ad Peregr. & apud Bich. decis. 622. in casu, de quo supra disc. 135. cum aliis, de quibus disc. 91. cum plurib. seqq.

Observebam præterea in hoc proposito considerandum esse, quod ad duplicem effectum vocatio proximioris, post extincta unum, vel plura genera prius vocata, cum ordine successivo ferri solet; Primò nempe, ubi ultimus gradus vo- cationis conceptus non sit in gratiam ipsius vocati, ob ean- dem dilectionis rationem, ob quam antecedentes substitu- tionum gradus concepti sunt, sed in gratiam eorum, qui prius vocati sunt, ad retinendam scilicet in possessoribus pro tempore licentiam alienandi, ac disponendi, ut ita in

in generibus vocatis bona conserventur, etiam penes ultim- um ulque ad obitum, pro conservando decore illius gener- is, unde ille incertus proximior ultimo vocatus dicitur occa- sionaliter, & tanquam instrumentum, quo mediante iste finis obineatur, ne aliis, non dato substituto, præterendi pos- sit, quod prohibito alienandi resoluatur in consilium; Iste- que videtur proprius, ac germanus casus, de quo sentitur Cuman. & alii antiquiores sequi sequatur, ut vocatio termi- net in primo, quoniam ita jam sequitur effectus, & adimple- tur finis à testatore desideratus.

Alter vero modus vocationis est de proximiori, vel ma- jori natu alicujus generis ultimo loco considerati post de- fectâ alia genera prædicta ex eodem tamen motivo, ead- emque dilectionis ratione, cum solo ordine majoris, vel minoris dilectionis, per prius, & per posterius in solo ac- cidenti prælationis, sed quod in substantia vocationis ead- em sit ratio, eademque dilectio, quia nempe ambituosus testator habens principaliter animum, tam per modum ve- rum, & naturalem, quam per fictum, & artificialem con- servandi ejus nomen, & familiam, cum convenienti deco- re assequendo mediantibus divitiis in pluribus generibus, per prius, ac posterius, statuit succedendi ordinem, adeo ut omnibus eadem congruat ratio, sive in omnibus idem desideretur finis, & tunc prolixè erroneum videtur procedi cum illa theoria Cumanam, que assitit vulgari, cum revera illa percutiat dictum alterum casum, non autem istum, cui de plano adaptantur illæ conjecturæ, & circum- stantia, ex quibus limitatio deduci solet, juxta deducta d. disc. 91. & seqq. quibus nulla subest ratio, ob quam cum dicta theoria procedi debeat.

Applicando itaque ad rem, principale intentum Testato- ris fuit pro consuetudine hominum illusione evitandi annihila- tionem propriam, conservando perpetuò ejus nomen, & cognomen; Primò quidem, cum ordine prælationis in gene- ribus de proprio sanguine, quamvis cognatiis ita præferen- do sanguinem agnationis, huic tamen consulendo per mo- dum fictum, juxta praxim tentam per Pium II. & alios re- centissimos supra disc. 25. & alibi præsertim; Defectis autem illis generibus, in quibus ratio sanguinis urgeret, ultimo loco vo- cavit univerfalem genus agnationis, vel Alberghi pro eodem fine assequendo, quod non sequeretur, si terminaret in primo; Ideoque vocando natu majorem domus, vel familie non se- restrinxit ad illam primam personam, in qua successio veri- ficatur, sed censetur demonstratus omnis natu major pro tempore illius generis donec duret.

Duabus præsertim circumstantiis particularibus id clarè convincentibus, adeo ut pro meo iudicio casus haberet de- indubitabili; Primò nempe, quia huic natu majori ultimo vocato adjecta est qualitas secularis, cum exclusione Reli- giosorum, quod clarum præsertim argumentum continuatio- nis, & tractus successivi in ejus posteritatem, cum aliis posita in ipso instanti successione, expiratione fideicommissi, ac li- bertate bonorum, nil referte videatur, an ille sit secularis, vel Religiosus.

Et secundo fortius, ob nimium commendabilem istius Civitatis consuetudinem recentiam supra disc. 3. & 201. & disc. 54. de jure patr. & alibi præsertim, relinquendi hujusmodi loca montium, seu comperas sub illius Reipublicæ adeo exacta, & diligenti administratione, pro conservatione nobilitatis, & veteris familiarum sub diversis formulis tendentibus ad eundem finem, eundemque effectum.

Super secundo puncto non fui requisitus, quoniam hære- dum, vel creditorum, ex quorum parte consultus fui, nil in- tererat, posita duratione fideicommissi, vel primogenituræ, an ista ad unum, vel ad alterum pertineret, cum eorum incre- disse esset solum in libertate bonorum. Adhuc tamen proba- biliter censui responsum ex eisdem fundamentis, de quibus su- pra disc. 1. & seqq. & disc. 201. & in aliis, unde propter hæc istius Juris consultus opinio in hac parte magis veritati approxima- re videtur, quam in alio casu, de quo disc. disc. 201. de quo idem agit in ejus adhuc non edito tertio vol. Consultationum; Et merito, quoniam in isto casu scriptis pro veritate tanquam Arbitrò, Consultor de consensu electus, in altero autem tanquam Advocatus conductio more ad requirentis op- portunitatem.

Hinc non fuit opus inspicere de tertio puncto pertinente hujusmodi bonorum, quatenus libera effecta essent, magis ad unam, quam alteram hereditatem ultimi posses- soris, vel primi, ac directi hæredis, dum ita posita duratio- nis fideicommissi, cessabat questio in radice, quodque neque ad unam, neque ad alteram hereditatem bona pertinerent; In hoc autem potius obiter maturum iudicium desuper non

Card. de Luca, Lib. X.

efformando, ponderabam, quod primo aspectu, inspecto cortice, seu formalitate verborum pro hereditate Marci primi, ac directi hæredis veniret respondendum, quoniam cum Testator disponeret, quod primogenitus pro tempore ex dictis generibus, obtinere deberet fructus dictorum loco- rum, seu comperam, ita dicenda esset dispositio in solo usufructu, & per consequens, quod proprietatem nunquam ab- dicata esset ab hereditate, sed solum durabant generibus vocatis remansisset inutilis quod effectum, sive commo- dum, ut potè affecta huic servituti, qua cessata sequeretur consolidatio usufructus cum proprietate, juxta terminos generales, quos in hac materia usufructus habemus. E con- verso autem ponderabam, quod ista esset quædam impropria loquendi formula spectato effectu, eodem modo, quo apud vulgum magis communiter dominium ejus, qui sit fideicom- missio gravatus, sub nomine usufructus explicari solet, verè autem esset potius species usufructus causalis, quam forma- lis, juxta speciem illarum dispositionum, de quibus supra disc. 6. & 44. cum naturæ veri usufructus formalis respectu servitutum repugnare videatur tractus successivi per longis- sima tempora, etiam per plura secula in pluribus generi- bus personarum, ad terminos textus in l. antiq. tit. C. de usufr. juxta ea, que habentur disc. 62. de feud. iteque intel- lectus videbatur probabilior, quodque propter quædam præ- supponenda esset terminatio fideicommissi, bona effecta li- bera pertinerent ad hereditatem ultimi possessoris.

BONON. FIDEICOMMISSI DE PLATESIS

P R O PLATESIS, CUM CREDITORIBUS.

Casus decisus per Rotam pro creditoribus.

An & quando vocatio nepotum, & descendendum primi instituti, censetur per vulgarem, vel per fideicommissariam, ad theoricam Cumanam, de qua supra disc. 91. & seqq. & disc. præced.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
2 Quomodo procedendum sit in regulatione theoricæ Cumanam, & questionis, an vocatio sit per vulgarem, vel per fideicommissariam.
3 Quare agatur de pluribus casibus, qui cadunt sub eisdem conclusionibus, & articulis.
4 De eadem, de quo num. 2. & de conjecturis, & argumen- tis in casu.
5 De distinctione inter soventes causam onerosam, & lu- crativam.

