



Eminentissimi Ac Reverendissimi Domini, D. Joannis Baptistæ, Cardinalis De Luca, Theatrum Veritatis Et Justitiæ, Sive Decisivi Discursus

Ad Veritatem Editi In Forensibus Controversiis, Canonicis & Civilibus, in quibus in Urbe Advocatus, pro una partium scripsit, vel Consultus respondit ; Cum Indicibus Argumentorum, Causarum ac Rerum luculentissimis. Opus Tam Judicibus, Quam Causarum Patronis, atque omnibus in utroque Foro ...

De Fideicommissis, Primogenitvris, Et Majoratibvs

Luca, Giovanni Battista de

Coloniae Agrippinae, 1690

Disc. XXV. Romana primogenituræ de Bubalo. De eadem materia concursus masculorum agnatorum, & cognatorum ad fidei commissum masculinum, An scilicèt sub nomine siliorun, ac descendentium masculorum ...

[urn:nbn:de:hbz:466:1-74060](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-74060)

alios mediatos, descendentes scilicet per duplex medium femininum, & quam quaestionem proprie percipiunt superius allegati, & de qua agitur in discursibus proxime insinuat; Et consequenter isti ac similes Authores non bene deducuntur ad probandam seu constituendam regulam generalem ac indefinitam, ut in omni casu appellatione masculorum veniant tam agnati quam cognati, etiam in illo, de quo proxime infra, quoniam dicti Authores istum casum percipiunt, in quo concursus non fit cum agnatis, qualis erat casus praesentis controversiae, à quo proinde extraneas dicebam omnes supradictas ac similes auctoritates, praefatos primum & secundum diversos casus percipientes, atque in hoc est frequens aequivocum pragmaticorum cum sola doctrinarum collectione, earumque arithmetico numero procedentium, non reflectendo ad casus, de quibus loquuntur, sive ad terminos, cum quibus procedant, sed pariter ista regula recipit limitationem ex diversa testatoris voluntate, ut infra in supradictis *disc. 28. & seqq.*

Tertius demum est casus praecisus hujus controversiae, ubi scilicet testator masculus, spretis femininis, etiam propriis filiabus cognitis & dilectis, solos filios vel descendentes, ut fratres, & transversales masculos instituit, ordinando fideicommissum in eorum descendencia & posteritate masculina, qua defecta immediatum transitum facit ad alios transversales masculos agnatos, Et tunc probabilius videtur in dubio regulam esse in contrarium, ut scilicet censeatur contemplata agnatio, ideoque non veniant nisi masculi agnati & per masculum; juxta opinionem de qua supra num. 3. quam admittit idem Bellon. jun. *acerrimus defensor cognatorum etiam per duplex medium femininum d. conf. 72. num. 1. & conf. 73. num. 17.*, & admittere videntur omnes collecti per *Fusar. dista quaestione 404.* & alii de quibus supra, restringentes hujusmodi quaestionem ad primum, vel secundum casus praecedentes, quoniam id clarè praesferre videtur animus continuationis bonorum in agnatione à qua non exeant; Quamvis & ista quoque sit juris praesumptio in dubio attendenda, quae cessare debet ex contrariis praesumptionibus vel facti circumstantiis, ex iis quae ponderantur in *Romana primogenitura de Bubalo disc. seq.*, cum omnes huiusmodi inspectiones seu distinctiones deserviant solum ad statuendam in dubio regulam seu praesumptionem transferentem onus probationis in eum qui allegat limitationem, cum de reliquo semper firmiter remaneat istas esse quaestiones facti ac voluntatis potius, quam juris, non omnino certam ac uniformem generalem determinationem recipientes, ut supra.

Applicando autem ad rem, scribens pro agnatis transversalibus, seu ex eorum jure venientibus, cum sensu etiam veritatis, dicebam pro eis probabilius respondendum videri, Tum ex regula eis assistente, dum agebatur de dispositione concepta per masculum cum masculis juxta tertium casum, Tum etiam quia de tempore testamenti jam aderant masculi procreati ex filiabus, quos jam cognitos sprevit, illos tantum honorando cum legato quinque solidorum, Ac etiam quia ipso contextus testamenti ostendebat enixam voluntatem, ut bona perpetuò & continuo ita conservarentur in familia & agnatione prius effectiva & deinde contentiva absque interruptione seu mixtura medii extranei; E conversò autem nihil urgere videbatur in contrarium, unde propterea non intrabant ponderationes, quae favore cognatorum in simili ac penè individuo

casu habentur in *d. Romana primogenitura de Bubalo disc. sequen.*, Atque ita pro masculis agnatis transversalibus in exclusionem cognati quamvis agnati descendit resolutum fuit cum subsequuto effectu innotescit, an victus appellationis causam intulerit sit prosequutus, & resolutio mihi ad solam partem reflectenti, iuxta beneque fundata via cognati evasuri non erat agnati.

