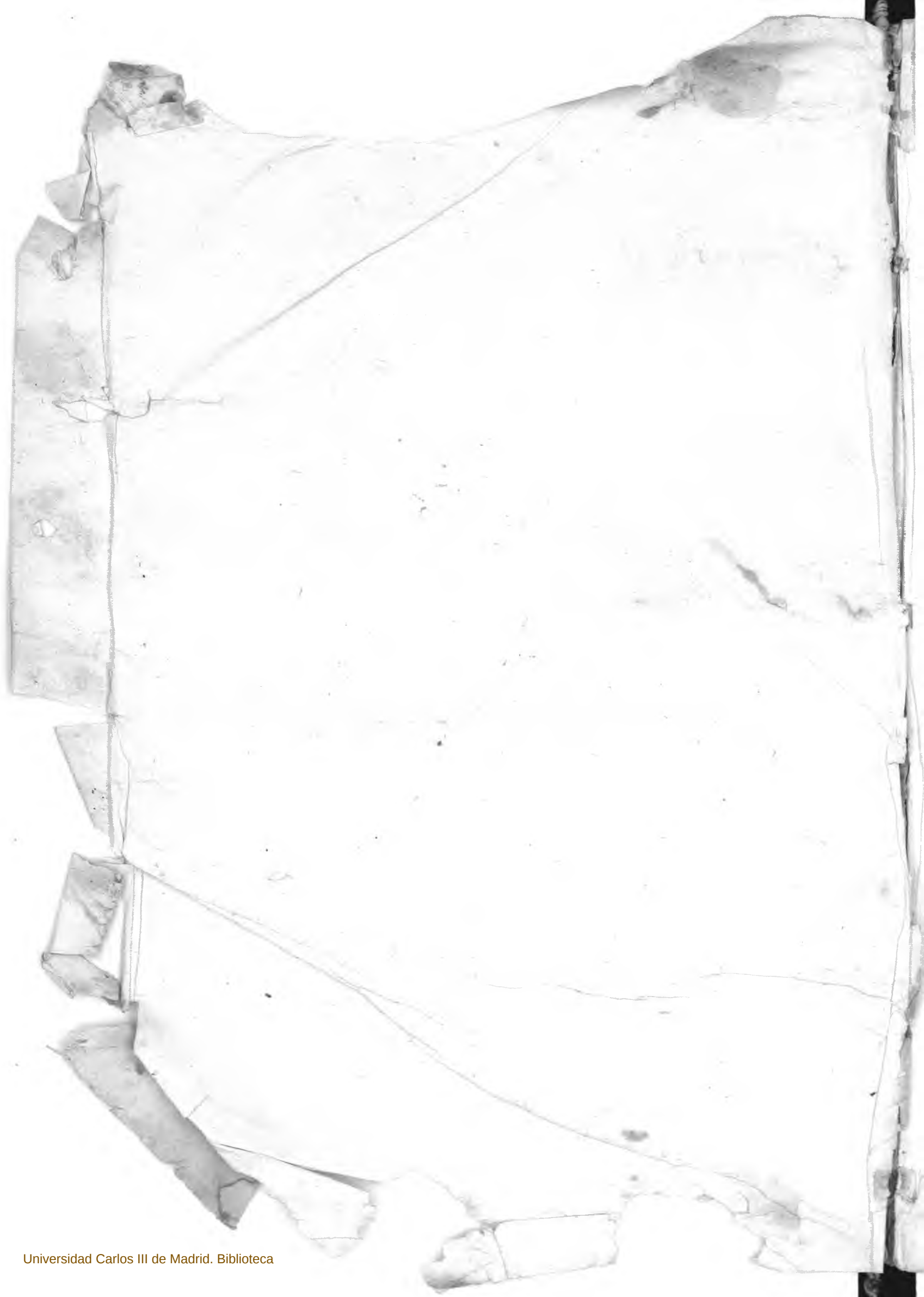




T. 144138
C-1205615





66 α

D. D.

FR. CENSALII

V. I. D. ADVOCATI NEAP. 324

OBSERVATIONES

SINGVLARES,

CVM ADDITIONIBVS

AD TRACTATVM DE FIDEICOMMISSIS

MARCI ANTONII PEREGRINI

I. C. PATAVINI,

IN QVIBVS SINGVLARIA IVRIS RESPONSA,

ac subsequitæ in Causis Decisiones è Supremis Senatibus Regni
Neapolit. adnectuntur, & innumeræ Quæstiones Præter, vel
Contra Peregrini sensum, compendiosè, sed
dilucidè obseruantur:

OPVS OMNIBVS SIVE IN THEORICA SIVE IN PRAxi,

& in foro versantibus, siue etiam & iudicantibus apprimè vtile, & necessarium,
nec futurum in iucundum is, qui varia delectantur lectione.

CVM DVPLICI INDICE, QVÆSTIONVM ALTERO,
altero Materiarum.

C. P. S. C. M.



LVGDVNI,

Apud Iohannem Pavlæ, Typographum.

M DC. LXXII.

CVM PERMISSV SUPERIORVM.

R. 2907.

THE CLARK
OFFICE
NEW YORK

IN A REPORT ON THE
STATE OF THE
UNION

FOR THE YEAR
1880

BY
JAMES C. CLARK

NEW YORK
1881

Published by
J. C. Clark

NEW YORK
1881

W. S. 1881



CLARISSIMO,

ILLVSTRISSIMO QVE VIRO,

D. D.

DANIELI CHOLIER,

IN PRAESIDIALI LVGDVNENSIVM

CVRIA SENATORI MERITISSIMO.



EREGRINATIONEM suam inchoauerat PEREGRINVS; Perfectam voluit reddere Franciscus Censalius, luridicus præstantissimus, sed Comitem exoptans fiditimum & similem, quem sibi Peregrinus elegerat; ideò auspicia tua non immerito requirens; Iter aliud non suscepturus Censalius fatetur, SENATOR AMPLISSIME, nisi sub iisdem auspiciis, quæ Peregrinus aucupatus est; Verè tu eris hospes & auspes, vt verum fatear Peregrinus Censalius in hac Vrbe morans hospitem requisivit, inuenit & auspicem, passurus in æternum post tam longæuas Peregrinationes, licet Regna quàm plurima inuiderit; & incoluerit, nullū bonum hospitem, imo & auspicem reperisse; Vere & iure Regna peragrauit, quàm plurimas, licet florentissimas, Vrbes lustrauit: Vrbs Lugdunensis fuit, in qua faceret moras; statim SENATOR AMPLISSIME, ædes tuas adiens, & insensim penetrans, inuenit quod sperabat; Iuri suo dicundo, aures faciles præbuiisti & solitas. Sed ne aberrem ego à via istius Peregrinationis, qui dicor non tam Peregrini & Censalij affecla & indignus

)(2 Comes

Comes ; Benevolentiae tuae memor apprecor , Opera hæc DD.
Francisci Censalij, vel Additiones ad Peregrinum &c. Solito in
finum tuum paternum receptare, & non tantum isti Peregrini
florebunt sub tuis auspiciis, Verum etiam,

CLARISSIMO

FRANCISCO CENSALIO

IN

DANIELI CHOLER

IN PRÆSIDIUM LUDOVICUM

DE SENATU

DE SENATU

DE SENATU

DE SENATU

DE SENATU

DE SENATU

DE SENATU

DE SENATU

DE SENATU

DE SENATU

DE SENATU

DE SENATU

DE SENATU

DE SENATU

DE SENATU

DE SENATU

DE SENATU

DE SENATU

DE SENATU

DE SENATU

DE SENATU

DE SENATU

DE SENATU

DE SENATU

DE SENATU

DE SENATU

DE SENATU

DE SENATU

DE SENATU

DE SENATU

DE SENATU

DE SENATU

DE SENATU

DE SENATU

DE SENATU

DE SENATU

DE SENATU

DE SENATU

DE SENATU

DE SENATU

*Additissimus & Humillimus
Cliens*

IOANNES PAVLUS Lug. Typogr.

D. IOSEHCENSALIVS.

Benevolo Lectori.



XOPTAVI, dum in fraterno versabar lycæo è congestis, & præparatis monumentis iam pridem nonnulla seligere, & typis dare, & tandem voti compos factus præter Germani fratris Authoris votum, qui hæc ipsa magis pro causis dicendis quam aliorum ingeniis exacuendis cumulavit; in lucem edere, ideò, festinaui, ut, & tu libenti, ac lubenti animo, Amice Lector, fruaris, & ego, ubi iucundum, & non ingratum istiusmodi opus prænoscam, eiusdem fratris animum adducam, quòd, & cætera edat. quæ in Theatro politico & Legali, ac in suis legalibus repetitionibus, si non mavis consiliis, & controuersis, & in tractatu de Domaniis, Comitibus, & parlamenti comparauit; ex Vngue enim Leonem, fert Adagium. Ex hoc ergo ad Peregrini Tractatum de Fidei-Commisissis Peregrino opere cætera cuncta dignoscas, & dum Authori in florenti hac ætate longæuos precor annos, ut valeam promissa seruare, & mea nonnulla alia elaborata responsa cumulare, exoptatam tibi deprecor è superis pacem, nè si dentibus fremas, & ipse tabescas. Vale.

Ad I. U. D. Franciscum Censalium Aduocatum Neapolitanum ob insigne ejus opus.

D. Petri Grimaldi U. I. D. & S. T. P.

Epigramma.

SOL juris Peregrinus adest, Censalis, & alter,
Sunt gemini soles, pandit uterque faces.
Nubila jam iuris Peregrinus subtrahit Author
Censalis calami lumine lustrat opus.
Hos cælum statuit jam juris in orbe coruscus.
Hos bene, quos melius junxit honore pares.

Ianuarij Grossi U. I. D. Academici Otiosi

FRANCISCVS CENSALIVS ADVOCATVS
NEAPOLITANVS.

Anagramma purum:

ANNE? CLARA AIS; NOS DOCES, SIC FACTUS,
UT VULPIANUS.

D. Ioannis Crysfaphulli U. I. D. ac S. T. D.

A flore iuuentæ virtute omni, scientiæque exultæ.

Epigramma.

L Vstrasti totidem lustris Francisce planetas
Septem, virtutum luce, labore tuo:

)(3 Phæben.

Phæben tam placidus doctus facundus in orbem
 Hermetis scandis, te trahit inde venus:
 Haud incesta quidem, sed morum, aureque venustas,
 Mox solis cepit gloria, juris honor.
 Mars fortem celebrat, completitur arte regendi
 Iuppiter; & constans sistis ad arva patris.
 Octavi auspiciis lustri nunc mille renisis
 Sydera, & astringero sidus ab axe micat,
 Scilicet Astræ germana luce renides
 Tot calami radiis, firma iuuenta, vigor.
 Authoris Encomium à Iustitiæ decore, omnique
 Iurisprudentia singulari.

E I U S D E M.

Epigramma.

TV genus Astræ, germano Astræ decore
 En tibi Censali credere iura studet;
 Credat at illa forum, lances, tum sydera terras
 Que pendat iuris libra per aqua sui.
 Hac tua fata quidem celebrant presagia gentis
 Prisca tua, nomen censor, & orbis eris.
 Censalis censor iuris, symphonia concors
 Tu iuris resonas omnia iura melos.

Honofrii Riccii Philosophi, Academici otiosi.

Disticon.

DVm Doctör Peregrini addit Peregrina labori.
 Ex istis Lector, quis Peregrinus erit?

Abbatis D. Vincentii Censalii U. I. D. Authoris Germani fratris secundo-geniti

Epigramma ab operis Argumento.

Fidei-Commisssa suprema Elogia hyberno veluti mortis algore obruta Authoris
 verè hoc Peregrino opere reuiuiscunt.

VEr hyemem sequitur tristem, sed fronte serena
 Lux orbem exhilarat. tristia quaque fugat.
 Mirum: verè potens sic vita resurgit ab orco;
 Perflat, & à stigiis aura beata plagis.
 Alget hyems, horret, solem iruditque sub orcum,
 Mox sed ver aperit solis ad astra viam.
 Horret nam nigris mors terra infessa tenebris,
 Squalet hyems, aret, ver tamen ipsa trahit:
 Tua fide veris, cui iam sua pignora credit,
 Hac tibi committit verè cienda tuo.

APPROBATIONES.

Al Sig. Canonico Giannettafio

Gregorio Peccerillo Vicario Generale.

Possunt imprimi, si videbitur Reverendissimo Domino Vicario.

D. Ioseph Giannettafius Canonicus Deputatus.

DOMINIS



DOMINIS

Dominis Senescallo, & Præsidialibus
Lugdunensibus.

HVMILLIME Supplex adstat IOANNES PAVLHE,
Typographus huiusce Urbis, vobis exponens, valde optare typis mandare
Librum Iuridicum, Cui titulus est, Observationes & Additiones
Francisci Censalij, ad Tractatum Marci Antonij Peregrini, de
fideicommissis, &c. quem antea typis iam mandarat Dominicus Bone
Francofurti. sed ut hoc opus multos sumptus exposcit, ea de causa timet ne Typo-
graphi vel Bibliopola istius Urbis ipsum denuò typis mandent vel mandari fa-
ciant, quod proculdubio multum nocementi ipsimet inferret, ea propter humilis &
supplex recurrit ad vos: Quod sit vobis placitum, Domini mei, licere supplici
typis mandare librum supradictum & vno eodemque tempore, inhibere omnibus Bi-
bliopolis & Typographis typis mandare, aut mandari facere dictum opus sub pœna
quingentarum librarum si nec non exemplarium prælorum & characterum, & vl-
tra, non obstantibus quibuscumque oppositionibus interuenientibus vel appellatio-
nibus &c. & dabitis iustitiam.

IOANNES PAVLHE

Exhibeatur Procuratori Regio. Datum Lugduni die nona Martis 1670.

DV LIEV.

Consensus



Consensus Procuratoris Regij.

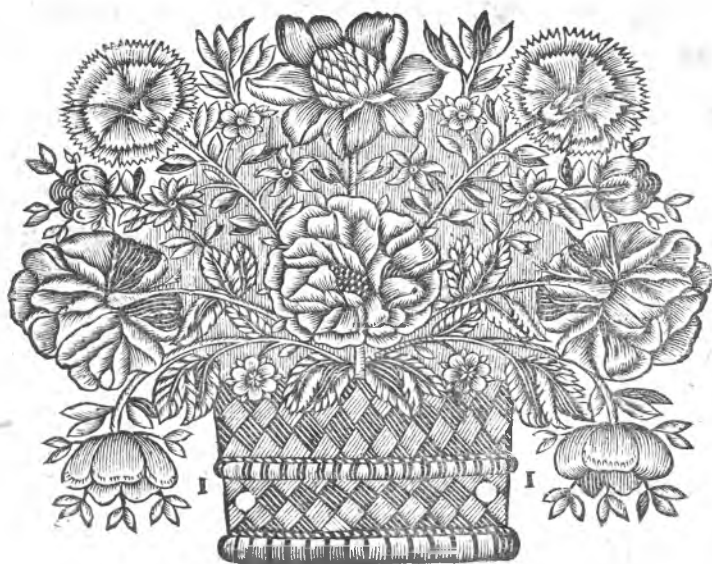
NON intercedo Regis causa nè Liber, cui titulus est, *Observationes & Additiones Francisci Censalij, ad Tractatum Marci Antonij Peregrini, de Fideicommissis, &c.* imprimatur, & in lucem edatur a IOANNE PAVLHE, huiusce civitatis Typographo, cum prohibitionibus aliis omnib. Typographis & Bibliopolis, in hoc casu fieri solitis. Lugduni die 3. Martis anno 1670.

VIDAVD.

L I C E N T I A.

Fiat iuxta Consensum Procuratoris Regij, die 3. Martis 1670.

DV LIEV.



OBSERVATIO



OBSERVATIONES, ET ADDITIONES

AD TRACTATVM DE FIDEICOMMISSIS

M. ANT. PEREGRINI

Iurisconsult. Patauini.

AUCTORE

FRANCISCO CENSALIO,

Aduocato Neapolitano.

AD ARTICVLVM I.



ADDO sub num. 12. & 16. eundem Peregr. art. 51. n. 16. & 17. & Surd. c. 90. n. 1. Dec. cons. 31 n. 6. 62. vol. 1. Men. c. 325. lib. 4. n. 39. Hond. con. 32. n. 30. & 31. lib. 1. latè Mastr. dec. 301. n. 20. vbi allegat locum istum Peregr. *Vini* dec. 516. n. 5. & seq. Ann. con. 39. & eundem Mastr. dec. 190. p. 2. n. 9. qui recenset eundem Peregr. eod. in loco, & duas obseruatione dignas reassumo conclusiones, quod ex pacto celebrato inter donantem, & donatariū acquiratur utilis actio sequenti, etiam si nulla interuenierit cessio, vel stipulatio ad ornatum l. *quotiens*, C. de don. quæ sub modo. Secundo, quod in contractibus verè fideic. valeant ordinari, At quo pacto eiusmodi obtineant conclusiones, vide apud relatos Doct. ad quos remitto, ne mei instituti egrediar cancellos, obseruandi, & addendi ad *Peregrin.* loca.

Addo num. 38 & 39. in eodem art. 1. in dubio semper faciendam esse interpretationem, fideic. esse extinctum tanquam odiosum, Dec. resp. 57. n. 6 lib. 5. Rot. Rom. dec. 118. n. 1. p. 1. & latè per *Phil. Mar. Rossin* in suo 3. resp. n. 114. qui expendit *Peregr* in supra citatis locis, ac singularia alia addit.

AD ARTICVLVM III.

ADDO num. 18 Fiduciarium, siue fideicommissarium appellari hæredem, quod contingit, quando non sui contemplatione, sed alterius *Franc. Cens. de Fideicommissis*:

gratia instituitur, & eidem grauatur, nam tunc nec fructus interim perceptos suos facit. nec quartam detrahit, nec aliquod emolumentum ex hæredis institutione percipit, sed vt custos bonorū, depositarius, & nudus minister positus censetur, de qua specie hæredum vide l. *Seius Satur.* ff. ad Treb. in l. in fideic. § cum Pollidus, ff. de usu is. l. 44. §. *Peg.* ff. de legat. 2. vide latè per *Ber. con.* 8. 9. & 10. *Pacianum.* con. 66. & *Riv. jun. de noët. tempore,* it. de test. c. 141. n. 11. *Mamardum* dec. 516. § Addo, & obseruo insuper, solam confidentiam, quā testator facit de aliquo, probare. aliquem esse hæredem fiduciarū, d. l. *Seius Satur.* vers. *fid.* vbi exponit qd quia de eo multum testator confidebat, *Far. dec.* 88. p. 2 qui dicit decisum, testib singularibus probari fiduciam in casu suæ decisionis, vide latè per *Fon-tanel. de pact. nupt. cl. us.* gl. 8. p. 4. à num. 77. cum seqq. vbi allegat *Peregr.* hic:

AD ARTICVLVM VI.

ADDO à num. 1. cum sequentibus in hoc art. 1. quod assignata filio per patrem, vel parentes comprehendantur in fideic. postea erecto à patre assignante, *arist. con.* 3. vol. 2. l. *ec. con.* n. 24. vol. 1. *Grat. disc. fore.* c. 8. nisi liqueat assignationem processisse cum iuramento, *Ceph. con.* 95. & *Menoc. lib.* 1. *tras.* 20. latè vide per *Costam.* in sup. a *praxi conuentionali*, r. 2. *claus.* 4. vbi recenset locum istum *Peregrini*, ac multis exornat.

Addo num. 9. dum Author ponit quæstionē in facto, quod D. Gregorius Trigemica in suo solemnī testamento usufructuariam reliquit D. Helenam eius vxorem, omnium, & quorum

A cur

cunque bonorum ipsius testatoris, & quoquo modo ad eum spectantium, & pertinentium, proprietarios autem scripsit nepotes suos, quos sub pena priuationis hæreditatis suæ acquiescere iussit dispositis per eum & ulterius processit ad alios substitutionum gradus, nepotes agnouerunt hæreditatem patrum, disputatum fuit, nunquid in eo generali ususfructus relicto continerentur bona fideicommissaria, quorum maxima pars erat possessa per ipsum testatorem, & per eius mortem deuoluta in dictos Dominos nepotes suos, & quia quæstio fuit valde solemniter, idcirco Domin. *Autor.* recenseret argumenta tum pro vxore, quod includerentur, (in etiam & pro nepotibus institutis, aliisque substitutis, quod minus includi deberent, pro quibus dicit idem *Autor.* se consuluisset, & obtinuisse ex duabus conformibus, siquidem fuisse exequutum, *Car. dec. 31. à n. 7. cum seq. Gra. disc. forens. c. 237. n. 22. Marefcott. var. resol. lib. 2. c. 104. à n. 1. & 3. Cancer. var. resol. c. 20 de legat. n. 289.*

Addo ad eundem num. 9. vel expressius ad n. 6. ut quando donatarius non solum in rebus irrevocabiliter donatis sibi antea, hæres fuerit institutus, sed etiam in aliis bonis, ultra illa, tunc namque donator etiam de irrevocabiliter antea donatis possit donatarium hæredem instituere, & nominatim gravare, ita *Alex. conf. 20. lib. 3. Paris. con. 33. n. 78. lib. 3. allegati à Castil. controu. quorid. c. 10. n. 46. vbi allegat Peregr. hic fol. mibi, 120. à ter. & eo casu, si omnibus bonis frui velit, tenebitur necessariò adimplere onus, & gravamen iunctum in iis, quæ antea sibi irrevocabiliter donata fuere, vide *Bac. de non meliorandis filiabus ratione dotium, cap. 9. n. 11. Mol. de Hispan. prim. lib. 2. cap. 11. numer. 8. immò eo ipso, quod donatarius adierit hæreditatem, ac fecerit se hæredem virtute ipsius testamenti, censetur consensisse modis, & conditionibus donationi, aut rebus antea donatis, adiectis ita in terminis, *Curtius Iun. con. 120. n. 9. lib. 2. sed omnino vide nouissimum compilatorem decisionum Cathalonie Petrum Fontanellum dec. 46 & 47. vbi latè, & solemniter ad quæstionem.***

Et hinc obseruo, hanc controuersiam determinati per tex. in *l. perfecta donatio, C. de don. qua sub modo*, cum rescribit *Imperator*, donationi perfectæ non posse donatarium apponere modum, vel conditionem, nisi de voluntate donatarij siquidem accedente voluntate donatarij, nulla est dubitatio, quominus donationi perfectæ possit addi modus, & conditio: ergo, præsupposito de donatione, de qua agitur, quod sit perfectæ, & per donatarium acceptata, ex quo tamen donans fecit testamentum, in quo instituit hæredem donatarium in omnibus bonis donatis, in testamento specialiter expressis, & in aliis etiam ipsi donati reseruatis apponendo onus fideicommissi, si donatarius sine filiis decesserit masculis, prohibendo quamcunque speciem alienationis, & quorumcumque bonorum suorum diminutionem in casu restitutionis fideic. & ipse donatarius fecit se hæredem, virtute ipsius testamenti, & per consequens suum consensum accommodauit modis, & conditionibus donationi adiectis, *Alba con. 76. n. 41. qui videndus est n. 4. sed secus dicit Fontan. citata dec. 46. sub num. 7. ex dictis in tract. de pact. nuptialib. tom. 1. claus. 4. glof. 5. num. 39. & 43. vbi*

donatarius hæreditatem adiunxit, & acceptasse cum beneficio inuentarij.

Secundò obseruo, non esse veram opinionem *Socin. con. 66. in fin. lib. 1. quem sequitur Didac. Couarr. var. resol. lib. 1. cap. 14. à n. 1. ut donationi perfectæ non possunt apponi conditiones ex intervallo, per dictam, l. perfecta donatio*, etenim contrarium, & verius voluere, *Sarmient. de redditib. Ecclesiast. p. 1. c. 4. n. 10. vbi existimat*, in contractibus nominatis iam perfectis, pœnitentiam nihil operari, & si illa in continenti superueniat vnica perfectæ donationi, nec incontinenti modum, & conditionem adici posse sentit; quam opinionem latè sequitur *Castil. lib. 3. c. 3. quorid. controuers. n. 51. qui allegat Peregrin. hic*. Primò mouetur, quia satis fallax est principale fundamentum, quo ductus *Didac. Couarr.* illam fuit insequutus sententiam, ut aduertit *Sarm. vbi sup. ex* solutione, quam ei tradidit.

Secundò mouetur ex *l. quamuis, C. de transact. l. non idcirco, C. de contr. empt. & l. sicut, C. de action. & obl. quæ est singularis*, nam non considerat, an ex intervallo, an verò incontinenti vnus ex contrahentibus velit à contractu discedere, vel aliquo modo eum innouare, sed tantum inspicitur, an semel fuerit perfectæ, & constituta obligatio, & tunc nequaquam licere, à contractu aliqui recedere, altera parte inuita, ut in præcitata, *l. non idcirco, C. de contr. empt. & iure* siquidem optimo, quia in contractibus iam perfectis, & absolutis statim est ius quæsitum Patri, quod sibi auferri non potest, nec ex intervallo, nec incontinenti, citata, *l. sicut, C. de action. & obl.*

Tertiò facit, nam hodie donatio fit solo consensu, & nulla voluntate donantis, *l. si quis argentum §. vulgo, ff. de donat. Gomez. tom. 2. var. cap. 4. de donat. in principio, Mendoza lib. 3. disput. iuris ciuilib. c. 3. n. 11. Honded. con. 37. n. 11. & 44. lib. 1. vnde ex ratione dictæ, l. sicut semel constituta donatione ex consensu, nec incontinenti, neque ex intervallo pœnitentia, nouatio, seu alteratio admitti potest, *Cacher. dec. 45. n. 6. & decis. 42. n. 34. vbi dicit*, quod donans in sua ponatione inter viuos potest apponere pactum, modum, & conditionem, ac tempus, & facere illam reuocabilem, prout sibi videbitur, dummodò istud faciat à principio contractus, & antequam ius sit quæsitum donatario, quod illi quæritur statim perfectæ aut semel constituta donatione, *Burf. con. 173. n. 68. & seq. vol. 2. Gabr. con. 3. lib. 1. & sic merito decisum dicit Fontanel. in præcitata dec. 46. à n. 7. & 8. vsque ad n. 25. adeuntem hæreditatem ex testamento cum inuentario post donationem de eisdem rebus ei factam, non teneri, nec posse cōdemnari, nisi quatenus hæreditatis vires suppetant, & ut sic sit ultra donationem, & quia in solemnem casu pro domina Ioanna Burella allegauit, & obtinui apud Magnificos Arbitros aduersus Venerabile Monasterium Sanctorum Apostolorum, cum fuisset donatio nulla declarata, Actu. Sollatio, non videtur à dictis alienum, si edita responsa, & allegationes hic imprimantur.**

IESVS MARIA IOSE PH.

B Reuitati non magis, quàm veritati studendo
ut vndique Dominæ Ioannæ Burellæ iustitia elucescat, neque ab impetitis per Venera

nerab. Mon. ff. SS. Apost. PP. Theatinorum ab-
soluatur, in scriptas adnectam assertiones, in iu-
re, & in facto absolutas, ex quibus motiuis D.D.
Arbitrorum plenissime poterit esse satisfactum.

Prima ergo sit assertio, donationem hanc, de
qua ad præsens controuertitur, fuisse conditiona-
lem, nedum conditionibus resolutiuis, verum etiã
& conditione suspensiua, sub illis verbis in eadem
donatione adiectis, ex quibus suspensiua conditio
fuit concepta.

In primis, [che la Religione, e Casa Professa
d'esso D. Dom. in nessuno futuro tempo possa, nè
debbia per nessuna causa; ragione, & modo pretẽ.
cosa alcuna, ne esseris ac ustrata ragione, nè at-
tione veruna, etiã de iure, & per constitutioni Ec-
cles. forsi permetto in virtù della presente dona-
tione sopra detti bene donati al detto P. D. Dom.
suo fratello, ex supposita persona di esso D. Dom.
non ostante, che le leggi seu capitoli, & constitu-
tioni Eccles. vogliano, & dicano, che quanto ac-
quisti vn Religioso, seu Monaco, acquisti alla sua
Religione, & Monasterio, il che non crede; la pre-
sente donatione, e cessione pretendendo al. cosa, vt
supra ex nunc nel caso predetto sia nulla, irrita, &
inualida, & per non fatta nè habia effetto veruno
sin come la cassa, reuoca, & annulla, & l'istesso D.
Dom. per mag or cautela,] ex nunc, pro nunc,
quatenus opus est, & non aliter, *la retrocede e re-
nuncia, & vogliono, che s'habbia come se mai fosse
stata fatta, ne stipulata, &c.*

Constat ergo ex prænarrato verborum contex-
tu, conditionem hanc omninò suspensiua fuisse
perpendendo verba illa, *vt sit nulla, irrita, & inua-
lida, ac nullum sortiatur effectum, &c.* prout in ter-
minis omninò relegendis fundauit Menoch *in suo*
conf. 388. à n. 1. & 16. 17. 18. 19. 20. & 21. post
quem subdit de indubitabili quod conditio sit sus-
pensiua, vbi verba illa in contractu donationis
sint adiecta, vel cum non sunt adiecta per clausu-
lam, & cetera, extendi valeant (quod sit nulla, &
inualida) ex quo ab ipso initio manet donatio im-
perfecta, imò nulla; non autem sic conditio reso-
lutiua cum illa præsupponat validitatem ab initio,
sed concedat deinde resolutionem, non eueniente
conditione, sicuti in superioribus *sub n. 18. & 19.*
satis longa manu idem Menoc. enumerando dis-
crimina, & differentias inter conditionem resolu-
tiua, ac suspensiua probauit, & satis vltra de-
monstrauit etiam *in suo conf. 262. per tot.* & fuit
sequeutus noster Lanar. *conf. 73. à n. 10. vsque ad*
n. 14.

Igitur pendente hac conditione non censetur
translatum dominium in emptorem, vel donata-
rium, iuxta tex. *in l. qui absentis, §. 1. ff. de acq. poss.* &
scribit Tiraq. *in retract. consang. §. 1. gl. 2. n. 32.* post
Bald. quem refert, & sequitur idem Menoch. in
citato *conf. 388. sub n. 15. circa finem*, vt proinde
verissime sit assertio tam in iure ex probatis, ac in
iure ex probatis, ac in superioribus demonstratis,
quam in præfati facti serie, donationem huiusmo-
di conditionalem fuisse conditione suspensiua in
eo casu, quo Monasterium quoquo modo, & vt
qualibet forma, & causa aliquid contendere vellet
neque in ipsum P. D. Dominicum donatarium do-
minium vllum fuisse translatum in terminis huius
casus, & conditionis pendentis.

Accedat in eodem contractu donationis rele-
Franc. Cens. de Fideicommissis.

alias condiciones resolutiuas, quas voluit esse ap-
positas in pri cipio, medio, & fine eiusdem con-
tractus donationis, quia aliter illam non fecisset;
quæ condiciones resolutiue in diuersis capitibus
successiue explicatæ per donantem intrinsecè in
qualibet parte ipsius donationis insunt, cum rela-
tum sit in referente cum omnibus eius qualitati-
bus, iuxta tex. *in l. asse 100. ff. de hered. inst.* pro quo
indiuidualiter Castil. Cast. *de tertis debitis, cap. 5.*
à numer. 4. & 5. cum seq. ita quod nullam sit dare
partem, siue nullum sit considerare capitulum
ipsius donationis, in quo vincula, conditiones, ac
qualitates illæ non insunt, ita siquidem, vt aliquo
eueniente casu, siue aliqua contingente conditio-
ne ex illis per donatorem præordinatis in contra-
ctu donationis, semper contractus ipse veniat dis-
soluendus, vt dixit idem Menoch. in toties citato
conf. 388. sub num. 19.

Secunda sit assertio, quod vbicumque donatio
sit concepta, nulla facta mentione hæredum, siue
alterius personæ, ad quam donatio ipsa habeat de-
nuerire præmortuo donatario ad ipsum donantem
superstitem, omninò caduca reeatur donatio ipsa,
atque ita expiret, vt cum persona ipsius donatarij
prædefuncti extingatur, neque vti personalis il-
lius ad solos sit transitoria, quemadmodum
singulariter probauit videndus Menoch *in suo*
conf. 84. sub n. 15. & seq. & in præallegato *conf. 388.*
sub num. 46. & 47. lib. 4. vbi in fortiori casu hanc
nostram affirmat assertionem, etiam quod in do-
natione fieret mentio de hæredibus donatarij,
cum adhuc caduca reddatur donatio, quæ quia in
personam donatarij effectum non habuit, neque
habere valebit in suorum hæredum personam, qui
& *sub numer. 51.* omnibus ex aduerso respondet,
prout consultuit *in alio conf. 819. vers. 4. nulla, lib. 9.*
& probauit Alex. Trentacinq. *var. resol. lib. 3. vol. 1.*
tit. de donat. resol. 6. sub num. 7. post alios, quos al-
legat, de quibus etiam meminit Molin. *de rit. nupt.*
lib. 3. quæst. 25. sub num. 28. 41. & 48. & faciunt ad-
ducta per nostrum Præf. de Franc. *in sua dec. 591.*
& per Molfes. *conf. 41. lib. 2. & ad Consuetudines*
Neapolitanas art. 3. quæst. 5. n. 9. lib. 1. ac per Fa-
brum omninò videndum *in suo Cod. lib. 8. tit. 38. de*
r uoc. donat. diffin. 21 vbi ita cum maxima causæ
cognitione in illo Senatu determinatum recenset,
quæ decisio ad nostræ quæstionis radicem gladiū
omninò ponit postquam præsens donatio conce-
pta fuit intuitu, & respectu solius personæ ipsius
D. Dominici donatarij, nulla prorsus hæredum,
vel successorum facta mentione, prout ex serie
eiusdemmet donationis relegendæ dignoscitur, se-
cundum ea, quæ obseruauit Canc. *var. res. cap. 21.*
de transmi. numero. 102. & nouissimè ita deter-
minatum reportat Hippol. Maya *decis. unica*, im-
pressa post suas Consultationes decisiuas qui sin-
gulares recenset rationes, & omnib⁹ in contrariū ad-
ductis argumentis, & Doctoribus responderet, vt
proinde censet rationes, & omnibus in contrarium
obiectis, quibus idem Maya satisfacit post alios,
quos reportauimus, ipse respondeam, sed tantum
addam Regentem Rouitum *conf. 5. vol. 2. à n. 2.*
sub quo nedum expendit Fabrum in præcitata de-
finitione *21. tit. de reuocandis donationibus*, verum
etiam & eundem refert de *error. pragmat. d. cade 41.*
erre 2. vers. Ea verò, & vers. A eq; tantum, & addit
text. quem appellat indiuidualem *in l. pen. de ser-*

virtutibus rusticorum pradiorum, & in l. cum praeario & l. interdictum ff. de praeario, quin & sub num. 5. idem Ronitus respondet ad text. in l. si pactum ff. de probat.

Quibus neque refragantur clausulae illae omnes, quae per aduersarium expendantur, quod praesens donatio sit facta ex nunc, pro tunc sequuta, ac in praebula horis mortis, cum clausula constituti, & praecarij, ac cum titulo pura, & merae donationis, cum pacto de reuocando, ac cum reservatione ususfructus bonorum, & aliarum quantitarum ad testandum.