D I S C. CCXXVIII.

OMES Hippolytus de Platesis de anno 1588. instituit fra- tre in usufructu pro medietate, in univerfa proprietate instituit Jo. Baptistam Octavianum, & Aurelium ejus filios, quos & eorum descendentes invicem substituit omni modo meliori, unoque ex eis decedente sine filio legitimis, & natura- libus ex legitimo matrimonio superflitis, ac præmoro- rum filios masculos legitimos, & naturales, ut supra in stirpes substituit vulgari, pupillariter, & per fideicommissum omni modo meliori, ultimo vero sine filio decedente substituit dictum ejus fratrem; Cùmque ob mortem Aurelii, & Jo. Baptistæ sine prole hereditas consolidata esset in Octa- viano, iste imposuit substitutionem ad favorem Herculanam, aliaque contraxit debita, à quibus volentes Carolus Maria, & fratres ejus nepotes ex Alexandro filio se tueri, iudicium in vemed. l. diffamari, instituerunt, atque commissa causa in Rota coram Emerix, & dato dubio, an constet de fideicommissio, sui die- bus 20. Aprilis 1671. & 27. Januarii 1672. negativa producit re- solutio, atque in hoc statu causa pendet sub tractatu concordia.

Istis autem decisionibus congruere videtur pluries in præ- cedentibus hoc tit. ac etiam alibi, enunciatum dictionum Me- dicorum, pulvis bonus, urina bona, aliaque signa bona, & tamen æger moritur, quod scilicet capiendo eas per partes, atque considerando singulas conclusiones, cum quibus pro- cedunt, illæ sint veræ, & tamen, quod resolutiones inspecta tota facti massa mereantur dici parum probabiles.

Ec 4 Non

Non negabam etenim Scribens pro petentibus canonizationem fideicommissi regulam, in qua principale est resolutionem fundamentum, ut vocatis filiis, eorumque filiis, & descendentes, ista vocatio censenda sit per vulgarem, non autem per fideicommissariam, juxta pluries insinuata superiorum *disc. 91. & seq.* sed ut patet ex ibidem deductis ex eodem fonte, ex quo apud nostros manet regula, ex theoria scilicet Cumani, manet etiam limitatio, ubi accedat conjectura, & administrativa, ex quibus diversa resultat dispositio voluntas pro fideicommissaria; Ideoque eodem modo, quo in omnibus aliis hujus materie punctis, vel questionibus non dicitur amplius questio juris, sed facti, nullaque requiritur apertura librorum, vel cumulus autoritatum, & allegationum, quae vere inanem cartharum repletionem continent, atque ineptiam id agentis ostendunt, sed totum pendet ex facto, An scilicet accedant, necne conjecturae, & argumenta, super quorum pondere, & efficacia pariter certa non cadit regula, quia licet aliqua habeant generalitates, puta distinctio inter ascendentes, & extraneos, cum similibus, de quibus in hac speciali questione locis citatis, ac etiam pluries occasione aliarum questionum, & praesertim illarum super *Gloss. in l. Lucius, & super conf. 21. Oldrad.* At tamen adhuc totum pendet ex circumstantiis particularibus singulorum casuum, ex quibus eadem individualis conjectura in uno casu approbati mereantur, & efficaciae reputari, in altero autem reprobati, & ceteri inefficaces.

Atque ad hunc effectum, ut pluries, opportunè tamen semper advertitur, agit de plerisque casibus, quos occasio practice disputare dederit, quamvis omnes sub eisdem articulis, & conclusionibus cadant, adeo ut semper eandem repetere oporteat cautiones absque eo, quod superfluitatis vitium de justitia cadat, ut scilicet ita doceamur, quod totum hodie pendet ex facto, & ex congrua applicatione potius, quam ex jure, quod scilicet jam explanatis questionibus, quae apud antiquiores erant ad involuta, punctus sit, an in casu praecito, de quo agit, omnibus ejus circumstantiis, quamvis levibus simul junctis, attentaque tota massa dispositionis, ac substantia verisimilis voluntatis potius, quam in cortice, & figura, vel sensu grammaticali verborum, quae ut plurimum non sunt testatorum, seu Notariorum, procedendum sit cum regula, vel cum limitatione.

Applicatio itaque ad rem; Quamvis argumenta, quae in hujus cause decisionibus reseruntur singulariter, & de per se considerata non sufficiant ad limitationem; At tamen punctus est in unione, considerando totam massam; Primum nempe, quod agit de ascendentes, & descendentes; Secundo forte principaliter, quod agit de Testatore Bononiensi ob illius populi mores, & consuetudinem super ordinatione fideicommissorum, ut etiam alibi *hoc eodem tit.* in causis Bononiens. advertitur; Tertio, quod agebatur de testatore nobili, ac distillimo, ut clarè arguitur ex eo, quod cum de tempore dispositionis dotes foeminarum essent exiguae, & non excrevisset ille verè damnabilis, & perniciosus luxus, quem hodie experimur, reliquit libras triginta duo millia pro dote cuiuslibet ex filiabus; Quarto, quod nonnulla fecit legata perpetua tractum successivum in singulis annis habitura, quod videtur unum ex argumentis efficacibus ordinationis fideicommissi perpetuo successivi in posteritate, ut pluries in praecedentibus insinuatur; Quinto, ob restrictionem ad masculos cum exclusione foeminarum, & cum qualitate legitimitatis ex vero matrimonio; Sexto, ob exclusionem Religiosorum, ac etiam delinquentium, vel sicuti, in qua praesertim expressè loquutus est de institutis, & substitutis; Septimo, ponderando etiam verba, quamvis illud argumentum videatur omnium levius, quoniam adhibuit discreta verbum directum instituit, & verbum obliquum substituit, ac pluries enunciavit institutos, & substitutos; Ac demum magnam videtur illud argumentum, quod praesertim ponderatur apud Arguelli. *decis. 54. 62. 79. & 95.* & frequenter in praecedentibus insinuatur, magna scilicet ingratitudinis, quod testator tam summo studio tot gradus substitutionum, aliasque dispositiones ita ordinate voluerit inutiliter, & per vulgarem, quae ad mentes evanescere poterat; In idem ponderando pleraque alia argumenta, quae in decisionibus, & praesertim in prima insinuatur, & reseruntur, & merito quando essent sola, & singulariter considerari deberent, puta clausula, *omni meliori*, & cilla verba vulgariter, & populariter per fideicommissum, cum similibus, quoniam punctus est in unione.

Difficultatem aliquam mihi inferebat consideratio,

quod questio esset cum creditoribus foventibus causam onerosam, & in quibus bona fides consideranda venit, quoniam si adèd Magnum Tribunal creditur non adesse fideicommissum, multo magis opinari poterunt privati contrahentes, ut propterea ad hunc effectum suffragari valeat, ac debeat pluries in praecedentibus insinuata, sed respectivè reprobata distinctio inter alienationem, quae scienter, & cum mala fide, & illam, quae ignoranter facta sit; Notabilis etenim consentiendum videtur differentiam ad effectum interpretandi ambiguum voluntatem, sive ponderandi vim, & efficaciam conjecturarum inter istum casum, in quo agatur cum creditoribus, vel tertijs possessoribus foventibus causam onerosam, & contententibus de damno vitando cum bona fide, quae in hujusmodi conjecturalibus, & ambiguis praesumenda est; Et casum, in quo contentio sit inter testatoris descendentes, vel alios verisimiliter ab eo contemplatos, & dilectos, & heredes extraneos, qui ex fideicommissi negatione, ac bonorum libertate desumant, ac fovent causam mere lucrativam, pro magis stricta, & respectivè magis lata, & benigna interpretatione, atque conjecturarum, & argumentorum pondere, ac regulatione.