ROMANA

PRIMOGENITURAE DE BUBALO

PRO

FILIIS MASCULIS VIGTORIAE

&

COMITISSAE DE BUBALO

CV M

HIACYNTHO pariter DE BUBALO

Casus variè decisis per Rotam, & per

De eadem materia concursus masculi agnatorum, & cognatorum ad fideicommissum masculinum, An scilicet habeat primine filiorum, ac descendentium masculorum veniant masculi cognati per minas, Et quando vocatio, vel favor cognatorum sit compatibilis cum contemplatione agnationis.

S Y M M A R I U M

- 1 **F**acti series.
- 2 **R**esolutiones cause.
- 3 **D**e regula, & limitatione, an sub nomine masculi veniant illi ex feminis.
- 4 **D**e responsis, seu informationibus ad istam causam remissivè.
- 5 **Q**uale iudicium in ista, & similibus causis habeat, & quomodo in eis procedendum sit.
- 6 **D**e eadem, & quomodo iudex in hac ultimata limitatione materia debeat se gerere.
- 7 **I**n casibus dubijs concordia per iudices demerita test, ac debet.
- 8 **H**abens pro se regulam dicitur habere iudicium fundatam donec bene probetur limitatio.
- 9 **S**ola possibilitas contraria excludit perfectam limitationem, quam sufficit offuscare, ut non sit facta.
- 10 **R**emissivè ad conclusiones, & auctoritates in causa.
- 11 **Q**uomodo in ista materia fideicommissaria, dicitur ac regula, seu conclusiones juris attendi debent.
- 12 **Q**uando sit comparibilis successio cognatorum in contemplatione agnationis, & de ista regula, de qua num. 3.
- 13 **A**lleghi in familiam, illamque artificialiter pervenientes, habentur ac si essent de familia propria.

- 14 De cognatio effectu agnato, ut jure veri agnati reputetur.
- 15 Vbi quis obtrivere potest utrumque intentum, sanguinis, & agnationis, tunc ista via tenenda est.
- 16 De pluribus argumentis excludentibus præcisam contemplationem agnationis, ac admittentibus cognatos.
- 17 Quando linea contentiva habeatur tanquam effectiva, eiusque jure censetur ac dispositio I cum avus habeat etiam locum in transversalibus.
- 18 Dantur exempla, quod cognati proximi fuerint prælati agnati remotis.
- 19 De pluribus argumentis, & conjecturis contemplata agnationis, ac responsionibus remissivæ.
- 20 Consideratio, ob quam hæc argumenta non obstant.
- 21 Expenditur argumentum, quod extantibus agnatis ejusdem gradus, illi per cognatos excluderentur, & de distinctione, an una sit linea, vel sine plures, ac de differentia inter progressum in eadem linea, & transitum de linea ad lineam.
- 22 Vbi agitur de eodem genere, seu linea, & gradu complectente tam agnatos, quam cognatos, sive tam masculos, quam feminas, intrat inter eos prælatio.
- 23 Antestamenta, vel fideicommissa, seu alia dispositiones collata post mortem sint obligatoria, & de effectu exinde resultantæ.
- 24 Quid concludatur in casu controversiæ.

DISC. XXV.

OCTAVIUS de BUBALO prole carens, heredem instituit Paulum ex Angelo fratre nepotem, cum perpetua primogenitura ad favorem omnium descendentium masculorum prius dicti Pauli, deinde aliorum filiorum Angeli, attributa facultate ultimo nominandi unum ex descendentibus masculis Horatii, Mutii, ac Quintii etiam de Bubalo remotorum transversalium, quorum lineas masculinas respectivè juxta ordinem primogenituræ etiam vocavit, dictisque lineis masculinis etiam defectis, vocavit masculum ex femina proximiorè ultimi masculi de his lineis deficientis, ejusque lineam masculinam cum eodem ordine primogenituræ. Et post extinctum istud genus, vocavit illos de cancellariis de Pilorio de linea masculina, istaque defecta masculum ex femina ejusdem lineæ, & successivè illos de Maffei cum eodem ordine, ac demum alium ab ultimo ex istis nominandum, inuncto omnibus respectivè onere assumendi ipsius testatoris nomen, cognomen, & insignia, cum aliis de quibus in discurtu; Cum autem ex dicta linea Angeli superesset solus Paulus primus hæres masculina prole intermediaria destitutus, habens tamen nepotes masculos ex Victoria, & Comitissa filiabus, consuluit, tam Curia Romanæ, quam aliarum Italiæ partium tunc primi nominis jurisconsultos, An dictis nepotibus ex filiabus ista dispositio conveniret, Atque reportato responso affirmativo juxta regulam quæ vulgò tribuitur *Fulgosio conf. 85.*, Hinc proinde eos nominavit, quodque ubi eis dispositio non conveniret, ita ut nominari non potuissent, censeretur nominatus Hyacinthus filius Quintii, per quem, sequuta morte Pauli, introducta causa in *Rota coram Cerro*, datoque dubio, *An sibi danda esset immisio*, sub die 18. *Majj 1667.* negativa prodiit resolutio, à qua tamen in repositione fuit recessum sub die 8. *Junij 1668.* coram eodem; Atque in hoc statu causa pendet sub dubio. An sit standum in primo, vel in secundo loco decis.