Siquidem respondetur, has omnes clausulas nihil aliud operari, quam ut donationem ipsam inter viuos, & non causa mortis reddant. quamvis eiusdem mortis in eodem contractu mentio foret habita, prout in his terminis relegendus late deduxit ac probauit Carocius *dec. 84.* qui praeteris clausulas istas omnes singulariter expendit, ac eas tantum donationem inter viuos, & non causa mortis efficere concludit, verum nullis DD. dixerit, quod ex eiusmodi clausulis donatio ipsa personalis, utpote intuitu personae solius donatarij, quamvis inter viuos facta realis reddatur, ac ad haeredes, & successores transitoria, ubi minus sit realis, sed personalis, & ad haeredes non transitoria, iuxta ea, quae expendit Dom. Praef. de Franch. in *praeitata dec. 59* i. cui minus contradicit alia *dec. 59.* eiusdem de Franchis, utpote, quia in ea poterat esse facta donatio pro se, & haeredibus, in quibus terminis omnes DD. qui ex aduerso adduci valerent, loquuti fuere, ut quamvis donatarius ad donantem fuisset praemortuus, adhuc donatio foret ad haeredes transitoria, secus tamen (prout in contingenti casu) ac in terminis praallegata *dec. 59* i. Domin. de Franch. ubi nulla haeredum, vel successorum foret facta mentio, sed simpliciter solius personae donatarij vultu, atque contemplatione donationis est concepta, quia praemortuo donatario ad ipsum donantem, ipsam caducari, ac nullam, & irritam reddi, minus refragante iuramenti vinculo, praeter adductos Doctores, ac praeter Praef. de Franch. *dec. 59* i. confirmat Gramm. *dec. 103* sub n. 72. 73. 74. & 75. & P. Diana *part. 6. resol. mor. in decisionib. impressis post dictam sextam partem, fol. mihi 264.* in causa Romana donationis, *vers. non obstat pactum.*

Tertia sit assertio, quod nedum Monasterium SS. Apostolorum veniat excludendum vigore praetensa donationis, iuxta fundata, atque in superioribus demonstrata, verum etiam & vigore praetensa declarationis factae, licet nulliter, ac minus legitime, imò contra expressam legem ipsius donationis per dictum D. Dominicum donatarium, cum ex facti serie absolutum sit, hanc declarandi facultatem fuisset per donantem in personam D. Domin. donatarij collatam, in casu, quo Octavius ipse donans fuisset praedefunctus ad ipsum D. Domin. donatarium, secundum expressum tenorem verborum, quae infra adicientur.

Item. che in caso, che detto P. D. Domenico morisse dopo la morte d'esso Octauio, & morisse nella sua Religione in tal caso detto D. Domenico debbia, & sia obligato disporre di dette robbe, & beni donati in opere pie, & in beneficio del luoco pio, vno, o più, o in altre opere secolari, conforme detto D. Domenico dichiararà, tanto in vita, quanto in morte, conforme la volontà d'esso Octauio donati à bocca, ut supra

Ex quo verborum contextu dubitationi locus minimè relinquitur, quin declaratio, & dispositio in eum casum fuerit relata, quo Octavius donans fuisset praedefunctus, prout & in vniuersa textura eiusdem donationis semper de dispositionibus post mortem Octauij donantis sermo fuit habitus, ac insinuant, & maxime stringunt verba illa, quae in dicto capite relegendur, *in tal caso.* & quae taliter sunt restrictiua, ut omnem omnino repetitionem, relationem, atque extensionem excludant, prout singulariter multis adductis comprobauit Fantanelli. *dec. 43. sub num. 13. ac decis. 44. sub num. 14.* post quem citato Casanate *conf. num. 30. & conf. 24. num. 12. & conf. 38. num. 69. & 100.* subdit, neque de re ad rem, neque de persona ad personam. Et iure siquidem optimo, cum ab initio deficiat consensus donantis, quippe qui si sciuiisset, donatarium debuisse mori ante se, donationem non fecisset, neque disponendi, ac declarandi facultatem in personam donatarij contulisset, unde cum deficiat consensus, necesse est, ut & essentia ipsius donationis, imò & ipsius dispositionis, ac declarationis omnino deficiat, iuxta text. in l. cum hic statum § si ambo, ff. de donationibus inter virum, & uxorem, quem ad hunc casum expendit, ac multis exornat Menoch. in praecitato *conf. 84. sub n. 22. 23. & 24.* post quem longa manu prosequitur ex communi DD. voto, quomodo iuramentum contra mentem, & consensum iurantis nihil operetur, ac quomodo non solum sit ipse donans, qui expressè reuocet (prout hoc nostro in casu) sed etiam lex ipsa sit, quae nullam esse declaret hanc donationem ob deficientem consensum, usque ab initio, si casus ille, quod donatarius praemoriatur ad donantem, euenisset, sicque tam ex praenarrata facti serie, quam ex iuris ministerio, iuxta ea, quae iam supra sunt deducta, atque fundata absolutum manet, declarationem illam, atque dispositionem ex defectu consensus, nullam, atque irritam fore, cum non fuerit facta in casu per donantem ordinato, sed contra legem ipsius donationis sit facta, eodem ipso donante viuo, atque superstiti per D. Dominicum donatarium.

Nec refragatur text. in l. si quis argentum § ult. C. de don. secundum quem videtur donatio transmissibilis ad haeredes donatarij praemorientis, & in quo pedes figunt Roland, ac ceteri contrariae sententiae sectatores, etenim respondetur, argumentum hoc nihil ad rem nostram pertinere, cum text. in d. l. si quis argentum § ultimo, C. de donat. loquatur de donatione purè facta, nos verò de conditionali, & rursus loquitur de donatione simpliciter facta, nos verò de donatione ob sanguinis affectionem, & ob fiduciam, quam ipse Octavius donans habebat de ipso P. D. Dominico eius fratre, quod post mortem eiusdem Octauij donantis omnia fideliter esset dispositurus, atque declaraturus, & ita in donatione pura responderunt Bal. Ias. Bertrand. indiuidualiter cumulat idem Menoch. in praallegato *conf. 388 sub n. 52.*

Quin & ipsemet Menoch. alteri obiecto satisfaci de text. in § ex conditionali, Instit. de verb. oblig. secundum quem contractus quamvis conditionalis, prout est donatio inter viuos transmittitur siquidem, ut bene aduertit Menoch. *post n. 55. text. in d. § ex conditionali* loquitur in contractibus vltro, citòque obligatoriis, prout declarat

glos.

glo. in 6. ex conditionalis, & ibi DD. & manifestè respondit Abb in cons. 85. num. 2. lib. 2. at secus in donatione, in qua spectatur sola voluntas donantis, cui scilicet donare voluerit, an soli donatario, an etiam eius hæredibus, qua de re dicendum est, quòd si aliqua hæredis mentio sit facta quòd voluerit etiam ipsi hæredi acquiri, vel ex sua persona, vel ex transmissione, si verò nulla hæredis mentio sit facta, & causa, quæ mouit donantem ad donandum, cesset in hærede donatarii, transmissioni locus non est, cum cesset voluntas, & animus ipsius donantis, à quo pendet ipsa facultas transmittendi, sicuti dicimus, à coniecturata voluntate testatoris pendere, an fideicommissum conditionale ad hæredes vocati transmittatur, vel non, sicuti scribunt Bal. in l. unica, C. de ius, qui ante a; erius tabulas, Socin. Sen in l. hæredes mei. §. cum ita n. 25. ff. ad Trebell. & consonant alij, quos consulto omitto, post Galganzett. tract. de condit. & dem. onstr. videndum par. 2. c. 1. quæst. 10. à num. 1. vbi etiam de Menoch. meminit & maximo jure assistente dico in contingenti casu, nullum fuisse locum transmissioni ac nullam, & illegitimam fore declarationem illam per D. Dominicum donatarium factam contra expressam legem donationis, imò contra expressam voluntatem, & consensum donantis ad eundem donatarium superstitis, qui semper Religio nem ipsam Theatinam, & ipsius Religiosos à bonis suis donatis arceri voluit, atque mandauit, & donationem ea conditione collatam esse voluit, vt ea essente omnino renocari deberet, ac nullam, & irritam declarari, iuxta textum expressum in cap. verum, extra de conditionib. appositis, quem in his terminis omnino videndum; expendit Camillus Borellus consilio 17. numero. 34. & 35. cum seq. quæ.

Quarta sit assertio, conditionem illam in contractu donati nis appositam, vt nullo vnquam tempore ius ex prædicta donatione quæreretur Monasterio cum clausula irritante, ac inficiente primordium acquisitionis, etiam ad beneficium ipsius D. Dominici donatarii, in casu quo Monasterium ipsum ius aliquando contendere voluisset, vel vellet, seu in casu, quo ipse D. Dominicus non posset acceptare prædictam donationem, aut esset inhabilis ad eam acquirendam siue Monasterium ei nollet quoquo modo permittere omnino esse validam, ac suum debere operari effectum in dictis casibus, & in eorum singulis, neque fore à contractu donationis, vt turpem, vel dolosam rejiciendam, iuxta textum expressum in d. cap. verum, extra de condit. apposit. ibi, nisi forte tali sit conditione collata, quod ea cessante debeat renocari, vt in specie ibi declarant Card. num. 5. Abb. num. 2. Praposit. num. 6. & alij in d. cap. verum, Rit. in l. fin. n. 24. in fine C. de renoc. donat. Tiraquell. de retract. conuent. ad finem tituli, num. 11. 14. & 15. Couarr. lib. 1. var. cap. 14. num. 6. Mantio. de tacit. & ambig. lib. 1. tit. 44. num. 13. Grat. discept. for. cap. 803. num. 26. & cap. 517. sub numer. 6. vers. præsertim. Fachin. lib. 8. controu. cap. 90. Barbosa. in collectan. Doctorum tom. 2. ad text. in d. cap. verum, num. 7. qui etiam alia iura expendunt. Quibus addo Camillum Borellum citato cons. 17. sub n. 35. 36. 37. & 38. vers. vult enim, vbi tamen non meminit, quia non vidit, de Galganzetto, relegendò d. tract. de cond. & dem. n. var. 1. cap. 8. sub num. 57.

Neque vni facit doctrina Bart. in sua quæst. 11. Franc. Cen. de Fideicommissis.

sub numer. 16. cum seq. vbi veriore dicit sententiam, quòd cum donatio sit Monacho præsentis, sub ea conditione, vt nihil Monasterio quæretur, quia dolus versari videtur inter donantem, & donatarium, adhuc conditione illa reiecta Monasterium acquirat.

Siquidem responderetur primò, Bart. ac cæteros fuisse loquutos in ea facti specie, in qua simpliciter sit prohibitum, nullam moueri controuersiam per Superiorem circa retentionem bonorum donatorum, seu reliquorum Monacho, at secus dicendum est hoc nostro in casu in quo illud simpliciter non solum fuit prohibitum, sed prorsus annullata, & irritata donatio in casu cuiusvis prætensionis Monasterii circa acquisitionem bonorum donatorum in quibus terminis valere conditionem; alioquin inuolidam, suadet tex in d. cap. verum, secundum quem non fuit loquutus Bart. quia infecto initio acquisitionis non potest considerari, quòd illud grauamen habeatur pro non appposito, secundum glo. in ca. insinuante, verb. vt in domo, extra qui clericis, vel vouentes, maximè quia prohibitio prædicta non fuit facta in fauorem ipsius Monachi principaliter, vt in casu Bart. d. q. 12. n. 16. & seq. quia erant distribuenda per eum, & non penes ipsum retinenda bona donata. Ita terminanter Galganzett. dict. tract. de condit. p. 2. c. 1. q. 75. sub numero. 2. vers. 2. casu.

Secundò responderetur, non esse tutam doctrinam Bart. in præallegata quæst. 2. dum id discriminis constituit inter hanc conditionem adiectam in vltima voluntate, vt in priori casu præsumatur dolo Monachi adiecta, ac proinde non præiudicet Monasterio, secus in posteriori, prout in terminis Bart. doctrinam reprobant Sanchez tom. 1. sue Summe, lib. 7. c. 17. sub n. 9. subdens, melius ipsum loquutum in Authentica excipitur, n. 2. C. de bon. qualibet. teste Rosell. Syluestrina, Molin. Azorio, Grassius, & alijs, quos cumulat idem Sanchez, subdens ex illorum placitis, eodem modo interpretandam esse conditionem hanc, siue legato, siue contractui, aut donationi adiectam, ac repetit sub n. 13. allegando Binnium in toto suo cons. 6. maximè relegendum sub n. 6. vol. 1. qui ita tradit, loquens indiuidualiter ad casum vertentem de donatione sub dicta conditione, & faciunt quæ in sui ratione aduertit Praeses de Franch. decis. 718. vbi Addentes.

Quinta sit assertio, quòd etiam data substitutione in donatione ad fauorem Ioan Borellæ, quæ tamen disponere haberet de consensu dicti D. Dominici, qui de facto declarauit ad fauorem suæ Religionis, attamen cum declaratio illa fuerit nulla, iuxta ea, quæ iam supra solidissime sunt deducta, ac probata, minus teneatur Ioanna ipsa substituta disponere pro executione declarationis factæ à dicto D. Dominico nullæ, inuolidæ, & illegitimæ, tum magis, quia conditiones omnes, vincula, & onera apponenda, voluit Octauius Borellus donans, qui Ioannam ipsam neptem substituit, esse repetita in principio medio, & sine eiu dem donationis, & cum facultas declarandi fuisset collata in ipsum D. Dominicum donatarium in casu, quo Octauius donans foret prædefunctus, & hæc ipsa conditio in qualibet parte donationis inest, non potest videri legitima declaratio per D. Dominicum ante euentum conditionis facta, & extra casum per donantem ordinatum, qui eandem ipsam declarationem vt illegitimam, atque informem

reuoanit, ita vt Ioanna ipsa Borella neptis nequam teneatur ad ejus exequutionem, atque implementum.

Secundò, eò magis minus tenetur Ioanna Borella ad prædictæ declarationis implementum, atque exequutionem, quia eadem ipsa Ioanna fuit in testamento per Octauium superstitem ad D. Dominicum donatarium hæres instituta in omnibus ejus bonis, & ad præsens bona hæreditaria Octauij captare intendit, non quidem vigore donationis, sed vigore testamentariæ institutionis, in qua declarationes omnes per D. Dominicum donatarium prædefunctum vt nullæ, irritæ, atque illegitimæ factæ, quamvis ad pias causas fuerunt per Octauium testatorem reuocatæ, id, quod ei licere, nedum expressè, verum etiam & tacitè latissimè demonstrauit R. g. *Rovit. in suo conf. 93. vol. 1. præfertim à num. 12. & in sua decis. 56. signanter à numer. 5. cum omnibus seqq.* & non posse fieri fundamentum etiam fauore piæ causæ, ex confessione facta in testamento, vel alio actu reuocato, vt debeantur legata pia, concludit *Carroc. decis. 85. sub n. 2. & 3. post Bald. in l. 1. num. 64. & 66. C. de Sacros. Eccl.* sicque cum Ioanna ad præsens ex testamento hæres testamenti hæreditaria bona Octauij contendat, & non vigore substitutionis in donatione D. Dominico facta, & tam ab homine, quam à jure reuocata, prout fuerunt etiam declarationes omnes per eundem D. Dominicum factæ, vt illegitimæ, & nullæ ab Octauio superstitite, & testatore reuocatæ, jure siquidem assistente, quamvis forent ad pias causas, juxta probata atque in superioribus demonstrata.

Sexta, & tandem sit assertio, nullam fore habendam rationem de Albarano in actis præsentato, quamvis ex parte Ioannæ Borellæ actricis, in quo D. Dominicus quædam sua bona Octauio fratri in recompensam donabat, ac non nullorum aliorum bonorum, & donorum redditus accommodabat, vt proinde correspondere videantur ejus modi donationes, & vna per alteram sustineatur, cum verissimum sit primò, Albaranum prædictum, in quo donatio illa, vt sic informis, ac declaratio continetur esse nullam ex defectu potestatis, cum pater ipse D. Dominicus vt Religiosus professus in Theatina Religione, quæ nihil permittit in particulari Religiosos habere, minus potuerit bona retinere, neque retenta ad beneficium alterius absq; Superioris consensu, & dispensatione disponere, vt voluit *Thef. decis. 126.* & aliis relatis confirmat *Pater Sanch. de matrim. tom. 1. lib. 5. dist. ut. 9. sub num. 14.* & videndus *Fontanella decis. 226. n. 1.* vulgatū enim est, quod Religiosi professi in Religione, quæ sit incapax in particulari, non habeant nec velle, nec nolle, sicque Albaranum prædictum cadit, & nullum est ex defectu potestatis, & eò magis cadere debet ex defectu acceptationis, quæ ab Octauio, vel non fuit facta, vel facta post actū, de iure non tenet, secundum ea, quæ singulariter deduxit *Capyc. decis. 180. sub numer. 8. & seqq.*

Et si dicatur, Albaranum prædictum fuisse exhibitum, & præsentatum per eandem Ioannam Borrellam, vt perinde videatur omnia contenta in eo fateri. Respondetur, quod vbi scriptura producta foret nulla, & de per se, non probaret, producens eam non videatur fateri eandem esse veram, & validam, prout ad limitationem regulæ indiuidualiter concludit *Afflict. in sua decis. 25. sub*

n. 5. & 6. & ibi Grammat. in addit. expressè notat, & multis confirmat.

Ex quibus viderint, siue Domini Iudicantes, siue Domini Arbitrantes, quàm illegitimè agant, siue accipiant PP. Theatini aduersus Ioannam Borrellam, cujus jura fouet naturalis æquitas, ciuile jus assistit, DD. siue in theorica, siue in praxi docentium communis sententia suadet, ac tuebitur doctrina, autoritas, æquitas, & religio, siue sapientissimi Senatus, siue DD. Arbitrorum consensus, cujus saniori iudicio hæc omnia tam in iustitia, quàm in facti serie submitto.

Addo *num. 30. Gramm. dec. 103. à numer. 125. Guid. Pap. decisione, seu quest. 59. num. 2. ac latè per Scappucinum tract. de singul. succedere, ampliat. 11. à numer. 9.* qui allegat locum istum *Peregr. prosequendo. An, & quando emphyteutica*, siue etiam & fendalia, quorum libera sit dispositio in testando, legando, & fideicommittendo, concessio verò sit concepta pro se, & liberis, valeant in generali fideicommissio contineri.

AD ARTICVLVM VIII.

Addo *numer. 39.* vbi *Auctor* duas proponit difficultates, quarum prima est, an de his bonis pupillaribus possit detrahi per substitutum grauatum, legitima ex persona impuberis, secunda, ac vt grauatus per fideicommissum vniuersale ex his bonis detrahere possit Trebellianicam latissimè *Theaur. quest. forens. 70. lib. 3. per totam, maximè n. 13.* vbi allegat *Peregr. hic*, ac vide opinionem *Mantica de conjectur. vltim. volunt. lib. 8. tit. 3. Menoch. lib. 4. præsumpt. 72.* & eundem *Peregrin. art. 12. sub num. 31. & seqq.*

Et hinc obseruo, per *Theaurum* citata *quest. forens. 70. à num. 19. & 20.* iudicatum reportari in illo Senatu, quod per matrem forent detrahendæ duæ quartæ tam ex persona pupillari, quàm vltimi grauati, sicque quod Senatus ille fuerit sequutus opinionem *Baldi*, & *Castrensis*, de cujus veritate vide latè per *Craff. in §. si fideicommissum, qu. 48.* & quia contingit in singulari casu de his disputari in S. C. inter Victoriam Scordillo matrem cum Portia Consentina filia, pro Victoria subsequentes deduxi conclusiones; quas hic imprimendas, (vt magis jam dicta dilucidentur) curauit, quibus vtres, amice Lector etsi tamen causa sub Iudice pendeat, neque adhuc per sententiam sit terminata.

IESVS MARIA IOSEPH.

EX suppositione in facti serie indubitata, Primò, quod Didacus Franciscus Consentino in pupillari ætate, & absque filiis decesserit, superstitibus Cleria, & Portia sororibus, vna cum Victoria Scordillo eorum matre. Secundò, quod Cleria vna ex sororibus adhuc sit defuncta innupta, superstitite tantum altera sorore Portia, & eadem Victoria Scordillo matre, quæ exinde transiit ad secunda vota, absque vlla necessitate petendi tutorem, dum remansit D. Mutius Consentino patruus contutor testamentarius.

Succedunt indubitata juris conclusiones, infra compendiosè adnectendæ, primò, quod ritè, rectèque valeat ad præsens Victoria Scordillo mater

Obser. & Addit. ad Peregr. de fideic. 7

mater comparare, ac filiorum successionem contendere, minus refragante oppositione, quod filiae tutorem non petiisset, quippe quod extabat supradictus, contutor testamentarius patruus, ac probatae vitae, & famae, in quibus terminis loquuti fuere ex D.D. fundatissimis placitis *Cancerus v. riar. resolution. cap. 7. de tutor sub num. 69. ac Pater Mulfes. tom. 2. ad Consuetud. Neapolit. part. 2. in addi. ion. ad quest. 26. Afflict. decis. 75. Boer. decis. 266. in fin. idem Pater Mo sel. in commentar. ad Consuet. Neap. tom. 3. par. 3. quest. 1. num. 4. Galter. in praxi tutelari. par. 1. in princip. sub num. 26. Alphannus col. lectanea. 1. & Mart. vol. 92. concludentes, quod ubi contutor testamentarius superexultat conjunctus sanguine (prout in vertenti casu erat D. Mutius patruus) omnis poena evitetur in matre transiente ad secunda vota. quamvis non petito tutore filiis, priuationis successionis, siue amissionis bonorum ex causa successionis obuentorum illorum.*

Accedat hoc nostro in casu id ipsum, quod summo jure est suffultum ex fundatis, atque in superioribus demonstratis, fore de indubitabili etiam attempta facti serie, secundum quam et si Victoria Scordillo foret in testamento tutrix relicta, una cum D. Fabritio Cosentino, testatoris fratre, ac filiorum patruo, nihilominus tutelam ipsam nonquam administraveris, sed omnia administrata fuerint absolute à D. Fabritio Cosentino testamentario contutore, ac testatoris sui viri germano fratre, prout iquidò constat, & apparet ex obligationibus per dictum Fabritium uti tutorem receptis in sui personam, nulla de Victoria Scordillo contutrice facta mentione; siue habita ratione, in actis exhibitis, prout & ulterius est videre ex instrumēto substitutionis dotium, ac lucrorum dotialium, quod uti tutor simpliciter fuit stipulatus ad beneficium ejusdem Victoriae, sic etiam & ex multis emptionibus factis de introitibus hereditariis ad beneficium pupillorum, quas uti tutor fuit stipulatus, penitus excluso nomine Victoriae Scordillo in testamento contutricis relictae, sed verè, & de facto minimè administrantis, neq; tutelam ipsam exercentis, in actis itidem producti, ut proinde cum minus tutelam ipsam administraveris, neque in administratione hereditariorum bonorum per contutorem Fabritium Cosentinum fuerit admitta, verè nullam subire poenam amissionis, siue priuationis successionis filiorum, ex eo, quod ad secunda transierit vota, filiis ex primo matrimonio susceptis, tutore non petito, vel quia ad id non tenebatur de jure, super existente testamentario contutore, vel quia cum effectualiter tutrix non esset, neque tutelam unquam administrasset, tutorem filiis petere non tenebatur, qui Fabritium patrum absolute omnia administrantem, etiam ex testamento patris habebant, secundum doctrinam individualement Baldi in l. precibus, numero 25. Codicis de impuberibus & aliis substitution.

Secunda sit conclusio, quod dum ex probatis, atque in superioribus demonstratis, Victoria Scordillo mater nullam habeat subire poenam priuationis, siue amissionis bonorum, ex filiali successione obuentorum; quia testator instituit masculos filios suos haeredes, & illos inuicem substituit, vulgariter, & pupillariter, & per fideicommissum, nec non & inter eosdem filios masculos reciprocam

ordinavit substitutionem, quibus deficientibus, nulla facta substitutionis repetitione, simpliciter mandauit, quod succederent foeminae collectiuo modo vocatae, & Didacus Franciscus vnigenius masculus in pupillari aetate decessit, cui sorores supstites (ex quo alii masculi non extabant) successerunt, ac inde fuit defuncta una ex sororibus, Cleria nominata, ab intestato, & sine liberis, superstite alia sorore Portia, ac etiam superuiuente Victoria ipsa Scordillo matre, omnino ad praedefunctae filiae Cleriae successionem sit admittenda eadem Victoria mater, una cum Portia filia, neque valeat Portia sola succedere, prout est text. vulgaris in *auth. defuncto, C. ad Tertull. & probat Afflict. decis. 38. praesertim à num. 4. Alexand. Trenzacing. in tract. de substitut parte prima, capite decimo secundo, sub numero primo ac decisionem nominissime reasumit Ioannes Baptista par. 1. verbo sta de Thoro incompe. dio decis. mater in simul cum filia.*

Neque huic verissimae conclusioni refragatur inanis aduersae partis praetensio, dum ad excludendam Victoriam Scordillo matrem, tum à portione dotis Cleriae filiae per testatorem patrem relictae ducatorem mille, tum etiam & à medietate portionis in boni Didaci Francisci fratris in pupillari aetate defuncti ad eandem Cleriam spectantis, contendit, Portiam sororem vigore testamenti fore substitutam, sicque matrem omnino exclusam dici debere, ob mortem Cleriae sororis, ejusdemque filiae in pupillari aetate.

Siquidem responderetur, ex testamenti verbis satis liquido apparere, quod testator solum inter filios masculos reciprocam, vulgarem, ac pupillarem substitutionem ordinaverit, neque masculis deficientibus ad foeminas eam extenderit, & amplauerit, sed absolute quidem in defectum masculorum, quod foeminae succederent expressè in eodem testamento sanciverit, illis verbis *Et memento (quod absit) tutti li figli mascol di esso testatore, così procreanti, come procreanti, senza figli di legittimo matrimonio, ut si prò, succedano le figlie femine di esso testatore, &c.* Ergo si ordine successivo, in defectum filiorum testator, nedum filias foeminas collectivè vocavit, verum etiam & foeminis deficientibus alios, quamvis transversales admitti iussit, neque inter foeminas filias, substitutionem aliquam reciprocam mandavit, ita siquidem, quod una ex eis deficiente, alia succederet, siue alia foret substituta, dubitationi locus minimè relinquitur, quin seclusa, ac non expressa ejusmodi reciproca substitutione inter filias foeminas, per testatorem, ubi ex eis Cleria sit praedefuncta, quia non legitur, Portia reciprocè substituta, Victoria Scordillo mater omnino cum ac simul admitti debeat ad successionem bonorum Cleriae, filiae, siue ex propria persona spectantium, siue ex successione Didaci Francisci fratris vigore testamenti paterni obuentorum, secundum ea, quae individualiter probavit Afflict. praecitata decis. 38. sub numero 4. & post Bart. in suo cons. 27. viso facto, & in l. in reperiendis, ff. de leg. 3. reasumit Peregr. de fideicom. art. 16. sub numero 11. & 12. Non enim ex quo post mortem plurium, siue omnium masculorum sint vocatae, ut succedant filiae foeminae, ideo potest videri inducta tacita reciproca substitutio, sed tantum censetur reservatum jus legitimae successionis ab intestato, prout post

A 4 Paul.

Paul. de Castr. in l. qui duos, num. 2. versic. sed oppositio, ff. de vulgar. & pupillar. Al. x. in l. penult. num. 8. C. de impuber. & alia substituit. Albi. conf. 31 & 31. lib. 1. Anguissol. conf. 66. lib. 6. & Fusar. de fideic. substituit. q. 472 numero 90. probat noster Reg. Capyc. Latro decis. 1. sub num. 59. maxime cum ultimo decedenti non sit facta substitutio, & ceteri fuissent sub nomine collectiuo vocati ad successionem (provt hoc nostro in casu sub collectiuo nomine fuerunt vocatæ fœminæ, vt succedant, nulla facta ultimo morienti inter eas substitutione) vt idem Reg. Capycius Latro ex Bart. Angel. & Gratian. discept. forens. tom. 3. cap. 468. num. 68. vlt. dicit d. decis. 1. post. num. 60. & 62. vbi etiam probat. nec referre; quod foret facta reciproca inter filios institutos, nam non per hoc, quando est facta inter certas personas, potest inferri ad alias, per regulam text. in l. si vnus, §. ante omnia ff. de pact. & ex traditis per Peregrin. de fideic. art. 12. numer. 40. & conf. 30. num. 4. lib. 3. cum extensio in substitutionibus non fiat de persona ad personam, etiam ex maiestate rationis, & ex præsumpta voluntate testatoris, provt probant Aretin. in l. Galvus, §. quidam recte, numer. 18. ff. de liber. & posthumis, Surd. conf. 504. numer. 2. lib. 4. Fusar. de fideic. substit. quest. 458. & 472. numer. 31. & 32 ac innumeri alij cumulati per eundem Dom. Reg. Latro, in eadem decis. 1. sub num. 63. & 64. vbi ex præcitatorum DD. placitis infert, quod non sit diuinandum in interpretanda testatoris voluntate, nec sufficiat dicere, testator ita voluit, si non dixit, nec expressit, ex l. quoties, ff. de hered. instituend. & in l. in ambiguis, ff. de reb. dub. & l. inuenimus, C. de testament. & ided reciproca substitutio debeat fieri verbis expressis, secundum Menoch. conf. 489. num. 10. & in dubio pronuncandum sit, fideicommissum, siue reciprocam substitutionem non extare, quemadmodum post Casarem Barz. dec. 121. numer. 58 & Fusar. q. 291. & 472. bis latius prosequitur idem Reg. Capyc. Latro in toties citata decis. 1. post numer. 65.

Tertia sit conclusio, Victoriam Scordillo matrem, quam solidè probauimus, fore admittendam pro medietate ad successionem bonorum Cleriæ filiæ prædefunctæ obuentorum, siue ex propria persona spectantium, vnà cum Portia filia superstitite, ita quidem admitti ad eiusmodi successionem, vt in pleno dominico capiat, sicque tum quoad vsumfructum, quam quoad proprietatem, neque pacto villo obtinere valeat dispositio legis fœminæ, C. de secundis nuptiis, quamvis secundas copulauerit, provt voluere de Franch. decis. 666. num. 6. Afflict. decis. 12. 7. & omnino videndus Farin. qui gladium ad radicem quæstionis hinc inde solemniter disputatæ ponit in decis. Rota Rom. posthumarum, tom. 1. decis. 771. vbi pro nostra conclusione recenset iudicatum per Rotam ad beneficium matris, cuius rationes, & argumenta hic non transcribo, sed tantum addo, quod earum omnium compendium in eo innitatur, quod hoc casu sit attendenda causa immediata, & proxima, quæ est bonorum Cleriæ, à qua immediatè, & proximè descendunt, & cui soror reciproce substituta non legitur in testamento, sed tantum ex nouissimo auct. d. functo, C. ad Tertull. jure vocatur, non quidem sola, sed vnà cum matre, non autem mediata, & remota, provt latius omnibus perpenis Doctoribus, atque omnibus contrariis resolutis fundat

ibidem Parinac.

Quarta sit conclusio, matrem ipsam, quam ita in successione Cleriæ filiæ priuilegiatam de jure ostendimus, vt eam capere habeat tam in proprietate, quam in vusufructu, quamvis ad secunda transierit vota, vltius fore etiam admittendam ad succedendum pro portione, vnà cum eadem Portia superstitite filia super emptionibus per tutores factis de introitibus, & fructibus hæreditariis, quamvis paternis, quia & si isti introitus, & fructus ex paterna substantia descendant, non tamen paterna substantia dicuntur, iuxta ea, quæ singulariter decidendo fundat Pras. de Granc. dec. 18. sub num. 9. 10. 11. 11. & 13. & post Pe-eg. de fideicom. art. 49, num. 20. & Afflict. decis. 367. num. 5. in fin. Consil. de Giorgio in alieg. 24. num. 8. & 12. & alleg. 25. numero 5. Molfes. in commentar. ad Consuetud. capol. ianas part. 1. quest. 10. num. 3. & Gratian. discept. forens. caute 540. numero sexto, tomo tertio, nouissimè decisionem reassumit Thorus in suo compendio tomo primo, verbo mulier transiens.

Quinta, & tandem si conclusio, quod nedum in causa iustitia ex fundatis, atque in superioribus demonstratis, satis clara dignoscuntur Victoriam Scordillo matris jura ad obtinendam in bonis Cleriæ filiæ pro medietate successionem, sic etiam & in cæteris emptionibus exinde, & post mortem Didaci Francisci factis, verum etiam & in ordine satis inde fundantur, quod attentata facti serie, inhibitoriales prouisiones S. C. post captam possessionem non nullorum bonorum hæreditariorum Cleriæ fuerint exhibitæ, atque tum Parti, quam Iudici intimatæ, sicque nullum sit considerabile vitium attentatorum in captura dictæ possessionis, quin & vbi prætensum spoliū circumferatur, atque in scriptis Dominis Iudicantibus insinuetur, quasi quoddam ante omnia attentata sit reuocanda, ac Portia filia superstes spoliata, vt vanè prætendit, per matrem possessione bonorum, quam vel prius cœperat, vel continuabat, ante omnia sit restituenda. Respondetur, quod etsi, citra veri præjudicii, spoliū esset considerabile, siue aliquid foret attentatum, provt cum effectu non est, secundum ea, quæ in facti serie deducuntur, adhuc spoliatus ante omnia non sit restituendus, Primò, quando habet resistantiam juris, pro recuperatione iniustæ possessionis, secundum Capycium decis. 77. vers. quando de iure communi esset fundata præsumptio iniustæ possessionis, sed ex dispositione d. auct. de functo, quæ vocat tum matrem, quam superstitem filiam ad prædefunctæ filiæ successionem, & vt sic de jure communi fundatur, præsumptio iniustæ possessionis respectu omnium bonorum Cleriæ. Igitur quamvis esset spoliata, provt non est, adhuc ante omnia non venit restituenda.

Secundò, ante omnia spoliatus non debet restitui, cum per facti, & juris notorietatem apparet, Iudici possessionem non debere restitui, secundum Capyc. in præcitata decis. 77. num. 3. qui allegat lex. in cap. significasti, extra de diuortis, & tradit Reg. Rouit. conf. 100. tom. 2. & reassumit Thorus in suo compendio parte tertia, verbo attentata lite pendente.

At hoc nostro in casu satis evidens est defectus juris Portiæ, quæ se prætendit spoliatam pro vniuersali possessione bonorum Cleriæ sororis, cum non

non integrè, sed tantum pro medietate ad eam spectent, juxta text. in præcitata *Auth. defuncto, C. ad 1. C. Tertul. ergo verè vana, & inanis est prætenfa restitutio.*

Tertio, quia capituli *reintegranda tertia, q. 1.* remedium non competit ei, qui est malæ fidei possessor, quamvis agat aduersus alium malæ fidei possessorum, ita singulariter probat Capyc *d. decis. 77. sub n. 1.* sed Portia non est bonæ, sed malæ fidei possessor ad præsens omnium bonorum hæreditariorum Cleriæ sororis prædefunctæ, existente matre in medio, igitur etsi agat contra Victoriæ matrem, quam in mala fide contendit, respectu occupationis bonorum Cleriæ, quorum possessio, vel dicitur continuata in ipsam, vel per prius ab ea capta; attamen in eadem possessione reintegrari minus debet, stante sua mala fide ob matrem, quæ est in medio, ac etiam stante juris communis resistantia in præcitata *Auth. defuncto*, ex quo inualiditas tituli, & possessionis causatur, secundum ea, quæ animaduertit in suo casu Reg. de Pont. dec. Collat. *conf. 40. sub n. 43.*

Quarto, ex quo tenuta, quamvis nulliter capta, ac proinde nulla, siue annullanda, si habeat juris communis assistentiam (provt in contingenti casu assistit Victoriæ matri rescriptum tex. in præcitata *auth. defuncto*) potest ex nouo jure valido confirmari, ita siquidem, vt interim retinendi jus tribuat juxta ea, quæ exarauit Olschus *decis. 33.* & Gratian. *discept. forens. lib. 1. cap. 16. sub n. 36.* vbi solidè probat ex Bald. Megus. *Surd. dec. 46. n. 7. & 14.* & non dissentit Anna in *sua alleg. 22. sub n. 4* qui post glos. & Bald. *in l. fundus, qui Lucii. in fine. ff. de rescidend. vend. Speculat. in tit. de conumac. §. sequitur videre, col. 3. versic. sed pone conueniente*, & Bart. in *lege 3. §. fin. ff. de acq. poss. §. §.* concludit, vt si quis virtute nulli processus, siue actus reperiatur in possessione, non teneatur ad restituendum, nisi soluta pecunia siue rerum ad se spectantium dato valore, ergo quamvis Victoriæ matris possessio eius nomine capta bonorum hæreditariorum Cleriæ filiæ ab intestato prædefunctæ (citra veri præiudicium) fuisset iniusta, siue vitiosa, ex quo Portia soror, & respectiue filia superstes videbatur possidere, adhuc tamen potest ad præsens per eam iustificari ex valido iure, quod sibi spectat, & competit in bonis Cleriæ prædefunctæ filiæ, vt proinde eorundem bonorum in partem habeat retentionem, iuxta probata, atque in superioribus demonstrata, quibus addo quæ in suo casu post Bart. & Crauet. adnotauit idem Reg. de Ponte in præalleg. *decis. 40. sub numero 42.* & fundauit de Arnone epitome 4. allegat. *Veronens. conf. 4.* & Hippol. de Mars. *singul. 67.* vt occupans possessionem alicuius rei ex præsumptione iuris, quod ad ipsum spectat, non dicatur inferre violentiam, Sebastianus Mendic. videndus *decisione 46.*

Quinto, quia potest procedi tum in causa prætenforum attentorum, quam in iudicio principali, & vbi constat de non petentis reuocari attentata, tunc non habeat locum remedium attentatorum, secundum *Aff. de i. 98. vbi Vtil.* sic itaque dum in comperto est, non ius Portiæ petentis reuocari attentata prætenfa, respectu occupatæ possessionis bonorum per Victoriæ matrem, siue eus nomine hoc ipsum remedium, nullo jure, nullaque ratione obtinere valebit.