Praemissis itaque videtur verus modus regulandi hujusmodi questiones, non autem ille immorandi in cortice, & figura verborum consensu grammaticali, sive quid dixerit Cumanus, Fulgos. Bartol. Bald. & alii, praesertim verò in consiliis, juxta diversorum casuum contingentias, ac opportunitatem eorum, à quibus Scribentes ad pecuniam conducti fuerunt, cum reverè id nimium evidentem, ac intolerabilem redeat inceptum, & errorem; Idemque consideratione attendita, quamvis resolutiones eo modo, quo in decisionibus extense fuerunt cum generalitatibus non placent, non tamen omnino improbables videbantur, idèdè credebam, quod casus esset honesta concordia dignus.

ROMANA SUCCESSIONIS PRO OLLIS DE CREMONA.

Discursus pro veritate.

Demodo regulandi successionem in fideicommissum, & quando potius dicenda sit successio prima, & directa ob non nativitatem eorum, quibus facta est substitutio; Et aliqua de transmissione successionis non agnita.

SUMMARIUM.

- 1 Facti series.
- 2 De natura, & operatione substitutionis vulgaris.
- 3 De transmissione hereditatis non agnita.
- 4 Donec successio est in suspenso ob spem, vel potentiam existentiae illorum, qui primo ad eam sunt vocati, penes quem sunt bona.
- 5 Certificatio istius incerti eventus operatur retrotractionem ad sum initium.

DISC. CCXXX.

Habens Testator quinque nepotes ex Bernardo filio praedefuncto, duas nempe foeminas, & tres masculos, necnon duas filias, relicta nepotibus masculis legitima, heredes instituit eorum filios masculos nasciturus, etique non procreatis, vel defectis, vocavit ad medietatem filias proprias, & ad alteram medietatem dicitas nepotes; Quamvis dixit tres nepotes nullos procreasset filios, attamen ob potentiam eos progrediendi, vel ex negligentia, donec illi vixerint, foeminae nil motivarunt, sed possederunt bona hereditaria, eorum autem ultimo defuncto, superstitibus ex una filiarum testatoris Beatrice filia, & Catharina nepte ex Maria filia praedefuncta, dum altera filia objerat sine prole, & ex duabus neptibus una carum, & filio ex altera praedefuncta, orta est dubitatio, quomodo inter dictos superstites ista successio regulanda esset, atque desuper consulti plures Advocati pro consuetudine ingeniorum varietate diversimodè responsum fuerit, & quorum aliqui procedendo cum praesupposito, quod nunc per mortem ultimi possessoris hereditas ex dictis tribus nepotibus masculis factus esset casus fideicommissariae successionis, plures assumpserunt questiones super proximitate gradus, ac representatione, an intraret, necne.

Mihi verò quoque desuper consulto per illos de Cremona nade-

na descendentes ex una filiarum testatoris, visum est respondere, prout aliquibus etiam visum fuit, quod inanes essent questiones, quae per dictos alios Scribentes peractae fuerant, utpotè extra casum controversiae, quodque successio regulanda esset in capita dictarum filiarum, ac nepotum respectivè, atque ex earum personis obtinere deberent singularum portiones earum filii, vel nepotes respectivè, perinde ac si ex tunc, & statim sequuta morte testatoris de prima, & directa, non autem secunda, & fideicommissaria successione agatur, quoniam cum nulli procreati essent filii dictorum nepotum, qui tanquam nascituri fuerunt instituti, exinde sequitur, quod praedictae filiae, ac nepes respectivè, juve vulgaris verè, ac directa fuerint haeredes ab initio, perinde ac si essent primo loco, ac directae instituta, juxta vulgaris notoriam naturam, & operationem pluries enunciata, & per consequens cum non ageretur de earum haeredibus extraneis, sed de earum filiis, & nepotibus, & sic de transmissione hereditatis ascendentes in descendentes, eadem transmissio non recipit principium dubitandi, ex deductis *decis. 22 par. 6. rec.* apud Bich. *decis. 320. disc. 15. de success. ab intest. & alibi*, cum sit principium certum, nimiumque vulgare.

Fortius, quia earum non agnito, seu patientia, ut dicti carum fratres, & nepotes ex fratre respectivè bona hereditaria possiderent, referri non potest negligentia, ex qua inferri valeat ad praesumptionem animi non agnoscendi, unde manet regula, quae transmissionem hereditatis non agnita negat, quoniam ex iis, quae habentur supra *disc. 7. & 188.* est sub questione, an in eo medio tempore, in quo nasciturus, qui sunt primo vocati, sperantur, possessio, vel administratio esse debeat penes illos, qui subsidiariè in casu non nativitatis vocati sunt, vel potius penes patres eorum, qui nasci sperantur, ideoque acquirere poterunt, quia eorum Sapiens, & Consultor veriorum crediderit hanc posterioriorem opinionem, quae concedit quidem administrationem, sed non tollit effectum, ut quatenus eventus doceat, quod illi non nascantur, eorumque nativitatis potentia deficiat ab initio, & ex tunc etiam ad effectum fructuum intermediorum censentur haeredes illi, qui jure vulgaris substitutionis vocati fuerunt, dum intermedio tempore, in quo successio stetit in suspenso, illam sterilem lex fingit, vel disponit super administratione in gratiam illius, quem eventus doceat esse successorem, ut in dictis *disc. 7. & 9. & 188.* ideoque omnia, quae deducebantur per contentia materiam substitutionis fideicommissariae erant extranea à casu, ut frequenter contingit.

MUTINEN. SUCCESSIONIS PRO COMITE BARTHOLOMÆO SCAPINELLO CUM

JO: BAPTISTA TARTALEONO.

Responsum pro veritate.

De vulgari, quae habeat speciem anomala, sed sit potius prima, & directa ad salvandum testamentum à caducatione, & de differentia inter unam speciem, & alteram.

De vocato ad rem certam, ut deficiente haerede universalis, efficiatur haeres in totum. Et de diversis effectibus, ad quos cadit questio; An filii in conditione positi censentur vocati.

SUMMARIUM.

- 1 Facti series.
- 2 De questione an filii in conditione positi censentur vocati remissive.
- 3 Institutus in usufructu, vel in alia re certa, non dato haerede universalis, efficiatur talis.
- 4 Proceat etiam ubi sit datus haeres, qui deficiat.
- 5 De vulgari anomala.
- 6 Quando sit vulgaris prima, & directa, non autem anomala in fideicommissum.
- 7 De differentia inter unam, & alteram speciem vulgaris.
- 8 De eadem conclusionem, de qua n. 3. favore substituti in re particulari.
- 9 De transmissione, vel subingressione filiorum in locum patris, & quando facilis intret.

- 10 De eadem questione, de qua n. 2. filiorum in conditione positorum, & ad quem effectum procedat.
- 11 De effectu favorabilis, ad quem posito in conditione solet considerari.
- 12 De eadem transmissione, vel subingressione, de qua n. 9.
- 13 Reprobatur opinio, quae exitu contemplationem agnitionis, & ulteriorem progressum plurimum graduum pro vocatione, vel transmissione.
- 14 An, & quando apostilla probent, & attendantur.
- 15 Quando cesset suspensio fideicommissi, & machinationis.
- 16 De praescriptione juris hereditariis per tempus longissimum.
- 17 Quando idem tempus attendendum veniat in ratione ob servantiae interpretativa, vel praesumptionis magis favorabilis.

DISC. CCXXX.