In his autem disputationibus, scribentes hinc inde, ac etiam dictæ pugnantæ decisiones concordantur.

Cardi. de Luca de Fideicom.

bant in theoricis seu propositionibus generalibus. Siquidem scribentes pro actore addebant regulam in prima decisione latè firmatam, & in secunda non negatam, quod vocatis simpliciter filiis ac descendentibus masculis, sufficit sexus non curato medio, ideoque veniunt etiam masculi descendentes per feminam juxta *d. conf. 85. Fulgosij*, quod reputatur in materia magistrale; Sed dicebant id limitari quando constat contemplatam esse agnationis conservationem cui repugnat cognatorum mixtura; E converso autem ego, & ceteri scribentes pro hac parte masculorum ex feminis, addebamus limitationem, sed negabamus applicationem ad casum, eo quia de ista circumstantia contemplatæ agnationis, ita & taliter quod dicta limitatio resullaret, non constabat ita clarè, ut constare debere admittitur in eadem secunda decisione, latius verò firmatur in prima, & in restricto informationum edito pro hac parte contra dictam secundam decisionem registrato infra in calce post ultimum discurtum, ubi etiam registratur restrictus scribentium in contrarium quando recedendo à prima decisione, prodiit secunda.

Hinc proinde in ista causa, quæ in Curia nimirum celebrè est, atque ferè per omnium litteratorum ora volitare solita, tam in congressibus pro directione, quam alia occasione discurrèdo pro veritate dicere consuevi, tanquam in quæstione potius facti, ac ambiguae voluntatis, quam juris, omnino certum judicium, determinatamque veritatem dari non posse, quoniam ut frequenter ac ferè in omnibus (sed non incongruè) in ista fideicommissaria materia advertitur, quoties agitur de ambigua, & conjecturata voluntate, impossibile est dare certam regulam, cum totum pendeat à judicantium arbitrio, quod data etiam aequali summa doctrina, & integritate, pro ingeniorum varietate, frequenter varium esse solet; Et consequenter, sicuti prima resolutio à probabilitate aliena visa non fuit, ita etiam visa non fuisset contraria, quæ secundo loco capta fuit, si fuisset prima; Sed quod in quæstione ambigua, & conjecturali, post captam primam resolutionem, non mutato facta, nullisque superventis novis doctrinis in jure, vel probationibus in facto recederetur, id aliquibus fortè durum videbatur; Ut enim pluries ad hanc materiam in præcedentibus, ac sequentibus advertitur (capiendo illa fabulam judicis mandantis evocari defunctum, ut declaret quid voluerit, non literaliter sed allegoricè) judicis partes sunt induendi personam defuncti, atque respondendi pro eo id quod eredatur ipsum verisimiliter voluisse, Hinc proinde cum defunctus semel interrogatus, ita primo loco respondisset juxta primam resolutionem, non de facili intellectus acquiescebat, quomodo deinde secunda vice interrogatus responderet oppositum, quoties adeò in contrarium non urgeat veritas, quod primæ resolutionis errorem convinceret, merito tunc revocabilem, cum etiam viventis erroneæ confessionis revocatio concedatur.

Ac propterea cum negari non posset ita disponentis voluntatem ambiguum esse, atque plurà hinc inde turgere; ut ipsarummet resolutionum diversitas clarè probabat, ex hoc dicebam unum de duobus exinde resultare, Vel scilicet, quod stantè perplexitate, honesta concordia demandanda esset, quod etiam de justitià in casibus dubiis demandari posse ac debere advertunt *Io. Baptistà de sancto Blasio de transact. quest. 20.*; *Græmat. dec. 9. Rovit. decis. 95. in fin.*, & ceteri plene collecti per *Valeron. de transact. in præm. num. 26.*; & practicare consuevit *Rot. in*

e LUCA
de
lamentis
t. cat.
CVI
9

dec. 1126. in fin. par. 3. diver. lib. 3. in Romana successione de Comitibus. 26. Junij 1647. coram Ghislerio impress. decif. 44. post Censul. ad Peregrin. & in aliis Atque satis frequenter Ego vidi practicum hoc rescriptum quod placeret concordia, etiam per ipsam met Rotam, seu per aliquos Auditores tanquam Arbitros, & Arbitratos tractata, & conclusa, ut praesertim practicum fuisse moderno tempore habetur in Romana locationis vena ferri, de qua sub tit. de Regal. discurs. 117. & in aliis.

8 Vel quod ista dubietas sufficeret huic parti ad victoriam; Cum enim regula istis masculis ex femina assisteret, ut supra, hinc proinde juxta receptum vulgare axioma, de quo Barbof. axiom. 198. Mantic. decisione 251. numer. 4. & passim, fundata est intentio ejus qui habet pro se regulam quam sufficit allegare, donec bene, & concludenter probetur limitatio in dubio non praesumenda; Positaque necessitate in actore probandi limitationem tanquam fundamentum intentionis, duo alia resultant ad favorem actoris axiomata dictam probationem excludentia; Primo scilicet quod sola contraria possibilitas sufficit ad excludendam probationem perfectam Barbof. axiom. 191. Rot. apud Cels. dec. 161. num. 3. Et secundo quod habenti jam intentionem fundatam sufficit osculare dubiasque reddere contrarias probationes. Surd. conf. 505. num. 6. Merlin. decis. 597. num. 33. Rot. decis. 158. num. 3. p. 10. rec.