Sexto, & tandem, quia prætenfa attentata, & innouata non fuerunt per Victoriæ Scordillo matrem, sed à tertio, vt cessionario tamen ipsius Victoriæ, igitur regulariter ante omnia non sunt reuocanda, quia attentata per tertium non sunt ante omnia purganda, quemadmodum solidè fundat Couarr. *pract. cap. vigesimo quarto*, & post Couarr. Lancellot. & alios nouissimè reassumit Farinac. in suo *repertorio iudic. in fragment. lit. A. verbo attentata. post. n. 5.*

Accedat pro complemento institutiæ Victoriæ Scordillo matris, in ordine institutum iudicium nomine Cleriæ minoris à suo prætenso tutore claudicare, cum solemnia integra tutelæ non sint exhibita, neque in actis præsentata, quamvis quedam minuta copia sit producta, desumpta ex actis Reg. Audientiæ, in qua hoc solum legitur, *quod præstita est cautio*, neque ulterius apparet, quomodo, & in qua forma eiusmodi cautio legitima sit præstita, neque constat, vel in ea exprimitur, num per prætensum tuto em inuentarium sit confectum, in tantum quod eum de solemnibus verè, & solemniter non constet, ad vltiora non est procedendum, instante minus legitimo tutore ipsius Cleriæ quia solemnia non adimpleuit, neque pro legitimatione personæ, & iudicij exhibere curauit, vt inde si feratur sententia pro minore, quæ legitimam personam standi in iudicio, non habuit verè teneat, iuxta textum, *in lege, non eo minus. Codice de procurat.* sin verò contra feratur, ex capite, vel nullitatis, vel beneficio restitutionis, irritata, atque inualida declaratur, secundum textum, *in lege si tutor, Co. dice, in quibus causis in integrum restitutio*, vbi Bar. & Bald. hoc notant, & post Bartolum Baldum, & alios in praxi aduertit Robertus Maranta *parte 4. rubrica indecimum validum, vel inualidum, sub numero 52.* qui dicit notandum, ac menti tenendum cum possint impugnari mille processus, cum raro inueniatur tutor, qui conficiat ista solemnia, atque exhibeat, quin & adducit Rituus 213. per quem sancitur, quod tutor non admittatur ad litigandum in iudicio tutorio nomine, nisi doceat de omnibus solemnibus, ad quod docendum datur nouus terminus, ac monet reuidendum *Aff. decisio 256.* & est etiam reuidendus Giazzarell. *decisione 12.* qui refert dicisum sententiam fore nullam, ex quo erat lata contra matrem vti tutricem, quæ solemnia non adimplerat neque eam in iudicio exhibuerat. Ex quibus viderint Domini Iudicantes, quam subdole, & minus legitimè agant prætensi tutores Portiæ minoris, aduersus Victoriæ matrem, cuius iura fauet naturalis æquitas, ciuile ius assistit Doctorum, siue in theorica, siue in praxi docentium, communis sententia suadet, ac tuebitur doctrina authoritas, æquitas, & Religio Sapientissimi Senatus, cuius saniori iudicio hæc omnia tum in iustitia, quam in ordine submitto.

AD ARTICVLVM IX.

Addo ad *nu. 12.* hæredem vnum, vel fideicommissarium ad totum rectè agere, altero non petente, vel petere negligente, & portio non petentis ei accrescat, quando inter eos est ius accrescendi, vel non decrescendi, vt pote quia quilibet hæredum, vel vocatorum ad totum sit

fit vocatus ex coniunctione re, vel re, & verbis simul, quia licet omnibus concurrentibus, quilibet ratam consequi habeat, si tamen vnus agat ad totum, altero petere negligente, actione non careat, quia ad totum ex coniunctione, & non decrescendi iure vocatus est, quamuis teneatur facere partem inde in concursu, relictis expensis, late Gallum *de except. tit. 4. excep. 2. à n. 88. p. 2.* Fufar. *de fideicom. subst. q. 709. n. 7. & 12.* ac post alios, quos de more cumulat, iudicatum dicit Ant. de Amato *variar. resolut. 1. tom resolut. 13. à numero 44. in fine*, pro Ioanne Vincentino Pitacciolo contra Dominum Leonardum Monteleone, in anno 1620.

Et hinc obseruo, an, & quando, & in quibus casibus vnus ex hæredibus possit in totum agere, vel in totum conueniri, veluti in redimendo active, & passive ex iure luendi, & similibus, relegendos infra scriptos Doctores tractantes, Palidor. *Ripam de indiuiduis, p. 2. sect. 22. n. 28.* Fabr. *in suo Cod. tit. de hered. actionibus, diffin. 2.* Anna *singul. 162.* Casanat. *conf. 8. n. 15. & conf. 10. n. 178.* Mantic. *de tacit. lib. 4. tit. 32. n. 24. & seq.* Fachin. *lib. 2. controuerf. c. p. 2.* Costa *de ratione rata, q. 135.* Cast. *dec. 101.* Maltril. *dec. 21. & dec. 199.* ac eundem Anton. de Amato in præallegata *resol. 13. sub numero. 45.*

AD ARTICVLVM X.

Addo *n. 1.* Ut hæres in directo dominio, fideicommissi onere grauatus vtile, quod facto suo acquisiuit, fideicommissario restituere non teneatur oblato etiam pretio, sicque si grauatus hæres tanquam proprietarius emphyteuticariam rem pro eodem pretio, quo fuit alteri vendita iure prælationis, suis propriis pecuniis retraxerit, iuxta tex. *in l. fin. C. de iur. emphyt.* restituere fideicommissum, non teneatur restituere hoc vtile consolidatum cum directo, latissime pertractantem, ac auctoritate, ratione, & legibus corroborantem Giurbam *decisione 9. à numero 2. cum seq.* & signanter post *numer. 4.* vbi idem dicit in majoratu apud Hispanos, & allegat innumeros DD. assertioni assecclas.

Adde *num. 4.* Marant. *de multiplici alienatione, numero 126. & 129.* Caball *conf. 101. n. 7. & plenius conf. 112. numero 4. & 8.* qui dicunt, non procedere hoc dictum, si vxor impensam pecuniam exolueret, quia maritus rem illam ex iure congrui retractam, occasione rei dotalis contigue restituere vxori teneretur, quamuis retraxisset matrimonio constante, & de sua propria pecunia, & ita veniunt excipienda, siue magis declaranda dicta per Peregr. hic.

Et hinc obseruo ad eundem *n. 4.* dum dicit Peregrin. in re retracta per bonæ fidei possessorem fundi cohærentis rei venditæ, vt per verum dominum fundo euicto, res illa, restituito pretio euicenti, restituenda non sit, vti iure quæsitæ ex vi possessionis, quæ inerat apud illum legitimum possessorem, sicque se obtinuisset testator idem Author pro Clarissimo D. Hieronymo Bragadeno, aduersus Clarissimum D. Laurentium itidem Bragadenum, idem fore in re acquisita ex causa damni infecti in re illa illati, ad tex. *in l. quod ita, §. si dom. um, ff. ad Trebell. l. pauus, ff. ad Falcidiam, l. Paulus, ff. de vsmis*, nam istud fideicommissum vni-

uersali non continetur, & tunc hæres grauatus citra restitutionis onus, si bi acquirit.

Adde *n. 6. & 9.* Dum Peregrin. voluit omnia illa emolumenta, quæ sunt in fructu, magis ad vsufructuarium quam ad proprietarium spectare, vtpotè laudimia, renouationes veterum inuestiturarum seu vtilitates, quæ pro renouationibus percipiuntur, quid de commissio, & videtur dicendum, quod veniat in restitutionem, nisi ob grauem iniuriam hæredi illatam, dominium vtile factum sit caducum, & directo consolidatum ex Fabro *in suo Codic. tit. de iure emphyteutico, defunct. 47.* vbi late per eum, Guido Papa, *questione 477. numero 2.* Ponte *quest. laudem 20.*

Et si tamen commissum non esset in fructu, quia de sui natura non renascitur, non est in fructu, *l. diuortio, §. si vir, ff. soluto matrimonio*, dixerint Sese *decis. 63. à numero 21. 22. 23. & 25.* & *decisione 25. numero 99.* Giurba *decisione 92. à num. 13.* Castillos *de vsufructu capite 27. à numero 6.* Roderic. *de annuis redditibus, questione 1. numero 3.* Giasias *de expensis, & meli. rationibus capit. 22. numero 48.* Gutierrez *de iur. elis libro 3. capite 27. num. 15.*

Et hinc obseruo ad eundem *num. 6. & 9.* Primò, commissum proprietario cedere, quia iure consolidationis competit vsufructuarium verò consolidati fundi vsufructum habebit, quandiu ille durat, ex Sese citata *decis. Aragon. 63. à n. 26.* Ponte *de laudem. questione 10.* Castil. *de vsufructu capit. 36. numero 48. & 49.* Burg. *de laudem inspect. 4. numero 21. parte prima*, Giurba citata *dec. 92. sub numero. 14.*

Secundò obseruo signanter ad *numer. 9.* præcitatum, vt ante purificatam conditionem hæres grauatus verè sit dominus rerum hæreditariarum, ac bonæ fidei possessor, imò perpetuò hæres remaneat etiam hæreditate instituta, ad textum, *in lege 1. §. restituta, ff. ad Trebellian.* sed dominus, ac bonæ fidei possessor laudemum, omnesque alias commoditates, vtilitates, & emolumenta suas facit, *lege 35. §. 1. ff. de rei vendic. l. 25. ff. de vsmis*, ergò videntur secundum iuris terminos ad ipsum hæredem spectare, vt bene sentit noster Auctor hic *sub numero 5. & 6.* dicens idem post *numer. 7.* in pœnis, multis, & bonorum confiscationibus, aliisque emolumentis prouenientibus ex iurisdictionis exercitio.

Tertiò obseruo consequutiue ad *n. 9.* portionem vnitam ex titulo possideri, quo res, cui accedit nec noua sit, ex Sese *decis. 25. n. 95.* Castil. *de vsufructu cap. 76. n. 5. per l. si proprietate, ff. de iure dotium, per l. si hæres, ff. ad Trebell.* ac omnes suscipiat qualitates, & rei conditiones, cui vnitur, *l. inter socerum, §. cum inter, ff. de pactis dotalibus, Sese vbi su. 22. n. 104.*

Et ex præcitata assertionem meritò inferunt Doctores, quod Regno Proninciæ vnitæ debent iudicari, & gubernari legibus eiusdem Regni, ita Guid. Papa *decis. 265.* late Franciscus de Clapper. *in suis cent. sic. caus. 1. quest. unica, p. r. totam*, vbi solemniter loquitur, ac vnionis naturam sub diuersis casibus, & exemplis distinctè explicat. præsertim in histerminis Prouinciarum, quæ Regno vnitæ, & in aliis etiam terminis, quos non transcribo.

Quartò obseruo, quod si hæreditariæ rei augmentum per alluionem sui natura accedat, hoc

Obfer. & Addit. ad Peregr. de fideic. 11

hoc est, fortuna factum citra omne hominis ministerium, aut impensam, id non hæredis sed fideicommissarij sit proprium, ita post innumeros; quos recenset, solidè deducit *Giurba* citata *dec. 93. sub n. 15.* & voluit noster Auctor in hoc articulo. *sub n. 18.* ad quem numerum sunt addendi *Garfias de expensis. cap. 12. n. 11.* & *Mantic. de rati. & ambig. lib. 4. tit. 3. n. 121.* *Peral. in l. Men. §. duorum. ff. de legat. 2. n. 29.*

Addo *n. 44. Randensem. dec. Pisana 28. sub numer. 161.* qui tenet, jumen a testatoris, & mobilia licet perierint sine culpa hæredis, non imputari in Treb. & allegat *Peregrinum hic.* & prosequitur responsum *ad tex. in l. in ratione 70. ff. ad l. Falc.* ex quo loquitur in Falcidia, & recenset quotas, *Mangalium de imputat. q. 137 sub n. 78. in fine,* qui adhuc meminit de *Peregrino* hoc in loco.

AD ARTICVLVM XI.

Addo ad num. 1. quod in testamentis totum faciat voluntas testatoris, latè per *Mastrilum dec. 266. p. 3. n. 36.* *Casanat. con. 4. n. 32.* *Castil. controu. cap. 18. n. 29.* & etiam *Menoch. lib. 4. præsumpt. 67.*

Addo ad *n. 46.* cum voluit, quod ubi dispositio confertur in certum casum à testatore consideratum respectu alicuius effectus, tunc licet casus ille non eueniat, si tamen casus contingat, per quem idem sequatur effectus, dispositio trahatur ad casum euenientem, considerata voluntate defuncti, quia in habentibus symbolum facilis est transitus, juxta *tex. in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liberis, & posthumis*, ubi *D. D.* & in *l. Titius. §. Lucius, Titius ff. de liberis, & posthum.* ubi *Bart.* notat, quod provisio testatoris facta in quem testator similiter prouidisset, si illum cogitasset, *Gam. dec. Lusit. 27 n. 7. Costa con. 53. num. 4. Mastril. dec. 266. n. 29 & 30. p. 3.* sed vide *Castil. lib. 3. controu. c. 18. & Surd. dec. 37.*

Addo vltimus ad assercionem illam, quod provisio testatoris facta in unum casum, trahatur ad alium, in quem testator similiter prouidisset, si eum præcogitasset, sicque quod sufficiat mentem testatoris habere suum effectum, nec curari de modo, *Sanch. de matrim. lib. 4. disp. 91. q. vltima n. 66. Mastril. dec. 206. sub n. 10. p. 3.* qui alios allegat, licet in illo casu ipse contrarium judicauerit, eò quia fuerat data forma circa electionem faciendam per Rectores, & Confratres dictæ Ecclesiæ, quæ inducit conditionem, secundum *Bal. Tiraq.* & alios, quos recenset, inde concludens, quod illa ad vnguem sit seruanda, & exequenda, adeò quod si aliter fiat, legatum non debeat, ut per eundem *Mastril.* ad quem remitto rationes, & auctoritates legendas.

Addo ad *n. 92.* locum non habere priuationem siue sub modo, siue sub conditione relinquitur, nisi monitus sit prius, & tunc modum recuset adimplere, *Paris. con. 19. n. 191. vol. 2. Mol. de Primogen. lib. 2. cap. 14. numero 21. Castrenf. con. 106. col. fin. libr. 1. Galganeit de condit. & demonst. p. 2. cap. 10. numero 4.* & non sufficiat quælibet monitio, sed requiratur, ut præcedat legitimus processus, & fiat declaratio per sententiam, secundum *Bart. in l. eius, qui delatorem, ff. de iure pisci. Aluarad. de coniecturata mente defuncti lib. 2. c. 1. §. 1. n. 23.* quia modus ipso iure non resoluit, licet

ex illius defectu possit agi ad resoluendum, *Abb. in c. verum, n. 29. de foro competent.*

Addo ad *n. 109. Galganeit. de condit. & demonstrat. parte 1. capite 92. per totum*, obseruo verba enunciatiua per modum modi disponere, latè per *Mantic. de tacit. lib. 1. tit. 5. numero 16.* & de *coniect. libro 10. titulo 5. sub numero 16.* & *text. in l. si. Codice de his, quæ sub modo*, sic etiam & obseruo dictionem ibi, *ita ut*, absque dubio modum importare, *ex l. 17 §. 1. hæc scriptura. ff. de manumissis testamento. Alba consilio 214. numero 6. vol. 2.* & *Calganeit. ubi supra, capite 95. numero 1.* & 2, & hoc siue ad dandum, siue ad aliquid faciendum fideicommissi actionem omnifariam nasci, & ratio est, nam verba enunciatiua prolata in modum modi, illam eandem vim habent, ac si esset dispositiua, secundum *text. in citata lege final. C. de his, quæ sub modo, Alba ubi supra num. 5.* quin & ratio rationis est, nam modus traditus à disponente declarat utique mentem ipsius disponentis & ob eum augetur. & verborum proprietas alteratur, ut per illum *text. notat Bald. in l. Proculus ff. de usufructu. Riminal. con. 700. n. 2.* secunda est ratio, nam si modus accipitur in isto casu pro qualitate qualificante dispositionem, ergo de necessitate opus est, ut per ipsum etiam inducatur dispositio, & tanto magis, quia modus est ille, qui confirmat, & ipsi dispositioni dat robur, si enim ipse minimè impleatur, resoluitur etiam dispositio ipsa, ut per *Peregr. infra 26. sub n. 158. & 159. cum seq.*

Addo *n. 118.* an modus obliget legatarium de jure digestorum ante *l. 1. Codice de his, quæ sub modo, ibi, licet ante, neque fidei: omni si petitis nascatur*, ex quo apparet, ante dictam legem iam nullam ex modo oriri actionem, & comprobatur *text. in l. 44. ff. de manum. testam. & l. 53. ff. de petitione hæreditatis*, ubi ad executionem modi, & eius adimplenti Iudicis officium competere constat, sic que habes, ciuilem nullam obligationem adesse argumento, *l. 51. §. si. ff. de actionibus empti.* tertio vrget, quod legatarius modo oneratus cogitur præstare cautionem de modo adimplendo, *l. 48. ff. de fideicommissis libertatibus*, quæ cautio non esset necessaria, si legatarius ex modo efficaciter remaneret obligatus, ergo ex modo ante præcitatam *l. 1. C. de his, quæ sub modo* nulla actio oriebatur.

Sed contrarium, est verius, & receptius, hoc est, etiam à toto iure Digestorum ex modo actionem oriri, ad ipsius modi adimplementum *leg. 9. & lege 22. ff. de donat. lege tertia, Codice, de contrahend. empe.* quæ iura quamuis in donatione loquantur, adhuc in legatis procedunt, quia quemadmodum donatarius obligatur ex suo contractu ad modum implendum, ita legatarius ex suo quasi contractu legatum agnoscendo, videtur spontè huiusmodi obligationem suscipere, & etiam legatarius si modum non adimpleat, legatum amittit, ideòque ab eo legitime repetitur, *lege 17. ff. de usufructu legato, lege 1. C. de his quæ sub modo.*

Addo *n. 121.* de illa conditione, *si insignia & arma domus mee portauerit*, quando concipitur per viam conditionis, & quando per viam modi, & quid cum non fuerit obtemperatum mandato testatoris, ultra *Mol. de Hispan. primog. libr. 2. cap. 14. & Thesaur. dec. 270.* relatos per *Peregrinum*

num hic Grat. tom. 2. cap. 288. qui concludit, ex huiusmodi præcepto sumendi arma, siue insignia testatoris, censeretur inductum fideicommissum, quamvis de eo aliter non appareat, cum distinctione tamen, Mol. de primogen. lib. 1. c. 5. num. 34 & citato lib. 2. cap. 14. n. 7. eundem Grat. tom. 2. cap. 381. n. 24. qui concludit, aliorum voto hoc grauamen dici inestimabile, idèque quod hoc respectu dicatur donatio ob causam.

Et hinc obseruo Primò ex eodem Grat. præcitato, cap. 381. sub n. 25. quod etiam ante huius grauaminis implementum, dominium, & possessio quærat donatario, qui allegat Mol. aliosq; penes ipsum allegandos.

Secundò obseruo, quod grauatus assumere arma insignia, siue nomen, & cognomen testatoris debeat esse interpellatus, ut priuatur successione ob non ad implementum, ubi grauamen fuerit impositum per viam modi, & non conditionis, ex eodem Grat. tom. 4. c. 798. sub n. 10. Mol. citato lib. 2. c. 14. n. 20. ad 24. qui subdit, quod hoc casu per interpellationem non sit expectandum tempus anni, juxta tex. in Auth. hoc amplius, C. de fideic. & de rationibus consulatis; & at. ibi, sub numero 11. & eundem Molin. in supra, citato loco.

Tertiò obseruo ex eodem Grat. citato c. 978 sub n. 12. & seq. omnia, quæ dicuntur de validitate grauaminis insignium, & armorum, de quibus per Tiraquel. l. connub. 5. n. 27. in fi. obtinere, ubi arma, & nomen essent honesta, & non aliàs, & ibid. Grat. auctoritates recenset.

Quartò obseruo, quod cum testator mandauerit assumi arma, & insignia, siue suum nomen, & cognomen, non intelligatur prohibuisse assumptionem alterius cognominis, & armorum, seu insignium, ex Grat. tom. 4. discept. forens. c. 645. sub n. 17. cum aliorum voto concludit, quod non prohibetur grauatus assumere nomen, & insignia alterius familiæ, & simul etiam retinere arma, & cognomen suæ propriæ agnationis, & allegat Mol. & alios, ubi etiam nouissima, Additio.

Quintò obseruo, Regium Consiliarium Theodorum, in sua alleg. 27. disputasse, arma, & insignia alienæ familiæ, ex quibus alteri assumendi concedatur facultas.

Addo n. 126. de cautione Mutiana, quod is, cui aliquid sub conditione negativa non faciendi relinquebatur, non poterat ad emolumentum assumendum admitti dum vivebat, & sic in eius vita illud non acquirebat, nam conditiones illæ negativæ, quæ in faciendo consistebant, non nisi morte sequuta illius, cuius respectu appositæ erant dicebantur impleri, l. 73. ff. de conditionibus, & demonstr. l. 65. §. 1. ff. ad Sen. Conf. Treb. cuius quidem iuris dispositi occasione, plures hæreditates tanquam caduce Filco applicabantur, quia hæres scriptus ante adimpletam conditionem adire non poterat conditionem autem, sub qua ei emolumentum relictum erat, in ultimo vitæ instanti, quo ipse moriebatur, adimpleri dicebatur, vnde hæreditas, vel legatum, sub dicta conditione relictum, caduca efficiebatur, hæc enim vti durissima, & vti minus recta videbantur Quinto Mutio ad hoc remedium excogitandum ipse Mutius per interpretationem introduxit, ut relictum sub tali conditione negativa statim peti possent, oblata cautione à legatario de non faciendo, seu de non

contrafaciendo prædictæ negativæ conditioni, aut eo casu, quo contradiceret, seu contrafaceret se restitutorum emolumentum acceptum, sicque ista cautio à suo Authore nomen assumpsit, §. quia verò, Auth. de nuptiis. Molina de iustis. & iure libro 2. siue Tract. 2. disp. 107. & omnium nouissimè, Galganettus, de condit. & demonstr. p. 2. cap. 6. q. 6. n. 1.

Et hinc obseruo, Quintum Mutium hoc cautionis remedium non in vim legis induxisse, sed interpretationem voluntatis testatoris ipsius, & juris, considerabat enim, testatoris voluntatem esse, ut legati commodum ad legatarium pertineret, idè enim legatum, donatio dicebatur, hæc enim non poterat effectum sortiri, quia verba illa conditionalia negativè concepta, & appposita in legato, veluti, si capitolium non ascenderit. si in vim conditionis sumebantur, specificè erunt adimplenda, qua quidem conditioni appposita, duo voluit testator. Primum, ut capitolium non ascenderet. Alterum, ut ad emolumentum legati admitteretur, quod fieri non poterat, nisi conditione adimpleta erat, adimpleta dici non poterat nisi sequuta morte, cum toto vitæ tempore esset in manu, & potestate legatarij illam adimplendi vel non adimplendi, cum autem in conditionibus, & testamentariis dispositionibus, præcipua sit attendenda testatoris voluntas, postea verò modus aut conditio resolutive, cuius proprium est, quod statim effectum sortiat, deinde verò & omnis adimpleatur, l. quibus diebus. §. Termilius, ff. de condit. & demonstr. & in relictis sub modo legatarius tenetur cauere, se modum iniunctum adimpleturum, l. 80. ff. de condit. & demonstr. l. 19. ff. de legat. 3. idè Quintus Mutius interpretatus fuit, præstandam esse cautionem, de modo negativè concepto obseruando, & adimplendo, vnde interpretatus fuit, tale legatum sub conditione negativa conceptum esse, à principio purum resolui, tamen sub conditione, ut potius tale legatum valeat, quam pereat, argumento, l. 13. ff. de reb. dub. vnde legatum illud peti poterat ante completam conditionem, oblata cautione.

Addo n. 129. Si conditio sit appposita, seu adiecta resolutioni dispositionis, ut non faciat contractum conditionalem, nec etiam in euentum conditionis suspendat, sed actus purus erit sub conditione soluendus, l. 2. ff. de in diem adiectione Surd. con. 268. n. 55. & 56. Osaschus, dec. 145. n. 1. Anna con. 39. n. 28. lib. 1. Secus tamen in ultimis voluntatibus, nisi si conditio etiam in resolutionis adieciatur, conditionalem reddit dispositionem, l. quibus diebus. §. quidam Titio, ff. de condit. & demonstr. Ratio differentie inter contractus, & ultimas voluntates est, nam contractus statim à consensu parium perfectionem recipiunt & idè resolutive conditio potius habet vim modi, & non est potens ad suspendendum, neq; ad conditionandum nisi constet, partes contrarium sensisse, vel voluisse, quod non est in ultimis voluntatibus, in quibus perfectio reciproci consensus deficit, & idè in his resolutive conditio facit ultimam dispositionem conditionalem. Menoch. conf. 77. numero 10. Surdus con. 268. numero 60. de Ponte consil. 20. numero 58. & 49. Anna consilio 39.

Et hinc obseruo, quæ dicta sunt in ultimis voluntatibus, ut conditio in resolutionis appposita, condi

Obfer.& Addit.ad Peregr.de fideic. 13

conditionalem reddat dispositionem, quando ea in dispositiuis ante ius quæsitum apponeretur, quia tunc procedunt allegata jura, secus autem, si ea resolutiua conditio post eius quæsitum apponeretur, quia tunc dispositio non efficere- tur conditionalis, sed pura remaneret sub cond. resoluenda, utpotè si fiat simpliciter institutio, & exinde in aliquem aduentum adiciatur clausula conditionalis resolutiua, videlicet, *casu quo, &c.* latè *Surd. con. 568. n. 60. & 61. Card. Tuscus con- clus. 585. n. 4. litera E lib. 2.* nam post ius quæsitum ex pura institutione semel hæres non potest de- finire esse hæres, l. *& si sint. §. quod Papinian. ff. d. minor. Surd. ubi supra. n. 57. Fabr. in suo Cod. tit. 7. de fin. 6. in fin.*

Addo *n. 133.* in hoc eodem *art. 11. & n. 134.* hærede priuato hæreditate ob inobseruatum te- statoris præceptum, cui hæreditas applicetur, sic etiam & legatarius si priuetur legato, quia non paruit præcepto testatoris, cui applicetur, *Rom. sing. 699.* & latè *Mangilius tract. de imputat. q. 1. n. 39. & 40.* ubi allegat locum istum Peregrini, qui omnes volunt, tunc applicari ei, cuius con- templatione sit priuatio, cum quis priuatur lucro alterius contemplatione, ex dispositione legis, se- cus si ex dispositione hominis, seu testatoris, quia tunc quæritur substitutio, vel cohæredi ipsius pri- uati, & tandem venientibus ab intestato, non autem ei, cuius contemplatione priuatus est, ad text. in l. *uxorem, §. si hæres. ff. ad l. 3.* ubi Bartol. & Scribentes cæteri, quos cumulat Author post ci- tatum *n. 133. qui sub n. 134* subdit, in legatariis, & si leicommisariis priuatis relicto, ob inobser- uatum testatoris præceptum, relicto debere re- manere apud hæredem, seu hæredi, vel illi, à quo relinquitur restituendum foret, nisi hic haberet substitutum aut coniunctum, ad text. in l. *unic. §. in primo. & §. in secundo, C. de caduc. tol. at ubi ex dispositione legis alterius fauore aliquis à suc- cessione repellitur, illi applicatur, ut sentiunt D. D. cumulati per Peregr. hic, & ponderati per Romanum citato, *sing. 699.* & per Mangil. in su- pra adducto loco.*

AD ARTICVLVM XII.

Addo *num. 30.* quomodo pater possit sub- stitutum pupillarem grauare in sua legiti- ma, imò in omnibus pupilli bonis, prout potuif- set pupillus ipse, si testari potuisset, quia pupilla- ris substitutio testamentum filij est latè, *Ema- nuelem Costam in cap. si pater. p. 2. in verbo debet, n. 18. de test. in 6 Pinellum se lectarum interp. lib. 1. c. 1. n. 30.* ubi allegat locum istum Peregrin. hic, qui tandem concludit, quod ubi legitimi pupilli hæredes codicillando similiter fuerint per fidei- commissum grauati, tunc fideicommissum reli- ctum tam à legitimis, quam à substituto expiret pubertate filij adueniente, quia ex tunc expirat patris potestas codicillandi, ac testandi pro filio, & latius fuit prosequutus idem Peregr. in præc. *art. 8. sub n. 24 & 28.*

Addo *num. 31. Gomez. var. lib. 1. c. 4. n. 6 lit. F. Mantic. de coniect. lib. 8. tit. 3 & latissime per The- saur. quæst. forens. 22. lib. 3.* qui allegat hic Pere- grin.

Addo *num. 49. Thesaur. quæst. forens. 22. à n. 22. lib. 3. & latè Merlin. de legitima lib. 3. tit. 2. q. 13. Franc. Censali, de Fideicommiss.*

numero 32. & 33. ubi allegat Peregrinum hic, & ex eo concludit, mortuo filio, substit. pupillarem detrahare de legato usufructus legitimam.

Sed Peregrinus in citato *n. 48* hoc dicit in fine ubi adducendos diximus *Thesaurum, & Merli- num*, in supra citatis locis, verum in principio, *nu- mer. 48.* recenset eorum sententias, qui voluere, grauatos ab intestato venientes ipsius pupilli, vel etiam & vocatos, etiam in legitima censi, ita quod eam detrahare minus possint, sic etiam ne- que Trebel. ubi restitutio foret facienda, & cum subdat in vers. *reperio, quod Carolus Ruinus, sen- tentiam Caroli Ruini* qui voluit, tunc fote verà hanc sententiam, cum testator per verba expressa vel æquipollentia huiusmodi detractiones prohi- buerit, at secus cum indefinitè, & simpliciter, cō- tradicit tamen sub eodem *n. 48. vers. sed ista dicta,* & Contra Ruinum concludit, quod dictis ve- nientibus ab intestato, siuè vocatis, qui tamen sint grauati, nulla sit facultas detrahendi legiti- mam, neq; ex propria persona, qui eis non est de- bita neque ex persona pupilli, quia ad ius in eos non transit, cum pater possit pupilli hæredes grauare, sicq; siuè sint verba expressa, seu æqui- pollentia prohibentia detractiones, siuè verba generalia indefinita denotan, tantum utilitatem, semper verum erit, quod isti hæredes impuberis grauati non possint detrahare legitimam, etsi ta- mē in eo casu, quo non sit prohib. benè detra- here possint tantū Treb. ut per. Per. in loc. citato.

Ex quibus verò dignosci possit, quando onus sit inunctum pupilli venientibus ab intestato, *Peregrinus*, non aperit, sed benè per exempla demonstrat *Merlinus*, in supra citato *lib. 3. de le- git. tit. 2. q. 13. à n. 23. 24. & 25. cum sequentibus,* quem vide.

AD ARTICVLVM XIII.

Addo *num. 63. Honded. conf. 58. n. 76. & 77. lib. 1. Surd. dec. 207. num. 16. & 17. & Ann. con. 84. num. 40. Mastril. dec. 6. p. 1. n. 31. & 32.* ubi allegat locum istum *Peregr. hic*, concludens, quo- modo tanta sit vis illius dictionis, *tunc, & eo ca- su*, quod quauis substitutio de sui natura trahi possit de casu ad casum, tamen eius virtute re- stringatur ad id, quod est expressum, & ob id omnis extensio, seu casus omissi, vel non expres- si comprehensio prohibetur.

Addo *num. 86. vers. quod si maior natu*, ut ibi vocetur maior natu, censeatur habita ratio, non ad dignitatem, vel etiam præminentiam, quæ in primogenito consideratur, & in venientibus ex eo, ad ea, quæ habentur in *cap. quam periculosū 7. q. 1.* sed ad natiuitatem, ut considerauit *Barbatia con. 10. vol. 2.* & in casu, quando maior natu est vocatus, *Marta de success. legal. p. 3. q. 9. art. 2. n. 11. & seq. latè Gratian. discept. forens. 695. per totam, lib. 4. Rot. Rom. in nouissimis dec. 209. p. 2. Gamm. dec. 307.*

E hinc obseruo, maioris vocationem, de ma- iori natu fote excipiendam. l. *si pater in finibus. ff. de adoptionibus. l. cum. qui ff. de interdictis, & rele- gatus, Decius con. 445. n. 1 Grat. dis. for. 436. n. 82. lib. 2.*

Secundò obseruo, maioris natu vocationem int. ligi de antiquiori, *cap. lex. est aist. 1. Honded. conf. 70. numero 12 libro 2.* & concessionem de maiori natu, de omnibus descendentes à primo

B

inuestito

inuestito intelligendam, à quocunque descendant siue à primogenito siue à secundo, latè Menoch. *consilio* 22. numero 1. *vsque ad* n. 82. Dec. *cons.* 70. n. 7.

Tertiò obseruo filium secundo geniti maiorem natu, filio primogeniti minori natu, præferendum, stante vocatione maioris natu ex deductis latissimè per Menoch. *con.* 442. n. 19. & seq. Socin. *con.* 47. & 88. lib. 3.

AD ARTICVLVM XIV.

Addo num 1. cum concludit Peregrinus, simplicem prohibitionem de alienando absque causa, vel non fauore alicuius personæ, vti nudum præceptum nullius esse momenti, vt in tantum non valeat hoc simplex testatoris præceptum, vt neque valeat etiam si sit factum per viam dispositionis, seu per modum dispositionis, vt per Gabriel. *comm. concl. tit. de fideicom. concl.* 9. num. 1. in fin. post *Glosam*, & *Salicet. in lege*, quories, *Cod. de fideicom. col.* 1. *verf. de m.*

Et hinc vltèriùs ampliatiùe obseruo, etiam si sit factum fideicommissum per modum conditionis, seu per viam conditionis, quia neque inducit fideicommissum, secundum Gabrielem vbi *suprà* num. 2. *Crassum in §. fideicommissum*, q. 5. numero 20.

Secundò obseruo, idem fore, quamuis sit factum per verba geminata, ex cumulatis per *Intrigiolu de substitut. centur.* 4. à n. 28. *vsque ad* 34. quem videre poteris.

Tertiò obseruo, vt neque valeat fideicommissum, non expressa causa, etiam si res prohibita alienari fuerit maioris testatoris per *tex. in l. pater §. Iulius Agrip. ff. de legat.* 2. ibi, *domum maiorum*, vel si fuerit res donata à Principe, per *l. si in emptione, ff. de minoribus*, & est ratio, quia exprimitur persona, cui acquiritur.