JO: Baptista de Segligis instituta Camilla haerede in universo usufructu omni ampliori modo, haeredes in proportionate instituit ejus filios nasciturus, quibus non extantibus, vel extantibus, & deficientibus absque filiis, instituit, ac respectivè substituit Bartholomaeum de Scapinellis uxoris fratrem, quem etiam instituit in eventum, in quem unam relinquere filiam foemina, cui demum constituit centorum sex millium, in quibus etiam ei morienti sine filiis, substituit eundem Bartholomaeum, & post eum ipsius filios; Ipso autem Bartholomaeo sine filiis masculis mortente, vocavit in usufructu Lelium ejusdem Bartholomaei fratrem, & in proportionate quandam partem locum cum onere perpetuo ad favorem Neophytorum; Cum autem praedefunctus Bartholomaeus, & Lelium, sequuta postmodum morte testatoris absque prole Comes Bartholomaeus junior dicti Bartholomaei praedefuncti filius haereditatem adeptus esset, contra eum jam per plures annos postestorem praetensionem excitasset Joann. Baptista Tartaleonus defuncti consobrinus, ac proximior, quod ob caducationem testamenti factus esset locus intestatae successioni. Hinc ex parte Rei, & possessoris desuper consulum sui, transmissis quantum informationibus hinc inde in partibus editis, duabus nempe pro quolibet, in quibus praevius hinc inde confusis inuitibus, ac superfluis apparatibus, cum copiosis allegationibus super certis, ac praesupponendis principibus, ex parte Rei, quod nempe causa testati cessare faciat causam intestati, & ex parte actoris, quod praemoriente here de scripto in testamento istud caducatur, atque sit locus intestatae successioni, cui debita est immisio ex interdicto quorum bonorum, quandoque jus hereditarium pro praemortentem non transmittatur ad filios. Quo ad utilia, & oportuna super parte dispositiva, in qua filii Bartholomaei expressè post ipsum oriantur, an scilicet restricta esset ad solam substitutionem particularem factam filiae nasciturae in scut. sex mille illi relicti pro dote, ideoque trahenda non esset ad totam hereditatem; Et secundò super parte contentionali, quod Bartholomaeo mortente sine filiis vocatur locus pius, an scilicet filii in conditione positi censentur vocati; Ponderando hinc inde omnes illas coniecturas, quae pro vocationis exclusionem cumulantur per Fufat. *quest. 437.* & Adde ad Buratt. *decis. 385.* ac alios adèd frequenter agentes, de ista valde nota questione, de qua supra *disc. 73. & seqq. & disc. 220. & 221.*

Respondi itaque videndum esse in primis in facto, an dicta Catharina uxor instituta in usufructu praedefuncti, necne; Ubi etenim ipsa quoque praedefuncti, tunc intrant inspectiones, de quibus infra, sed quando fuisset superstes, quodque in illabonorum viri possessione fuit familiaritatis quam eo vivente habebat, post mortem, ut probable est, continuasset, adeo ut exinde inferri posset adagnationem, ad terminos text. in l. pro herede, & l. gerit. cum concordantibus pluries notatis; tunc advertendum, quod casus exclusionis actoris venientis ab intestato haberet deindubitabili ex conclusionem, de qua *disc. 1. de herede num. 4. & 5. & alibi*, & aliis relatis apud Orthobon. *dec. 163. & 203.* Bellon. jun. de sur. *acresce. cap. 7. quest. 7. & seqq.* & in specie uxoris usufructuariae. *Revit. consil. 46. & 47. lib. 1. & decis. 26. numer. 5.* & *Cyriac. contrav. 43.* & communiter, quod institutus in usufructu, vel in re particulari, non dato haerede universalis efficiatur talis, sive sit ex beneficio juris accrescendi, vel non decrecendi, aut ex ratione, ne quis decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus, vel ex alia ratione juxta questiones, quae desuper praesertim Scholastici disputant, ex relatis per Bellon. jun. ubi supra quoniam

niam quiquid sit de ratione, quoad praxim forentem, spectatur effectus, quod five ex una, five ex altera est conclusio recepta.

Et quamvis aliqui opinentur, ut id procedat quando nullus alius datus sit in testamento heres universalis, secus autem ubi sit datus, atque deficiat per prædecessum iuxta præsentem casum, vel quia superfluo non curet hereditatem agnoscere, Nihilominus magis communiter conclusio recepta est indefinita, ut patet apud allegatos, & præsertim apud Cyriac. *disq. contror. 43.* ubi plene, & elaboratè de more articulum examinat, ac etiam Bellon. *disq. cap. 7. quest. 8.* & per consequens ista contentio potius effectum ejusdem Catharinæ heredem, quem præsupponebam verificabiliter effectum eundem reum, & possessorem, utpotè ex fratre nepotem.

Ubi verò illa quoque prædecessisset, dicebam, quod hæc excitata pretensio successoris ab intestato redoleret speciem malignitatis, quoniam iam absque ejus utilitate excitaret locum pium ultimo loco substitutum, cui eadem congruit conclusio, de qua supra. Quinimò fortius congruit loco pio, quam dictæ Catharinæ usufructuarie, quoniam illa est honorata iure particulari, adeo ut revera sit legataria, locus verò pius honoratus est in universa hereditate, sibi que magis congruet illa vulgaris anomala, de qua supra *disc. 107. & 108. cum ibi relatis*, absque eo quod intrare possit illa difficultas, de qua eodem *disc. 107.* cum non adessent verba, quæ veram fideicommissariam, & gradualitatem ibi ponderatam redolerent, non de facili præsumendam.

Quinimò advertendam, quod verè, & propriè, neque veritatem in illa specie vulgaris anomala, de qua agitur *ad. disc. 107. & 108. & alibi*, derivata ex theoria Bart. in *leg. quamvis, n. 10. ff. de acquir. heredit.* adeo ut caderet in specio limitationis derivatæ ab altera Theoria Angel. in *eodem l. quamvis*, quoniam potius ista dicenda venit vulgaris prima, & directæ, per quam corruptis aliis præcedentibus substitutionum gradibus, ultimus substitutus; juxta istum vulgaris naturam, efficitur primus institutus, ac hæres directus, quoties in aliis præcedentibus institutio effectum sortita non est, juxta deducta *decis. 49. par. 13. recent.* cum notis concordantibus.

Magnam verò observandam dignosci differentiam inter unam fidem, & alteram; Illa etenim vulgaris anomala, vel in fideicommissio de qua agitur *disc. 107. & seq. & alibi*, dicitur vulgaris improprie, & per quemdam modum loquendi, ad effectum illam contradistinguendi ab illa vera, & rigorosa fideicommissaria, quæ dici solet gradualis, ut corrupto uno gradu, caducentur sequentes, in reliquis autem spectato effectu est etiam vera fideicommissaria, per quam primus, ac directus heres, qui hereditatem jam obtinuit, gravatus restituere, si non primo, secundo, vel alteri posteriori substituto; Et si egerit de servitute, & gravamine odibili, pro cuius exclusione potius in dubio est respondendum, ex regula, quæ pro libertate facit. E converso autem altera vulgaris prima, & directæ nullum odium, nullumque gravamen continet, sed potius favorem ipsiusmet testatoris, ut decedat testator, ita præservando testamentum ab invaliditate, vel caducatione; Et per consequens est longè favorabilior, magisque benignè attendenda, atque non admittit difficultates relatas eodem *disc. 107. & seq.* quæ cadunt in altera odiosa, redolere gravamen, & servitutum, atque ad hoc potissimum reflectendum esse advertebam, ne incideretur in æquivocam, ob magnam, valdeque notabilem differentiam inter unam, & alteram speciem.

Hinc non videbatur, opus assumere ad effectum repellendi actorem, præfatas questiones; An scilicet vocatio dispositiva filiorum Bartholomæi senioris esset particularis, & restricta in legato factæ unicæ filiæ, vel potius trahenda esset ad universam hereditatem; five an idem filii positi in conditione occasione substitutionis universalis, essent vocati, necne? quoniam ubi etiam in utraque contra eosdem filios respondendum esset, adhuc nil prodesset actori, sed aperiret jus, vel aditum dicti loci pii.