10 Quod autem, Vel non probaretur ista circumstantia contemplatae agnationis, Vel saltem probatio esset ambigua, & imperfecta, ob multa in contrarium urgentia, patet ex iis quae per me ac alios scribentes deducebantur collecta in restrictu, de quo in calce ut supra, ex quibus ille qui leguleicum naufragium stylo adhibere vellent, cum sola opera Amanuensis, multas chartes allegationum super singulis conjecturis, vel circumstantiis de facili implere posset, Verum genio ac stylo prohibentibus, ibi lectorem remitto.

Praemissa vero, ac alia ibi deducta, pro meo sensu videbantur nimis generalia, & vaga; Cumque inspecto hujus dispositionis toto contextu, ac etiam ea circumstantia quod dispositio incipiat a masculino agnato, ut advertitur discurs. praeced. nimium naturae repugnare videretur velle negare in hoc testatore agnationis contemplationem toties adeo enixe explicatam, & repetitam; Hinc proinde reflectebam erroneum videri, ut alias pluries advertitur, in hujusmodi controversiis decidendis procedere, sive pro una, sive pro altera parte, cum illis generalibus conclusionibus, ac doctrinis, quae in utroque restrictu, ac in utraque decisione habentur, cum omnes in suis respectivè casibus essent verae juxta quorumlibet particulares circumstantias, congruis congrua referendo, meaque frequens dicendi consuetudo est, quod juris regulae, atque conclusiones, sunt sicuti lapides quibus utuntur pictores operis musivi; omnes enim lapides sunt apti ad picturam, ac ad efformandam effigiem, sed si eorum magnus acervus fiat sine debita distributione ac proportionem, tunc nihil demonstrant; Eademque ita congruae sunt ad efformandam effigiem Angeli, sicuti illam diabolis sive ita illam hominis, ac asini, vel bovis &c. Igitur tota pictoris excellentia non est circa lapidum cumulum & peculium, sed circa congruam applicationem ad opus quod desideratur, atque demonstrandum est; Itaque videntur partes judicis, vel consulentis, in ista praesertim materia, in qua, non in formulis, ac figura verborum, minusque in propositionibus generalibus, vel in iis quae in diversis

11 casibus, atque ad aliud propositum dicta sunt inveniendum est, sed in substantia verisimilis voluntatis induendo ut supra personam defuncti.

casibus, atque ad aliud propositum dicta sunt inveniendum est, sed in substantia verisimilis voluntatis induendo ut supra personam defuncti.

Descendendo igitur cum hac regula ad specialia, Quando isti masculi cognati, ac de his familiae, obtinendo controversiam successione in eorum naturali statu cognatione continuata, lent, tunc fabulae speciem credebam velle subditam regulam juxta suum praesertim casum quo agunt Fulgos. dicto conf. 85. & sequentes, ita negare limitationem ex contemplatione agnationis resultantem, cum nimum aperte veritas stator pluries contrarium enixe declaraverit, nomen & cognomen suum cum hujusmodi bonorum successione ac possessione, juxta consuetudinem nam stulticia perpetuarentur juxta dicta discurs. &c.

Secus autem ubi hujusmodi proximorum, ac dilectorum cognatorum successio sequi debet, comparabiliter cum desiderio testatoris super conditione nominis, & familiae, quia nempe ex cogitis efficiatur agnati per familiae assumptionem, facit, ut ita allesti habeantur in omnibus ac verè tales per naturam, cum fictio solummodo illo primo instanti assumptionis, non autem in progressu qui nil differat a natura, juxta casum agunt Rot. conf. 27. & seq. lib. 1. Buccaf. 49. Monach. decis. flor. 71. & 72. & Rot. ibid. quae habentur sub tit. de praesent. disc. 13. & discurs. 34. ac alibi; Neque quantum in his conditionibus videre licuit, auctoritates quae hinc deducebantur descendunt ad hanc speciem, quae faciunt considerationem, sed simpliciter considerantur masculi cognati tanquam cognati alienis familiae, ad quos bona, propriae hinc exeat, transitum facere debent.

Quoque ubi cognatus per artem, ac assumptionem effectus est agnatus, jure agnati in omnibus beatur, atque attendatur ratio contemplationis, Ponderabam quod omnia fundamenta agnationis pro actore, ac etiam secundae decisionis circa contemplationem agnationis penè desunt ex decisionibus editis coram Corrado, & in Romana fideicommissi de Barberis dec. 95. & al. 11. rec.; Et tamen ut patet ex eisdem decisionibus ac deductis in dicta causa infra discurs. 29. ubi favore decisionis prodierunt, verè, ac natura & de facto erat cognatus utpote nepos ex testatore de aliena familia, sed postquam effectus agnatus, jure agnati recensendus est, ut advertitur infra in Neapolitana dicto disc. 34.