Quartò obseruo, idem concludendum, etiam si sint plures instituti, & omnes prohibiti alienare, nam non valet fideicommissum, neque inducitur reciproca substitutio in casu alienationis, secundum DD. iam *suprà* relatos.

Quintò obseruo, prohibitionem alienationis in casu, *l. Titio centum, ff. de conditionibus*, & *demonstrat. nen* esse nudam, sed habere in se causam, hoc est, alimentorum ipsius alumni, secundum *Ripollum ad l. Titio centum, ff. de condit. & dem. sub* n. 33. & seqq.

Sextò obseruo, valere prohibitionem alienationis, quando vnum ex his exprimitur, hoc est persona, vel causa, si tamen tacitè altervtrum ex his consideretur ita sentit *Casan. con.* 23. num. 10. vbi generalem prohibitionem non posse dici nudam, sed vestitam, & per se validam ad alienationem impediendam concludit, quia dicitur vestita, ratione personarum, quando fuit facta, vt bona conferuntur in familia, vel descendentibus, per *l. 69 §. f. are, ff. de legat.* 1. nisi apponatur in vim conditionis, tunc enim prohibitio impedit alienationem, vt latè prosequitur *Ripolla vbi suprà* n. 80. & seqq.

Addo num. 48. ad fideicommissum in casu contrauentionis irrevocabiler, & revocabiler, an admittantur illi de familia jam nati, & dico, quòd aut postea nati, sunt remotiores in gradu, vel æquales, vel proximiores, primo casu non ex-

pedit laborare, cum agnati admittantur gradatim, & quoad eos succedatur grauanti, salua gradus prærogatiua, *lege finali, Cod. de verb. sign. Oddus cons.* 48.

Secundo casu, & tertio casu à huc distingo, aut supernascentes declarauerunt se hæredes contrauentientium, & tunc nihil eis debetur, nam contrauentiens remanet odiosus, & indignus cum modo testamentario, & omnibus bonis priuatur, cum omnibus liberis, qui dixere se esse hæredes illius mediata, vel immediata, *l. filiusfam. §. cum pater, ff. de lege prima Dec. consil.* 57. numer. 14. *Sur-* dus, *dec.* 101. n. 6. & 8. *Cesta de re integra, distin.* 77. n. 4. vbi allegat Peregrin. hic. Aut non dixerunt, se hæredes contrauentientis, & hoc casu, siue tempore natiuitatis suæ res esset adhuc integra, veluti quia superstes tempore contrauentionis vindicasset bona, vel intentasset litem aduersus possessorem bonorum, vel nisi præstitisset, tenetur si est in pari gradu cum supernascente communicare actiones, vel portionem ratam bonorum vindicatorum, vel si sit remotior supernascente, tenetur eidem omnia bona obnoxia restituere, vt multis adductis prosequitur *Costa cit. tract. de re integra, dist.* 77. sub numero quarto, deductis tamen fructibus, & expensis factis in litigando, pro recuperatione illorum, seu pro defensione iurium fideicommissi, vt post Petram, & Sebastianum Medices prosequitur idem *Costa*, dicens, huiusmodi impenas reponi inter necessarias ex nostro Peregrin. *de fideicom. articulo* 50. numero 8. & 9.

Et hinc obseruo, quòd quando pœna priuationis hæreditatis incurritur per contrauentionem voluntatis testatoris, illam rem alienare prohibentis sub pœna primogenitus priuetur jure primogenituræ, contraueniendo voluntati illius, qui primogenituram instituit, ex *Farin. dec.* 30. inter *recol. electas*.

Secundò obseruo, quæstionem illam inter D. excogitatam, an alienatione prohibita per testatorem, alienans partem fideicommissi, priuetur toto fideicommissio, quam post alios latè tractant *Petra, de fideicommiss. quæstione* 10. numero 79. *Magon. d. c. Florent.* 19. *Fachin. controu. iur. lib.* 7. capite 99. & quidem concludo iuxta communem Interpretum sententiam, non priuari tota re alienata, sed tantum parte, ita *Iason. in lege*, ait *praetor, la secunda, numero* 4. *ff. de iur. iurand.* *Petra, vbi supra* à numero 34. & consentit *Magon. citata decis.* 19.

Sed hæc communis sententia rursus restringitur, quando fuit per testatorem dictum, vt *res non possit alienari, nec in totum, nec in partem*, secundum *Magon.* qui alios allegat *vbi supra*, n. 9. & *dec.* 14. n. 11.

Secundò limitatur, vbi esset dictum, quod in casu contrauentientis bona alteri applicentur, ita decisum refert *Thesq. forens.* 59. lib. 1. n. fin.

Tertiò obseruo, eorum sententiam, qui voluerunt, alienantem priuari tota re per alienationem partis illius, fundari in ratione indiuidui, indiuiduum autem est, siue attendamus personam testatoris, siue institutionem ipsam, nam testator videtur instituisse, aut relinquere sub ea conditione si non alienauerit, *lege si ita legatum pure ff. de adimendis legatis*, sed ista conditio est indiuidua, *l. cui fundus, ff. de coaction. & demonstration.* &

Obfer.& Addit. ad Peregr.de fideic. 15

& fuit confideratio Angeli de Perufio *conf.* 168. *dub.* 1.

Est enim indiuiduum, si personam testatoris. confideramus, quia priuatus ex delicto in personam commisso, priuatur toto, est enim hæc res indiuidua, ista est magistralis traditio Bar. in l. quidam. §. 1. ff. de donationib. sed alienans contra testatoris præceptum, delinquit in personam, scilicet testatoris & fit ei odiosus. Alexand. *conf.* 118. est enim ista poena fundata in voluntate spreta testatoris, Paris. *conf.* 1. numero 69. lib. 3. quæ voluntas testatoris non potest pro parte offendi, Natt. *conf.* 480. Petra *ubi supra*, vt proinde quamvis sustentabilis hæc sententia videri possit ex causa, & ratione indiuiduitatis quam multipliciter supra expendimus, nihilominus veriolem dico primam sententiam cum *Thefauro dista quæst. forens.* qui ita dicit iudicatum, vt priuetur pro parte alienata.

AD ARTICVLVM XV.

Addo num. 2. Decian. *conf.* 81. vol. 1. Dec. *conf.* 128. Mant. *de coniectur. lib.* 11. tit. 6. ad num. 1. vbi si substitutio facta fuerit postumi nascituro sub hac conditione, Si de. esserit sine liberis, an posthumo non nato conditio videatur defecisse, & consequenter substitutus excludatur ac ex Oldrad. & al. is, vt magis defecisse videatur, concludit Mangilius *de imputat. quæst.* 16. num. 1. in fin. *Thefaur. lib.* 4. *quæst. forens.* 15. vbi quod substitutio ne facta in testamento mortuo hærede ante testatorem, qui nullum aliud condidit testamentum illa non expiret, sed per vulgarem substituti admittantur, neque ideò sit locus venientibus ab intestato, quia vulgaris illa substitutio habetur vt secunda in iustitio in testamento facta, & nedum dicit pro substitutio iudicatum, exclusis venientibus ab intestato, sed ad conclusionem, quod caducato primo gradu sequens in gradu ad substitutionem admittatur, allegat post alios Peregrin. *hie, art.* 15. per tot. & monet reuendenda idem *Thefaur. filius*, qui dixit in *addit. ad dec.* *Thefaur. par.* 60. & dec. 86. & quæ expendit Menoch. *lib.* 4. *presumpt.* 65. n. 10. per tot.

At de substitutione facta posthumo nascituro, & decidenti in pupillari ætate, vt obtineat, eo quoque non nato, multis defendit Sord. *dec.* 7. ad n. 27. & 28. vbi ex communibus Doctorum placitis dicit hanc sententiam veriolem, & recentiore.

Et hinc obseruo primò, caducato primo gradu substitutionis, non perire sequentes in fideicommissaria, sed cum eodem onere deinceps substitutis restituendi fideicommissum penes hæredem remanere, l. 1. §. pro secundo, C. d. caduc. tollend. l. cum patre, ff. de l. g. 2. l. si ab eo, ff. de usufructu legato, ita fuisse iudicatum dicit Cornueus *conf.* 15. lib. 2. & *conf.* 298. l. b. 3. vbi *Addit. Peregr. conf.* 40. numero 6. l. bro 1. Rota Romana *decisione* 374. numero 1. & *decisione* 648. var. 1. in *recolectis* per Farinac. Castill. *decision.* 15. numero 31. *Thefaur. decisione* 86. dicens, ita etiam determinatum, *Sese decisione* Aragon. 50. ad numero. 4. vsque ad num. 8. ita etiam Romæ Seraphin. *decisione* 144. num. 5. Anna *conf.* 10.9. libro. 1. Casanat. *consilio* 1. seu 2. numero. 1. & 2. Thoming. *decisione* 15. Fular. *de substitut.* 9. 469. numero. 27.

Franc. Cen. de fideicommissis.

Secundò obseruo, substitutum secundo gradu, vel vteriori, caducatis præcedentibus substitutionum gradibus, ad successionem principaliter ex propria persona dici venire, ex de Franch. *decisione* 99. Gratian. *discept. forens.* 747. n. 15. & 16. vbi dubitat, Mastrill. d. *cif.* 266. num. 21. & 22. Casanat. *conf.* 20. Ambrosin. *decif.* Perus. 7. Fular. *ubi supra*, n. 40.

Tertio obseruo, substitutione prima deficiente vel caducata, cæteras sequentes non caducari, nec deficere, si separatæ sint, & ordinatæ in alio substitutionis capite, ex Paris. *conf.* 18. n. 44. lib. 2. Castill. *decif.* 151. ad num. 28. vsque ad n. 33. Fontane l. de pact. nupt. claus. 5. glo. 10. p. 2. n. 17. vol. 2.

Quartò obseruo, vt si substitutus primo nominatim (primo caducato) succedat secundo si per vulgarem potest intrare, vel per compendiosam contentam, vel aliter, veuidendum Peregr. in hoc art. 15. num. 14. Marian. Socin. *conf.* 94. num. 41. *dub.* 3. lib. 1. ita *decif.* per Farinac. in *recolectis d. cif.* 332. num. 9. & 10. par. 2. tom. 3. & d. c. 403. n. 5. & seqq.

Quinte obseruo, tunc dici nominatim fideicommissum relictum è certa persona primo loco substituta, quando testator Titium nomine proprio designando rogasset, hæreditatem sororibus testatoris, vel deinceps substitutis restituere, & ita procedit conclusio l. Celsus. §. penult. ff. de leg. 1. Rota Rom. *dec.* 403. numero 7. & 8. par. 2. tom. 3. in *recolectis* per Farinac.

Sextò obseruo, substitutiones sequentes caducari, & deficere, quando caducata fuit prima substitutio præcedens per defectum conditionis primo substituto ad eam, cum per defectum conditionis res penes hæredem, absque onere restituendi remaneat, nam nunquam onus radicem fundamenti habuerat, quam in conditionis adimplemento fundari debuisset constare, & ideò veluti pro non scripta tunc substitutio restat, l. si mater, §. 1. & l. qui habebat. ff. de vulg. & pupill. Decian. *conf.* 218. n. 13. Sord. *conf.* 170. num. 10. Decian. *conf.* 91. num. 1. l. b. 5. & verissimam opinionem testatur Casanat. *conf.* 2. numero 3. *Sese decif.* Aragon. 10. ad num. 8. vsque ad num. 10. lib. 1. Molin. *derit. nuptiar. lib.* 3. q. 23. num. 31. & 36. Gratianus *discept. forens.* cap. 774. num. 9. *Thefaur. decif.* 86. in fin. Mastrill. *decif.* 166. Rota Romana in *recolectis* per Farinac. *dec.* 719. n. 2. par. 1. tom. 1.

Adde num. 11. substitutione prima pupillari caducata non caducari secundam compendiosam, nam tunc secundo loco compendiosè substituti, primo substituto succedunt per vulgarem, in compendiosa contentam, & secundo vltimo defuncto per pupillarem, l. quæ. diu. la. 1. 2. ff. de acqu. rend. heredit. vbi Bart. de hoc ponit exemplum, & magistraliter loquitur, Guid. Pap. *de iur.* 50. Mant. *de coniecturis*, lib. 11. tit. 6. Casanat. in supra citato *conf.* 2. num. 1. Fularius *ubi supra*. Menochius *conf.* 106. num. 375. & seqq. & nonnulla effundit Castill. *dec.* 151. n. 34. & 38.

Et hinc obseruo, quod pupillari substitutione inter duos pupillos subordinata, si prima caducata sit, vltimus substitutus, qui pupillo vltimo loco defuncto successit, succedat quoque primo pupilliter substituto ex mente testatoris, Fular. citata *quæst.* 469. n. 22. qui alios allegat.

B 2

Addo

Addo *num. 22*. quod fideicommissaria iniuncta hæredi, vel alteri honorato, subordinata per plures substitutionum gradus, per meram fideicommissariam, non per vulgare inter ipsos gradus, eius sit natura, vt si in vno gradu efficiatur caduca, vel quasi, sequentes gradus non remaneant exclusi, & licet per vulgarem in locum deficientis subrogari nequeant, quia nulla est vulgaris, is tamen, apud quem res est, qui tenebatur dare gradui caducato, tenetur præstare sequenti, quia onus sequitur eum, cui incrum per deficientiam illius gradus quæritur, casus est in *de §. pro secundo. & in l. Celus, in princ. & l. si alienos. & l. cum pater, §. cum pater, ff. de legat. 2.* Surd *decif. 27. n. 29.* Sese *decif. Aragon. 9. n. 5. in fin.* vbi allegat Peregrinū hic.

Atque hinc obseruo, quod caducato medio gradu, intret sequens, etiam quando per vulgarem venit substitutionem, & caducetur gradus ob solam præcedentia vt per Sese *decif. Aragon. 66. n. 5. & 6. lib. 1.* qui alios allegat.

Secundò obseruo quod substitutio facta alicui decedenti sine filiis, locum habeat, si decedat sine filiis viuo testatore, cum hoc casu non sit extensio necessaria, sed verba ipsa, & sensus conueniant, ita enim solidè defendit Surdus *dec. 37.* relegendus à *num. 7. 28. 29. & 30.* vbi hanc assertionem concludit veram aduersus Socin. in suo *conf. 76* & ita in illo Senatu dicit iudicatum, & est relegendus Fontanell *decif. 41. & in seqq. decisionib.*

Addo *n. 29.* vel nisi à prima dependeant, ultra alios hic allegatos Casanat. *conf. 1. n. 35. & conf. 2.* maximè quando substitutiones sunt connexæ, dependentes, seu catenatæ, ita latè Casanata citato *conf. 2. 31. & seqq.* Lanarius *conf. 60. n. 96.* Menoch. *conf. 10. 88 num. 22. lib. 11* etiam quando fideicommissum esse factum fauore agnationis, latè Casanata *conf. 55.* Menoch *vbi supra*, ratio est, Nam quando substitutio est dependens, & concatenata, defecto vno gradu substitutionis, perneceffe deficiunt cæteri gradus, vnde per se subsistere non possunt, neque in eis verificari possunt substitutiones, cum personæ vocatæ non fuerint, neque sint in rerum natura, Castillus *lib. 3. controu. cap. 18. n. 58.* Turrett *conf. 82. lib. 2.* Mastrill *decif. 266. part. 3. num. 22 cum multis seqq.*

Ad quæ omnia hic tradita in vniuersis iam supra positus obseruationibus, & additionibus omnino adnectenda videntur quæ nouissime scripsit doctissimus Petr. Fontanella *decif. Cathalon. 41. decif. 42. 44. & 45.* vbi omnes casus distinguit, ac singularia degustat neque repeto, cum penes eundem regi valeant, & si in præmissis obseruationibus conclusiue sint deducta.

AD ARTICVLVM XVI.

Addo *num. 21.* Onus seu qualitatem expressam in præcedenti dispositione dici repetitam, & confirmatam in sequenti dispositione simpliciter facta, absque mentione oneris præcedenti, Dec. *conf. 90 n. 3.* Azened. *conf. 5. n. 62. in fin.* Thesaur. *quest. for. 93. n. 20. lib. 1.* & latè Mastrill. *dec. 309. n. 19.*

Addo *numero 102.* An clusula de per se stans, refertur ad omnia præcedentia, vel sequentia, Ofsch. *decif. 81.* vbi de matre hærede instituta, & filiis eius masculis legitimis, & naturalibus, & in defectum masculorum fœminis gradatim, & successiue, an intelligatur vocati vnà cum matre, vel

ordine successiue, & quamvis articulum hinc inde examinet, relatis vtriusque sententiæ argumentis, & rationibus, nihilominus pro matre dicit iudicatum, Carroc. ad Dec. *conf. 13.* vbi *n. 36.* allegat Peregr. hic.

Addo *numero 111.* Relatum si non appareat referens nihil ex se probare, *Cancerium variar. resolut. lib. 3. cap. 3. de priu leg. n. 227. & 228.* Farinac. *decif. 403. par. 11. tom. 1.* Gratian. *disceptat. forens. cap. 690 numero 1.* Fabius de Anna *conf. 51. num. 6.* Fontanell. de pact. nupt. *claus. 4. glos. 18. par. 2. num. 22. & 23. vol. 1.* Castill. *dec. 64. n. 26.*

At ad limitationem, & restrictionem eorum, quæ iam supra fuerant, addita, & ad ornatum text. in *l. asse toto ff. de hæred. instit. & in auct. si quis in aliquo, C. de edendo.* obseruo, hoc non habere locum, quando referens habens facultatem disponendi, ita, & taliter disponat, vel confiteatur, vt certum sit, vel certificatum sit de intentione disponentis, vel confitentis, ita quod pro certa dispositione seruenda ad id recurrendum non sit, ad quod sit relatio, nam tunc dispositiue diceretur fuisse loquutum contrahentem, & certitudinaliter, vnde ista relatio de per se operatur perfecte, absque eo, quod de relato constet, *l. si sit. §. 1. ff. de legat. 1.* vbi Bart. Fontanella de pactis. *claus. 4. glo. 9. n. 11. & 18.* Parlador *rer quotid. lib. 2. cap. fin. par. 1. §. 12. limit. 3. n. 14.* Lanar. *conf. 76. n. 14.* quia tunc dicitur facta relatio per modum causæ fiendi, & non per modum causæ essendi, Mascard. *deprobat. conclus. 923. num. 6.* Seraphinus *dec. 1083. n. 2. & 7.* Beltramin. ad Ludouic. *dec. 439. lit. A. Girba decif. 10. n. 15.*

Secundò obseruo ad præcitatum *n. 112. versic. tertius casus est*, ac sublimitationem eorum, quæ iam supra fuerunt dicta, & obseruata, vt cum appareat dispositio, & scriptura relata, quantumvis dispositio referens certà sit, & ab habente facultatem prolata, tamen modificetur, ac restringatur ad terminos relatæ, cum relatæ, cum relatum in referente, de quo constat, esse intelligatur, & per errorem præsumatur aliter facta relatio, ex Dec. *conf. 63. n. 6.* Grammat. *decif. 59 num. 24.* Parisio *conf. 7. num. 10. lib. 3.* Mantica *decif. 552. num. 2.* Seraphino *decif. 1083.* Fontanella de pact. nupt. *claus. 14. glo. unica, p. 1 n. 25. & 26.* Surd. *conf. 313. num. 50.* Farinac. *decif. 684. num. 4. par. 1. tom. 2.* Ludouisio *decif. 439. n. 2.* Surd. *ead. decif. 144. sub num. 17. & 18.* vbi quod referens se ad dispositionem quæ aliter loquitur, quam sit expressum in referente, id per errorem facere videatur, qui error vitiat dispositionem, ex quo impedit consensum, iuxta text. in *l. nihil. consensui, §. non videtur, ff. de regul. iuris,* Camillo de Medic. *conf. 159. sub. n. 9 & 10.* vbi quod inuestitura sequens relatiua ad primam præsumatur erronea, si discordet à prima, de qua constat, & apparet, quia non præsumitur mutatus tenor inuestituræ, Del. Castillo *tom. 7. de tertis, debitis, cap. 5. sub n. 8.* vbi cum minus foret in relato, quam in referente, sicque discordaret referens à relato, & vt semper attendatur relatum, de quo constat, & secundum relatum modificetur, & restringatur referens, Antonin. de Amato *variar. resolut. tom. 1. resolution. 42. à numer. 12. & 13. cum sequent.* vbi satis conclusiorem exornat, qui & innumeros Doctores recenset, atque *sub n. 15. & 16* relato Peregr. hic ex eodem dupliciter hanc sublimitationem supra tradi

traditam declarat. Primò nisi constaret expresse, disponentem aliter voluisse disponere, quàm in relato, ex Decio, & aliis Secundò, cum dispositio referens foret gratia, & ad aliam referretur, ampliandi, non restringendi causa. cum tunc per relatum scripturam non modificaretur referens dispositio, ex Ruino, & aliis, quos ibi cumulat.

Addo ad n. 118 siue ad magis ad n. 110. Valas. de iure emphyteut. c. 2. v. 1. q. 32. n. 17. in fine, unde quemadmodum inserta persona stipulationi non facit semper eam personalem, l. in singentium, §. pactum, ff. de pactis, ita res inserta promissioni non facit eam realem, nec actio personalis mutat naturam, quamvis propter rem sit contracta, & res sit causa obligationis, l. 1. §. si heres, ff. ad Trebellianum, ad quod vide latè per Clapper. in centur. fiscal. in causa 42. q. n. 11. Padil. in l. in Provinciali, n. 27. qui ponit exemplum in promittente vicino, non aperire fenestram in pariete, nam si postea domum alienet, emptor poterit aperire fenestram, nam obligatio personalis, & non realis solum fuit contracta, Altrenf. in l. Lucius, n. 2. ff. de seru. rustic. prad. Vrsil. ad Afflict. dec. 283. n. 7. licet secus esset, si ratio esset expressa in seruitutis constitutione, nam tunc ius reale esse constitutum. Dec. con. 252. n. 4.

Et hinc obseruo cum eodem Vrsil. ad citatam Afflict. dec. 285. sub n. 8. quod nedum nō unus emptor possit fenestram aperire, verum & ulterius expendat dicta Napodan. in consuet. Et si recumbat, tit. de seruitut. in verbo soluta, ubi declarat quod quando quis Prætendit appodiare in pariete vicini tenetur soluere ratam prætij valoris muri, siue parietis, in quo prætendit facere appodiationem prædictam, sed dari actionem illam solum contra illum, qui ædificauit appodiando, & non contra illum, qui fortè emit, seu causam habet ab ipso ædificante, seu appodiante, prætio non soluto nam hic dominus parietis non habet nisi actionem personalem contra istum ædificantem in suo pariete, quæ actio non sequitur fundi possessorem nisi in subsidium, secundum ipsum, quando hic à venditore non potest recuperare, quod est notabile in eo, quod dicit in subsidium, nam conueniunt ultra dicta per Iasonem, in l. 1. §. si heres præce, to fundo, ff. ad Trebell. & in l. si in area, ff. de cond. ind. quæ decidit Guid. Papa, dec. 576. & Negusant. de pignor. in 1. memb. 5. par. fol. 103. declarantes casus, in quibus agitur in subsidium contra singularem successorem. non reperto soluendo obligatio in actione personali, & quia in facti contingencia accidit de his in Magna Curia disputari, idcirco ab hac obseruatione non duxi alienum, allegationes, & edita responsa adnectere.

IESVS MARIA IOSEPH.

IN domo in actis deducta ad præsens possessa per Franciscum Pugliesium olim vendita per Magnificum Iudicem Petrum Minutium, quondam Andreæ de Muro, cum pacto, quod dictus Andreas, eiusque hæredes & successores non possent alius tollere, nec ædificare supra dictam domum plusquam eo tempore reperiebatur, sed possent ædificare, & ampliari domum prædictam à parte iardeni, dummodo non excederent altitudinem, quæ tunc reperiebatur, & etiam in casu alienationis aliarum domorum dicti Magnifici Petri sita-

Franc. Cens. de Fideicommissis.

rum contra domum prædictam, possent ædificare alia appartementa, & alius tollere, juxta eorum libitum voluntatis, voluit dictus Franciscus alius tollere solarium superius, & cooperire murum, qui aderat supra solarium antiquum, fuit ad instantiam dicti Magnifici Petri nunciatum dicto Franciscus nouum opus, mediante mandato M. C. V. & usque hodiè non potuit opus prædictum perfici, & dicta domus discooperta reperitur cum maximo interesse dicti Pugliesi, non solum quia domus prædicta patitur pluuias, & iniurias presentis temporis hyemis, sed etiam quia tota materia præparata pro ædificio prædicto iam omnino periiit; præteritque dictus Magnificus Petrus eius duram, rigorosamque intentionem fundare ex dicto pacto, & ex seruitutibus, quæ ex eo inducuntur ad beneficium domus magnæ ipsius Magnifici Petri, & tandem quia non potest innouare nec ædificare mutando formam antiquam, dictæ domus. Et quod nec ex vi pacti, nec ob seruitutes, quæ per illud inducuntur, posse opus prædictum diutius impediri, nec formam antiqui ædificij mutari, ex infrascriptis euentissimè probatur.

Et ut ab ultimo incipiamus, certum est, quod non dicitur quis execere formam antiqui ædificij, nec opus nouum facere, quoties fabricando, vel detrahendo aliquid, pristinam faciem operis non mutat, text. est in l. 1. §. inde queritur, ff. de non. oper. nunciat. & quoties non mutatur facies, edictum de nunciando nouum opus non competit, expresse glos. in d. §. inde queritur in ver. detrahendo & forma antiqua, quæ debet seruari in refectione ædificiorum, ex dispositis, in l. qui binas, l. qui luminibus, & l. si testamento, ff. de seru. urb. prad. & l. 1. C. de seru. & aqua, forma antiqua intelligitur, & interpretatur, idest, juxta antiquam altitudinem, expresse voluit glos. in d. l. qui luminibus, in glos. magna ibi, ut ultra certum modum ædificia non extollantur, & ita declarant Bart. Paul. de Castr. & omnes in dict. leg. qui luminibus, & omnia iura prædicta procedunt in eis, qui ædificant contra veterem formam, ut luminibus vicinorum officiant & sic constat euentissimè, antiquam formam considerari pro antiqua altitudine, cum alias non officiantur luminibus.

Et tex. in l. 1. §. reficere, ff. de itin. act. ori. disponens in refectione seruandam pristinam formam; pristina forma erit, idest ne quis dilatet, in longum producat, non deprimat, idest in profundum non exageret, idest in altum, & prædicta gl. ibidem, bene declarat, idque clarius aperit tex. in l. 1. §. si quis de via publ. ubi in refectione vitæ seruatur pristina forma, idest ut nec altior, nec longior, nec latior, neque humilior fiat, & similiter habetur, in l. 1. §. fin. ff. de vi. ubi tunc potest quis prohiberi, quando scilicet riuum deprimat, vel attollit dilatiuè, aut extendit, & non aliter, maxime si quis vellet cooperire, vel discooperire riuum,

Et proinde cum dictus Franciscus non excedat in ædificando antiquam altitudinem, longitudinem, latitudinem, nec in aliquo, licet minimo, mutet faciem antiquam dictæ domus, villo modo potest dici, quod innouet, contra formam antiquam, & proinde edictum de nunciando nouum opus non competit, ut in d. l. §. inde queritur, ff. de non. oper. nunc. & villo modo potest dici, quod quis ædificans intra propriam domum, scilicet cooperiendo nunciatum discoopertum, & de duobus

B 3 apparta

appartamentis faciendo vnum, vel de vno duo ædificet, contra pristinam formam, & sic non potest impediri, vt in casu fortiori voluit *Neapol. in consuet. si quis habet, de aper. non facien.*

Alia etiam euidentissima ratione non potest dictus Franciscus impediri incooperiendo astra cum prædictum, nam ante enunciationem factam à dicto Domino Petro, muri, & trabes fuerant eleuati, nec ad præsens intendit dictus Franciscus amplius eleuare parietes, sed tantum cooperire astracum, cum editum *oper. nou. nunc.* non detur aduersus opera præterita; id est iam facta, sed aduersus futura, aperte enim determinat *tex. in d. l. 2. §. hoc autem editum, de oper. nou. nunc. ibi, nam si quid factum fuerit cessat relictum.*

Secundò, ex dicto pacto altius non tollendi, nec ædificandi supra dictam domum non nisi seruitus altius non tollendi inducta fuit, nam non fuit dictum, ne liminibus, aut prospectui officiat, vel ne ab astraco haberetur aspectus ad fenestras, & cameras partis aduersæ, & sic vlla alia seruitus præter eam altius non tollendi inducta fuit, nam dum dictæ seruitutes non fuerunt nominatim impositæ nullæ sunt ad *tex. l. in tradendis, & l. quicquid, ff. com. prad. Alber. ex meo, n. 1. ff. de seruit. rustic. prad.* argumento *tex. in leg. duo. ff. de testament. tutel. l. cum ex pluribus, ff. de manum. testam. l. si quis mihi, §. sed verum, ff. de acq. her. l. i. à fidei, in fin. ff. de iur. fisci, l. diuus, §. 1. & §. quod naturaliter, ad leg. Corn. de fals. & leg. Pomponius ff. de procur. ex eo, quia in obscuris debet interpretatio fieri contra venditorem, maxime quia libertas fauorabilis est, l. libertas, & leg. quoties dubia ff. de reg. iur.*

Et in seruitute altius non tollendi supra dictam altitudinem, potest dominus prædij seruientis conficere vitidaria, & plantare arbores, & officere luminibus, & prospectui prædij dominantis, *tex. est in l. adificia, & in l. quod autem, ff. de ser. urb. prad. Soc. expressè in cons. 141. col. 1. volum. 1. Cep. in tract. de seruit. urb. prad. c. 27. n. 3.* & sic dictus Franciscus cooperire murum, quod minus est.

Præterea & si omnes supradictas seruitutes contineret pactum prædictum, nec posset prædictum, quod fieret dictum opus contra dictas seruitutes, siquidem dum non agitur, nisi de cooperiendo pectoratam, eam incorporando inter domum non eleuando parietes, vltra pristinam altitudinem, non potest dici, quod dictus Franciscus altius tollat ædificium, nec luminibus, nec prospectui domus d. Magnifici Petri officiat, qui non redditur minus liber, aut minus graciosus, nec in aliquo restringitur, sed remanent in eadem gratia, & forma, prout erat antè, nec ex dicto astraco habetur maior aspectus ad fenestras, cameras, & domum dicti Petri, quam habebatur per prius, cum secundum antiquum statum dicti astraci, ex eo videantur intima dictæ domus Magnifici Aduersarij.

Denique quoad pactum, existimo per illud non fuisse inductam, nisi dictam seruitutem altius non tollendi, vt supra probatum est, non quod non possit in tota dicta domo, ne lapis quidem admoueri, vt pars præterit, idque euidenter apparet ex eisdemmet verbis dicti pacti, quandoquidem non fuit dictum, quod non potuisset ædificare in domo, vel infra altitudinem

domus, sed supra domum, id est vltra altitudinem ipsius, ad *tex. in l. ex conducto, §. si vis tempestatis, vers. sed si trabes, ff. de locat. l. diuortio, §. ob donationes, vers. si uem. si locatio, ff. solut. matrim. Dec. con. 221. n. 11. Menoch. de præsumpt. præf. 8. n. 31.*

Constat etiam euidentissime ex dictis verbis pacti, ibi, *quod possint ædificare, & ampliare à parte jardeni, non excludendo altitudinem, qua tunc reperiebatur, igitur fuit contemplata altitudo, & non aliud apparet, etiam ex aliis verbis dicti instrumenti, ibi, in casu venditionis possint alius tollere, & ædificare alia appartamenti, igitur ante venditionem solum altius tollere, & ædificare alia appartamenti fuit prohibitum, & sic sequentia declarant præcedentia, vulgaris iuribus, & iste fuit sensus originalis contrahentium, secundum quem debet interpretari pactum prædictum. secundum Bal. in l. fi. C. de pact. int. emp. & vendit.*

Et nullo modo potest intelligi pactum prædictum, quod non possit fabricare infra altitudinem dictæ domus, ex quo emptori inuoluerit eam emisisset, dum nec lapidem posset admouere, essetque inaudita, imò ridiculum, quem velle emere cum tali inaudita, & inexcogitata seruitute, idque est adeò verum, nam dictus de Muro, confecit in nouo ædificio altiores astracos, & dictum nouum ædificium eidem subiaceret seruituti.

Et prædictis constat manifestè, pactum prædictum esse ad fauorem dicti Francisci, & quando esset dubium, cum situm in materia seruitutis in dubio debet præsumi actum, vt liceat dum non adest expressa prohibitio, maxime cum præsens opus non noceat Magnifico Aduersario, & facienti necessarium sit, ad *tex. expressum cum gloss. in l. refectionis, §. sed & peereffum, ff. comm. prad. vbi determinat tex. posse quem fac re riuum magis altum, vel magis depressum, per rationes supradictas, & seruitus debet interpretari ciuili modo, vt scilicet minus noceat prædio seruienti, ad *tex. in l. si cui, ff. de seruit. nec dominus prædij dominantis potest facere seruitutem duriorum in damnum prædij seruientis, l. si seruientes, §. stillicidium & l. cuius ædificium, ff. de seruit. urban. prad. nec pœnitus debet seruitus extendi vltra debitum, Alberic. in l. si eo loco, ff. de seruit. vend. nec extenditur ad aliud, quem fuit concessa, idem Alberic. in l. ex meo, n. 1. ff. de seruit. rustic. prad. & seruitus debet nominatim imponi, l. quicquid, ff. comm. prædior. & Alberic. in l. in tradendis, ff. eod. tit. comm. prædior. dicit, non posse vno verbo omnes seruitutes contineri, nam esset inconueniens, & absurdum, adeò quod expediret emptori potius non habere, idem voluerunt Fulgos. & Angelus, in dicta leg. quicquid, vbi Bart. expressè dixit, quod venditor debet nominatim, & expressè seruitutem imponere in re vendita, nam quando non erit expressè specificata, nulla erit seruitus argumento *tex. in dicta lege, duo, ff. de testam. tutel. cum concordantibus supra allegatis, & in obscuris sit interpretatio contra venditorem, maxime in seruitute, quæ est odiosa, in qualibet fieri stricta interpretatio in damnum prædij dominantis, & lata in beneficium prædij seruientis, lege, libertas, & lege quoties dubia, ff. de reg. iur.***

Itaque ad impediendum opus prædictum, esset necessarium, quod pars aduersa haberet pactum expressum, quod non posset dictus Franciscus eleuare

Obser. & Addit. ad Peregr. de fideic. 19

uare astracum prædictum, nec incorporare dictam pectoratam, quæ verba nullatenus leguntur in scripturis, per eam productis.

Et quamvis haberet enixum, ac expressum pactum, ut minus posset impedire, cum enim nullam incommoditatem afferat dicto Petro, saltem tolli dictum astracum, usque ad altitudinem pectoratæ, nam dum non exceditur pristina altitudo domus, non tollitur altius ædificium, nec aliquod nocumentum affert luminibus, nec prospectui domus dicti Petri, nec ex dicto astraco habetur maior aspectus ad domum dicti Petri, quam habebatur per astracum antiquum, posset dici, fuisse appositum pactum, ac seruitutem de eo, quod non interest, nec respicit utilitatem prædij dominantis, & sic dictam seruitutem inutiliter, & nulliter fuisse constitutam, ad text. expressum in l. quoties, ff. de seruitut. qui text. sumatur à Barr. hoc modo, non potest imponi seruitus de eo, quod non respicit prædij utilitatem, & omnes Scribentes sumant, quod non possit imponi seruitus de eo, quod non interest, & præsertim gl. Paul. de Custr. Fulgos. & Ang. in d. l. quoties, Bald. & Cin. expressè in d. l. si. C. de pact. inter emptor. & vendit. ubi dicunt idem esse, etiam si pactum esset appositum in traditione rei tempore venditionis, pro quo posset per Patrem allegari, text. in l. ei fundo ff. de seruitut. ubi ait Iuriconsultus, ei fundo, quem quis vend. seruitutem imponi, & si utilis non sit, posse existimo, veluti si aquam alicui ducere non expediret, non dominus constitui ea seruitus possit quædam enim habere possumus, quamvis ea nobis utilia non sunt.