Verum ubi dicto loco pio comparante, quæstio esset super majori pertinentia hereditatis primæ, & directæ, ut supra, inter ipsos, & dictos filios; Adhuc pro istis, & per consequens pro reo, & possessore respondendum esse omnino probabilius dicebam; Quoniam ubi etiam expressa, & dispositiva eorum vocatio censenda esset particularis tanquam contenta in dispositione particulari facta ad favorem filiarum, adhuc tamen ad eorum favorem intraret superius initio insinuatâ conclusio, de honorato in re particulari, ut

cessante hærede universali efficiatur talis, dum ex eadem distinctione, de qua supra inter primam, ac directam vulgarem, & alteram anomalam, five in fideicommissio non intrabat illa difficultas, de qua in substituto in re particulari habetur supra *disc. 8.*

Et ulterius, tam inspecta ista parte dispositiva, quam altera conditionali, quæ sine dubio est circa universam, ita evidenter liquere observabam, quod testator magis dilexit, & magisque contemplatus est dictos filios, quam locum pium subsidiarè in eorum defectum vocatum, & per consequens ob istam prædilectionem, ac verisimilem, immò expressam voluntatem disponentis, ita ad favorem filiorum instituti præmorientis intrare dicitur transmissio, vel subingressio in locum patris, cum ista facilis intret, quam vocatio, juxta deducta supra *disc. 98. numer. 13. & seq. & disc. 112. & seq.* & præsertim adrem *disc. 114.* ubi in individuo admittit transmissio in filios substituti præmorientis in conditione positos, tanquam prædilectos, ne aliâ detur transitum ad locum pium ultimum substitutum, ita considerando positionem in conditione, tanquam probationem prædilectionis, ac prælationis, & tamen in eo casu agebatur de transmissione magis odiosa, ad effectum inducendi onus, & gravamen fideicommissi in herede testamentario, firmo remanente testamento, ac propterea non intrabat ille favor testatoris, qui consideretur in prima vulgari ad effectum sublinendi testamentum, illudque præservandi à caducatione.

Ex his autem sequi dicebam prorsus inutilem, atque à casu questionis extraneam esse dictam questionem, in qua per Scribentes hinc inde adeo elaboratum fuerat, an illi in conditione potius censentur vocati; Siquidem ista quæstio, quæ apud nostros majores in puncto juris celebris, nimirumque involuta erat, hodie verò effecta nudæ facti, & applicationis, pro singularum casuum particulari qualitate, & circumstantiis, adeo ut stultitiæ speciem videatur cum generalitatibus, vel cum autoritatum cumulo procedere, ut pluries advertitur supra *disc. 73. & seq.* magis verò ex proposito in d. Bononien. fideicommissi de Gozzadini *disc. 220.* percipit substantiam, vel existentiam fideicommissariæ vocationis, quam heres institutus neget, contentens de honorum libertate, ut propterea non censetur gravatus restituere ejus filii; Unde rigores, & difficultates desuper cadentes inniuntur eidem rationi superius considerate in proposito vulgaris in fideicommissio, vel anomala, ad excludendam odibilem servitutem. Secus autem, ubi juxta eandem distinctionem, de qua supra in vulgari, agitur solum inter contententes de pertinentiæ, & prælatione in ea substantia dispositionis testamentariæ directæ, & favorabilis, non autem odiosæ, & onerosæ, cum tunc ista quæstio non intret ob cessantes ejus rationes, atque positio in conditione consideranda non venit ad effectum vocationis fideicommissariæ onerosæ, sed ad dictum alium effectum transmissionis, vel illius subingressio, in qua adhiberi solet, quamvis improprie, idem terminus vulgaris anomala, juxta deducta *disc. 17. & 18. & in aliis*, atque explicatur in Summa *num. 24. & seq.* atque in ista pariter intrat eadem distinctio inter successio nem directam favorabilem pro interesse, ac favore testatoris, ne decedat intestatus, ac habeat successorem illum, quem prius contemplatus est, magisque dilexit, quam illum, quem subsidiarè in defectum generis prius vocati contemplatum vocare voluit; adeo ut magis de plano intrent illæ considerationes, quæ in hoc proposito transmissionis, vel subingressio, considerantur in eisdem allegatis *disc. 17. & seq. & 112. & seq.* atque non intrant ibidem deductæ difficultates, & sic magna differentia est inter unum, & alterum effectum, ad quorum distinctionem advertebam omnino principaliter debere reflecti, cum sine illa facilis, ac frequens fit æquivocorum incursum.

Cumque hodie post disputationes habitas in casu, de quo præsertim dicto *disc. 112.* me præsertim insistentem, & inculcante, agnitus fuerit ille clarus error, cum quo procedebatur tam ad effectum magis difficilem vocationis, quam ad istum longè faciliorem transmissionis, vel subingressio desiderandi scilicet contemplationem agnationis, & ulteriorem progressum substitutionum, cum revera id chimeram saperet; Hinc facilis ista representatio, aut subingressio admittenda est; potissimè verò, ac pro meo iudicio extra principium dubitandi ad istum favorabiliorum effectum vocationis directæ, & primæ jure veræ, ac directæ vulgaris, cum prælatione inter plures contem-

platos, per prius, vel posterius, istosque dicebam esse veros, ac germanos terminos præsentis controversiæ.

Magnam fundamentum ex parte adoris constituebatur in eo, quod dicta pars dispositiva, in qua filii expressè vocantur occasione dispositionis particularis factæ cum filia nactura, non esset in corpore testamenti, sed per apostillam in margine, absque speciali approbatione Notarii; Advertebam tamen istud esse leve fundamentum, quando, ut supponebatur, apostilla esset de eadem manu, vel characteri Notarii, de qua erat corpus, quodque suspiciones, vel conjecturæ falsitatis, vel super appositione ex intervallo non urgerent, juxta ea, quæ habentur firmata per Rot. *de non. numer. 10. & decis. 140. numer. 4. & seq. part. 12. cif. 185.* numer. 10. & *decis. 140. numer. 4. & seq. part. 12. cif. 185.* & in aliis frequentior, atque pluries advertitur, præsertim *discurs. 26. numer. 16. & 17. de judic.* Potissimè verò quoniam ubi quis cum machinatione falsitatem committere fatagit, eum ordinare solet pro majori, magisque certo interesse, ubi.

Denuum, cum in præfatis informationibus hinc inde editis præsupponeretur, quod obitus Testatoris contigisset de anno 1643, adeo ut præfati anno 1676. adesset intervallum annorum triginta trium, hinc moncham rei conventi directores, & defensores in partibus, ut adverterent an ex facti circumstantiis inferri posset ad præscriptionem tricennalem non elidibilem cum illis exceptionibus, & impedimentis, quæ ponderantur per hæc speciem præscriptionis tollatur; Potissimè verò, & clarius cum ex præmissis rectè prætendi posset, quod hæc observatio potius interpretativa, vel præsumptiva, & sic favorabilis, quam odiosa præscriptiva dicenda esset; juxta distinctiones, de quibus *cod. disc. 21. de judic. & alibi pluries*, & præsertim *disc. 143. de dote. & disc. 1. & 3. de alien. & contr. prohib.* circa præsumptionem beneplaciti, vel alterius solemnitatis, & revalidationis. Ita etenim ob nimium inverisimilem negligentiam non curandi pro tempus adeo longævum nimirum pinguem, & considerabilem successorem adeo arcto sanguinis gradu conjuncti, cuius ac vocatorum in testamento mors in hac Civitate, utpotè non de magnis notoria erat ob qualitatem personarum, patiendo, quod omnino extraneus illam obtineret, atque tandem rediret, magram considerabam resultare præsumptionem, quod tunc, quando vivebant domesticis, & conjuncti, ac etiam Notarius, & Confessarius, & Consulor verisimiliter informati de voluntate defuncti, per istos illa publicata esset, beneque nota; ideoque dictum silentium, & patientiam respectivè profuit pro recognitione veritatis, nimirum verisimilis, ut testator magis dilexerit, & contemplatus fuerit, suoque successores habere voluerit illos, quos nominavit, & contemplatus est, quam venientes ab intestato, quos neglexit, figurum quod eos abhorret. Verum super hoc motivo maturum non efformavi iudicium, quia sufficientem non habebam notitiam facti, ejusque circumstantiarum; Tum etiam quia, neque videbatur subselle necessitas recurrendi ad hoc præsidium pro exclusione Adoris, quæ ubi etiam res esset recens, ac de tempore proximo mortis Testatoris, ex præmissis nimirum probabilis videbatur.