His autem sic stantibus, ubi quis duo desiderat, eaque rectè obtinere potest, sive utrique facere valet, illi scilicet sanguinis, ac naturae, & cognationis, super sui nominis, & cognationis conservatione, tunc nulla, tam legalis, quam humana ratio suadere videretur, cur derelicta naturali, seu naturali via per quam utrumque obtineri potest, tenenda sit altera per quam tantum ambitionis obtineatur, deserto agnatus, naturae magis adaptato.

Istam autem probabiliorum voluntatem ex discursu istis masculis de proprio sanguine ac magis assistentem, comprobari quoque observari ex pluribus conjecturis, & circumstantiis, quae junctae omnem dirimere videbantur difficultate, attenda consuetam regulam, ut singula quae non &c.

Primo scilicet discretiva loquutio testatoris quando egit de linea Angeli fratris, & in aliis lineis dictorum Horatii, Quintii, & Marci motorum transversalium; Primo enim casibus

us est de linea simpliciter absque alio adjecto, unde propterea tam masculina, quam feminina continetur ex collectis per Gregor. & Add. decis. 383. num. 3. cum aliis in prima hujus causa decisione; In secundo autem adjectur qualiter masculinam, ob quam restrictionem non veniunt nisi masculi per masculinum juxta plenè collecta d. dec. 95. par. 11. rec. edita in dicta causa de qua infra disc. 29, ac pluries in aliis hoc tit.

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

Licet enim verè, ac propriè apud nostros seniores major affectio ratione sanguinis consideretur in propria descendencia explicari solita sub nomine lineae seu familiae effectivae contradistinctae à contentivae, sub cuius genere, seu vocabulo veniunt omnes per transversum attinentes, sive sint proximi, sive remoti; Attamen id rectè procedit in illis, in quibus propriam prolem habentibus haec distinctio est verificabilis, secus autem ubi agitur de testatore calibi propria prole destituito; Tunc enim intrat illa ratio probabilis, ac fundata distinctio, quam iudiciose moderniores ponderant inter contentivam proximam, & contentivam remotam, ut prima constituta à proprio parte, in fratribus, vel fratrum nepotibus pure effectivae potius censenda sit, cum ab his qui sunt calibes, fratres, vel fratrum filii magis diligantur, quam uxorati ipsos filios, ac nepotes directos ament, ut frequens quotidiana praxis docet, advertunt Peregrin. conf. 57. num. 8. & 9. lib. 5. Cyriac. contr. 281. num. 72. & Atograd. conf. 46. num. 1. cum seqq.; & consil. 95. num. 114. & seqq. lib. 2.; Et conferunt quae habentur per Rotam in Romana de Nari coram Vbaldo post Ensar. conf. 170.; Ac etiam magis proximè in Romana fideicommissi de Alberinus 7. Februarij 1661. & 6. Martij 1662. coram Priolo, circa differentiam dispositionis cum propriis fratribus, eorumque descendentes, & cum aliis remotis de familia, & de qua causa habetur infra disc. 53.; & bene etiam habetur in Bononien. fideicommissi de Medico 27. Januarij coram Taia, ubi quod etiam tunc in dispositione transversalis intrat dispositio l. cum avus, de quo in d. causa disc. 146.

Tertio nimum inverisimilis neglecta vocatio masculinorum ex feminis hujus lineae proxima ac praedilecta, quae ipsius testatoris linea propria diceretur ut supra, cum tamen hanc vocationem testator adiecerit in descendentes ex feminis aliarum linearum remotiorum minus dilectarum, quod est absurdum, ideoque potius arguendum est, ideo testatorem dictam vocationem masculinorum ex feminis lineae praedilectae, ac propriae non expressisse, ut fecit in aliis, quia praesupposuit eos jam vocatos

Card. de Luca de Fideicommissi

sub generali vocabulo filiorum, ac descendencium masculinorum de universa linea non habente restrictivam adjectur masculini, ita bene conjungendo illud adnuncium cum primo de quo supra, ad quod satis conferre videtur decis. 1438. Seraph. num. 8. & 9.

Quanto, quia testator ordinem, seu contemplationem agnationis non adeò rigorosè tenuit, sed pluries inter unum ac alterum agnatorum genus, cognatos etiam juxta ordinem linearum intersecavit, praefereudo etiam agnatos artificiales agnatis veris, quos exituros neglexit dupliciter; Primo quia prius vocavit masculos ex femina proximior ultimo masculo dictarum linearum Horatii, Mutii, & Quintii, deinde verò in istorum defectum vocavit Cancellarios de Pistorio, quos esse agnatos, ac de eadem familia, sive (ut in Etruria dicitur) consortheria idem testator dixit, ac etiam patet ex his quae habentur in Pistorien. disc. sequ.; Ergo praetulit cognatos ita per artem efficiendos agnatos, agnatis veris, licet illud argumentum sit leve, ut eod. disc. seq.; Et secundo quia deficiente linea Angeli praedilecta, & quatenus per ultimo morientem non fieret nominatio unius ex dictis aliis lineis agnatorum, vocavit tertio genitum Horatii, ejusque lineas, primo masculinam, & deinde femininam, ac successivè alios non agnatos, quamvis ex primo & secundo genitis ejusdem Horatii adessent, ut adesse poterant descendentes masculi de agnatione vera, ita neglecti.