Tamen dictus tex. non obstat, nec corrigit d. l. quoties, ubi gl. dat primum intellectum ad d. l. ei fundo, dicendo, quod ibi fuerat appositum pactum in traditione rei, in qua opinione non residet gl. & sic dat alium intellectum, dicendo quod tex. in l. in fundo, procedit, non quia sit appositum pactum in traditione rei, sed quia non intererat tunc, id est tempore stipulationis, sed separabatur, posse interesse in futurum, cæterum si nec tunc interfit, nec speretur interesse in futurum, constitutio non valet per d. l. quoties, & gl. ibi communiter DD. sequuntur, & tex. in d. l. ei fundo Barr. summat his verbis, potest imponi seruitus de eo, quod non interest tunc, sed speratur interesse in futurum, & sic non quia ibi sit appositum pact. in traditione rei, propt. & in aliis pluribus casib. licet sit appositum pact. in traditione rei non valet, ut in l. quod si loc. ff. de rel. & sumpt. fun. l. quamvis. C. de usur. l. pen. ff. de pact. & multis relatis per gl. in l. in tradendis, ff. de pact.

Dant & secundum intellectum ad d. l. ei fundo Barr. Alberic. Paul. de Castro, Fulgos. Angel. de Perus. & omnes in d. l. quoties, & Cepol. in tract. de seru. urb. præd. allegando Odofred. & Florian. cap. 12. n. 3. & cap. 20. n. 23. & dicunt, quod quotiescunque imponitur seruitus, vel paciscitur, ut in fundo, quem emio, aliquid faciam, propt. est in casu nostro, tunc si non interest pacifcenti, habetur pro non apposita, & est etiam tex. in l. securi, §. fin. ubi gl. in ver. p. ob. ff. si seruit. vendit. & quod dispositio dicti tex. l. ei fundo procedat, quando pactum est, quod venditor in fundo vendito possit aliquid facere. Vnde cum simus in terminis prædicti casus, dum non interest pacifcenti, nec tempore stipulationis, nec unquam ei

interesse potest, pactum non valet, & seruitus habetur pro non apposita.

Eo magis, quia dum eleuatur astracus, & remanebit sine pectorata, erit impracticabilis, quia nec mulieres ad illum ascendent, nam omnium oculis, non solum habitatoribus in domo dicti Magnifici Petri, sed etiam transeuntibus per plateam patebunt à plantis pedum, usque ad capita, & filij paruuli dicti Francisci se precipitabunt ex dicto astraco, & sic nullus erit vsus dicti astraci, per quem non vsus tollitur seruitus aspectu, s qui habetur ad fenestras, & cameras dicti Magnifici Petri, cum secundum statum antiqui astraci intima domus dicti Petri videbantur, & sic sit melior conditio dicti Magnifici Petri, non deterior, & proinde non potest runciare nouum opus, expressè determinat tex. l. si forte, §. fin. ff. si seru. vend.

Nec dicit pars, quod in pactis datur interesse voluntatis allegando tex. in l. fin. ff. de usu. & habit. ex quo secus est in seruitute, in qua pactum non extenditur ultra id, quod respicit prædij utilitatem, ut supra dictum est per d. l. quoties, & in ista materia tam odiosa impeditur quod mihi prodest, & tibi non nocet, dicitur æmulatio, ut ex Iulio Clar. Gayll. Alex. & aliis probat Thes. dec. 16. n. 10. nec ad propositum meretur allegari tex. in d. l. de usu. & habit. ubi idem non potest inuitruuario mutari res vsuaria, quamvis in meliorem formam mutetur, quia per talem mutationem impeditur vsuarius uti re vsuaria, sed in casu nostro cum in nihilo impediatur vsus seruitutis, cuiuscunque speciei inductæ per dictum pactum, ut supra probatum est, quomodo poterit applicari dispositio, d. l. fin.

Nec alia distinctio allata pro intellectu, d. leg. quoties. est alicuius momenti, dicendo, quod in obligationibus personarum, si non interest, inutilis est obligatio, & quod in realibus si secus per tex. in l. si vendidero, ff. de furt. quia est indubitatum, quod tam si sit seruitus personalis, quam prædialis procedit tex. in d. l. quoties, ut Barr. Castren. Alber. & omnes ibi dixerunt, Barr. summat illum textum, quod scilicet non possit imponi seruitus de eo, quod non respicitur prædij utilitatem, & tex. in l. si vend. eo minus meretur alleg. in casu nostro, dicitur enim ibi, quod dominus serui, & non traditi, si absque eius culpa fuerit furto subtrahat. quod poterit agere dom. pro recuperatione serui, idque ex eo, quia tenetur præstare actiones ad beneficium emptoris, ut ibi expressè dicitur, & sic dom. habet interesse, in casu autem nostro cum præsens opus vllam afferat incommoditatem par. aduersæ, nec ei interfit, ut supr. fundatum est, non poterit aliquo modo applicari dispositio d. l. si vend. & cum iuxta sensum Aduersarij circa illud verb. quod non pos. fabric. intelligatur, quod nec lapidem quidem possit admouere, non erit seruitus prædij, eritque exemplum simile iis, quæ ponit Iuriconsultus in d. l. quoties, ibi, & ideo si mihi conc. eas ins. tibi non esse fundo tuo uti, frui, nihil agitur, & si verum esset, quod Pars prætendit, esset in specie prohibere dicto Francvri possessione dictæ domus, juxta tex. apertum in l. si duo, §. 1. ff. vii. poss. iuxta quem tex. aliis subueniretur docto Franc. per interdictum, vii. possidetis, ad tollendum impedimentum dictæ ædificationis ideoque omnino procedet dispositio, d. l. quoties.

B 4 Vnda

Vndè ex prædictis, & aliis ex more supple-
dis per Dominos iudicantes, providendum erit,
quod liceat dicto Francisco perficere opus præ-
dictum, qui satis maiora damna, & incommoda
passus est eorum, quæ fingit pars aduersa, pro-
ut speratur ex iustitia, & humanitate Dominorum
Iudicantium.

*E secundum prædicta fuit in M.C.V. solemniter
decisum: pendes tamen reclamatio, commissa causa
in Sacro Consilio.*

Secundò obseruo, quid sit dicendum ad l. ni-
hil proponi 123 ff. de l. 1. pro cuius intellectu (cū
disponit, nihil proponi, cur prohibeatur hæres
& edificia distrahere, quorum redditus sportulæ sūt
relictæ, salva tamen causa legati) vide Diaz de
Men. lib. 1. Variar. q. 18. n. 5. nam dicit solū fuisse
ortam personalem obligationem queadmo-
dum in l. 28. ff. de usufructu legato, sed huic inter-
pretationi omnino obstant verba dict. leg. nihil
proponi, ibi, salva causa legati, per quæ verba
ostenditur manere affecta onere, ita Salazar de
usu, & consuet. cap. 11. n. 34. Valasc. consuls. 82.
n. 1. & quidem Vasal. in præcitata consuls. 81. in
præced. n. 7. & 8. aliorum voto solidè probat,
quomodo censeantur bona illa onerata tali one-
re, & cum eo possint aransire ad quemcunque
possessorem.

Tertiò obseruo in terminis præcitatæ, l. nihil
proponi, legatum fuisse factum Reipublicæ ad
sportulas, quæ, ut interpretatur gl. vbi sunt ali-
menta, Decurionum, pro ut ita etiam interpreta-
tur Flores de Menares solus. 1. n. 2. quæ alimenta
frequenter relinquebantur, l. cum quidam, ff. de
annuis legatis, quo in casu, & quia fuit legatum
ad alimenta, & sunt assignata ad publicam vtili-
tatem cui inferuiunt, & assistunt Decurion, me-
ritò manent onere affecta, sicuti in simili respon-
det Romanus con. 388. n. 3. vnde succedit conclu-
sio, ut res illa, ex qua soluenda sunt alimenta, vel
ex qua concedens mandat, alimenta præstari di-
catur obligata pro alimentis, secundum gl. in leg.
Lucius, ff. de alimentis, & l. Gaius, ff. de annis lega-
tis, l. 2. ff. de alimentis legatis, Castrenf. cons. 338.
n. 3. vnde legatum alimentorum siue factum
pauperi, siue diuiti, semper continet fauorem,
secundum Doct. in l. si certis annis, C. de pact. Mas-
card. de probat. concl. 1171. n. 55. id, quod procedit,
quocunque modo siue quacunque dictione fue-
rit fundus adiectus, nam id speciali alimentorum
fauore, & pro pia causa est introductum, Didac.
Covar. in cap. Ranutius, §. 10 n. 8. Lara de anniv.
& Capellan. lib. 1. cap. 2. à n. 1. & per totum.

Quartò, & tandem obseruo cum Domino
Consiliario Merlino, omnium sententiarum ge-
nere imbuto, in controuers. forens. cap. 61. pro ali-
mentis nunquam dari tacitam hypothecam, nisi
cum præstanda sint ex certis dignatis bonis, pro-
ut ipse arguit ibidem à n. 14. inde deducens, quod
quilibet tertius possessor illorum corporum pos-
sit pro eis molestari, & adducit innumeros Do-
ctores, quos non transcribo, sed tantum dico,
quod sub n. 15. respondes ad omnia argumenta in
contrarium, præsertim ducta ex l. 2. ff. de alimentis
legatis & ex l. Lucius Titius eodem tit. ut idèd ta-
citam tribuant hypothecam pro alimentis, quod
certa corpora siue per testatorem, siue per con-
trahentes sint designata, ex quibus illa sunt præ-
standa, & allegat Couar. Surd. & alios.

Secundò aduertit post n. 17. alimentorum fa-
uorem adhuc versari, cum certa corpora sint de-
signata, quod ea tacitè obligata videantur, quia
regulariter vbicunque aliquid relictum est super
certis bonis, siue ex tali fundo sola personalis,
non autem realis detur actio, ut in l. fin. ff. de con-
trahen. empt. de qua latè Gomef. de contrah. c. 15.
à n. 22. vsque ad n. 24. sicque cum dicitur compe-
tere hypothecam cum certa bona designantur
pro alimentis præstandis, esse specialiter indu-
ctam fauore alimentorum, dicant Speculator,
Surd. & cæteri cumulati per Dominum Merlin.

Tertiò concludit eadem controu. 61. sub n. 11.
quod nec etiam uxori competat hypotheca su-
per bonis mariti pro alimentis, & dicit hanc opi-
nionem veriorē ex multis, præsertim Grarian.
dec. March. 129. n. 15. qui dicit iudicatum Chri-
stophoro Martio dec. Senen. exam. 48. n. 5. vers.
sed si rationib. eodem Surd. de aliment. tit. 9. pri-
uileg. 59. sub n. 8. & aliis, qui potuerunt penes
ipsum videri, ad quem te remitto.

Quartò scribit etiam ex aliorum fundatissimis
placitis, quod vbi alimenta relinquuntur in te-
stamento, tunc habent tacitam hypothecam, non
quia alimenta, sed quia legata sunt, sicque cum
pro legatis detur hypotheca, meritò etiam & de-
tur pro alimentis legatis.

Quintò demum in præcitata controu. 61. dicit
iudicatum per M.C. quod hypothecata tacita
non competet pro alimentis cum certa corpo-
ra ea quibus sunt præstanda, minus sint designata
quamuis fratres in instrumento inter eos super
diuisione bonorum gesto ad illorum præstatio-
nem forent obligati, quia ex Bald. Burf. & Ca-
ual. in loc. per eum citat. firmat, non bene inferri,
est debitor instr. ergò interuenit hypotheca.

Verum quia contingit in peculiari causa pro
Domino D. Hieronymo Iesualdo, ac D. Casare
Iesualdo filio primogenito nonnulla de iure res-
pondere in his terminis alimentorum, secundum
quæ fuit pronunciatum, & per amiables Cō-
positores declaratum, proficuum satis videtur,
hic responsum, ac editam allegationē imprimere
ut quia ad alimentariam materiam, quæ in fideic.
& maioratibus versatur conferat, & obserua-
tione indigna non videantur.

IESVS MARIA IOSEPH.

Quamuis enim D. Hieronymi Iesualdi opti-
mi meriti patris, ac D. Casaris primogeni-
ti filij, eadem jura forent ad exclusionem cæte-
rorum de familia Iesual. qui nullo suffulti præ-
sentaneo juri, ipsemet adumbrare contendunt in
gaudio Montis, & Venusiarum Princ. siue
instituti, siue institui ordinati, cum expressis, ac
indiu. vocat. primogenit. primò quondā Cæs.
Ies. sen. & secundò, illis deficit primogenit. quodā
Cæs. Ies. nouissimè prædesun. nullis ex suo cor-
pore legitimis relict. liberis, sed tantum primoge-
nitorum quod d. Cæs. Ies. sen. linea primo loco
vocata superstiti, nihil hominus ad præsens illa
quidem separata, ac satis distincta præ viribus
demonstrare conabor, per infra adnectendas so-
lidissimas in iure conclusiones.

Prima ergò est conclusio quod minus data
fraude, ac dolo, quamuis culpa intercederet, pro-
ut verè non intercessit, nequaquam valeat D.

Hiero

Hieronymus primogenitus D. Cæsaris vocatus, vel administratione, vel gaudimento fructuum, & reddituum Montis priuari, ac D. Cæsari juniori filio deferri, ita enim dixit glo. singularis in l. Imperator, ff. ad Trebell. verbo filio, quam sequitur Angelus ibidem, dicens, quod si pater dolose dissipat, tenetur fideicommissum restituere, sin autem ex propria culpa, debeat sibi dari coadiutor in administratione ad instar Prælati, quin & faciunt expressa verba text. d. l. Imperator, ibi, *Multa in fraudem fideicommissi fieri probarentur*, quæ expedit Doctissimus Molina de Hispanor. primogen. lib. 1. c. p. 16. sub num. 8. & 19. versic. *Ista autem omnia maturius pensanda sunt*, non enim ob quamcunque dilapidationem bona maioratui subiecta parenti auferenda sunt, filioque restituenda, sed ad id magna, dolosa, ac manifesta dissipatio requiritur, vt probat text. in d. l. Imperator, & c. & in vers. ex quo fit, vt requiratur, quod pater plura dissipauerit & c. ac in vers. tam modica autem huiusmodi dissipatio esse possit, vt sufficiens remedium videretur, vt parenti præceptum fieret, quod deinceps bona maioratus non dissiparet, & c. Miercz de maioratu 4. par. quæst. 24. qui sub num. 18. subdit, quod ratio in Hispania possessores maioratus priuantur ob id, quod dilapident, vel deteriorant bona maioratus, & post Miercz, & alios Nonissima ad litio ad Molinam citato lib. 1. cap. 16. sub num. 1. allegat Monte allegro in praxi lib. 1. cap. 2. n. 54. & faciunt adducta, ac ponderata per Corneum conf. 94. num. 3. lib. 3. & per Caputa 7. dec. 233. n. 8. p. 1. concludentes, sine dolo non incurri pœnam ex contrauentione, atque dolum excusari ex quacunque causa, licet minima.

Secunda fit conclusio quod vbi ad remouendum parentem ab administratione, & gaudimento, sufficeret negligentia, & culpa, quamvis abesset dolus, & fraus, prout ex interpretatione text in præcitata l. Imperator, ff. ad Trebell. tradit idem Molin, aliorum voto adducto cap. 16. sub num. 12. versic. *conuariat tamen opinionem*, & post num. 13. & 14. cum seq. Guiter. tract. de tutelâ, cap. 1. n. 4. Perier. decis. Lusitana 48. num. 15. Farinac. inter recollectas decis. 30. adhuc D. Hieronimo Iesualdo patri alimenta forent præstanda, quæ prout per prius fuerunt exhibita ita & in posterum relinquuntur, cum patri auferuntur bona maioratus, siue primogenituræ propter dissipationem, filioque restituuntur, quemadmodum singulariter pro more, ponderato contextu in d. l. Imperator, in fine probauit Molina præallegato cap. 16. sub num. 17. subnectens, hoc quippe casu nequæ fore sibi omnes fructus pro alimentis assignandos, sed solum ex ipsius fructibus alimenta in casu indigentis, & sub num. 26. recenset indiuiduam doctrinam Bald. ad casum vertentem in rubr. C. de reuocand. his, qua in fraudem creditorum, sub n. 13. vbi inquit Bal. quod cum hæres, siue alius vocatus dilapidat ante euentum conditionis fideicommissi, bona hæreditaria deberent tamen poni in loco tuto, ita vt commoditas medij temporis non subtrahatur grauato, quam medij temporis commoditatem Regio dimisso diplomate intra cancellos alimentorum Rex noster suppliciter restrinxit, ac coarctauit ad beneficium D. Hieronymi Patris, qui pro integra commoditate suppliciter exorauerat, & cui, viso diplomate Regali, per S. C. aurei centum ex redditibus,

& introitibus Montis multiplicandis, siue in emptiones conuertendis, fuerunt pro mense quolibet taxati, ac præfiniti, Surd. de aliment. tit. 1. quæst. 30. sub num. 4. versic. *mibi tamen placet, quod usufructuarius teneatur alimenta præstare*, moueor ex text. in l. Imperator, in fine, ff. ad Trebell. vbi et si grauatus on. e fideicommissi, cogatur antè diem restituere hæreditatem. si bona dilapida, dicit text. sed de accessoriis, ac fructibus bonorum, & c. quin & consentiunt Scribentes omnes in eadem l. Imperator, vbi est casus expressus, secundum quem decreta alimenta D. Hieronymo veniunt relinquenda, vt se, ac filios alat, vbi gaudimentum Montis D. Cæsari Filio esset deferendum, ac ipse supposita, sed non concessa propria culpa, vel in contrafaciendo institutoris, & fundatoris voluntati, vel in dilapidando maioratus, & primogenituræ bona, foret priuandus, secundum ea, quæ satis singulariter effundit idem Surd. citato tract. de aliment. tit. 4. quæst. 18. sub n. 31.

Tertia fit conclusio quod D. Cæsari primogenito filio D. Hieronymi, ad gaudimentum Montis, ex propria persona, à Venustiarum Principe institutore, & fundatore vocato in euentum conditionis per eundemmet institutorem, & fundatorem volitæ, siue ordinatæ, & cui Rex noster à D. Hieronymo supplici libello, cum causa rogatus, minus voluit dispensare, sed decerni alimenta rescripsit, atque mandauit, omnino eadem illa alimenta sint exhibenda, atque præstanda, quæ D. Hieronymo patri fuerunt præstita, atque exhibita, siue præstantur, & exhibentur, tum juris communis dispositione considerata, quam Regalium literarum ratione, quæ communi iuri coheret, pensata, ita enim post Padillam in auth. res, quæ, n. 79. C. commun. de legatis, & alios deducit Surd. de alimentis, tit. 8. priucl. 19. sub num. 1. 2. & 3. ac in præcedenti tit. 4. quæst. 18. sub n. 21. post Ioan. de Lecirier. tract. de primogenit. lib. 2. quæst. 1. num. 7. Tiraquell in præsa. primogenit. num. 12 & innumeros alios scripsit, pinguiora, & ampliora alimenta deberi primogenito in maioratu, siue primogenitura succedenti, quin & subdit post num. 14. ante omnia esse detrahenda alimenta necessaria pro possessore grauato, secundum suam dignitatem, & qualitatem, ex Ripa, Menoch. atque permultis aliis, quos ibid. Surd. expendit, inferens ex indè ad casus satis singulares, atque consimiles, & eodem tract. de aliment. tit. 1. q. 97. sub n. 4. idem firmavit, quod hæres, siue possessor antequam soluat aliis, deducat antè omnia sua alimenta, & si pro se non sufficiant, non teneatur aliis dare, allegando post Nattam, Baldum in l. 1. §. officio, in fin. ff. de tutelâ, & rationibus distrabendis, dicentem, quod nemo teneatur arctare victum suum, vel alimenta patri, siue aliis præstare, quinimò hoc ipsum fore admitendum, nedum in maioratibus à patre institutis, verum etiam, & ab aliis maioribus, defendit idem Surdus citato tit. 1. quæst. 27. sub n. 3. 4. & seqq. comprobans singularibus rationibus, ac solidissimis Doctorum responsis, Peregr. de fideic. art. 4. 1. post n. 86. versic. *conu. determ.* Font. de pælis nupt. tom. 2. claus. 5. glo. 2. p. 1. sub n. 116. Ioan. de Lecirier de iure primog. lib. 2. quæst. 16. sub n. 8. versic. *tamen aliquid pro alimentis detrahendum est*, Tiraque de iure primogeniorum, quæst. 75. sub n. 4. concludens, eiusmodi alimenta deberi, etiam ei, qui se aliundè alere potest.

Accq

Accedat hoc ipsum, quod tot, tantisque iurium, ac Iurisconsultorum responsis fuit firmitum in superioribus, absque ullo difficultatis scopulo, obtinere in contingenti casu, in quo D. Cæsar primogenitus filius D. Hieronymi, omnino succedit (patre de medio sublato) cum eadem primogenituræ præminencia, ac prærogatiua, tum attenta Venustiarum Principis fideicommissantis expressa vocatione, tum etiam perpenſis his, quæ in proprio casu exaravit Menoch. *conf. 211. sub n. 2.* cum rescribit, præminenciam ex primogenitura non extinguere, sed remanere apud eum qui in primogenitura succedit, ac *n. 45. & 52.* ubi solide fundat, filium in primogenitura intrare locum patris, atque pater verè, existente Regis mandato, obtinet alimenta, quæ per S. R. C. fuerunt taxata, atque ad certam summam, & quantitatem redacta, ergo & pariformiter D. Cæsar primogenitus filius, eadem illa obtinere valet, uti succedens, atque sub ingrediens patris locum, iuxta tradita, & in suis terminis probata per Molin. *de primog. lib. 1. c. 17. sub n. 13. vers. secunda limitatio est,* & fundata per Menoch. præcitato *conf. 211. post n. 100.* scribentem, quoddam præsumatur, Principem nolle lædere illum, qui spem habeat succedendi in feudo, sive primogenitura, atque ita D. Cæsarem ipsum primogenitum, cuius iura sicuti minus lædantur ex Principis rescripto, ita nec labefactari valent ex nonnullis friuolis, & inanibus oppositionibus, quia circumferunt cæteri de familia Iesualdorum, uti ex vocatione proximiorum, post l. *reas expressè,* & gradatim vocatas, & admissas, in quibus primogenitura fuit ingressa interesse prætendentes, cum verum sit dicere, quoddam is, qui odiosus est testatori, sub generali vocatione non comprehendatur, quemadmodum post, Roman. *in suo conf. 438 n. 6.* probanere Vincent. Fusar. *de fideicommiss. substitut. quest. 317. ex num. 1.* Simon de Præt. *de interpret. vltim. volunt. lib. 1. solm. 4. à num. 10.* Surd. *decif. 41. à num. 6.* quem adducit nouissima Additio ad Molin. *de hispaniar. primog. lib. 1. cap. 9. ad num. 11. 12. & 13.* ideoque tum quia satis remotum sit eorum interesse, tum etiam quia refragatur testatoris præsumpta mens, atque voluntas, quæ nunquam aptatur ad vocationem odiosi, quamvis sub generalibus verbis foret concepta, jure merito posthabitis eiuſmodi satis diſſonis, & interpeſtibus oppositionibus, atque è conuerso consideratis, jam suprà fundatissimis reportatis argumentis siue ad beneficium D. Hieronymi Iesualdi patris, siue D. Cæsaris primogeniti filij, à petitis nequaquam per Religiosissimos Iudices, siue Arbitratores erit recedendum.

Addo *num. 128.* cum concludit Peregr. quoddam conditio potestatiua habeatur pro impietate, ubi stat per eam, qui ex implemento obligaturus erat quoddam non impleatur, & est regula generalis in vltimis voluntatibus, & in contractibus iuxta text. *in l. in iure ciuili. ff. de reg. iuris, & in l. iure ciuili. & l. Iulius Paulus in fin. ff. de condit. & demonstr. & in l. cum quidam, C. de conditionibus insertis,* Barboſ. *in 1. part. rub. ff. solito matrim. numero 24.* Gayll. *lib. 2. obseru. 2. num. 12. 3. & 4. cum seqq.* qui solemniter distinguit, tam in contractibus, quam in vltimis voluntatibus, an jus adimplendæ conditionis transeat ad hæredes, inter conditionem casualem, atque potestatiuam, & inde ad innu-

mera alia infert, summa obseruatione digna, ut per eum; qui voluit, implementum conditionis casualis, & à fortunæ euentu pendens transire ad hæredem, secundum iura, quæ *ibidem* expendit satis individualia, at secus conditionis potestatiuæ, & si tantum eadem *obseru. 2. sub n. 4.* limitet, & restringat, cum implementum conditionis potestatiuæ versatur circa resolutiones contractuum, quia talis conditio potestatiua etiam ad hæredes transmittitur, ac ponit exemplum in pacto de retrouendendo, quod ad hæredes quoque transit, licet ejusmodi conditio in potestate vendendi cum tali pacto consistat, per text. *in l. 2. C. de pactis inter emptorem, & venditorem;* quin & cæteros alios casus, in quibus fiat transmissio ad hæredes in implemento conditionis potestatiuæ, præter Gayllum addit Barboſa in suprà citato loco *sub num. 35* Gomez. *tom. 2. variar. cap. 11. num. 36. vers. quod tamen intellige,* Boer. *decif. 122. num. 22.* Did. ac Couar. *practicar. cap. 29. num. 2. & 3.*

Et hinc obseruo intellectum text. *in l. qui Roma, §. Augerius ff. de verbor. oblig. ex Castillo lib. 2. quotidian. controuer. cap. 14. per totum,* qui semper allegat Peregrinum hic, & concludit, esse retinendam communem expositionem ad dictum §. *Augerius,* & illi vltra omnes addit, Sceuolæ responsum esse intelligendum, prout iacet etiam non accepta dictione si, pro quia & id in hunc modum, quod idem I. C. juxta mentem, & intentionem promittentis pro certo supponat, conditionem existere non posse, nisi viuo patre, de debito constiterit, nec aliter committendam stipulationem, quam si viuo eo, liquidationes fiant, vnde in proposito I. C. breuiter, & ingeniosè respondet, *si conditio non existisset,* hoc est nisi viuento patre, de debito constituitur, quo modo conditio existere potest, & non aliter, stipulationem commissam non esse, nam cum vnus jam casus esse possit, quo conditio existeret, perinde est, ac si specificè is expressus esset, aut specialiter I. C. dixisset, si conditio liquidationis viuo non existeret, respondi stipulationem commissam non esse.

Secundò obseruo ex his, nullo modo dubiam reddi, vel alterari dispositionem *d. 8. Augerius,* per decisionem text. *in l. 17. §. fin. ff. de fideiussorib.* quia obligationis huiusmodi, aut fideiussionis forma & conceptio longè distat à forma, & stipulationis conceptione, de qua in *d. §. Augerius,* cum enim promissum fuit à fideiussore, qui quid reum debere constitisset, quo casu verisimilius est (ut dixi) actum de eo, quod viuo eo constitisset; sed aliter fideiussio facta est, si reus quadraginta, quæ ei credita essent; non soluerit, quo casu & certa quantitas ab initio designatur atque in casu, quo reus non soluerit, in fideiussorem dedit, atque etiam ex calculo, siue computatione, quæ postmodum fieret, non pendet, an plus, vel minus debeatur, nec maior, nec minor erit in vno, quam in altero industria; semper enim certum est, quid, quantumvè debeatur, & à fideiussore promissum fuerit, & idè eleganter I. C. respondet, verisimile esse, id actum esse, vt indistinctè, & absolute fideiussor teneatur, modò interpellatus reus non soluisse; non enim sufficit, vt reus sit in mora, vt conditio illa impleatur, & purificet obligationem fideiussoris, sed interpellatio tacita, vel expressa necessaria est, vt *ibidem* notat Castrinſis *sub n. 1.*

Cæterum,

Cæterum, quando reus interpellatus decessit, fidejussor etiam remanet obligatus, quia sicut conditio censetur impleta per moram principalis debitoris, ita & cum decessit, posse soluere per mortem, & sic non requiritur interpellatio hæredis, licet illo vivente requireretur ejus interpellatio, ut Castr. idem notat *ibid. sub n. 2.* vno autem, & altero casu indistinctè tenetur fidejussor, quia casus, in quo non solucrit reus, fidejussio facta est, utroque autem, verum est, reum non soluisse, ut expressit l. C. ibi, qui ad verisimile attendit in specie illa, sic it etiam in specie dicti §. *Augerius* verisimiliter respiciens Scevola sic respondit, quam veram, & genuinam interpretationem ad dictam leg. testatur Castr. ubi supra in fin.

Addo n. 150. quoad transmissionem non interesse inter modum, & conditionem, nam utroque casu conditione, vel modo non impleto, legatum non transmittitur ad hæredes, Cost. lib. 2. *select. interpretationum, c. 22 n. 11.* qui dicit, ita esse tenendum in judicando, & in consulendo, sicque tradit fuisse de casum Vli boni, & refert Cæuall. *quest. sua 900. n. 61.* ubi allegat Peregr. hic, & dicit differentiam conditionis, & modi, secundum DD. solum consistere in præstatione legari, non verò in acquisitione, l. 2. C. de his, qua sub modo, at contra tenet Noalis de transmiss. casu 4. à n. 1. & 2. cum seqq. cum mod. s. potest impleri per hæredes, vide eum, & nos alibi infra Addo videndum an modus deficiat præter casum contingentem in personam alterius tertij, secus verò in personam ipsius legatarij, l. si fundum per fideic. §. 1. ff. de leg. 1. Didac. Covarr. in c. 3. de test. n. 11. Paris. conf. 25. n. 59 vol. 2. & nonnulla per Thes. *quest. forens. 43. n. 7.* & 8. Menoch. lib. 4. *presumpt. 175. n. 2.* Bald. conf. 86. n. 4. vol. 3.

AD ARTICVLVM XVII.

AD lo n. 7. Osasch. *decis. 81. n. 10.* Fabrum in suo Cod. tit. de impuberum, & aliis substitutionibus, definit. 7. & latè Cancer. *var. resolut. c. 1. n. 103.* & per Thesaur. *quest. forens. 95. lib. 2. n. 10.* qui innumeros allegat; ex quibus sumitur conclusio, quòd ubi testator instituit hæredem universalem filium suum, & ejus filios, hæc institutio censetur facta ordine successiuo, ut primò admittatur filius, & deinde ejus filij, & ubi filius quacunque ratione non sit hæres, admittantur nepotes, quam conclusionem latè exornat idem Cancer. citato cap. 1. tit. de substit. à n. allegato 103. & seq. Clar. in §. testamentum, q. 80. Menoch. lib. 4. *pres. 70. n. 16.*

Et hinc obseruo, quòd quando duo, vel plures vocantur per copulam, inter quos cadit ordo charitatis, & affectionis; & concurrat etiam necessitas causatiua instituendi, ut potè cum pater instituit filium, & ejus filios, inter quos concurrat iste ordo instituendi, nè alioquin vitio præteritionis testamentum rumpatur, hæc institutio secundum sensum præallegatorum DD. intelligatur facta ordine successiuo, vel quod ordo iste successiuus non habeat locum, quando filius primo loco vocatus non est hæres, quia nollet, vel non posset hæreditatem adire, nam in istis casib. vel quolibet eorum testatoris nepotes, per dictam copulam vocati, succederent, non autem quando filius primo loco vocatus fuisset hæres, quia tunc ejus filij, quamvis per copulam vocati, pœ-

nitus à successionem excluderentur, & ratio est, nam licet isti infantes ex filio testatoris vocati per copulam, censentur vocati ordine successiuo, non tamen ordine successiuo per fideicommissum, ita ut filius primò loco vocatus, videatur gravatus hereditatem suis infantibus restituere, sed solum per vulgarem substitutionem, quæ filio primo vocato, & nominato aduente expirat, & evanescit, nam quoties duorum, vel plurium institutio intelligenda est ordine successiuo, debet referri ad vulgarem substitutionem, & non ad fideicommissariam, quia cum sit verbis directis, & civilibus facta, & semel jure directo valere potuerit, ad fideicommissum non deducitur, ut in l. *verbis civilibus, ff. de vulg. & pupill.* & infra latius declarabitur.

Secundò obseruo, quod ubi testator plures vocaverit nomine collectiuo cum alio, quòd illi plures pro vno habeantur, secundum Cancerium citato cap. 1. de substitut. sub num. 117. subdentem ulterius valde conferre in jure, an isti, qui admittuntur ordine successiuo, admittantur per vulgarem substitutionem, vel per fideicommissum, quia si admittuntur per vulgarem, primò aduente, cæteri sunt pœnitens exclusi, cum vulgaris expiret adita hæreditate, juxta text. in l. post. adit. m. C. de impuber, & aliis substit. & ille, qui adinit, liberè disponere valebit, at secus si per fideicommissum, quia primò vocatus si adierit, non potest disponere de dictis bonis in præjudicium eorum, qui admittuntur ordine successiuo, ita quod tandem post num. 118. resoluat aliorum Doctorum voto quos penes ipsum videre poteris, duorum, aut plurium institutionem esse intelligendam ordine successiuo, & referri ad vulgarem substitutionem, & non ad fideicommissariam, & ita in praxi seruari testatur.

AD ARTICVLVM XVIII.

AD do. num. 5. latè per Mastrill. *decis. 101. n. 24.* qui allegat locum istum Peregrin. & in suo casu exornat, multis aliis adductis, quod cum adest in dispositione, vel stipulatione dicto, in perpetuum, hinc significetur disponentis intentionem esse, ut bona perpetuò debeant deuenire in suos descendentes.

Addo n. 7. seu 8. Menoch. lib. 4. *presumpt. 66. num. 11.* Fabrum in suo Cod. tit. de impuber. & aliis substitut. diffinit. 6. ut sic decisum per Thesaur. *quest. forens. 99. lib. 3.* & quidem casus, quem ponit Faber citata diffinit. 6. est singularis cum testator ita scripsi: *Instituo Claudum, & Ioannem fratres meos, & eorum descendentes per rectam lineam, legitimè singulos in virilem eos substituendo de vno ad alium,* & tandem concludit, quod mortuo altero post aditam hæreditatem, superstes per fideicommissum substitutus videretur ita quidem ut quamvis substitutio breuiloqua sui natura sit vulvis, continet etiam fideicommissariam, si fiat per verba habentia tractum successiuum, & non dissentit Menochius citata *presumpt. 66. sub. n. 11.* cum limitat conclusionem supra positam, quod si testator instituat Caium, & ei substituat Sempronium, præsumatur Sempronius directo, non autem per fideicommissum substitutus, ut non habeat locum, quando adiecta fuit clausula codicillaris, nam præsumitur, quod non directè, sed obliquè, & per fideicommissum substituere voluerit, ut multis adductis probat, *ibid.* Menoch. vnde vide apud eum.

AD

AD ARTICVLVM XIX.

Addo ante n. 1. & ad n. 17. & 18. cum Auth. ponit casum, quod testator legatis quibusdam prædiis Seia nepti suæ formaliter dixerit, ea prædia peruenire debere in eam, eiusque hæredes, & descendentes liberè, & absque vlla contradictione, mortua Seia nepte, eius filius masculus exclusa sorore, ex forma statuti successit, & postmodum extincta descendencia filij masculi, soror agit aduersus extraneos hæredes, vti ordine successiuo vocato per fideicommissariam in eis prædiis, & cum recenseat allegationes in causa illa factas, concludit pro sorore, & ad omnia argumenta in contrarium sigillatim responder, alium casum ab Alma Vrbe transmissum, in quo de iure ad excitatas quæstiones multa fuerunt adducta, & ponderata, & (tandem vti fuit relatum) secundum responsa, & allegationes transmissas fuit obtentum, quas hic imprimendas curauit, & sunt infra scriptæ.

IESVS MARIA IOSEPH.