FLORENTINA FIDEICOMMISSIO DE TANCREDIS PRO ANTONIO TANCREDO CUM ARGENTINA AMITA. Responsum ad causam extra Curiam cum sensu veritatis.

De eadem materia, de qua supra *disc. 41. & 43. & alibi*, super repetitione masculinæ qualitatis, an adjecta in una parte, vel dispositione, cen-

teatur in altera repetita, & quomodo, & ad quos effectus intelligenda veniat regula repetitionis exclusivæ.

Et incidenter, an substitutio censenda sit per vulgarem, vel per fideicommissariam, & de diversis effectibus, vel casibus istius quæstionis.

S U M M A R I U M.

- 1 Falli series.
2 De consuetudine Authoris non scribendi extra Curiam nisi ad veritatem.
3 De regula denegante repetitionem masculinitatis.
4 Ab exclusione filiarum Testatoris non licet inferre ad exclusionem aliarum feminarum.
5 De limitatione regule, de qua n. 3. ob contemplatam agnationem.
6 De theoria Cumani, an vocatio sit per vulgarem, vel per fideicommissariam.
7 De vulgari anomala circa subingressio nem.
8 De Statuto Florentino circa successio nem favore agnatorum.
9 Damnatur usus cumulandi doctrinas, & conclusiones in consilio, & quomodo attendi, ac distinguendi debeant.
10 Distinguntur casus, & de primo pro expiratione fideicommissi.
11 De consensu femine generis admissi, & ulterioris substituti.
12 Subsistingitur iste casus, & quando facilis repetitio masculinitatis intret.
13 De rationibus exclusivis repetitionis, quibus assistat regula, de qua n. 3.
14 De aliis distinctionibus casuum in proposito ponderandis.
15 De casu particularis quæstionis.
16 Quomodo sit judicandum quando casus non habetur specialiter decisus.
17 Subsistingitur etiam casus particularis, de quo numer. 15.
18 De ratione cui inmixta esse solet vocatio persone extraneæ, vel magis remote ex exclusione famularum proximorum.
19 De altera ratione in idem vocationis pie causa.
20 De casu proprio, & præciso quæstionis.
21 Quando masculinum concipit femininum, necne.
22 De argumento inverisimilitudinis, & absurditatis.
23 Declaratur conclusio, de qua supra n. 4.
24 Apud celibes familia contentiva proxima habetur jure effectiva.
25 Restitutio substituti aliquod præbet argumentum.
26 Tempus remotissimum est etiam argumentum repetite masculinitatis.
27 De eodem statuto, de quo numer. 8. & quomodo attendendum.
28 De conclusione, de qua n. 6.
29 De altera, de qua n. 7.
30 Distinguntur plures casus, vel effectus dictæ conclusionis, vel quæstionis, de qua numer. 6. & 7.
31 Monitum circa modum judicandi, & consulendi in materia.

D I S C. CCXXXI.

Jacobus de Tancredis, instituit tibus ex germano fratre nepotibus, cum perpetuo successivo, ac reciproco fideicommissio, inter eos, eorumque filios, & descendentes in infinitum, eisdem hereditas, vel eorum filios, & descendentes absque filii legitimis, & naturalibus; ut supra decedentibus in quatuor specificatis prædiis vocavit Antonium pariter de Tancredis agnatum transveralem in septimo gradu civili ab eo distantem, ejusque filios, & descendentes, nulla masculinitatis mentione facta; Cumque dicti primi instituti omnes absque prole obierint, ipsi autem, vel saltem eorum ultimo præfatus Antonius prædecessisset, superstitibus Antonio juniore ex filio prædefuncto nepote in pupillari ætate constituto, & Argentina filia femina, idcirco Antonii tutor, ob factum casum dictæ substitutionis dictorum possessionem adeptus est, heredi ultimi gravati non contradicente; Contra ipsum verò præfata Amita iudicium instituit super eorum vendicatione, ex eo quod sibi potius tanquam proximiori, dictum fideicommissum apertum esset, atque juxta petita sententiam favorabilem à Judice primæ instantiæ Florentinæ Civis.

Civitas communis patrie reportavit; Introducta vero causa appellationis in ea Rota, pro parte Antonii Rei conventi, atque ad prædictæ sententiæ infirmationem obtinendam, plenissime scripsit Altogradus Junior, ut patet ex Ref. 2. ponio registrato in 2. lib. eius contror. cap. 94. Et è converso pro Actrice ad dictam sententiam substatendam, scripserunt aliqui ex senioribus, ac doctis hujus Curie Advocatis; Ideoque transmissis informationibus, vel responsis hinc inde editis, & super his parte Antonii rei conventi requisitus fui ad causæ opportunitatem more Advocati; Sed quoniam postquam publicæ luci Theatrum edidi, consuetudinem habui non respondendi extra Curiam, nisi pro veritate, idcirco cum istius sensu causam examinare volui, cum eodem tamen ad favorem requirentis respondendum censui.

In prædictis itaque informationibus, vel responsis hinc inde proditis; Cum præcipuus, immò totus causæ punctus consisteret in articulo repetitionis masculinæ qualitatis adjectæ in primo vocatorum genere, vel substitutionis gradu hæredum institutorum, eorumque descendendum, an scilicet in præfati Antonii ulterioris substituti, ejusque filii, & descendentes repetita censeretur; Idcirco scribentes pro Actrice insistebant in regula repetitionis exclusivæ, juxta conf. 22. Anan. in id cumulando deducta apud Giovagn. conf. 11. lib. 2. ex quo totum desumi videbatur, atque plures Rota decisiones, & præsertim decif. 46. 74. & 140. Dunozett. quarum prima est decif. 151. part. 5. recent. (licet allegaretur tanquam diversa) decif. 60. part. 10. 144. part. 7. 170. & 211. part. 14. & Molin. de primogen. lib. 3. capit. 5. numer. 59. super quibus autoritatibus omnia circumferrebantur, reasumendo distinctionem, de qua præsertim apud Molin. & Giovagn. & in aliquibus ex dictis decisionibus, an de eodem, vel de diverso genere ageretur, ut in primo facilius induceretur repetitio, secus autem in altero.

Atque ita responderi dicebatur ad absurdum, vel inverisimilitudinem, quod Testator excluderet feminas de genere magis proximo, & dilecto, non autem illas de genere minus dilecto, magisque remoto, ob rationis diversitatem, quæ in uno, ac altero considerari solet, ex iis, quæ late alii relatis habentur decif. 34. post Censal. ad Peregrin. & pluries supra in proposito, quod ab exclusione filiarum ipsius Testatoris inferri non valeat ad exclusionem filiarum, aliarumque descendendum ex masculis institutis.

E converso autem scribentes pro masculino Reo convento, non negando regulam super exclusionem repetitionis masculinitatis, insistebant in limitatione resultanti à contemplatione agnationis, ad eam magnam desuper conclusionem, & allegationum congeriem faciendo quantum videre cuique licet, in supra allegata contror. 94. Altograd. Nimum quoque se diffundendo super theoricâ Cumanî de qua supra disc. 91. & seqq. an scilicet iste ultimus gradus substitutionis particularis conceptus ad favorem Antonii, & descendendum esset per vulgarem, vel per fideicommissariam.