Et quinto demum, in comprobationem praefertim eorum quae habentur supra in secundo argumento circa rationem sanguinis, ac proximitatis praeponderantem alteri rationi cognominis, ubi potissimum huic etiam aequè bene consultam quoque esse potest; Inter plura exempla Principum ac aliorum, antiqua media, & recentia quae deduci possent, ponderabam tria; Antiquum scilicet Julii Caesaris, qui licet plures haberet agnatos transversales ex Caesarum familia, eis tamen neglectis praelegit Octavianum ex filia sororis proximior, respiciendo magis ad sanguinem, quam ad familiam, huic etiam consulendo mediante cooptatione in eam; Medium verò Pij II, qui licet multos in Civitate Senensi ejus patria haberet agnatos transversales remotos de familia Piccolominea; Attamen istis neglectis, ad Ducatum Amalphiae aliasque Dignitates ac divitias, allumpfit nepotes ex fororibus de alienis familiis, eos in suam cooptando, ut apud Rouin. dicto conf. 27. & seq. lib. 1. Buccaferr. dicto conf. 49. Monach. dicta dec. 71. & 72.; Ac demum recens Pauli V. qui cum in eadem originaria patria Senensi multos haberet agnatos de familia Burgherorum, istis neglectis praelegit nepotem ex forore de familia de Casarellis, eum tamen alliciendo in suam, dum ita aequè bene duplex obtinetur intentum, cum similibus.

E converso autem pro contemplatione agnationis, ex qua dicta limitatio resultat, plura adducebantur argumenta; Primo ipsa erectio primogeniturae, quae in plurium sensu arguit contemplationem agnationis; Verum hoc est argumentum fallax, quoniam magis communiter est receptum tale argumentum exinde non resultare, ut in prima hujus causae decisione, ac latius in hujus partis restrictio, ut supra impresso calce.

Secundo ob explicatam voluntatem conservandi bona in familia, ut advertitur in secunda decisione, ac in restricto scribentium in contrarium, pariter in calce impresso; Sed neque concludit, cum id admodum sit in casu confiscationis, atq; ad coh-

estare

e LUCA
de
lamentis
testat.
CVI
9

nestandam fisci exclusionem, ideoque receptum habemus, quod à fideicommissio in casu delicti non infertur ad fideicommissum in casu mortis, licet conjectura pro isto quoque ex eo resultet, ut in utroque restrictu prædicto, ac in aliis *hoc eod. tit. pluries*.

Tertio ob exclusionem generalem faminarum pro regula, sed pariter id neque concludit nisi quod sit fideicommissum masculinum, non autem præcisè agnaticum stante dicta mixtura cognatorum, quæ dictam agnationis contemplationem excludit, ut in utroque mox insinuato restrictu, in quo etiam habetur de quarto desumpto ac demandata artificiali renouatione familiæ, ac etiam de responsione, quod non concludatur ibi.

Quintum deducebatur, cui principaliter innixa videtur secunda decisio actori favorabilis, quod in fine testator per separatas capitulum expressè declaraverit ad dirimendas omnes quaestiones, quod quando loquutus est de filiis, ac descendentibus, intellexit semper de masculis; Verum istud videbatur omnium leuius, ex pluribus responsionibus in dicto nostro restrictu deductis, id enim convincit primogenituram esse quidem masculinam, non tamen præcisè agnaticam, dum hæc declaratio directæ est ad omnes præcedentes dispositiones, quibus impossibile est eam applicari in hoc sensu, cum in eis contineatur etiam vocationes descendentium ex feminis, & ex aliis lineis omninò extraneis.

Magnum demum, ac omnibus vehementius magisque concludens erat argumentum deductum ex discretiva dispositione, quod scilicet quando loquutus est de masculis primò vocatis descendentibus ab Angelo, & aliis, nullum adiecit onus assumendi cognomen, & insignia, ut fecit quando vocavit masculos ex feminis, ergò in prima dispositione de istis intelligere non potuit; Atque hoc revera videbatur nimium stringens argumentum, nisi concurreret ea facti circumstantia, quod etiam in primis iunxit onus ne dum nominis, sed etiam cognominis ut in prima decisione, ac in dicto nostro restrictu.

Non negabam, quod licet singula dicta argumenta suas haberent responsiones, adhuc tamen simul iuncta, cum eadem regula, ut *singula qua non profunt &c.*, magnum vim facere videbantur; Ac etiam, quod nostra argumenta superius recensita suas quoque reciperent responsiones, ut in secunda decisione, ac in dicto restrictu actoris; Verum duo erant quæ mihi pro hac parte quatrare videbantur; Primò scilicet quod eadem argumenta ponderata pro contemplatione agnationis irreparabiliter urgerent, quando subtinenda esset regula nuda prout traditur à *Fulgos. consil. 85.* & sequacibus, quod scilicet cognati suam cognaticam naturalem qualitatem retinere vellent, ita obscurando nomen testatoris, ac faciendi transitum ad alienas familias, secus autem ubi agnationi adhuc ita consultum remanet, quia nempe cognati efficiantur agnati, dum testator id non abhorruit, ut supra; Et secundo quod negari non potest, ex præmissis, ac aliis hinc inde fluctuantibus, hanc voluntatem reddi dubiam, ut propterea dici non voleat probatam esse nostræ regulæ limitationem, ad cuius effectum desiderari voluntatem claram admittitur in eadem secunda decisione, ac etiam supra advertitur, quod scilicet sola dubietas, vel contraria possibilitas sufficit jam habenti intentionem fundatam in regula.