EX deductis in transmissa facti serie plures descendunt iuris articuli, ac quæstiones infra breuiter, & compendiosè præ viribus, discutendæ, atque ad examen in puncto reuocandæ ad beneficium Ill. Archiepiscopi Rhodiensis, aduersus Ill. Comitem Camillum Gonzagam.

Primò, num. conuentio super primogenitura contenta in instrumento diuisionis factæ inter dictum Dominum Archiepiscopum ex vna, ac Dominum Comitem Camillum ex altera, inde nulla, & inualida conuincatur, quod non lectis, neque cognitis, siue visis testamentis, codicillis, ac aliis scripturis interposita asseratur.

Secundò, an approbatio primogenituræ, indè inefficax reddetur, quia tunc temporis Dominus Archiepiscopus erat minor, ideòque decretum Iudicis interpositum in diuisionibus, & sine quo approbatio primogenituræ sustineri non potest, emanatum dici debeat sine causæ cognitione.

Tertio, an hæc confessio super eo, quod virtute primogenituræ prædictæ hæredis Patriarchæ spectaret, vel non spectaret ad Comitem Camillum, vti confessio super his, quæ consistunt in iure, consentienti minus præiudicare possit, quia res in iure aliter se habet, & eò minus consentienti præiudicium patet, quia facta fuerit à minore, qui vti donare vetitus, sit etiam prohibitus, & confiteri, quamuis confessioni Iudicis decretum accedat.

Quartò, num. & error, siue falsa causa, propriâ etiam vitiet confessionem.

Quintò, si confessio facta quoad existentiam primogenituræ in instrumento, ex eo præiudicare valeat Domino Archiepiscopo, quia hæredes possint dubiam defuncti mortem declarare.

Sextò, num. supposita falsa causa, & errore ad rescindendum contractum diuisionis, illa possit ex eo demonstrari, quod Patriarcha Alexandrin. Iulius Cæsar. confagga in eius testamento, & codicillis ordinauerit, nam solùm primogenituram, sed etiam fideicommissum, primogenituram quidem restrictam ad primogenitos Comitis Camilli, & Alphonfi, procicandos modo præscri-

pto à testatore, fideicommissum verò fauore familiæ, quia prohibuit alienationem bonorum, ea expressa ratione, quod voluit, bona sua conseruari in familia, quæ ratio prohibitioni alienationis adiecta inducat fideicommissum, tam in casu alienationis, quàm etiam mortis, ita quod stent si iul., & semel hæc duo, videlicet, quod primogenitura expirauerit, vel eius conditio non euenierit, & quod nihilominus fideicommissum fauore familiæ remanserit, & ita in eiusmodi casu sit decidendum, quod non euenierit casus primogenituræ, nec in personam filiorum Comitis Camilli senioris, quia nullos habuit, nec in persona primogeniti Comitis Alphonfi, itidem senioris, quia vocatus is fuit in illo tantummodò casu, quo nulli nascerentur filij ex vxore nobili, duccenda per Comit. Camil. de consilio Cardinalis de Ferrara, vel nati deficerent, & cum non duxerit Comes Camillus vxorem cum dicto consilio vtique defecerit conditio, sub qua vocatus fuit primogenitus Comitis Alphonfi, cum ad eff. & vti admitteretur, satis non fuerit, quod filij non sint nati ex Comite Camil. sed oportuerit, quod nati non fuerint ex vxore nobili ducta, de consilio Cardinalis de Ferrara, ita quod sit vocatus in casu non natiuitatis, vel deficientiæ filiorum Comit. Camil. qui si nati fuissent, & non defecissent, admitti debebant ad primogenituram, vnde si in casu euenienti admitti non potuissent filij, nati ex vxore ducta, sine consilio prædicto, neque veniat admittendus primogenitus Com. Alphonfi, ideòque maneat solùm fideicommissum fauore familiæ, ad quod æqualiter admitti debuerint Dom. Comes Camillus I. m. aduersarius, & Dom. Archiepiscopus, quia sunt in pari gradu, & de eadem familia.

Septimò, an si daretur, ob simplicem deficientiam, & non natiuitatem filiorum Comitis Camil. Senioris euenisse casum primogenituræ fauore primogeniti Comitis Alphonfi, eam tamè purificatam fuisse in persona tantummodò Comitis Iulij Cæsaris, & eo mortuo absque filiis extinctam fuisse, ac pœnitens euanisse.

Octauò, an primogenitura sit existimanda purificata in persona Comitis Iulij Cæsaris, & quod necesse non fuerit expectare mortem hæredum omnium primo loco institutorum, post quorum mortem testator voluit, bona transire ad primogenitum Com. Camilli, vel Comitis Alphonfi, siue ex eo, quod prædicti hæredes instituti tantummodo fuerint in vsufructu omnium bonorum Patriarchæ; in proprietate vero institutus videatur primogenitus nasciturus, siue ex eo, quod cum post mortem Patriarchæ omnes hæredes primo loco instituti testatoris voluntati contrauenerint, & bona alienauerit, illico alienatione, & contrauentione, sequuta ius primogenituræ quæsitum, & deuolutum fuerit ad primogenitum vocatum in casum mortis, non expectata morte contrauentium; quia eorum superexistencia propter contrauent. non erat habenda in consideratione, cum paria sint, non esse in rerum natura, vel esse, & à successione excludi, sicque in odium contrauentientis, maiortus statim deferatur sequenti in gradu, etiã ignoranti, & non acceptanti, vna cum fructibus à die contrauentionis.

Nondò, si impedimento sit in iure, quod in casu

con

contrauentionis substituta fuerit Fabrica Sancti Petri de Vrbe, & quod ideo excluderit primogenitum, saltem durante vita contrauentientium, quasi quod substitutum specialiter in casu alienationis, excludat substitutum in casu mortis

Decimò, & tandem, num ejusmodi primogenitura respectu proprietatis purificata fuerit in persona Comitis Iulii Cæsaris per declarationem, & confessionem factam à Comite Gamillo, & Alphonso senioribus, & per eandem Fabricam substitutam in casu contrauentionis in instrumento transactionis, in quo ad finem, & effectum tantum, ut testatoris voluntas circa primogenituram per eum ordinatam adimpleatur, juxta ejus mentem; bona relaxantur primogenito Comitis Alphonsi.

Et quoad primum propositum articulum respondendum, absque vlllo difficultatis scrupulo, de jure concludo, conuentionem illam omninò nullam, & inualidam fore dijudicandam, ut minus lectis, cognitis ac visis testamento, codicillis, cæterisque scripturis, ex quibus dignosci poterat veritas assertæ primogenituræ, & tamen, ubi minus lectis, siue recognitis scripturis conuentio super primogenitura, vel fideicommissio interponitur, inualida, & inefficax redditur, per text. expressum in l. de his 6. ff. de transactionibus, ibi, nisi prius inspectis, cognitisque verbis testamenti, &c. cum generalis scientia, ac nominatio de testamentis, codicillis, aliisque scripturis non sufficiat, sed specialis, tam testamento, quam codicillorum scientia, & relictorum in eis exigatur, quia lex prohibet de his transigi, nisi prius inspectis, cognitisque testamento verbis, prout relato dicto textu in citata l. de his, ff. de transactionibus, & in l. i. §. i. ff. q. e. nammodum testamenta aperiuntur latissimè comprobauit Peregrin. de fideicommissis art. 52. sub n. 21. Menoch. conf. 80 vol. 1. sub n. 7. ponderando text. in l. mater decedens, ff. de officio testum & cumulando concordantia Doctorum responsa Sf. rz. Oddius in rebus t. l. qui Roma. §. duo fratres. impressa post tractatum de fideicommissis, quest. 2. art. 5. sub n. 85. & 61. cum pluribus, ampliatis, quamvis adesset iuramentum, quam ampliationem ante eum tradidit Menochius citato conf. 80 post n. 7. vers. q. od procedit, etiam si intercessisset iuramentum, & fundauit Faber tit. de transactionibus, definit. 1. ubi de inualiditate transactionis factæ, non lectis verbis testamento, qui sub numer. 3. allegat, cum testamento verba non fuerunt lecta, sed aliunde sciuit, Capycius Latro decis. 2. numer. 4. & 49.

Quinimò & hinc conuincitur opinio Gloss. in d. l. de his, affirmantis, quod dispositio illius text. procedat solummodò in vltimis voluntatibus, quæ plerumque à renunciantibus ignorantur; quia etsi in contingenti casu, in vltimis voluntatibus versetur nihilominus & adhuc in contractibus, illius textus præscriptum obtinere debere, respondemus, contra Glossam ex doctrina Alberici. in d. l. de his, n. 1. Francisco Marco decis. 245. Sforz. Oddo in d. §. duo fratres, quest. 4. art. 9. numer. 98. vers. sed quid, Andreas de Isernia in cap. contra omnes, si. Hic finitur lex, eodem Oddo d. quest. 4. artic. 16. num. 174. Sicque ex fundatis dubitationi locus minimè relinquitur, quin inualida, & inefficax reddatur conuentio, ubi super primogenitura, vel fideicommissio interponatur minus visis,

Franc. Conf. de Fideicommissis.

lectis atque recognitis verbis testamenti, ac codicillorum, ac minus certiorato ipso contrahente, & pacificante de iuribus vigore testamenti, vel codicillorum eidem competentibus, prout in memorato ca. u. apparet, in quo conuentio intercedit in instrumento diuisionis, minus lectis, siue cognitis, atque visis assertis testamentis, & codicillis, quemadmodum requiritur, iuxta fundata per text. in d. l. de his, ac demonstrata in superioribus ex communi Scribentium voto, si enim testamentum inspexissent, non dixissent, in eo Patriarcham ordinasse primogenituram in linea Comitis Alphonsi, de qua ibidem nullum legitur verbum; si codicillos relegissent, minus asseruissent, quod in eis confirmaretur primogenitura, iam erecta in testamento fauore primogeniti Comitis Alphonsi quia verè in dictis codicillis non confirmatur.

Quoad secundum verò ex ordine mihi propositum articulum constanter affirmo, eò magis approbationem illam primogenituræ inefficacem remanere debere, quia tunc temporis Dominus Archiepiscopus erat minor, quamvis Iudicis decretum intercessisset, ac matris tutricis, siue curatricis auctoritas interfuisset, ita enim hanc conclusionem indubitata dixerunt post innumeros, quos allegant Peregrinus de fideicommissis citato artic. 52. sub num. 49. et si Menoch. conf. 813. sub n. 46. & 40. vers. c. quocirca, sicut minor donare non potest, etiam adhibito Prætoris decreto, ita nec remittit res, vel renunciare, &c. & quod minor minus possit donare siue renunciare, etiam si adhibeatur Prætoris decretum, & auctoritas curatoris; fundant in terminis iura, omninò relegenda in l. tutor ad utilitatem, in fine, ff. de administratione tutorum in l. i. §. 1. ff. de tutelis, in l. vlt. C. maior factus alienationem ratam habuerit, in l. prædia, C. de prædiis minorum, & concludit idem Menochius de arbitr. judic. l. b. centur. 2. casu 171. sub n. 46. de recuperanda possessione remedio 15. sub n. 163. & conf. 29. sub n. 14. vol. 1. & citato conf. 813. sub n. 6. & 7.

Quibus nec refragari valet, quod pro Aduersario ponderetur intercessisse tantum temporis spatium ab anno 1607. quo fuit instrumentum diuisionis celebratum inter Dominum Comitem Camillum, ac Dominum Archiepiscopum, ut hinc omnis solemnitas videatur suppleta, ac quilibet defectus censeatur sanatus, ex tanti temporis lapsu, quo Dominus Archiepiscopus filuit, iuxta text. in l. vltima, Cod. si maior factus alienationem sine decreto ratam habuerit, siquidem responderetur, dispositionem illius text. minus posse militare, vel ad casum vertentem aptari. Primò, quia non procedit de iure Canonico, cur in hoc standum propter malam fidem contrahentis cum minore, respondet Butrius conf. 45. c. l. 1. vers. non obstat, Ruin. conf. 41. n. 51. lib. 1. Riminald. iun. conf. 436. n. 18. & 49. lib. 4. Parisius ad Bart. in l. vltima, in ver. si quando in princip. C. si maior factus.

Secundò responderetur, contractum, de quo agitur, duplici vitio laborare, & nullitatis, & læsionis, quo casu quamvis esset sublata nullitas ex cursu temporis, non tamen diceretur sublata causæ læsionis, ad text. in l. 1. ubi Bald. C. si maior factus, & notauit Menoch. de recuper. possess. remedio 15. n. 84. & conf. 29. num. 49. relegendus, quem allegat Gratian. discept. forens. tom. 3. cap. 1. §. 3. sub n. 1.

Tertiò responderetur, in huiusmodi contractu antecessisse dolum, cum fuerit gestus sine solem-

C

ni

nitatibus requisitis, tam per statutum, quam per ius commune, ideoque minus locum sibi vendicare dictæ legis finalis sanctionem, pro ut multis adductis comprobavit idem Gratian. citato cap. 513. à n. 12. cum omnib. seqq. maximè quia tempus huiusmodi non currit, nisi à die scientiæ, ut latè demonstrat Menoch. in suo tractatu de recuperanda possessione, remed. 15 sub n. 115. & consil. 589 sub n. 14. versio. respondetur quarto, constitutionem dictæ l. ultime locum habere, quando maior factus habuit scientiam, & notitiam alienationis, siue diuisionis cum omnibus suis qualitatibus, & sciuit illam esse inualidam, secus verò si ignorauit, ita in specie respondet Corneus, & cas. Faber in suo Cod. tit. si maior factus alienationem sine decreto ratam habuerit, definit 2. sub n. 6. vbi bene allegando comprobat, & in tit. communia vtriusque iudicij, definit. 7. vbi rescindi posse diuisionem ex causa læsionis ad trigessimū vsque annum à die scientiæ, singulariter concludit, & post alios, quos allegat. fundauit Afflict. dec. 37. vbi Additionator Vrsillus subdit, dari restitutionem ex capite ignorantie aduersus præscriptionem centum annorum, imò & quocunque clauerit veritas, quòd res non erat aliena, sed mea, & repetit in decis. 329. implissimum refugium allegare præscriptionem, & bonum iudicem nunquam super ea tantum debere se fundare.

Quantum verò ad tertium articulum, vt confessio illa in instrumento transactionis, siue diuisionis facta, minus valeat præiudicare, quia res in iure aliter se habebat, at testamentum, & codicilli aliter disponebant, quam fuisset super præsentia primogenitura conuentum, atque dispositum, ideoque omninò veniat renocanda, ac contractus rescindendus, probat text. singularis, in l. si post diuisionem 4. C. de iur. & fact. ignor. ibi, vel iuris ratione stare non posse, vt in firmata scriptura, qua testamenti vice prolata est, solidam successionem obineas, & sequitur Rebuff. in tit. de restit. in integr. gloss. 1. n. 25. quem allegat Sforz. Odd. de restit. in integr. part. 2. q. 51. sub n. 23. q. 85. sub n. 25. allegando text. alium expressum in l. 3. § si quid minorib. ff. de minorib. Ant. Gabr. lib. 2. tit. de minorib. concl. 3. & tit. de testib. concl. 1. n. 40. quem allegat idem Odd. par. 1. q. 36. art. 9. & 10. sub n. 64. & 67. & latius par. 2. q. 65. art. 7. sub n. 15. vers. in contrarium, & sub n. 17. vbi meminit de fundatis, etiam in maiore, p. 1. q. 8 art. 7. ac citata q. 65. sub n. 19. ampliat, etiam si ista confessio iuramento fuisset firmata, & respondet ad obiectum de auth. sacra: menta puerum, C. si aduersus venditionem, Grat. discept. forens. lib. 2. cap. 324. relegendus sub n. 4. cum allegat Socin. junior conf. 128. n. 121. lib. 1. vbi de eo, qui errauit tradendo rem, quam non putabat esse fideicommissum subiectam, Castrenf. conf. 125 dubitatur primò, col. 3. vers. sexto dubitatur, n. 5. lib. 2. vbi de diuisione cohæredum errantium tam in iure, quam in facto, & sub n. 8. vers. pro ut etiam subueniretur, si erraret in iure, ac sub n. 9. vbi allegat text. in l. cum putarem, ff. familia ercisc. vbi diuisio facta cum aliquo, vti hæc de, cognito errore, reuocatur in l. post diuisionem, C. de iur. & fact. ignorant. in l. maioribus, C. communia vtriusque iudicij, quasi tunc vitietur diuisio ex defectu causæ finalis, ac falsa causa in contractibus pariat repetitionem, Menoch. conf. 9. relegendus sub n. 58. 59. & 60.

Quibus nec refragatur idem textus in citata l. cum putarem ff. familia ercisc. ex quo, vt responderet Gratianus adducto cap. 324 sub n. 25. procedit, quando esset facta diuisio per iudicem quia tunc difficilè retractatur, secus si extra iudicium. pro ut in casu, de quo agitur, in quo tantummodò refertur (confidentes nonnullos communes Advocatos, rem pertractasse, ac agnouisse, siue consuluisset) secundum Glossam in d. l. post diuisionem, quam ab omnibus approbatam, testatur Menochius conf. 91. num. 26. lib. 1. Sforz. Oddus de restit. in integ. part. 2. quest. 66. art. 4. sub n. 26.

Secundò responderetur, præcitati text. in l. cum putarem dispositionem obtinere, cum diuisio ritè, & rectè processit, ac non ex errore confessio emanauit, secus tamen cum non rectè fuerit facta, ac error verè intercesserit, pro ut individualiter respondet idem Menoch. citato conf. 9. sub n. 28 ponderando text. in l. si soror, C. de collation. quod quando in diuisione bonorum paternorum commissus est error, vt quia plus ad vnum, quam ad alterum peruenit, ille retractetur, & in præcedenti n. 11. errorem, vel ex eo satis probari affirmat, cum constet, rem aliter se habere, quam actum fuerit, ex gloss. in l. de etate, § ultimo, ff. de interrogatorijs actionibus, & l. non fatetur, ff. de confess. Birt. in l. error, in fin. C. de iuris, & facti ignorantia, & aliis longa manu per eundem Menoch. cumulatis, qui omninò venit reuendendus, cum satis ad casum vertentem contraria omnia refellat, & sub n. 29. reportat veram emendationem dictæ leg. cum putarem, in fin. ff. familia erciscunda, qui in veteri, & bene emendato Cod. legitur, plane si sine iudice diuiserint, res etiam conditionem ei, qui fuit hæres competere dici potest.

Ad quartum descendendo ad articulum, siue propositam ex ordine questionem, affirmandum, omni iure arbitror, ex errore, ac falsa causa, propriam quantumvis, vitari confessionem, detecto errore, ac falsa causa insinuata, ita enim rescribit Imperator in l. cum falsa 5. Cod. de iuris, & facti ignorantia, vbi falsa confessio non immutat veritatem, ideoque veritate probata, minus præiudicat confitenti & in l. 1. Cod. de falsa causa adiecta leg. vbi causa falsa actum vitiat, & egregiè respondit Socin. sen. conf. 226. col. ult. lib. 2. quem sequitur Menoch. conf. 80 sub n. 69. & tenet Speculator in tit. de confessis §. 11. Iason. in l. cum testium, C. de iuris, & facti ignorantia, Aymon Crauert. conf. 188. magnificus. sub n. 9. cum seq. vbi de diuisione erronee facta, quòd possit reuocari, & consil. 221. emptores, n. 8. & sequitur Vrsill. Additionat. ad Afflict. decis. 233. sub n. 1. Faber, in suo Codic. tit. communia vtriusque iudicij, definit. 6. & definit. 10. & in terminis confessionis fideicommissi, vt minus noceat, Curtius senior consil. 92. col. ult. & Socin. junior. consil. 112. n. 2. lib. 2. de quibus Menoch. consil. 142. n. 10.

Ad quintum articulum, vt minus hæredes valeant ex hoc dubiam defuncti mentem declarare, quòd primogenituram extatè fateantur, cum verè non extet; respondet text. in l. voluntatis 7. C. de fideicommissis, ibi, voluntatis defuncti questio in æstimatione iudicis est; ergo minus poterit in priuata ipsorum hæredum æstimatione consistere, vt bene aduertit gloss. in d. l. voluntatis, verbo iudicis est, & fundat text. expressus in l. cum fideicommissum, ff. de confessis, cuius verba hæc sunt, cum

cum fideicommissum peteretur, hares confessus est debere, arbitrio ad restituendum datus comperit, nihil debere, quatuor est, an possit absolvere, respondit posse interesse enim, quia ex causa nihil debeatur nam si ob id quod nullum fideicommissum relictum fuerit, non debere eum absolvere, si vero quia testator forte soluendo non erat, aut quia hares ex omne solutum esse apud Praetorem dixerat, & cum controuersia, & computatio difficilior esset, arbitrio datus fuerit saluo officio eum absoluiturum, has enim partes eius esse, ut si in computatione nihil inueniatur, possit absolvere, sed ex superiori casu, ad Praet. remittere debet ut absoluitur, & ibi gl. in verbo remittere, de qua meminere Bart. & DD. ibidem in casibus per eos reportatis, & aduerterunt Cyn. Petrus de Bellapertica, ideam Bart. Paul. de Castr. Fulg. & alij in citata, l. cum falsa, C. de jur. & fact. ignor. ac defendi Tomasius tract. var. 8. tit. 1. §. rub. de errore, & falsa causa. cap. 2. sub n. 2. praeter quam in contingenti casu minus esset testatoris mentem, & voluntatem quoad primogenituram interpretari, sed potius in linea Comitum Alph. eam de nouo inducere, cum non extet; quam obseruantiam declaratiuam, siue interpretatiuam, ab inductiua distinguit ideam Thom. allegat. tract. 8. de prim. tit. 20. sub n. 1. in fin. concludens, obseruantiam inductiuam non posse pendere ex Partium assertionem, sed esse probandam per scripturam, siue per sententiam, & actus ille, siue confessio erronea, praesupponendo adesse primogenituram extantem in linea Com. Alph. cum uere non extet, prout uenit reuocanda, ita nullum ualebit praedictum inferre, cum reducatur ad non causam, sicut fundamentaliter respondet Miercz de maior. p. 2. q. 5. n. 66. 67. 68. & 69.

Et hinc patere ualeat responsum ad Cast. lib. 5. controu. cap. 9. §. 7. in princ. & per totum, ac Fontanel. de pactis nuptial. tom. 2. claus. 6. glos. 3. p. 2. a n. 20 cum sequentibus, quia expresse loquuntur de obseruantia declaratiua, & interpretatiua, praesupponendo iam inductam primogenituram, ac eam extantem, ut subsequuta obseruantia, quae optima est interpres dubiae dispositionis, eam declarat, & interpretetur, siue respectu bonorum, siue personarum.

Ad sextum uero articulum gradatim deueniendo pro constanti, & absoluto pono, siue in linea Comitum Camilli, siue Comitum Alphonsi seniorum uere primogenituram non constituisse, sed vel eam defecisse, uti deficiente conditione, sub qua primogeniti vocati fuerant, quemadmodum sentiunt Soc. jun. conf. 13. n. 17. vol. 4. Mol. de primogenitis, lib. 2. cap. 12. n. 46. Tomasius citato tract. 8. tit. 26. cap. 6. vel eam fuisse extinctam, uti minus obseruatam à vocatis, qui statim mortuo Patriarcha, primo institutore bona omnia diuifere, nulla admissa primogeniturae praerogatiua, prout post innumeros, quos allegat tradit Grat. discept. forens. tom. 5. cap. 839. sub n. 26. 27. & 28. Ideoque subsequuta fuit de anno 1585. die 13. Maij decisio S. R. Roman. contra Comit. Camillum, & Alphonsum de Gonzaga super controuentione per ipsos admissa aduersus test. & codicillorum dispositionem, ad beneficium Fabricae Sancti Petri de Vrbe, quae postmodum transiit, & cessit ad fauorem Comitum Camilli, & Alphonsi, & primogeni i ejusdem Comitum Alph.

Vnde non immerito superest concludendum, Franc. Conf. de Fideicommissis.

quod vel defecta, siue extincta primogenitura ex controuentione, superfuert tantum, stante strictissima illa alienandi prohibitione, ut bona conseruentur in familia, fideicommissum familiare, in quo salua gradus praerogatiua, & non aetatis succedatur, iuxta tradita per Molinam de primogenitis, lib. 1. cap. 1. a numero 7. & cap. 5. a num. 28. & 31. Panell. in l. 1. C. de bonis mater. part. 3. numero 100. vers. ob aequitatem, Valasc. consuli. 82. quin, & ideam Molina citato lib. 1. cap. 5. sub numero 31. expendit textum, in lege peto, §. fraire, ibi omnes fideicommissum petenti, qui in familia fuerint, ff. de legat. 2. ut proinde aequaliter debuerit admitti Dominus Illustris, & Comes Camillus Iunior aduersarius, & Dominus venerabilisque Archiepiscopus, quia sunt in pari gradu, & de eadem familia.

Et quia ad sextum hunc articulum reductiue examinari ualent septimus, octauus, nonus, ac decimus, idcirco libet etiam ex subsequentibus demonstrare, fuisse extinctam, vel defecisse praetentam primogenituram.

Primo, quia Comes Camillus senior filios nullos habuit, & filij Comitum Alphonsi similiter senioris vocati tantummodo fuerunt in illo casu, quo nulli nascerentur filij ex vxore nobili ducenda per Comitum Camillum de consilio Cardinalis de Ferraria, siue nati deficerent, sed Comes Camillus non duxit vxorem cum dicto consilio, ergo defecit conditio, sub qua fuit vocatus Comitum Alphonsi primogenitus, cum ad effectum, ut admitteretur, satis non fuerit, quod filij non sint nati ex Comite Camillo, sed oportuerit, quod nati non fuerint ex vxore nobili, ducenda de consilio Cardinalis de Ferraria, siue cum Comes Camillus senior duxerit vxorem, sed non de consilio Domini Cardinalis de Ferraria, defecit primogenitura, sub ea conditione instituta, quia defecit conditio omnino seruanda, & quemadmodum filij Comitum Camilli senioris, si nati fuissent, minus ad primogeniturae gaudium accessissent, uti non nati ex vxore nobili ducta de consilio Cardinalis de Ferraria, atque ita uti progeniti ex infecta radice patris inhabilis, etiam ex controuentione prout in puncto firmat Menoch. conf. 442. n. 12. & 13. ita nec admitti ualebunt nati ex Comite Alphonso seniore, sub ea conditione, & in eum casum vocati.

Pendet totius hujus argumentationis fundamentum ex probatione, quod valida fuerit conditio illa à primo testatore, & institutore primogeniturae adjecta, quod Comes Camillus senior haberet ducere vxorem nobilem de consilio D. Cardinalis de Ferraria, & quidem validissimam fore conditionem illam, ac omnino seruandam rescribit Minadous in repetit. constitut. In aliquibus, notab. 6. sub n. 5. 13. 15. 16. & 17. fundans, quod vel per huiusmodi pacta, siue pœnas inducatur irrationabile impedimentum matrimonij, & obtineant in contrarium allegata, ut in l. quoties. ff. de cond. & demonstr. vel inducatur rationalis cessatio causae donandi, siue legandi, & tunc admittatur priuatio, siue ademptio argumento, l. 2. ff. de his quae pœna nomine, l. si. ff. de secund. nupt. cū concordantib. ib. per eundem Minoc. recollectis, qui hinc refert decisionem S. C. Neapolitani. ubi determinauit, in casu, quo pater legauerat decem

mille filiarum, si nupisset Nobili Neapolitano ex duorum amicorum consilio, eaque filia nupisset alteri, spretis amicis decem millia non deberi, sed legitimam, quia patris consilium rationabile fuerat, nec cogitauerat impedire nuptias, sed facere honestiores, nec aliter eam dotem legasset, ut bene eam decisionem exornat idem Minadous relegendus, ut hinc desumatur, quanti sit facienda voluntas testatoris, & quam strictè sit seruanda illa conditio nubendi de consilio alterius, prout & ponderat Crauet. *conf. 1.* quem nouissime allegat Capib. de Baronib. in Prag. 9. sub n. 36. subdès ita excipiendum tex. in l. Titio centum, §. ff. de cond. & demonstr. & singulariter demonstrauit Doctissimus Mol. de Hispan. primog. lib. 2. cap. 13. sub n. 36 & 37. quem non vidit, & idè non adducit Capiblanc. in supra citato loco, Menoch. *conf. 32. n. 42. & 43. & conf. 69. n. 29. vol. 1.* Far. p. 2. om. 1. deo. 91. sub n. 1.

Secundò, quia adhuc si in filiis Comitris Alph. senioris primogenituræ prærogatiua descendisset ob contrauentionem Comitris Camilli, & Alphonsi seniorum, & primò vocatorum, stante transactione, & cessione facta per Fabricam Sancti Petri de Vrbe, attamen in persona Comitris Iulij Cæsaris primogeniti filij Comitris Alphonsi eadem ipsa primogenitura fuit purificata, & cū decesserit sine filiis, omninò fuit defecta, atque extincta, ita quod minus possit Comes Camillus eandem sibi appropriare, excusso D. Comite Alphonso juniore, hodierno Archiepiscopo Rhodiensi, prout singulariter probauit Mol. de Hispan. primog. lib. 1. cap. 5. sub n. 37. concludens, quod deficientibus nominatis, statim primogenitura expiret, expendendo Ripæ doctrinam in l. 1. numero 8. C. de pactis, ubi inquit rationem conseruandæ agnationis, quæ ex masculinitatis, siue primogenituræ expressione comprehenditur, non esse considerandam in personis, de quibus testator non disposuit, & sub n. 38. comprobat idem Mol. etiam si testator ad alios plures gradus substitutionum inter filios, ac descendentes, seu collaterales masculos digressus fuerit, quia ex hoc non censetur perpetua primogenitura, siue fideicommissum, sed solum inter eos masculos, qui expressè sunt vocati, & non dissentit idem Molin. citato lib. 1. cap. 4. sub n. 22. ubi expendit, si verba in solas personas vocatorum dirigantur ut minus extra eas egrediatur, prout in contingenti nostro casu verba semper ad vocatorum personas fuerunt directa, præsertim in linea Comitris Alphonsi, ubi, *Tunc, & eo casu bona vniuersa, quæ ad primogenitum Dom. Comit. Camil. & ad eius successores primogenitos deuenire deberent ea omnia ad primogenitum Comitris Alphonsi, & ad dicti primogeniti primogenitos masculos, in infinit. perueniat, &c.* ac dixit lafon. in l. cohæredi, §. cum filia, n. 12. ff. de vulgar. quod regulariter substitutio de persona ad personam non admittatur, & sequitur Francisc. de Aret. in l. Gallus, §. & quid sit tantum, in princ. ff. de liber. & postb. quod dispositio facta contra regulam juris, (prout est primogenitura quæ contradicit regulæ juris communis in l. peto, §. fratre ff. de legat. 1.) in vna persona, non reahatur ad aliam, in qua sit eadem ratio, & concinit mirè tex. ex quo præcitati Doctores ducuntur in l. si quis ita, §. penult. ff. de testamentaria iusela, ac doctrinæ ejusdem Mol. lib. 1. cap. 6. sub

n. 29. & 30. & non dissentit Men. relegendus *conf. 44. sub n. 11. & conf. 106. sub num. 309.* ac signanter *conf. 326. sub n. 31. vers. respondeatur, & n. 72 Decianus conf. 2 lib. 2.* Fufarius de substitutionibus, quæst. 89 Peregrin. *conf. 12. lib. 4.* Thomasius tract. 8. de pact. primog. tit. 10. cap. 5. sub numero 583. vers. tertio limita, ut non succedant collaterales descendentes à primo, quando linea eius, in quem peruenerat, expirauit, & n. 586. vers. primo limita secundum opinionem principalem, ut primogenito, eiusque filiis vocatis linea finita, non admittatur secundogenitus, nec eius filij, & n. 588. vers. primo amplia, primum etiam si sit vocatus primogenitus Titij successiuè, & in perpetuum, ut eius linea finita, transuersalis non admittatur, &c. post innumeros, quos allegat, ac minimè transcribo, vnde si ex Comite Alphonso seniore superstues fuere Comes Iulius Cæsar primogenitus, Dom. Comes Camillus noster Aduersarius secundogenitus, ac Dominus Comes Alphonsus, nunc Archiepiscopus Rhodiensis tertio genitus, dubitationi locus minimè relinquitur, iuxta data, & in superioribus demonstrata, quod defuncto Comite Iulio Cæsare primogenito Comitris Alphonsi senioris, absque filiis, minus possit Comes Camillus aduersarius transuersalis, primogenituræ prærogatiuam occupare, ac Dominum Archiepiscopum Rhodiensem ab hæreditate fideicommissaria excludere, sed verè, licet non detur primogenitura, attamen pro æquali, bene succedere valeant, quemadmodum in terminis ex Paris. & aliis probat idem Thomasius citato tract. 8. de pactis primogenitura, tit. 10. cap. 5. sub num. 184. vers. 4. limita ut licet non detur primogenitura, attamen succedere possint per fideicommissum &c. & ex his satis breuiori calamo, quam par est ex ratis, ut iura Illustrissimi Dom. Archiepiscopi Rhodiensis fundata manent, ita & Domini Camilli aduersarii inanis redditur prætentio, quia possit integrè Patriarchæ hæreditatem possidere, sub prætextu assertæ primogenituræ, quam vel defectam, vel extinctam probauimus, detecto errore, ac falsa causa demonstrata, ob quam diuisio inter Dom. Archiepiscopum, tunc temporis minorem, & Dominum Comitem Camillum iuniorem fuit celebrata, ac idem integra Patriarchæ hæreditas, ex vi præsumptæ, sed minus verè primogenituræ assignata, cætera suppleant doctissimorum ingenia, quorum correctioni, ac purgato iudicio hæc ipsa suppono.

AD ARTICVLVM XX.

Addo ad articulum propositum, num. proximitas in substitutionibus fideicommissariis consideretur respectu grauantis, vel grauati, videndum Gam. dec. Lusit. 106. n. 23. Barzium dec. Bonon. 12. n. 7. omnium latissimè per Pistorium quæst. 23. p. 3. n. 42. ubi multos allegat DD. & eadem q. num. 11. meminit de Peregrino in hoc loco, Thesaurum decisio. 64. ubi Thesaurus filius.

Adde n. 2. ad rationem, quod per fideicommissum succedatur testatori non grauato, deductam ex l. cohæredi, §. cum filia, ff. de vulgar. Annam *conf. 39. num. 60.* de Franch. dec. 153. & latissimè Fufar quæst. 274. per totam, tract. de fideic. substit. ubi ad singulares declarationes infert, quas non repeto, sed tantum subiungo, idem fore attento

Con

Conſuetudinario Iure Neapolitano vt contracto matrimonio ſecundum vſum Capuani, & Nidi, ſuccedatur matri, & non filio, ſecundum ſolem-nem illam Præſid. de Franch. *dec. 92.* cuius caſus ſatis eſt difficilis, & vix percipi poteſt ex contex-tu ejuſdem deciſionis, & cum nouiſſimè ſuis com-mentariis, gloſ. & obſervationibus, eam illuſtraue-rit doctiſſimus Dominus Conſiliarius Prouenza-lis quas edidit ad conſuetudines Neapolitanas, id-circò non immoror circa caſum deciſionis ad quem etiam Dom. Conſiliarius Prouenzalis ex-pendit *conſultationem 20.* Regentis Capycij Latio verum inde.