Ac etiam insistebatur in eo, quod in omnem eventum equalis deberet esse successio utriusque, non quidem jure representationis, cum tam attenta persona gravati, quam gravantis, illa nullatenus intraret, sed jure substitutionis, sive illius vulgaris anomalæ, de qua supra disc. 17. & seqq. ut ita nepos equalis fieret amite, desuper cumulando eandem autoritates, & decisiones ibidem recensitas, vel saltem jure transmissionis, juxta superius etiam deducta supra disc. 114. Ponderando quoque pro una ex conjecturis ad effectum inducendi limitationem prædictam Statutum Florentinum, de quo disc. 8. de success. ab intest.

Respondendo itaque opportunum, immò necessarium censui facere consuetum præliudium, quod hodie penè in omni casu facere oportet, super communi scilicet, & naturali errore modernorum Scribentium, in comparando in consilio autoritates, non distinguendo earum species distinctas, de quo disc. 35. de judic. & alibi; & præsertim illas Consulentium, quas omnino segregare oportet, utpote venales, & suspectas ad pecuniam, & requirement opportunitates; Ac etiam quod circa decisiones, aliasque magis authenticas, & receptas doctrinas, vel propositiones, adhuc magnus error est illas deducere in abstracto non distinguendo casus, vel effectus, sive non bene combinando circumstantias illorum casuum, de quibus allegatae decisiones, & autoritates loquantur, & illas casus, de quo sit questio, cum revera penè omnes ambiguae voluntatis questiones hodie facti potius, & applicationis, non

autem juris tendende sint, dum illæ questiones juris, quæ apud nostros majores adeo erant involute, hodie videntur jam sopite, & planæ, præsertim verò in ista materia fideicommissi conjuncturalis.

Istis etenim distinctionibus, vel considerationibus attentis, dicebam planum remanere, quod adeo magnus, ac improbus labor hinc inde adhibitus inanis esset, inaneque contineret chartarum repetitionem, cum omnes superius recensitæ decisiones, & autoritates, quæ deducebantur ex parte Actricis, & in quibus supponebatur, quod Juxta primæ instantiæ se fundasset, aliaque super eodem puncto repetitionis masculinitatis superius infirmatæ disc. 43. diversos percurent casus, vel effectus, nulla verò casum præcisum questionis, cuique congruerent rationes de super ponderari solite, quæ potius resisterent.

Ad id autem probandum advertebam, tres in proposito distinguendos esse casus, vel effectus inter se nimum diversos; Primus etenim est quando agatur de favorabili effectu libertatis pro expiratione fideicommissi, vel super-existent filiorum, in quorum defectum alter substitutio gradus ordinatus esset, juxta consil. 21. Oldr. de quo supra disc. 82. & seqq. quod scilicet super-existent filiarum sufficeret, quando in hac parte positi essent in conditione filii in genere absque repetitione illius masculinitatis, quæ in præcedentibus dispositionibus adjecta esset, & hic est casus, vel effectus, de quo proprie agit Anania consil. 22. qui reputatur Magister, & Antesignanus conclusiois super exclusionem repetitionis, ob rationem ab eo deductam, quod ubi voluit, dixit, ergo noluit, ubi non dixit, & de hoc planè agitur per Giovagnon. dicto consil. 11.

Alter casus, vel effectus est, ubi contentio sit inter feminam proximiorum de genere prius vocato, magisque dilecto, puta filiam, vel sororem ultimi masculi deficienteis, & ulteriorem substitutum in alio subsidiario gradu vocatum penitus extraneam, quia nempe sit locus pius, juxta casus, de quibus dec. 144. part. 7. dec. 60. part. 10. 172. & 111. part. 14. rec. quarum ultimæ prodierunt in eodem casu, de quo supra disc. 41. quod scilicet ulterior substitutus esset Ecclesia, vel causa pia.

Sive quoque post consumptum primum gradum in linea, vel in genere magis proximo, & præ dilecto, in quod bona jam ingressa essent, ageretur de ulteriori gradu ad favorem generis remotioris, & minus dilecto, quod tamen esset de familia, vel agnatione, qualis est propriæ casus, de quo agitur in alia Florentina apud Dunozett. d. decif. 46. 74. & 140. quarum prior est repetita dec. 141. part. 5. rec. & apud Buratt. decif. 272. & in aliis pluribus similibus, de quibus in præcedentibus, & præsertim in Romana Primogenituræ de Bubalo, de qua supra disc. 25.

Itaque posterior casus, in quo genus agnativum quavis magis remotum, minusque dilectum vocatum sit, ad eum cadere possit dicta ratio contemplationis agnationis, atque desideratæ conservationis bonorum in familia, distinguendus etiam venit inter illum, in quo verè fiat transitus ab uno genere proximiori ad aliud omnino diversum, ac magis remotum, ut propriè contingit in dicta Florentina coram Dunozett, & in dicta Romana Primogenituræ de Bubalo, cum similibus, & alterum, in quo agatur de eodem genere æqualiter conjuncto, & dilecto, quantum inter se diviso in lineas, vel colonellos, unde intrat questio reciproce linearis, & an feminæ superstitis ex una linea præferenda sint, atque impediatur transitum bonorum ad aliam lineam, juxta casum, de quo apud Orthobonum dec. 177. & decif. 183. part. 10. recent. cum similibus, de quibus pluries in præcedentibus, præsertim disc. 100. cum seqq. cum facillimis in hac posteriori specie, in qua agatur de questione inter personas ejusdem generis cœqualis, admittatur exclusio feminarum favore masculinorum, quam in specie antecessenti, in qua agatur de omnimodo transitu ab uno genere magis proximo, magisque dilecto ad aliud genus omnino diversum magis remotum, minusque dilectum, utpote subsidiariè vocatum.

In istis itaque casibus, pro regula exclusivæ repetitionis masculinitatis assistunt tan ratio, quam æquitas, quoniam in primo intrat ratio favore libertatis bonorum pro expiratione oneris, & servitutis; In altero autem intrat æquitas eo quia durum, ac inverisimile videtur, quod Testator negligere voluerit feminas, earumque descendentes de proprio sanguine, vel genere, ut vocaret genus magis remotum, sive penitus extraneum, quoties non urgeat dicta ratio agnationis, quæ limitationem foveat.

Atque

Atque ad istius limitationis effectum, quoties voluntas non sit expressa in verbis, ad eum illam ex conjecturis, & argumentis desumere oportet, intrat distinctio didorum trium diversorum casuum, quod scilicet, aliud est quando vocatur penitus extraneus, puta, Ecclesia, vel locus pius, vel aliud genus cognativum, sive persona privata, sed omnino extranea, juxta frequentem contingentiam in extravagantibus dispositionibus Bononiensium, de quibus supra disc. 30. & 40. & in aliis. Aliud verò quando vocatur aliud magis diversum, magisque remotum genus, sed agnativum, juxta casum in dicta Florentina de Guidaccis, & in Romana Primogenituræ de Bubalo; Et aliud quando vocatur persona de eodem genere ab initio dilecto, & honorato, in lineas tamen, vel in Colonellos divisos, ob majorem, vel respectivè minorem adminiculorum concursum, & efficaciam, quoniam priori casu longe majora in numero, & in pondere desiderantur, in secundo majora quidem, & efficaciam, sed non adeo, ex ea differentia ratione, quod in primo adesse potest ratio agnationis conservatoria in gravatis, sed non restitutoria in ulterioribus vocatis, in secundo autem adesse potest utraque; In tertio autem longe minor, dum ultra concursum utriusque rationis, adesse potest altera sanguinis, vel proximitatis, aut majoris affectionis, Ideoque manifestus concluditur error Pragmaticorum omnia infumal ab his distinctionibus, & considerationibus confarciantium.