Magnam vim facere videbatur in contrarium ea consideratio, quod si verus esset noster intellectus, ut sub nomine filiorum ac descendentium masculorum in primo vocationis gradu ordinato in linea Angeli fratris testatoris aequè venirent masculi ex

masculis, ac masculi ex feminis, cum in testamento eiusdem Angeli eorumque lineas testator prælati, atque primo loco vocaverit illam Pauli generiti quem instituit, eaque defecta vocaverit iuxta ordinem primogenituræ, ita sequentibus masculi ex feminis huius lineæ Pauli excludit per lineam masculinam, quodque fido veritatem, seu ars naturam, quod est impeditum isti erant omnes aequè proximi, ac de sanguine inter illos de sanguine ac remotos de familia ratio sanguinis non conveniat, potissime prima institutio incipit à masculis iuxta conditiones de quibus *disc. præcedenti*.

Istud videbatur quidem magnum obiectum reverè esse tale, quando inter filios, ac descendentes Angeli admittitur pluralitas, ac distinctio linearum, cum formali transiitio ad lineam; Verum, in sensu etiam veritatis, habam istud suppositum non subsistere, quoniam testator in omnibus Angeli filiis ac descendentes unicam consideravit lineam, cuius ipse Angeli ser stipes, seu verius esset stipes patet tamquam ipsi testatoris, adeo ut sub ea ipse testator comprehensus esset, ita disponens quam in linea propria qua effectivè spectaret ut supra, unde propterea omnes filii ac descendentes, licet in plures ramos, seu colonias dividendi, non tollerent unitatem lineæ seu trinum constituentem corpus iuxta distinctionem qua infra in *Romana platati de Capranica disc. 84.* & in aliis frequenter, ita distinguendo inter corporis membra, seu eiusdem arboris, arborum, ordinem primogenituræ, ita ut unus & idem esset ejusdem substitutionum progressus, & continuatio non autem transiitio de linea ad lineam, sive de uno gradu substitutionum ad alterum.

Quo posito resultat, quod data etiam ratione, ac vocatione cognatorum sub dicto generi cabulo filiorum & descendentium masculorum huc tamen inter agnatos, & cognatos ejusdem generis, intraret ordo prælationis, ac per primus, & ceteros, ut plenè probatur in dicto nostro restrictu etiam ante hanc disputationem ego, in sensu veritatis, advertebam in *Romana protectionum de præminentis disc. 13.*, ac habetur etiam in sequenti infra hoc eodem titulo in propositionum venientium in fideicommissis agnatorum nomine illorum de agnatione & familia, quoniam veniunt quidem sub genere, sed subsidiarie, ac ne præpostero post masculos proprii generis, ita nequam fiat transitus ad genus diversum; hæc magna differentia est inter casum progressus eodem gradu in eodem genere, & casum transitus gradu ad gradum, vel de genere ad genus.

Demum pro benigna huius testamenti interpretatione ad favorem huius partis ponderabatur quæ pluries habentur insinuata sub tit. de *matrem Bullæ Baronum*, & præsertim in *Romana distributionis de Casis disc. 89.*, quod scilicet antiquitatem, priusquam floretur in Romana Republica Mundo prodiret, non quaestio erat, An morientibus concederetur facultas, per quam bonis eorumque successores scribatur lex per morientem collata in tempore habile, quando ipse jam annihilatus est, non est amplius dominus; Et quamvis Romanos, quorum jure vivimus, quod est immemorem, ac directam seu immediatam dispositionem semper recepta fuerit assumenda,

tit, vel religioni, vel juris naturalis, seu gentium observantia attributa sit voluntatis morientium observantia; Attamen quoad mediatas dispositiones quas fideicommissarias dicimus, longum praesertim ac successivum seu reiteratum tractum habentes; pariter habita fuit difficultas, ob quam usque ad tempora Augusti praecisa necessitas restitutionis, ac legis coactio inducta non fuit, à dictis temporibus statuta; Quod summè in proposito observandum venit pro benigna quo magis fieri potest dispositionis interpretatione ad favorem proximorum de sanguine, quibus natura, seu omnium nationum usus ex naturali communi impulsu bona morientis deserit, potissimum verè ad filios, ac descendentes ejus qui fuit ultimus eorum possessor & dominus; Non quod ista consideratio sufficeret, quando testatoris voluntas esset clara, sed pro benigna, ut dictum est, interpretatione in casu ambiguo.