Obſeruofatis benè defendi poſſe deciſionem illam Domini Præſidis de Franch. *92.* quam ad caſum ſuum allegauit Regens Rouitus *dec. 87. n. 14. & 15.* minus refragantibus argumentis, & rationibus ponderatis per Dominum Conſilia-rium Caleuallium, quamuis ſummo ingenij acu-mine diſpoſitis in Apologia inpreſſa poſt *2. nom. de iudicis*, ad nonnullas deciſiones Domini Reg. Rouit & ſignanter ad *dec. 87.* ſiquidem eadem il-la argumenta, & rationes per Dom. Caleuallium adductæ, ſatis antea fuerant ponderatæ per D. Re-gent. de Pont. in ſuo con. *61.* vbi ſcripſit contra ea, quæ fuerunt deciſa in præcitata *dec. 92.* & ta-men ſuccumbuit, & fuit vt ipſemet de Pont. te-ſtatur) deciſio illa in cauſa reclamatiſſimè con-firmata, quamuis minus meminerit Dominus Conſiliarius Carleuallius de præcitato *conſil. 61.* Regentis de Ponte, & fateor me deceſſiſſe à Do-mino Conſiliario Andr. Prouenzali, qui itidem mihi inculcauit allegationem Domini Conſil. de Georg. *21. & n. 24. & 26.* vbi conatur reſpondere ad præcitatam *dec. Domini de Franch 92.* & non-nullo vitur argumentis, & ponderationibus, quas & dominus etiam Carleuallius ibidem expen-dit, eodem ipſo de Georgio non reportato in ſu-pra adducto loco; qui quidem de Georgio agnos-cens, quòd durum eſſet contra ſtimulum calcitra-re, ſubdit, *dec. illam 92.* non eſſe ad ſuum caſum applicabilem, quippè quod illa loquatur in doti-bus, ac ſecus in bonis maternis obuientis filix, vel filio à matre, vel aliquo ex linea materna, ex ra-tionibus ibidem cumulatis, quas altiori, & latiori ſtilo fuit proſequutus idem Dominus Conſilia-rius Prouenzalis, qui ſolidè ſatis in præcitatis Commentariis tuetur veritatem *dec. 92. Domini Præſidis de Franch.* ac doctrina Domini Regen. Rouit, reſpondendo ſigillatim ad omnia argu-menta, & rationes Domini Conſiliarij Carleual. ſiue Domini Regentis de Ponte, vel Conſiliar. de Georgio, ac limitationem illam, quod præcedat in dotibus, vt ſuccedatur matri, & non filio, non ve-rò in aliis bonis, plenius comprobat, vt per eum, à quo hæc, & alia multa in progreſſu mearum elucubrationum habui.

Addo *n. 2. in fine, ratio diuerſitatis ea eſt ad iſta huc tradita, & ſic de ſuncti proximitatem, non linea tantum reſpectu, ſed etiam ratione gradus conſidera-ri*, nam tunc nulla poteſt commoda tradi diuerſi-tatis ratio, cur ad proximum gradum deſuncti ma-gis reſpiciendum ſit, vbi de ſucceſſione in vna linea agitur, quam ſi de diuerſis lineis ageretur, & idèd etiam tunc quando de diuerſarum linea-rum ſucceſſione agatur, ad proximum gradum de-functi ſit habendus reſpectus prout ex communi DD. ſententia probat Piſtor. citata *p. 3. q. 23. n. 31.*

Franc. Cenſ. de Fideicommiſſis.

Et hinc ſumpta occasione obſeruo, alias ab amico requiſitum de mea ſententia, de iure reſ-pondiſſe pro proximioribus grauati, eamque pro-ximitatem forè attendendam, & non teſtatoris, & cum allegationes, & reſponſa ſatis diſtinctè, & concluſiue fuiſſent diſpoſita, opere pretium vi de-tur hîc adnectere, & typis dare, vt inde magis di-ctorum veritas demonſtretur, ac argumenta, ra-tiones, & Doctorum auctoritates ſatis indiuidua-les in tenebris non lateſcant, vbi idem, vel ſimili caſus contigerit.

I E S V S M A R I A I O S E P H

S Vmma rerum hæc eſt, ac contingitis diſpu-tationis compendium in ea facti ſerie reſidere videtur, quod Illuſtr. Regens Bernardus Simon in Regno Sardinix cum quatuor procreaſſet filios, mafculos quidem duos, ac duas fœminas, nempe Dom. Ioannem Michaellem, D. Andream, Dom. Annam, & D. Dorotheam, de ſuis villis, ac ſalti-bus fideicommiſſum, ſiue maioratum ordinauerit, ac pro ejus ſucceſſione, & gaudimento, ad plures vocationum, ſeu ſubſtitutionum gradus proceſ-ſit.

Primò ſiquidem, vt in eo ſuccederent D. Ioan. Michael filius primogenitus, ac cæteri eius filij mafculi, & deſcendentes, vſque in infinitum, ſer-uata primogenitura, ac prærogatiua maioris æta-tis, & in eorum deſectum vocauit, ſiue ſubſtituit D. Andream filium ſecundogenitum, & eius filios mafculos, vſque in infinitum, ætatis maioris tamen inter eos prærogatiua ſeruata, & in eorum deſectum vocauit filios mafculos, & cæteros deſcen-dentes filiarum D. Ioan. Michaelis, primogenituræ prærogatiua ſeruata, ac dummodò arma ferrent, & nomen ipſius inſtitutoris, ac eis deficientibus vocauit filios mafculos in infinitum D. Andree alterius eius filij, cum eiſdem illis vinculis, & con-ditionibus primogenituræ, ac ferendi nomen, & arma, ipſius inſtitutoris, & ob eorum deſectum vocauit filios D. Annæ in infinitum, ſeruata inter eos prærogatiua maioris ætatis, ac dummodo arma geſtarent, & nomen eiſdem Domini inſtitutoris, ac illis deficientibus admitti voluit filios maf-culos, vſque in infinitum D. Dorotheæ cum eiſdem illis conditionibus jam ſupra expreſſis, & in eo-rum deſectum vocauit filios mafculos adhuc in infinitum filiarum D. Ioan. Michaelis, & D. Andree, & filiarum D. Annæ, & D. Dorotheæ; eo ſcilicet præſinito ordine, ac ſuccedendi ſerie, vt primo ſuccedant filij filiarum D. Annæ, & Doro-theæ, exinde filij filiarum D. Ioannis Michaelis, & Andree, prohibendo alienationem, atque diſtractionem eorundem bonorum, ac detractiōe cuiuſlibet legitimæ, & Trebellianicæ, cum inſti-tuentis, ac fideicommittentis intentio foret, vt bo-na prædicta integrè perpetuo, & ſemper conſer-uarentur in eius familia, & nomine.

Et cum tum D. Ioan. Michael, quam D. Andr. deceſſerint abſque vlla prole, ſiue mafculina, ſiue fœminina, prout etiam eodem modo abſque pro-le deceſſit D. Dorothea, fuit ad maioratus ſucceſ-ſionem admiſſus filius mafculus D. Annæ, qui fuit D. Sebastianus Carrillo, à quo progenitus fuit D. Ioannes, D. Iſabella Carrillo, D. Ioannes ſucceſ-ſit, & procreauit D. Ignatium, & Dom. Theodo-ram Carrillo, ac à Dom. Iſabella fuit proge-nitus

C 3 D

D. Franciscus Leda, cumque successisset D. Ignatius ultimus possessor, qui postmodum defunctus fuit, relictis D. Theodora sua sorore utrinque coniuncta, & prænominato D. Franc. de Leda suo fratre amitino, vti filio D. Isabellæ, sui patris sororis, incidit inter ipsos de successione majoratus, & fideicommissi disputari, quis non veniret præferendus, an masculus D. Franc. nempe de Leda vltioris lineæ, & gradus respectu vltimi possessoris, vel fœmina, scilicet D. Theod. Carrillo, quæ est proximioris gradus, & lineæ respectu vltimo possessoris, & quidem D. Theodora partes assumendo, ac eius iustitiam satis, vndique refulgentem tuendo, infra scriptas subiiciam in iure conclusiones, ex quibus euidentissime exinde poterit esse satisfactum omnibus in contrarium adductis, seu quæ adduci, & expendi valerent, argumentis pro masculo vltioris lineæ, & gradus respectu vltimi possessoris; quem omni iure fore excludendum vberissime apperebit, tū ex propositis pro D. Theod. Carrillo conclusionibus, quam ex resolutis rationibus, & argumentis per D. Franc. de Leda, quamuis in prima instantia victorem oppositis atque in medium disputationis adductis.

Prima ergo sit conclusio, primogenitorum, ac majoratum naturam illam esse, quod fœminæ, sicut & masculi ad bonorum successionem amittantur, ita vt fœmina primogenita masculum secundogenitum excludat, ita enim conclusionem hanc probare, Tiraq. *de primog. q. 14. numero 4.* Didac. Couarr. *prædictar. q. cap. 38. n. 8.* Gram. *dec. 1. numero 23.* Molina de Hispan. *primog. lib. 3. c. 8. n. 10.* vbi innumeros allegat, & præsertim expendit Paris. *conf. 41. n. 81.* qui proficitur communē. Pelacz *de maior. quest. 6. num. 2. parte 2.* qui hoc iure, & consuetudine receptissimum, atque in tota Hispania seruari testatur. Loffied. *conf. 39. num. 28.* qui hinc dicit, quod extante consuetudine, quod in Baronia non succedat filia, si aliquis relinquat filium secundogenitum, & filiam ex primogenito, hæc succedat, & expendit Petr. de Bellapert. huius sententia authorem, Gaspar. Anton. Thesaur. *q. forens. lib. 2. q. 12. sub n. 10. & 11. in fine*, qui prosequitur discrimina inter primogenia ac majoratus, & feuda, siue fundorum successiones, subdens tandem, quod quantumvis in feudis filiorum, liberorum, atque hæredum appellationes, soli masculi contineantur, juxta text. in *cap. 1. §. & si clientulus, de alienat. feudi*, nihilominus in primogenitura simpliciter erecta ista non seruatur, sed fœminæ admittuntur, & habentes qualitatem primogenituræ, masculos juniores excludunt remotiores, masculum licet primogenitum alterius lineæ in disparitate gradus à successione repellunt, & denique sub liberorum appellatione continentur.

Hæc conclusio quamvis grauissimorum Doctorum, qui in superioribus fuerunt seriatim adducti, auctoritate roborata, assolet temperari, quando in eadem lineæ masculus, & fœmina reperiuntur, vt masculus fœminæ veniat præferendus, ita enim concludunt Thesaur. citata *quest. forens. 12. sub n. 14.* Cancr. *var. resol. lib. 1. cap. 12. §. 7.* Couarr. *variar. lib. 3. cap. 5. n. 7.* Muerz. *2. p. de m. joratu q. 6. n. 40.*

Additio nouissima ad Molin. Hispan. *primog. lib. 3. cap. 5. ad n. 71. in fine*, quæ alios cumulat,

quos non transcribo, sed tantum addo hanc ipsam restrictionem præfatæ conclusionis, dum respicit prælationem masculorum, ad fœminas ejusdem lineæ, & gradus, minus posse ad contingentem nostrum casum accommodari, in quo est dignoscere diuersitatem, nedum, verum etiam & remotionem lineæ, atque gradus, maxime si ea sit metienda, habito respectu ad vltimum possessorem grauatum, prout ex subsequenibus sigillatim adnectendis conclusionibus, satis liquido demonstrabitur.

Secunda sit conclusio, eam esse naturalem majoratus conditionem, sic etiam & primogenituræ naturam, vt quotiescunque bona majoratus seu primogenituræ affecta, lineam vnus ex vocatis ingressa fuerint, secundogeniti, vel alterius linea non admittatur, nisi deficientibus omnibus prioris lineæ, & tota linea ingressi euacuata, atque finita, ita enim docere Tiraq. *d. tract. de primog. 10. n. 20.* Did. Couarr. citato *c. 38. prædict. illat. 15.* post Grat. *conf. 6. n. 26. lib. 1.* & Castr. *conf. 164. lib. 2.* Francisc. Milanens. *dec. 9. n. 1. lib. 1.* Cellus Vgo *conf. 110. lib. 1. n. 14. Rota in Nouiss. p. 2. dec. 209. num. 1.* post Riminald. junior. *conf. 344. num. 215. lib. 5.* Menoch. *conf. 211. & 220. citata fin.* Bolog. *conf. 61. & Paris. conf. 72. n. 100. & seq. lib. 4.* Mol. de Hispan. *primog. lib. 3. cap. 4. n. 14.* Ioseph. Ramon. *conf. 100. n. 306. & 502.* Anton. de Amato *resol. 1. n. 32. & 52.* Peregr. in *conf. 42. n. 6. vol. 3.* Surd. *conf. 402. num. 16. & conf. 310. num. 15. lib. 3.* Michael. Phœb. *dec. 22. n. 9. & dec. 40. n. 5.* Mart. de success. *legali part. 1. q. 12. art. 1. num. 3.* Fab. de Ann. *conf. 53. n. 116.* Ludou. de Cassan. *conf. 38. numero 114.* Ioan. Ant. Lanat. *conf. 35. per tot.* Fular. *de substit. q. 379. n. 50.* P. Molin. *de iust. & jur. disp. 625. num. 5.* Reg. Rou. *conf. 15. à numer. 47. vol. 1.* Fontanell. nouissimè *dec. 64.* qui in illo Sententiæ dicit iudicatum.

Hæc conclusio adeo vera est, vt comprobata tot, tantorumque DD. fundatissimis placitis, extendatur, vt quandiu superest aliquis ex ea linea, in quam semel transitum fecit primogenitura, tandiu cæterarum linearum personæ repellantur vt notatur in *cap. 1. de natura success. feud.* & tradunt Olasch. *dec. 23. 34.* Didac. Spino in *speculo testam. glos. 19. num. 64.* Ant. Gamma. *dec. Lusit. 63. n. 1.* Peregr. *de fideic. art. 27. n. 24.* ac satis erudite probat Font. præcitata *dec. 34. per tot. & si-gnanter à n. 11. 12. 13. 14. & 15.*

Secundò extenditur, ita receptum esse, quod in successione maioratus ratione lineæ præferatur quis omnibus prætenforibus, vt eos excludat etiam si sint proximiores in gradu, quemadmodum fundat additio nouissima ad Molin. *lib. 3. cap. 4. ad n. 12. & 24. in fin.* allegando Soufa in *l. fin. fœmina, p. 1. n. 279.* vbi hoc infert ex text. in *capit. 1. tit. de natura success. feud.* quin subdit, hanc sententiam esse in praxi receptam, atque in vsu forensi seruata, ita quod temerarium prorsus foret ab ea discedere.

Tertiò ampliatur, vt nedum in maioratibus, & primogeniis obtineat, atque procedat conclusio verum etiam & in fideicommissis perpetuis familiæ relictis absque primogenituræ qualitate non possit tractari de admissione eorum, qui sūt ex alia linea, donec semel admissa sit in totum euacuata, prout longa manu probat Font. relegendus *dec. 35.*

Ter

Tertia fit conclusio in articulo, & quæstione principali, de qua agi ut magis recepta, atque seruata. filiam, siue sororem vltimi possessoris, ad primogenituræ, seu maioratus successionem, mortuo patre, siue fratre, exclusis masculis vltioris lineæ fore admittendam, quamuis masculi in institutione maioratus cum prælatione ad fœminas fuissent vocati ita enim eruditè probant, & pro hac conclusione consulti responderunt Ancharanus, *conf. 339.* quod consilium est magistrale Bald. *conf. 275. lib. 2. Paris. conf. 81. n. 20. lib. 3.* Castrensi. *conf. 47. lib. 1.* qui loquitur in statuto Rom. *con. 98 n. 2.* Surd. *conf. 36. n. 11. & 317. n. 38. lib. 3.* Præles Morotius *conf. 30. in fin. Loffred. conf. 39 per tot.* Peregr. *conf. 5. n. 19. & 20. lib. 1.* qui loquitur in feudo, Marc Salon. à Pace *conf. 29. n. 8.* Andr. de Iser. in *cap. 1. tit. de eo, qui sibi & hereditus*, vti data etiam constat. Regni, quod masculis extantibus fœminæ non succedant, voluit, filiam primogeniti excludere patrum secundogenitum, quando primogenitus iam ad feudum successionem fuit admittus & ibi Afflict. *ub. n. 11. & 14.* Guliel. à Perno inter consilia feudalia diuersorum *conf. 9.* Petr. à Billapertica in *l. pater, §. quindecim, ff. de legat. 3.* Bald. in *l. in multis. in principio, ff. de statu hominum*, Tiraq. de *rimog. d. q. 10. n. 21. & q. 14. n. 25.* Ioannes Lupus in *repet. rubricæ de donat. inter vir. & vxor. §. 69. n. 25. & 6* qui dicit, hoc esse notandum in primogeniis. Alex. Rauden. in *suo tract. de ant. alogis cap. 1. numero 290. cum seq. libro 1.* qui conclusionem hanc veram contendit in omni materia, tam statutaria, quam feudali, & primogenituræ. Pelæz. in *d. tr. Et maioratus, p. 2. quæst. 6. sub numer. 7.* Didac. Spino in *speculo testamentorum præcitata gl. 19 sub n. 87. ve sic tunc enim*, vbi aperte voluit, tunc demum fœminam per masculum excludi, quando masculus est in eodem gradu, at secus si sit in remotiori. Ioan. Gutier. *pract. q. lib. 1. quæstione 80. Addit. nouissima ad Molin. de primogen. Hispan. lib. 1. cap. 5. ad numer. 72.* vbi ex professo quæstionem disputat, & variarum sententiarum inter se contradicentium Authores atque Affeclas recenset, & tandem in *vers. nos vero*, pro filia, siue sorore vltimi possessoris semper consulendum, ac iudicandum duxit. Primo, quia admittenda censetur, eo ipso, quod pater eius successit in maioratu, excludens omnes vsque quo deficiant qui ex illa linea procedunt, ex adductis supra de *primog. cap. 4. n. 14.* & reuersionem ad aliam lineam, quousque possidens linea sit extincta ratio iuris neque maioratus natura patitur, vt supra *libro 1. cap. 3. n. 12* & infra *cap. 6. n. 2. 20. & 32.* Secundò quia est proximior vltimo possessori cuius proximitas in maioratus successionem expectanda est, vt infra de *primog. cap. 9. per tot.* reiecta opinione Decian. in *suo conf. 11.* assenerantis, fœminam fundatori maioratus promiorem succedere debere, quia in *Hispan. conf. Tiberii Dec. non practicitur*, & ipse Dec sibi est contrarius *respons. 98. num. 14. libr. 3.* & contra ipsum id obseruant Peregrin. de *fideic. art. 20. n. 5. vbi in fin.* ait, quod sua opinio tuta non est, idem Peregrin. *dec. 132.* Angel. Mattheacijs *tract. de fideicom. lib. 1. cap. 15.* vbi seipsum corrigit, contrarium tenentem *tract. de vi, & ratione iuris, c. 20.*

Quinimò eadem Addit. ad Molin. in supra cit. loco nedum dicit, hanc nostram conclusionem fore veriore, & receptiorem in indicando,

& consulendo, & sic in supremo Castellæ Senat. in causis magni ponderis fuisse obtentum, scilicet in quadam lite pro D. Antonio de Fonseca Comite de Ayala super Oppido de loca, & Alaxos aduersus Ducem dell. Infantando; & quod fortius est, pro Domina Ioanna de Zunica sorore vltimi possessoris aduersus D. Iseam, de Zunica, & in Regia Cancellaria pro D. Agnete de Sossa vxore D. Ioannis de Guzman contra D. Gundisaluum Vasquez de Coronado, & in Gratanensi Prætorio duabus sententiis conformibus pro Duco de Alcala contra Marchionem de Monte Maior, quæ tandem in Regio ac supremo Senatu in gradu secundæ supplicationis fuerunt confirmatæ, & iterum in eodem Granatenfi Conuentu etiam in causa reuisionis fuit decisum pro D. Beatrice de Cabrera sorore vltimæ possessoris, contra D. Ferdinandum de Lacerda pronepote D. Andreæ de Cardena; Verum etiam ex huiusmodi rerum iudicatarum serie hanc ipsam conclusionem ampliat ad sororem vltimi possessoris, ex pluribus magni ponderis rationibus.

Primò, quia soror est proximior vltimo possessori, ideoque iure optimo iuxta fundata, atque in superioribus demonstrata venit cæteris prætenfioribus præferenda.

Secundò, quia licet non sit in linea affectiua, est saltem in linea contentiua, & aliquo modo potest dici de linea fratris, vt actum est supra de *primog. ap. 4.* & in suo casu eleganter expendit Font. *dec. 15. sub n. 11. 12. & 13.*

Tertiò, quia in iudicio possessorio à pari passu ambulant filia vltimi possessoris, & eius soror, quas æqua lance tuetur Molin. *cap. 4. numero 41. & 43.*

Quartò, quia licet in successione tractum successuum habentibus admittatur fœmina exclusa, hoc tantum fit ob perpetuam naturam maioratus, quia alias si semper fœmina exclusa censeretur, desideret, & sic admittitur omnibus in eodem gradu deficientibus, & non prius, vt substatnet Mol. *lib. 1. c. 6. n. 2.* & disputat Palæz. *tract. de maiorat. part. 1. q. 6. n. 24.* & noster Mol. *dist. li. 3. de primog. cap. 4. & 5.* ex quorum subtilissimis adductis rationibus est dignoscere eandem ipsam conclusionem non solum veriore, sed & communiorem.

Secundò ampliatur hæc ipsa conclusio, vt etiam in foro conscientie obseruanda sit, prout demonstrat Dominic. Soto de *instit. & iure l. 2. 6. art. 2. quæst. 6. art. 2. cor. 1. & 6.* qui dicit, iustissimum esse, quod in primogeniorum successionem filii masculi fœminis præferantur, sed inter Christianos viros id admittendum non esse, vt filiis masculis eiusdem lineæ non existentibus, fœm. ab vltioribus masculis excludantur, qui & confirmat conclusionem diuina lege, cum enim ca. us apud Hebræos, indicate Moysse, contigisset, vt filia Salph. patris hæreditatem postularent, illasque consobrinis masculi ab ead. m. propter legem masculos fœminis præferentem, repellere prætenderent, consultus à Moysse Deus, sic respondit: *instam rem posulant filia Salphaath, da eis possessio em in er cognatos patris sui, & in hæreditate succedunt; ad filios autem Itrael. o. ueris hæc: Homo um mortuus fuerit a quo filio, ad filiam eius transibit hæ. ed. si liam non habuerit, & hab. bis successores fratres suos, & sorores, quod si & fratres non fuerint, dabitis hæ.*

disatam fratribus patris ejus, etque locum filijs Israel sanctum lege perpetua. Ita enim legitur *n. cap. 17.* cujus loci Soto, & Molina mentionem habuerunt.

Tertio, & tandem eadem ipsa conclusio extenditur, atque ampliatur per infra scriptos Doctores, ut etiam si testator declaret suam intentionem, quod velit præferre masculos feminis cum solita, & assueta clausula, *masculos feminis præferendo*, id intelligatur existentibus masculo, & femina in eadem linea, si enim masculus est in diuersa, & femina in admissa, non admittatur masculus, sed præferatur femina. Gasp. Anton. Thes. plenissime in præcitata *g. 12. a. n. 34. lib. 2. Casan. conf. 47. a. n. 2. & 3.* Molin. de Hispan. primogen. citato *lib. 3. cap. 4. n. 15. & 18. cum duob. seqq. & cap. 5. n. 71.* Valenz. *conf. 95. sub n. 111. & 112.* Fontanel præcitata *dec. 35. a. n. 12. & 13.* ubi testatur, ita declarasse Senatum in magna causa statuum Cardonæ, quem refert ad litteram Ramon. *conf. 100.*

Ex his sic in jure veris, & probatissimis resultantibus conclusionibus, deueniendo ad casum vertentem, de quo agitur, jure merito dixi, & ad præsens, iterum dico, præferendam D. Theodoram Carrillo, ultimi possessoris sororem, cum exclusione D. Francisci de Leda, in diuersa linea nunquam admissa, atque in remotiori gradu existentis; Primo, quia est proximior ultimo possessori D. Ignatio fratri, respectu cujus, assumendam proximitatem ad successionem majoratum, & primogeniorum, jam supra fuit demonstratum in *3. conclus. versic. additio nouissima* ad Molinam, & infra latius demonstrabitur in responsis ad argumenta ex aduerso. Secundo, quia ipsa est in linea ultimi possessoris, & in secundo gradu eadem conjuncta, uti germana soror, & D. Franciscus Leda est in alia linea, ac in quarto gradu uti frater amicitius; Igitur omni jure est præferenda, nec erit locus masculo, donec si euacuata linea ingressi, juxta ea, quæ tradita, & fundata sunt in *2. & 1. concl.* Tertio, quia cum ipsa D. Theodora sit filia D. Ioannis filij D. Sebastiani, & D. Franciscus Leda sit filius D. Isabellæ filiæ ejusdem D. Sebastiani, qui D. Sebastianus primogenitus D. Annæ duos suscepit filios, D. Ioannem, & D. Isabellam, duæ fuerunt capræ lineæ, una masculina in persona D. Ioannis, altera verò femina in persona D. Isabellæ; igitur cum D. Theodora descendat ex masculo ad majoratus successionem admissa ac idem ipse D. Franciscus ex D. Isabel. femina nunquam admissa, sed semper exclusa descendat, omnino uti agnata venit D. Franciscus cognato præferenda, maxime cum expressè in majoratus institutione de agnatis conseruatione nulla sit habita ratio, prout in *1. conclus.* fuit dictum, & in his terminis tradidit Peregr. *de fideic. art. 27. sub n. 13. 14. & 15.* ubi seipsum in contingencia facti quod recenset, feminæ partes tuendas suscepisse testatur, & Mol. de Hispan. primog. *lib. 3. cap. 4. sub n. 10. vers. non enim*, qui cæteros allegat, quos non transferibo, sed tantum addo omnes illas rationes, & auctoritates, quas expendit *Additio nouissima* ad Molinam in loco jam supra adducto in *3. conclusione vers. additio nouissima.*

Verum ne videatur pugnassee solus, descendam ad præsens in certamen cum D. Francisci Ledæ ad-

versantis argumentis, atque rationibus, quæ adeo validè à supra positis conclusionibus læduntur, ut satis, superque foret, minus responsa multiplicare, sed ut ne lædantur modo; verum etiam, & radicatus euellantur, atque uti moles parum stabiles ad nihilum redigantur, libet seiatim responsa reportare.

Ad primum, quod fundatur in *tex. cap. 1. tit. de eo, qui sibi, & hered. suis*, ubi videtur, quod masculi etiam remotiores præferantur feminis proximioribus extra lineam, quando descendunt à primo stipite, siue inuestito, sicque bene valeat D. Franciscus Leda, quamuis remotior, & extra lineam præferri D. Dorotheæ feminae, quamuis intra lineam, atque proximiori.

Respondetur ex communissima ferè omnium Scribentium sententia, text. illum minus posse obtinere in primogeniis, atque majoratibus, prout subtilissimè more suo, & in suo casu aduertit Thesaur. præcitata *g. forens. 12. a. n. 47. & 48.* ubi quod dispositio illius capituli restringi debeat ad feudi successionem, nedum deducit ex verbis text. ibi, *Non patet locus femina in feudi successionem, donec superest masculus*, verum ex B. Id. interpretatione in *1. quoties, post n. 6. versic. sed illud C. de suis, & legitimis heredibus*, Menoch. *consilio 415. post n. 39. vers. respondetur*. Primo respondente text. illum loqui in casu speciali ipsius feudi, cuius seruitium magis per masculum, quam per feminam expleri valet, & Molina *lib. 3. dict. cap. 5. n. 50. in fin. & cap. 8. n. 9.* assenerante, quod dispositio illius text. restringatur ad solos masculos vocatos, & non progrediatur ad solos masculos vocatos, & non progrediatur ad alios non vocatos, sed in contingenti hoc nostro casu licet institutor maioratus vocauerit filios filiarum D. Ioan. Michaelis, & D. Andr. in infimo loco, & tantum vocauerit supra filios filiarum D. Annæ, nec ulterius progressus fuerit, vocando filios neptum ipsius D. Annæ, prout est D. Franciscus Leda qui est filius D. Isabellæ neptis D. Annæ, jure merito cum non sit admittenda extensio de persona ad personam, juxta text. in *1. unica, §. cum autem, C. de caducis tollendis, & in l. coheredi, §. cum filia, ff. de vulg. & pupil.* D. Theodora minus venit excludenda per ipsum D. Franciscum non vocatum, neque in vocationibus comprehensum, & tamen testator ubi voluit, dixit, & cum non rusticus esset, sed satis nobilis, ac summi ingenij, & doctrinæ nulla potest sumi interpretatio consimilis voluntatis.

Secundo responderetur, textum illum loqui de masculo existente in pari gradu cum femina, unde jure merito attentatur, quod masculus feminae præferatur, secus vero si in remotiori foret gradu, quemadmodum ex contentu illius capituli, & ex innumeris aliis Doctoribus cumulatis individualiter respondet Thesaur. præcitata *g. 11. sub n. 74. versic. nec obstat*, & Alex. Raudens. citato *tract. de Analogis juris, cap. 15. n. 297. & seq.* post Roman. Soc. Crot. Ias. Curt. Rip. Dec. Gozadi. Tiraq. atque Peraltam, testatur ac *sub numer. 54. 55. & 56.* prosequitur cæteros intellectus ad text. illum in *cap. 1.* qui magis fundorum, quam majoratum successionem in suo casu congruunt, & idcirco consulto non repeto, sed ad sequentia D. Franc. Ledæ obiecta descendo.

Ad secundum vero fundamentum ex aduerso quod

quod in hoc nostro casu respicit dictionem illam, semper, quæ videtur omne tempus successionis comprehendere ad fœminarum exclusionem, ac familiæ institutoris maioratus conseruationem.

Respondetur primò quòd illa dictio, semper, debeat excipi secundum subiectam materiam, ad text. in l. ad versus, & ibi Bald. num. 2. C. de usuris, Boer. docif. 158. n. 1. subiecta autem materia est primogenitura in qua prælatio semper intelligitur quoad existentes in pari gradu, & lienæ, instantum, quòd verba ita ut masculi semper fœminis præferantur, non respiciant omnem casum successionis, sed quòd inter existentes in pari gradu masculus præferatur, non autem si sint alterius lineæ, aut gradus, provt sic non obstante dictione illa, semper, fœminas proximiores esse præferendas masculis remotioribus. dixere Didac. Spin. præcitata g. off. 19. n. 89. Peregr. de fideic. art. 27. n. 1. ac sub n. 12. & 15. vers. denique & C. Thesaur. in toties a legata quæst. for. 12. sub. n. 57. & 58. Fontanell. præcitata decif. 55. sub n. 13. versic. & adhuc in casu fortiori, in quo erat apposta dictio semper, tenuit ibi, Senatus, non exclusi fœminam per masculum alterius lineæ, & quin & num. 15 idem Fontanell. expendit rationem decisionis satis patentem, ac manifestam, quia in hac materia in ea parte, qua quis prædilexit vnum, videtur quoque prædilexisse omnem illius posteritatem, ad text. in l. cum auu. ff. de condit. & demo. str. & in l. cum acui. n. 1. de fideicom. ita Molin. & Peregr. ubi supra, Gaspar Anton. Thes. quæst. forens. 12. n. 59. lib. 2. Rot. Romana apud Farinac. in recent. tom. 2. decif. 627. n. 1. & Pelæz de maioratu, part. 2. q. 6. num. 18.

Ad tertium verò argumentum, quòd D. Franciscus Leda masculus, inspecta persona primi institutoris videatur esse de lineæ, & gradu pari cum fœmina, & sic non obtinere valeat communis opinio, quæ remotiorem masculum excludit.

Respondetur, jam satis abundè in superioribus fuisse demonstratum in maioratibus, & primogeniis considerari personam vltimi possessoris, ac respectu ipsius esse attendendam proximitatem, & non primi institutoris & ad præsens præter Molin. præcitato lib. 3. cap. 9. & cæteros alios, quos ibidem cumulauius addendi sunt. Nierez de maiorat. part. 2. q. 8. P. Molin. tom. 2. d. 10. 628. Antonin. Thesaur. decif. 64. Cæuallos comm. contra comm. q. 398. Cancer. ver. c. 1. num. 59. Alexander Raudensis post tract. de analog. in append. 1. p. n. 15. vsque ad 67. & n. 118. Allexand. Trentacinque de substitut. 1. part. c. 12 Flores Diaz de Mena in additionib. ad Gammam d. ci. 7. per totam, & d. c. 93. And. Fach. lib. 5. contr. cap. 85. Paz rast. d. tenuta, c. 85 ex numer. 62. cum seq. vbi subdit, quòd hæc proximitas consideratur respectu vltimi possessoris, argumento sumpto à dispositis in Regno Reg. Valenz vela Velaz q. conf. 79. n. 14. & 115. Vinc. Fusar. de substitut. q. 487. ex n. 1. & 485. n. 11.

Ad quartum obiectum, quòd ex aduerso fortissimum reputatur, & respicit rationem conseruandæ agnationis, quam desumit D. Franciscus Leda, tum ex multiplici vocatione masculorum, quos etiam ex fœminis descendentes admitti voluit, imò ad eòd prædilexit maioratus institutor, vt filiarum filios vocauerit, tum etiam ex onere assumendi nomen, & ferendi arma, siue insignia testatoris, ac tandem ex illa clausula testamenti, vt bona

prædicta maioratus integrè, perpetuò, & semper conseruentur in eius familiæ, & nomine, cum tamen bene masculus, & non fœmina possit agnationem testatoris conseruare assumendo eius arma, & insignia, ideoque meritò masculus, & sic D. Franciscus, & non D. Theodora fœmina admittendus venit.

Respondetur enim, per hanc vocationem masculorum, ita quòd semper fœminis veniant præferendi, non posse dici fuisse habitam rationem conseruandæ agnationis sed tantum prædilectionis masculorum in paritate gradus, vt declarat Cephalus conf. 600. & Molin. d. cap. 5. n. 9, 29. & 50 & reassumit Thesaur. præcitata quæst. 12. sub num. 61. quòd quamvis subiecerit testator, ac erector maioratus se velle, quòd bona perpetuò integrè, ac semper remaneant in sua familia, non tamen sequatur, fore habitam rationem agnationis conseruandæ, quia non semper familia significat agnationem, sed etiam ex propria significatione latius accipitur, iuxta text. in l. fin. C. de verbor. significat. in l. cum pater 79. §. cum inter, ff. de legat. Dec. in l. fœmina 2. n. 63. ff. de reg. iur. Peregr. de fideic. art. 22. n. 16. Molin. d. lib. 3. cap. 4. num. 9. & proinde illa verba magis sint referenda ad posteritatem, & descendentiā, quam ad agnationem.

Neque verum sit, quòd simpliciter ex vocatione masculorum inducatur coniectura conseruandæ agnationis, quando in aliqua parte testamenti sunt vocati cognati masculi, licet cum onere ferendi arma, & insignia institutoris, provt individualiter aduertit Molina lib. 2. cap. 14. num. 8. cum seq. & lib. 4. cap. num. 78. vbi tradit, quòd ex solo præcepto delationis nominis & armorum in primogeniis appposito, non desumatur agnationis conseruandæ coniectura, ita vt fœmina per masculum alterius lineæ, & remotioris gradus veniat excludenda, quia ex Hispana consuetudine grauius hoc nominis & armorum æquè à fœminis, ac à masculis adimpleri valet, provt etiam subdit idem Molina d. lib. 2. cap. 14. n. 9. & non dissentit Thes. præcitata q. 12. sub. n. 61. in fine, cum testatur, se semper pro fœmina indicaturum, attento maxime, quòd nedum ipsa, sed filii, & descendentes ipsius possint assumere nomen, & arma domus, iuxta ea, quæ ad materiam latè cumulaui Thes. pater suus in sua decif. vltim. cuius dicta non transcribo, sed tantum addo in terminis contingenti nostræ quæstionis omninò relegendum D. Ioan. de l. Castil. quorid. controu. iur. de con. et. atq; interp. vltim. volunt. tom. 6. c. 143. à n. 4. cum proponit casum fortiozem, in quo maioratus fuit agnationis, siue masculi agnati ad successionem inuitati, & fœminæ semper exclusæ, & tamen concludit, fœminas in defectu masculorum agnatorum succedere, ac admitti debere, ac si exclusæ non fuissent, quia quamvis institutor maioratus fœminas semper exclusit, non tamen est credendum, nec præsumendum in dubio, quòd eo casu superueniente, ac masculis omnibus agnatis extinctis, fœminas ipsas admitti noluerit, ex innumeris adductis DD. quos etiam cumulaui tom. 5. cap. 92. à n. 12. quin & eodem cap. 143. sub n. 5. & 6. nedum satis comprobat, quòd deficientibus omnibus agnatis masculis à testatore descendentibus, fœmina ipsa agnata præferri debeat omnibus masculis cognatis, maxime si ipsi (provt in contingenti

genti hoc nostro casu) remotiores sint, & fœmina agnata ultimi possessoris respectu proximior; verum etiam ulterius probat, fœminas, omnibus masculis deficientibus, admitti ad successionem maioratus, à qua fœminæ sint exclusæ, etiam si agnatio fuerit contemplata, & eò usque earum admissio defendi valeat ut cognatis quoque masculis præferri debeant, si ipsæ alios linea, & gradu præcedant, & etiam si agnatæ non sint, sed cognatæ, ultimo tamen possessori proximiores, & expedit *ibidem* rationes pro hac ipsa firmanda assertionem, quam *sub n. 9.* exemplificando in casu pratico, ferè individualiter hanc nostram facti, & casus seriem recenset, ubi nempe testator, maioratusve institutor masculos agnatos, aut masculos ex masculis, siue fœminis, aut masculos simpliciter (agnationem tamen conseruare volens) ad successionem inuitauerit, ac fœminas simpliciter, siue etiam apposita dictione, *semper* eluserit.