Tertius demum (ad rem) casus est, ubi restricto priori universalis substitutionis gradu ad solum genus masculinum, in utraque parte dispositiva, & condicionali, eo defecto fiat transitus ad alium gradum substitutionis cœqualis, vel magis restrictæ, utpote particularis in certis bonis, ad favorem alterius agnativæ generis magis remoti minus dilecto, utpote subsidiariè vocati; An scilicet in hoc secundo gradu censetur repetita eadem qualitas masculina, quæ in præcedenti dispositione desiderata fuit.

De isto autem casu, nulla ex autoritatibus prædictis pro Actrice deductis loquitur, cum omnes percutiant dictos alios precedentes, quibus longe diversa congruit ratio, ut supra; Ideoque non extantibus legibus, vel autoritatibus, quæ Actrici assisterent, unum de duobus dicentibus esse advertebam; Vel scilicet quod Reo, & possessori sufficiebat ita vincere per non jus Actricis, illum repellendo ex defectu non bene probatæ intentionis, juxta recepta axiomata, de quibus disc. 2. & 22. de judic. Vel quod opus esset causam decidere cum ratiociniis, & argumentis, pro ut deficientibus necessariis, vel receptis, nimumque probabilibus autoritatibus sciendum esse, advertitur disc. 35. eod. tit. de judic. & alibi.

Affumendo itaque hanc posteriorem viam, seu partem; Observabam quoque istum casum in duos esse subdividendum; Primo scilicet, ubi ultimo deficiente masculo prædicti generis primo vocati, ex altero minus dilecto, ac remotiori genere agnatio substituto, nullus superstit masculin, sed solum superstit femine, vel earum filii, & descendentes, qui prætendant venire sub dicto nomine generalis filiorum, & descendendum, ad eam questio sit inter hæredem ultimi gravati deficientis, & feminam, vel alium cognatum generis substituti, super substantia, vel existentia fideicommissi, quod prætendatur defectum; eo quia talis femina, vel cognatus non sit de vocatis; Istoque etiam casus de facili, etiam ex levibus repetitio masculinitatis admittenda videtur, ratione inverisimilitudinis, quod gravari voluerit persona prædicta ad favorem remotiorum minus dilectorum, in quibus non urgeat ratio agnationis, quæ aliquando sanguini prævalere solet, juxta infirmata supra disc. 25. & in aliis pluries; Quoniam licet frequens praxis doceat vocationem penitus extraneæ, vel remotissimi agnativis cum exclusione feminarum, vel descendendum ex eis de genere præ dilecto, & prius vocato, juxta casus, de quibus supra d. disc. 30. vel 40. & in aliis frequenter; Attamen id contingit, quia ejusdem agnationis sicutæ, vel artificialiter renovandæ ratio intret, ut in casibus, de quibus d. disc. 30. & 40. & in aliis; Sed ista cessante, id, utpote inverisimile non de facili datur, nisi favore Ecclesiæ, vel pie cause, quo casu, quamvis non adit dicta ratio agnationis, adesse tamen dicitur ratio meriti, & suffragii anime propriæ; Sive etiam prudentialiter, ut stante certo substituto non defecturo ita disponens majus injiciat fratri personis de genere vocato, ut bona conservent, juxta ejus desiderium, sive versus humanam stultitiam dandi perpetuiter in hoc Mundo, atque exactam obedientiam mortuis, dum vix in vita exigitur.

Et nihilominus isto casu, quando non extantibus masculis de familia, vel agnatione generis remotioris, adit ipsa femina agnata, dici posse videtur earum favore, ut disponens desiderium impletur, dum ipsa quoque dicuntur agnata, atque cessante concursu masculinorum, veniunt etiam in fideicommissis agnativis, ut pluries in præcedentibus.

Sed quidquid sit de isto casu ita obiter insinuato, opus non fuit illum maturè examinare, utpote extra questionem.

Alter verò proprius, & præcisus est questionis casus, ubi ex genere in alio substitutionis gradu subsidiariè vocato, adiuntam masculi agnati, quam femine, vel per eas cognati, adeo nulla questio cadat super substantia, vel existentia fideicommissi cum hærede ultimi morientis de priori genere, sed sola sit questio pertinentiæ inter ipsos agnatos, & feminas, vel cognatos per eas per concursum ad novam successionem ratione majoris proximitatis gradus; Istique casus videtur planus, & absolutus ad favorem masculinorum, quamvis remotiorum, pro repetitione ejusdem masculinitatis in præcedenti genere, vel gradu desideratæ, quoniam illa arguit contemplationem agnationis, cupus potius quam sanguinis ratio habita sit; Et per consequens, quod si in primo genere, in quo magis vigeat ratio sanguinis, de feminis, vel earum descendentes curatum non est, multò minus dicendum est, disponentem curasse de eis in genere ulteriori, magisque remotio, in quo non urgeat ratio sanguinis, sed solum urgere solet ratio familiaris, & agnationis, ut advertitur eodem disc. 25. & in aliis.

Istam præsumptionem quoque comprobante ipsa grammatica, seu literali significatione verbi filiorum, ut de notet masculinum, quoniam licet magis receptum sit, ut in ultimis præsertim voluntatis masculinum concipiatur femininum; Attamen id provenit potius ex benigna legis, vel ejus Interpretum declaratione, vel intelligentia fundata in quadam æquitate, sive in verisimili disponentis voluntate.

Utrumque autem ita cessare dicitur, non solum ob cessantem rationem hujusmodi vocationum personarum de genere nimum remotio, penèque extraneæ, in quo sanguinis motivum non intret; Sed etiam ex efficacissimo argumento, de quo à simili apud Scraphin. decif. 1438. num. 8. & 9. enunciata etiam d. disc. 25. quod scilicet si ex genere magis proximo, & prius vocato superesset femine, puta sorores vel filie ultimi morientis, earum descendentes deberent excludi, ut admittantur femine, aut descendentes per eas de genere magis remoto, minusque dilecto, ut clarè ad sensum, quoties disponentem virtutem mentis ac rationalem, non autem stultum, vel irracionalem, & bestialem supponere velimus.

Neque huic argumento obstat conclusio, de qua aliis plene relatis in d. decif. 34. post Censal. ad Peregrin. & alibi, quod scilicet ab exclusionem propriarum filiarum testatoris, quæ ipsi sunt magis maxime, inferre non liceat ad exclusionem feminarum procreandarum ab hereditate institutis, vel earum descendendum, quoniam id duplicem habet rationem; Unam nempe, quod cum ipse testator filias providerit, seu provideri mandaverit, atque infirmis filios masculos, ita eas habuerit tantquam successores, etiam juxta illum ordinem institutæ successione, qui frequentior habetur in Italia ex statutiis resistentibus antiquos mores, ideoque ad ultiores descendentes argui non potest, qui tanquam in casu omisso per testatorem remanent in dispositione juris.

Et altera est ratio, quod de hoc agi solet cum ulterioribus substitutis de alio genere præcedentibus excludere feminas proximiores superstites ex ultimo moriente, quæ ita contendunt potius de retentione, & continuatione bonorum in eo genere, vel in ea linea, in quam ingressa sunt, juxta casum de quo supra disc. 34. cum plerisque similibus; secus autem ubi agatur de novo concursu ex integro, & pro novo ingressu in illud genus.

Ultra istas generalitates, quæ sufficere pro meo sensu videbantur, & alias plures consideratas in dicta controversia Altogradi Junioris; Pleraque speciales quoque ponderabam; Primo, scilicet diversum substitutionis modum, quoniam in primo genere præ dilecto, in quo urgebat ratio sanguinis, perinde ac in propriis descendentes, eo quia viri cœlibes nepotes ex fratribus habere solent loco filiorum, ut distinguendo familiam contentivam proximam ab effectiva habetur supra disc. 25. & alibi frequenter, ordina-