Non deducebam tamen istud motivum scribendo in causa tanquam Advocatus, ne mihi objiceretur solita cantilena, quod haec essent ratiocinia, ac proprii ingenii distinctiones, & argumenta absque auctoritate quae id firmit, quae si quod si aliquis barbarianus, qui prius scripsit, id allereret, tunc esset casus legis.

Ex hinc atque, ac aliis in dicto hujus partis restrictu, de quo in calce deductis, patere videtur. Vel quod non bene conclusa limitatione, regula quae huic parti assiluit remaneat in suo vigore, ac operatione; Vel saltem casum remanere ita probabiliter dubium, quod dum una resolutio jam capta erat, non mereretur recessum, sive quod dicto temperamento digna esset; Quae tamen omnia in hac forma discursiva insinuata sunt, cum in re ita ambigua, omnino certum ac praecise determinatum iudicium super unius vel alterius resolutionis positiva insubstantia non de facili dare liceat, praesertim vero, ut saepius dictum est, quod Advocati, à causae atque clientis affectione intellectum saepe aliquantulum fascinatam habere solent.

PISTORIEN. FIDEICOMMISSI DE CANCELLARIIS

PRO

JO. DOMINICO DE BRUNNOZZIS

CVM

MARCHIONE PAULO DE BUBALO

Responsum pro veritate.

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

SYMMARIVM.

- 1 *Facti series.*
- 2 *De regula ut sub nomine masculorum veniant masculi tam agnati quam cognati.*
- 3 *De contraria opinione, ut non veniant nisi masculi per masculum.*
- 4 *Ad text. in l. si viva matre, & de filio excludente matrem.*
- 5 *Declaratur quando procedat limitatio regulae de qua num. 2. quando contemplata est agnatio.*

6 *Quod femina diligant familiam & agnationem virorum tanquam propriam.*

7 *Quando duo familiae provenientes ab eodem stipite dicantur diversa.*

8 *De alio casu controversia in quo de eodem articulo actum est.*

9 *De conclusione, ut successio debeat esse in suspensio donec durat spes seu potentia personarum prius vocatarum.*

DISC. XXVI.

B Accius de Cancellariis, instituta Proserpina sorore, substituit Franciscum de Cellis ejusdem Proserpinae filium, cum perpetuo successivo fideicommissio in ipsius Francisci filii & descendentes masculis in infinitum, quibus omnibus deficientibus, in quodam pradio, ac etiam in quodam jure patronatus, substituit Marchionem de Bubalo omnesque ejus filios & descendentes masculos in infinitum, assignata ratione, quia familia de Cancellariis & familia de Bubalo sunt de eadem consortoria, Ac etiam in recognitionem substitutionis, quam de ipso ejusque descendentes fecerat Octavius de Bubalo ut disc. praecedenti; Cum autem ex dicto Francisco fuissent superflites Joannes Baptista & Hortensia, primo defecto sine prole, atque ex altera superflite Joanne Dominico de Brunozzis, praefatus Marchio de Bubalo credidit factum esse casum suae substitutionis, unde desuper ex parte Brunozzii pro veritate consultus, an scilicet primus substitutionis gradus conceptus de filiis & descendentes masculis dicti Francisci sibi conveniret in exclusionem dicti ulterioris substituti.

Respondi affirmative, quoniam cum primus substitutus, cuius filii ac descendentes vocati sunt, non esset testatori agnatus sed cognatus per foemina, & de aliena familia, de plano intrat magis communis opinio, quae ex cons. 85. Fulgosi hodie recepta est pro regula, ut sub nomine filiorum & descendentium masculorum, spectato solo sexu, & non curato medio, veniant omnes masculi, tam agnati quam cognati, cum ita ob diversitatem familiae inter testatorem & vocatos urgere non videatur ratio contemplatae agnationis, ob quam à dicta regula receditur, juxta trium casuum distinctionem deductam supra in Placentina disc. 24. in quorum secundo versabamur, unde propterea casus videbatur planus, potissimè quia, ut infra, nihil urgere videbatur, quod praefatae regulae limitationem suaderet.

In mihi communicatis informationibus scribentium pro Marchione longè continebantur digressiones desumptae ex Laderchio cons. 153. & Decian. cons. 127 volum. 3. super opinione, quod sub nomine masculorum non veniant nisi masculi agnati & per masculum, nimium se diffundendo super dispositione textus in l. si viva matre Cod. de bonis matrem. ut insecta primitiva, dicatur etiam insecta derivativa, quodque filius non possit esse melioris conditionis, quam mater, seu causatum, quam causa; Verùm haec objecta parvipendenda censui; Tum quia cessante motivo contemplationis agnationis, quicquid ex sententia Castrensis. & sequacium teneant Laderch. & Decian. ubi supra, ac alii recentissimi in d. Placentina disc. 24. hodie ut dictum est, contraria opinio passim recepta est pro regula; Tum etiam quia regula textus in d. l. si viva matre procedit in concursu eorum, quorum gratia & intuitu in eodem genere foeminae sunt exclusae;

F 4

tunc

eLUCA
de
lamentis
beat.
CVI
9