Num, agnatis omnibus deficientibus fœmina vltima possessoris filia, vel etiam soror succedere debeat, ac masculo cognato cuiunque in remotiori gradu existenti præferre propter defectum masculi agnati, ac si fœminæ exclusæ non fuissent ac pro fœminis, & in eorum fauorem respondet & responsum, nedum iurium, ac Iurisconsultorū responsis illustrat; verum etiam & vrgentissimis, ac satis validis rationibus confirmat à præcitato *num. 9. 10. 11. 12. 13. & 14. vers. secundo*, quod censeatur considerata ratio agnationis quoad solas personas vocatas, non autem, ut ex earum vocatione possimus eam dispositionem ad alios non vocatos extendere, &c. & *vers. verè namque* propterea ego considero, & antea dixi, fœminæ exclusæ per dictionem, *semper*, aut *perpetuò*, vel aliam similem, dicuntur, & censentur exclusæ *semper*, & *perpetuò*, id est, *semper*, & *perpetuò*, dum masculi agnati supersunt, & non ultra, & præfatæ dictionem ex materia subiecta non operentur extensionem ultra personas nominatas, &c. *n. 15. 16. 17. 18. & 19.* sub quo exorditur responsiones ad omnia contraria argumenta, imò sigillatim expendit, ac discutit omnes authoritates, & doctrinas, sic etiam & Senatum decisiones, quæ ex aduerso adduci valerent, & minus ad vertentem disputationem maioratum applicabiles probat usque ad *n. 22.* post quem *in fine*, sic concludit. *ex quibus propositionem resolutionem in fauorem fœminarum ultimo possessoris proximiorum, & contra masculos cognatos vers. simam quidem arbitramur, & omnino tenendam.* Propterea & Ego inter Iurisconsultos minimus ad ad beneficium D. Theodoræ & Carillo, vltimi possessoris germanæ sororis, aduersus D. Franciscum Leda ex fœmina descendente, & sic cognatum, & in alia linea, ac in remotiori gradu existentem, veriore arbitror, ac omnino secundum eam in supremo Senatu diiudicandum censco.

Addo *n. 6.* in quo allegatur *tex. in cap. 1. tit. de natura suecessu feudi*, æqualitatem in eo *tex.* tantummodo considerari ratione linearum, ac propter dictionem istam hoc significari, quando linea, quæ defuncto fundum possidenti, respectu stipitis communis fuit, cum agnato, qui vult succedere, pœnitit defecit, & idè ad primum acquirentem deueniendum est, quod tunc lineis ab eo stipite descendentes non amplius vna linea alteri præferatur, sed omnes lineæ indifferenter,

& æqualiter succedant, atque vocentur, nulla inter ipsas quidem lineas, ac earum respectu constituta differentia.

Hoc verò non impedit, quo minus inter personas in lineis illis existentes graduum proximitas consideretur, sed cum hoc in illo *tex.* ubi de lineis tantum agitur prætermisum sit, merito ex aliis locis, maximè verò de iure communi decidendum linquatur, præsertim cum non solum ex priore casu, in quo de vna linea aliis præferenda agitur, sed ex illis verbis, *proximiores isti dicuntur respectu aliarum linearum*, liquidò constat, proximitatem, & æqualitatem linearum tantum ibi considera i, ita respondet Anton. de Butrio *conf. 47.* dicens, *exequat lineas, & non gradus linearum*, ita deferatur ad vnā lineam, sicut ad aliam, tamen non gradus prærogatiuam, ita Ias. *conf. 182. n. 43. vol. 2.* Abaguirre *in suo responso de successione Regni Portugallie par. 3. n. 114.* & Peregrin. noster *conf. 24. num. 24. vol. 2.* & Pistor. d. par. 3. *quest. 13. num. 32.* ac nouissimè his tamen non perpenis, ad vertit Horatius Montanus *conrou. 3. sub n. 12. vers. sed ego arbitror, & vers. & conclusio hac magis explicite probatur in cap. 1.*

Et hinc obseruo ulterius, in successione feudali proximitatem respectu vltimi possessoris defuncti, non autem respectu primi acquirentis fore considerandam, & enim, qui defuncto, gradu proximior est, ad successionem admittendum, excluso remotiore, ita Oldrad. *conf. 178. in fine*, vnde proximitatem in hac feudali successione respectu primi, non autem respectu vltimi vasalli obtinuisset testatur Ioan Anton. Ferrar. *inter consilia Alberti Bruni, consil. 75. latè Parisius conf. 23. n. 262. vol. 1.* Rimin. junior. *conf. 108. numero 31.* Decius *conf. 445. n. 14.* Decian. *conf. 3. n. 271. vol. 4.* Valasce de iure *emphyt. quest. 50. n. 34.* similiter ita respondiisse multa Collegia Germaniæ refert Modestinus Pistorius *tom. 5. Collegior. seu Conf. German conf. 25. vol. 2. inter consilia Modestini Pistorii, Spino in spec. testam. Gloss. 19. princip. n. 60. & seq. omnium latissimè Pistor. ubi supra sub n. 33. & seq. Ann. con. 39. n. 61. vol. 1.* ac ita in Regno nostro receptum, ut gradus proximitas sumatur à moriente, qui tenet rem testitioni obnoxiam sic que rectè dicatur, quod sanguis sumatur à primo acquirente, gradus verò à mariente, post Camill de Curte *in suo diuers. feud. sol. 57. num. 3.* Consiliar. de Georgio alleg. 21. n. 11. resoluit idem Montan. in præcitata *controuerf. sub num. 12. vers. scilicet quia in Regno*, qui nedum expendit iura feudalia, verum etiam & ejusdem Regni Constitutiones reportat, videre eum; quia benè, & si inuolutè satis loquatur in progressu illius *controuerf. s. a.*

AD ARTICVLVM XXI.

Addo *n. 3.* & 4. repræsentationem, & subingressionem operari quoad gradum, & non quoad maiorem ætatem subingressi, ratio est, nam quando admittitur repræsentatio, illa solum operatur quoad gradus prærogatiuam, sed qualitas maioris ætatis, quæ in patre erat, non repræsentatur, Alexand. *conf. 4. lib. 4.* Gratian. *discept. forens. c. 95. num. 5.* Honded. *conf. 70. num. 19. & 20.* Decium *conf. 443.* Rauden. *de analog. lib. 1. cap. 15. n. 270.* Castill. Sotomaior. *lib. 3. cap. 19. num. 159. & 160.*

Atque

Atque hinc obseruo relatiuè ad eundem n. 3. & 4. vi casu, in quo proximior esset vocatus ad successionem, vel ordo successionis, & gradus prærogatiua esset seruanda, nulla detur repræsentatio, Auth. *defuncto*, C. ad S. C. Tertul. ita decim reportat *Rota Auenionens.* apud Hieron. à Laur. dec. 37. in fin. Surd. *consil.* 325. n. 10. Valenz. *consil.* 23. n. 89. Casanat *consil.* 34. n. 15. Thesaur. dec. 65. G. atian. *discept. for.* c. 695. num. 13. vol. 4. Mart. de *success. legali. part. 1. quest. 11. art. 3. n. 22.* Menoch. lib. 4. *presumpt.* 95. num. 21. idem Mart. de *clausulis part. 3. 74. claus.* quamvis contradicere videatur decisio relata per Auctorem *hic sub n. 21.* quia in illa causa, de qua per eum, testator inter substitutos voluerit seruari gradus prærogatiuam, & demùm dicit iudicatum pro nepote, vt concurreret cum patruo, & si tamen ibi non fuerint vocati proximiores.

Secundò obseruo, quod quando statutum, vel testator maiorem requirit ætatem tempore successionis in succedere debente, cesset repræsentatio, & subingressio, ita Bald. in l. si viua marre, n. 3. C. de bonis maternis, Gratian. *ubi supra* n. 14. & 15. Surd. *consil.* 403. vbi latissimè, Lupus in rub. de donat. inter virum, & uxorem, §. 69. num. 37. Regens Valenzuela d. *consil.* 23. n. 94. Thesaur. dec. 65. n. 2. Benintend. *decision.* 68. seu 88 num. 3. latè Morotius in suo resp. 91. n. 1. in fine, vbi alios allegat, Honded. *consil.* 70. n. 19. lib. 1. Decianus, *consil.* 1. n. 362. lib. 1. Menoch. *consil.* 124. num. 80. lib. 2. Angel. Mattheac. de legatis, & fideicom. lib. 2. cap. 6. Cardin. Tusch. *præctiar. concl.* 352. num. 55. usque ad 63. Ludouic. Casanata *consil.* 59. Caldas de nominat. *emphyteutica* q. 17. n. 7. & 29. Picchardus ad tit. *Instit. de hered. instituendis*, seu meliùs de *heredit. qua ab intestato deferuntur, de repræsentatione* §. 3. num. 35. & seq. Castill. *quotid. controu.* lib. 3. cap. 19. num. 213. & seqq.

Tertiò obseruo, quod cum in solemnī casu vna simul cum D. Carolo Brancacio Patritio, Ad. uocato supremo, ac Præceptore dignissimo responderim de iure, non ab re videatur, ad maiorem præcedentium obseruationum dilucidationem, responsa, & allegationes editas, hic adducere, licet controuersia, non iudiciali autoritate, sed transactione cum excessu ad beneficium Clientum Dominorum de Blanditio fuerit terminata.

IESVS MARIA IOSEPH.

QVòd satis aperto iuri, ac summæ iustitiæ nitantur exceptiones per DD. Franciscum, Dominicum, ac Thomam Blanditios, filios meritissimi Præsentis Claudij Blandicij, ac q. Olympiæ Fontanæ, filiæ q. Equitis Dominici Fontanæ, ac sororis q. Abbatis Sebastiani Fontanæ, propositæ ad exclusionem actionis à D. Magdalena Blanditia communi sorore, ac D. Iacobi Campanilis vxore, intentatæ pro prætenfa quinta parte bonorum, olim fideicommissio subiectorum per eundem Equitem Dominicum Fontanam.

Primò, ex eo, quòd enunciatum fideicommissum ab Equite Dominico Fontana institutum, masculos tantum, ac nullo pacto fœminas vocauerit. Ideoque fuerit extinctum, & expiratum in personam q. Abbatis Sebastiani, vltimi testatoris

ex linea masculina superstitis filij, qui in suo iudem testamento ipsos masculos de Blanditio expressè vocauit, & enixa voluntate fœminas exclusit.

Secundò, quia vbi (citra veritatis præiudicium) subsisteret, eadem D. Magdalena congruè à parente dotata, amplissima renunciatione etiam ad fideicommissa porrecta, seipsam ab eodem fideicommissio exclusit, quæ infra subiiciuntur, ex euidentissima facti serie deducenda liquidissimò demonstrabunt.

Etenim, quod fideicommissum dicti Equitis Dominici Fontanæ nullo pacto fœminas vocauerit, sed tantum expressè masculos, ideoque in personam Abbatis Sebastiani Fontanæ, vltimi ex linea masculina superstitis filij expirauerit Primò deducitur ex verbis illis dispositiuis testamenti, quibus dum testator prohibet bona alienari, vel confiscari, ita disponit. *Et la scio à miei heredi, conqwesto però, che voglio, che camini sempre nella mia linea, & in fine testamenti, ibi, Et vadi sempre questa heredità per linea retta di casa Fontana delle Guglie.*

Et tamen cum vocata sit linea recta à testatore, ex fœmina descendentes non venire, sed tantum masculos fuisse contemplatos, eleganter consuluit Anch. *cons.* 339. col. antep. vers. 3. Loffr. *cons.* 39. n. 14. cum respondit, quod immunitas concessa pro se, & descendentibus per lineam rectam, non censetur concessa pro nepote ex filia, quia is non dicitur descendens per lineam rectam, Alc. *resp.* 96. n. 20. vers. 4. Menoch. *cons.* 326. à fortiori ergo neptis ex fœmina, prout in vertenti casu, quia nec ipsa fœmina dicitur de linea testatoris, ex quo fœmina est caput, & principium lineæ fœminæ, & non masculinæ testatoris, cum linea, & familia à masculis originari dicatur, vt probauit Paul. de Castr. in l. maritus, sub n. 5. C. de procur. Alex. in l. Gall. §. nunc de lege, sub n. 3. ff. de liber. & posth. & *cons.* 53. sub n. 9. li. 6. & præter cæteros interminis probauit Peregr. *de fid. art.* 22 sub n. 24. circa finem.

Secundò, deducitur ex aliis testamenti verbis à testatore prolatis, ibi. *Et vadi sempre questa heredità per linea retta di casa Fontana delle Guglie*, expressim ad fideicommissum personas de familia vocasse, & tamen cum per solos masculos familia, & agnatio conseruetur: maximè vbi testator proprium familiæ nomen expressit, fœminæ sunt exclusæ, prout consulerunt Soc. jun. *cons.* 118 sub n. 39. lib. 2. Ruin. *cons.* 24 sub n. 5. & *cons.* 110. sub n. 14 lib. 2. & docuerunt Ludou. Molin. de primogeniis lib. 3. c. 5. sub num. 69. & Peregrin. videndus de fideicom. art. 25. sub num. 25. & 26. concludens ex aliorum placitis, non ideò cessare rationem agnationis, quia in alia parte testamenti testator vocauit fœminas, cum non inconueniat, vt ratio agnationis videatur habita quoad certas personas, & gradus, sic etiam sub num. 47. subdit, quod vbi testator cognationi, & domui suæ prouideri voluit, vt de masculis sensisse videatur, per quos conseruetur agnatio, & non de fœminis, per quas finitur, quam conclusionem in consulendo, & iudicando verissimam faretur.

Tum magis, cum testator expressè rationem adduxerit, vt bona cōseruarentur in eius familia, prout ex testamento. *Et tutto questo fideicommissio l'ho fatto, perche questa mia casa, nome, e nobilità si mantenghi, & infra aliis verbis, Et perpetuarla mia*

casa. Si ergo ex prædictis dignoscitur, non taci, sed expressa, & enixa testatoris voluntas, ut in sua domo, familia, & agnatione bona conseruarentur masculos tantum fuisse vocatos, per quos familia domus, & agnatio conseruatur, ac fœminas omninò exclusas, eleganter post ceteros, quos allegat, fundauit Mantio. *de coniectur. lib. 8. tit. 12. sub num. 8. & 9.* Sim. de Præst. de interpret. ult. volunt. fol. 293. sub n. 67 Menoch præsumpt. 88. sub n. 5. Guid. Pap. dec. 485. & Peregrin. allegato art. 25. sub n. 47 & seq.

Tertiò, ex eo, quod testator in suo testamento vocauerit illos de familia cum qualitate nobilitatis, ibi, *Et tutto questo fideicommissò l'hò fatto, perche tutta questa mia casa, nome, e nobiltà (in n. a. zenga, & deiti miei heredi la multipl. perche saria gran vergogna à der. her. non multiplicar la nobiltà. perche Sisto V. quando mi mobili, disse che la nobiltà non era niente senza robba, & infra in verbis illis dispositiuis. Et vadi questa mia heredità per linearetta di casa Fontana delle Guglie che costì pregho si chiamino dopo la mia morte, per che si sappi, qual casa Fontana è la mia, & in alia parte testam. ibi, per fare che come siano d' eia, habbino da uinere da Gentil' huomini.* Illud suadet in jure, fœminas omninò fuisse exclusas, & maxime nuptas, cum fœm. non retineat nobilitatem familiæ patris, ad text. in l. fœmina, ubi Bald. ff. de sen. post ceteros, quos ad hanc conclusionem probandam congerit doct. Card. Mant. de coniect. lib. 8. tit. 22 sub n. 7. vers. sed tamen aduerte, quod si fideicommissum relictum est nobilius, sequitur Menoch. præf. 96. sub n. 12. concludens, multo minus nobilitatem aui materni retineri per neptem ex filia.

Quartò, cum testator in testamento, ibi, ad Olympia, & Felice, filias exclusit, quia eas dotauerat, fœminæ ad fideicommissum vocatæ non censentur, quemadmodum cæteris adductis determinat Cauat. dec. 16 par. 3. & concludit Hier. G. briël. videndus conf. 132. q. 4. n. 41. lib. 1. maxime ubi statutum vigeat (sicut in Regno nostro extat) excludens fœminas propter masculos, pro ut in terminis probauit Mantio. allegato lib. 8. tit. 12. n. 8. & Peregr. allegato artic. 25 sub n. 49. qui omnium Doctorum fundamenta, & rationes recenset, ac infectatus fuit Cauat. allegata dec. 16. n. 3. p. 3. quod si fœminas illas dotauit, censetur aliud noluisse habere præter dotem, ut in vententi casu in quo testator dict. q. Olympiæ dotatæ prohibuit aliqd habere præter dotem, & duc. quinque, ut in testamento. *ad Olympia mia figlia, moglie del Signor. Claudio Blanditio lasco doc. 5. per tutto quello potesse pretendere della robba mia perche l'hò dato la dote sua, che li basta, ac ita in specie rescriptit Gabr. in supra adducto loco.*

Si ergo testatur à principio solum personas de familia vocauit ad fideic. quia illud factum est pro perpetua conseruatione, & ampliatione nobilitatis, ac familiæ, quæ fuit ratio finalis dicti fideicommissi, ad text. in l. penult. §. fin. ff. de alim. legat. & tradit Bald. in l. 1. col. fin. n. 16. C. per quas personas, & si absolutum est, masculos tantum fuisse comprehensos, per quos nobilitas familiæ de Fortuna conseruari valeret, ipsaque nobilitas, & familia ampliati, ad text. in l. illis liberis, ff. de condit. & demonstr. & in l. cum pater, §. dulcissimi, ff. de legat. 2. Id etenim omninò non congruit

fœminis, cum quibus familia definit, & per quas amplia inequit, l. pronunciatio, in fin. & l. familia, §. 1. ff. de verb. signif. cum concord. cumulatis per Gabr. conf. 132. alleg. quæst. ubi asseuerat, etiam deficientibus masculis, nec fœminas intelligi vocatas, ex validissimis rationibus, quas expendit fure in terminis vententis casus, in quo postquam fuit vocata familia, & nobilitas, ex fundatis, & satis liquidò demonstratis in facto, adhuc non existentibus masculis de familia, non intelliguntur vocatæ fœminæ, neque ad eas res valeant peruenire, quæ alienari fuerunt prohibitæ, quemadmodum in indiuiduo respondit Dec. conf. 182. col. fin. vers. ult. Gabr. alleg. conf. 132 q. 4. & Grat. discept. forens. c. 491. n. 1. & seq. & cum filia fœmina semel fuerit exclusa, semper remanere debet exclusa, ut aliis adductis probauit Menoch. con. 177. n. 11. & 13. lib. 3. ubi fundat, quod fœmina aded dicatur exclusa, ut nunquam valeat recuperare jus succedendi, quamuis omnes masculi decessissent, & hanc conclusionem multis exornauit Cur. iun. videndus de feud. p. 3. q. 27. Parif. conf. 16. n. 6. & conf. 72. n. 79. lib. 4.

Rursus quæ per aduersarios obijciuntur, refutari non valent. Primò, quod in testamento habetur, *O impia mia figlia, lascio ducati cinque per tutto quello, che potesse pretendere dalla mia robba, mentre vi sono heredi mascoli.* Quasi quod non existentibus masculis, ut in præsentis casu, vocatæ sint fœminæ, argumento adducto à contrario sensu.

Et quidem responderetur, argumentum à contrario sensu non procedere ad derogationem eorum, quæ à testatore sunt expressè disposita, vel ad correctionem alterius partis testamenti, ut probauit Alciat. consil. 78. n. 3. lib. 9. M. gon. decif. Florent. 149. n. 28. quinimmo argumentum à contrario sensu non de iuri, quando resultat absonus intellectus repugnans ordinatis à testatore & correctio aliqua, sequitur Cach. conf. 40. num. 10. Peregr. con. 39. n. 1. tum magis, quia argumentum à contrario sensu non ex verbis, sed ex mente, & conjectura est eruendum, secundum gloss. Bar. & Bald. in l. apud antiquos, C. de furt. Si ergo in præsentis casu contrarius, & omnino repugnans sensus cæteris per testatorem dispositis resultaret ubi in sensu directo, quod non existentibus masculis prohibitio alienandi tolleretur, nec fideicommissum procederet, sed communi jure inspecto succedi posset; argumentum à contrario sensu esset desumendum, ex fundatis, & in superioribus demonstratis satis apertè suaderetur, quanta laboratur æquiuocatione consequens illud ab aduersariis deductum.

secundo, minimè repugnat, quod Abbas Sebastianus in suo testamento declarauerit, fideicommissum paternum extare: siquidem ubi declarare volebat extare, vel non extare, id iudicis erat officium, ad quem defuncti voluntatis quæstio pertinet, ad text. in l. non aliter, §. 1. & l. Stich. ff. de legat. & in l. volunt. C. de fideic. ac rescriptit Peregr. de fideicommiss. articulo 11. n. 39. & 40. præterquam quod hanc declarationem non fecit, nisi ad beneficium filiorum masculorum tantum d. Præsidentis Blandit. non fœminarum, ut liquet ex verbis ipsius Sebastiani in testam. *Declarat. & ordino, che il fideicommissò instituito dalla bona memoria del Signore Domenico Fontana mio Padre,*

Padre, appartenente, e tocca assolutamente alli figli mascoli della Signora Olimpia, e Felice Fontana mia sorella morta, & che in ogni maniera, e ragione, che il detto fideicommissio spettasse, o toccasse a me Sebastiano, io lo lascio a detti Signori miei nepoti, figli del. Sig. Claudio Blanditio, & al Sign. Pietro Paolo Quatri, ex quibus verbis dignoscitur, testatorem ita enixe masculos filios vocasse, fœminis exclusis vt quauis fideicommissum paternum fuerit expiratum, vt propria tamen dispositione eos tantum masculos vocauerit, & non fœminas.

Tertiò minus obstat, quod Abb. Sebastianus sibi assignari curauit legitimam ex fideicommissio paterno: equidem id ipsum paterni fideicommissi declarationem minimè arguit, quam si non valebat Abb. Sebastianus verbis facere ex fundatis, quia spectabat ad Iudicem, minus poterat declarare factò, quin magis ex hoc desumitur aperta voluntas disponendi pro libito dicti Abbatis de successione paterna: nam ex quo fecit sibi assignari legitimam, vt tutius, & maiori cum cautela potuisset de ea disponere, arguitur animus, quod intendebat de omnibus bonis deliberare; vbi valuisse, sin minus de sola saltim legitima, quem animum apertius declarauerit in illis testamenti verbis. *Et che in ogni maniera, & modo detto fideicommissio spettasse a me Sebast. Fontana, io lo lascio.*

Quartò, eadem facilitate tollitur obiectum de decreto lato per M. d. clarante, vt pars ex aduerso præsunt fideicommissum paternum.

Cæterum respondetur, Iudicantium mentem non fuisse declarare, fideicommissum extare, vel non extare, vbi id ipsam adhuc in controuersiam non erat deductum, & decretum prædictum interponebatur ad petitionem tantum filiorum masculorum de Blanditio, siue in bonis, & hereditate quond. Equitis Dominici, siue quond. Abbatis Sebastiani filij, qui eos expressè vocauerat exclusis fœminis; suaderi quo pacto namque poterit Dominis Iudicantibus decretum eiusmodi ad solam petitionem filiorum de Blanditio pronunciatum cum adhuc Magdalena fœmina non comparuisset, tum masculos, quam fœminas complecti, vbi fideicommissum filiis competere Olimpiæ Fontanæ, fuit dictum, siquidem postquam comparuit in iudicio Magdalena Clanditia soror prætendens portionem ex propria persona, & fratres ipsi de Blanditio masculi se opposuere, agnoscens, siue ex dispositione quon Equitis Dominici, siue Abbas Sebastiani filij, eam esse exclusam, ac bona fideicommissio subiecta sibi deferri negotium ad S. C. fuit deductum, à quo præuia causæ cognitione & attenta expressa testantium voluntate, causæ determinatio pendet.

hæc quoad primam exceptionem sunt exarata; Cæterum quoad secundam (vbi scilicet ex impossibili prætentum fideicommissum Equitis Dominici extaret, quod expiratum esse, satis, superque in superioribus fuit demonstratum (Renunciatio facta in amplissima forma per Magdalenam tempore contracti matrimonij eam manifestissime excludit: Siquidem dicta Magda'ena in ea renunciavit non modo successione, omnibus paternis, maternis, zieris, sed etiam auorum, auunculorum de præterito ex testamento, & ab intestato, ac etiam ex fideicommissio, & in futurum ab intestato, ac omnibus, & quibuscunque iuribus ex quacunque causa, etiam de futuro. Vnde cum præ-

tensum fideicommissum, si quando extaret, dicatur peruentum ex successione ex testamento dicti quond. Equitis Dominici, delata saltim in spe, tempore renunciationis prædictæ; cum ante renunciationem supra dictam mortuus fuerit dictus quond. Dominicus: propterea dicta Magdalena renunciando successioni ex testamento ac etiam fideicommissio renunciassè intelligitur supradicto prætentio fideicommissio dicti quond. Equitis Dominici ex dicto testamento saltim spe delato, & quod renunciari possit, & pacisci de fideicommissio saltim spe delato (cuiusmodi dicendum est fideicommissum supradictum) est text. in l. *ipem*, C. de donat. l. 1. C. de pactis, & fideicommissio; C. de transactione. & ita in indiuiduo concludit Dec. conf. 323. sub n. 1. vbi habetur, quod fideicommissarius renunciare potest fideicommissio, quod sperat, cum in his de præfenti, in futurum, ex causa, de præterito jus habeatur, secundum Bart. in l. *qui cum tutoribus*, ff. de transact. in l. *osi emancipationem*, §. 1. ff. de liber. l. latè Peregrin. art. 52. n. 35. & s. q. Nec dicatur, quod de tali iure non apparet cogitatum quia præterquam dicta Magdalena renunciavit in specie fideicommissio, vel saltim cum appareat de dicto fideicommissio quond. Equitis Dominici in genere cogitatum; renunciatum esse ei præsumatur; vt concludit Mascard. de probatione, conclus. 1264. Iacobus Mandel. consil. 11. numerr. 17. quid tradit, quod imi de futuro præsumitur renunciatum, maxime si habet causam de præfenti, vt in casu nostro.

Tertiò, excluditur D. Magdalena vi dotationis etiam vnica, inspecto consuetudinario iure, quæ eo fuit protracta, vt sororem in concursu fratrum ab omni excludat successione, quemadmodum cæteris adductis testatur determinatum Præf. de Franch. dec. 87. & 417. ac ita tum priscis, quam nouissimis temporibus obseruatum recenset Pater Molfes. in comment ad Consuet. Neap. p. 4. de successione ab intestat. q. 29. sub numero 16. quem infectatur D. Reg. Rouit. conf. 23. sub n. 17. qui ex Capycio dec. 159 & in additionibus ad Consuetudinem Si moriatur, cuius initium est, ad consuetudinem, affirmat, à nemine diceptatum, consuetudinario Vrbis Neapolitanæ attento iure, sororem dotatam excludi per fratres ab omni successione, etiam collateralium, & eandem ipsam conclusionem longa manu firmanit consilio 68. sub numero 14. vers. quo vero ad bona, eod. vol. 1. per tex. in Consuetud. S. d. si morienti, & in Consuetud. Quod aut quia, immò rescribit. cauendum à doctrina Io. Vincentij de Anna allegat. 81. & 117. vbi contrariam partem tueri contendit, cum in vtraque causa succubuerit, & nonissime in sua dec. 22. sub n. 5. ex vnanimi S. C. voto, atque consensu statuit absolutum, vt vnica donatione excludatur fœmina ab omni successione per masculos in pari gradu, non autem per alios.

Si ergo D. Magdalena Blanditia cum fratribus in pari gradu concurrat ad successione, siue Auij, siue Auunculi dubitationi locò minimè relinquitur ex fundatis, ac in superioribus satis liquido demonstratis, quin dotata secundum nostræ Neapolitanæ consuetudinis rescriptum, non modo ab eius excludatur hereditate, de cuius bonis fuit dotata, sed ab omni remoueatur successione, saltim respectu illorum bonorum, quæ sunt in dicti filij sitas

D Neque

Neque firmissimæ nostræ conclusioni refutatur id ipsum obtinere in successione ab intestato, in quibus absolutum videtur, sorores semel donatas per fratres excludi, ut probauit P. Molfesius *d. p. 4. de successione ab intestato. q. 25. in princ.* Cæterum cum in vertenti casu de successione tractetur fideicommissaria vigore testamenti q. Equitis Dominici, ibidem asserta, atque fundata congruere minimè valebunt.

Etenim respondetur, quod ubi eiusmodi successio per Magdalenam Blanditiam prætenfa eidem ex testamento deferretur, attamen quia testator expressè mandauit, ut successio deferatur proximiori, *conforme le leggi*, illud deducitur indubiatum in iure, quod cum testamentum Neapoli sit celebratum, & de bonis sit quæstio intra districtum sitis. Consuetudinario iuri se voluerit conformare, cum Consuetudines sint ius commune locorum, ut notauit Bild. *de pace constantia. in verb. criminalibus, vers. porro*, & probauit, Cagnolus *in l. 2. q. 96. qui multa cogerit, C. de pact. inter empt. & vend.* & satis recenset Præses de Franch. ad Proëm. *Consuetud. in Addit. quæ incipit Adde. fol. 4. & decis. 149. sub n. 13. & dec. 563. sub n. 4. & seq. Consil. de Bottis in addit. ad proëm. Consuetud. d. fol. 4. ac multis exornat P. Molfesius allegata p. 4. de successione ab intestato. q. 65. sub n. 62. videndus. Quia ergo D. Magdalena esset ab intestato exclusa per consuetudines, pari, & eadem prorsus ratione ex testamento excludetur, per quod testator ad iura, nempe Consuetudines se retulit, prout in terminis ex Anchar. *in cap. canonum statuta, de consil. determinatum in S. C. in causa cuiusdam mulieris Surrentinæ, contra Bald. in l. quicumque n. 12. C. de seru. fugitiu. reportat Apostill. ad addit. Capycij in Consuet. Si moriatur. fol. 6. in nouiss. impress. & ad terminos quæstionis satis conferunt tradita per Caputum ad Consuetud. Neap. §. 4. de person. qua in loc. sub n. 33. v. q. ad n. 39. in fine.**

Accedat, quod dum testator in suo testamento mandauit, suorum bonorum successionem esse deferendam *Alli più prosimi secondo le leggi*, hoc casu nullo pacto valeat esse locus representationi in prætenso fideicommissio ad beneficium Magdalene Blanditiæ fœminæ, prout eleganter, & in puncto omnium Doctorum responsis in vnum congestis, probauit Valenzuela *conf. 23. & signanter sub n. 91. & 93. & ante eum Lanarius consil. 69. sub n. 29. Couar. lib. pract. quæst. c. 38. n. 4. & Mantica. de conjecturis ult. volunt. lib. 8. tit. 9. sub n. 9. ac nouissimè ita determinatum refert in S. C. Paschalis de virib. patr. potest. p. 4 c. 9. sub numer. 26. ubi præter fundata in terminis nostræ quæstionis, ut non sit locus representationi, & subingressioni in fideicommissis, cum proximiores testator vocauerit. Vterius ex communissima Doctorum *ibidem* relata serie fundamentaliter concludit absolute in fideicommissis particularibus non esse locum subingressioni, ac representationi, præsertim ex Gamma *decisione* Lusit. 59. n. 3. & Hieron. Cæuallos *comm. contra comm. lib. 3. q. 762. per tot. & signanter sub n. 58. & 59. videndus.**

Verum Magdalena insurgit ex præmissis, concludens, quod sicut fœminæ in fideicommissis, præsertim ad conseruationem familiæ institutis à representandi iure sunt exclusæ, ita etiam & cen-

seantur exclusi masculi ab eodem fœmineo stipite descendentes, ex regula text. *in l. si vna mare, C. de bonis maternis, & in §. reliquum*, cum ibi notatis per DD. *Auth. de hered. ab intestat. venient.* & concordantia allegat idem Consiliat. Paschal. adducto loco *sub n. 19. ubi* eiusmodi format objectum. Vnde si tam ipsa fœmina, quam fratres de Blanditio masculi non alio iure, quam Olimpiæ matris imaginem repræsentando ad bona fideicommissio subiecta per q. Equitem Dominicum auum maternum aspirare valent, ubi de medio subingressionis, ac repræsentationis iura tollantur, in fideicommissis non ipsa tantum, sed & fratres excludantur, qui non alio pacto, quam per subingressionem, & repræsentationem poterunt venire.

Eiusmodi siquidem objecto singulariter in terminis ferè nostri vertenti, casus satisfacit idem Paschal. *de vir. patr. potest. allegata p. 4. c. 9. sub n. 32. concludens*, quod quando descendens ex filia fœmina concurrit cum masculo in proximiori gradu, aded ut admitti ad successionem non possit, nisi per viam subingressionis in locum, & gradum suæ matris, tunc sicut mater excluderetur propter impedimentum sexus, ita etiam & excludatur filij, qui eam repræsentant, quia destructo antecedenti, sequitur destructio omnium consequentium ex eo, ad text. *in l. 1. §. huius ff. de offic. eius, idè oque concludit Bald. in l. maximum, C. de liber. prateritis*, quod mutato sexu, non mutatur ratio exclusiua, dum filius non potest venire, nisi tanquam matris imago, argumento, *l. illa §. penult. C. de collat.*

At secus si posset admitti ex persona propria tanquam masculus descendens ab eo, de cuius successione agitur, tunc enim nihil ei obest, & nocet qualitas fœminini sexus suæ matris tanquam non venit tanquam repræsentans personam illius, ut ex Soc. jun. *con. 2. n. 21. & seq. lib. 3. Ant Rub. con. 22. sub n. 14. Tiraq. de iure primog. q. 13. n. 3. Crauer. con. 127. n. 1. & aliis relatis per Petr. Cabal. con. cin. 118. n. 5. absolutum fatetur idem Paschal. sub n. 33.*

Quod si fratres masculi de Blanditio ex propria persona ad bona fideicommissio subiecta per q. Equitem Dominicum Fontanam auum, à cuius stipite per intermediam personam Olimpiæ matris descendunt, & non per repræsentationem, seu subingressionem matris aspirant, tum quia masculi, tum etiam, quia ut sic specialiter, & expressim ab Abbate Sebastiano Fontana Equitis Dominici testatoris ultimo superstiti filio fuerunt vocati, suaderi non poteris, quomodo eis obesse, & nocere valeat qualitas fœminini sexus propriæ matris, cuius imaginem minimè repræsentant, ut succedant, cum tamen è conuerso abnegari non possit, quin Magdalena fœmina non alio iure, quam per matris subingressionem venire possit? Vnde iure optimo ex fundatis fratres masculi admittentur, ac Magdalena ipsa fœmina successionem fideicommissariam per matris subingressionem pretendens excludetur, cum in fideicommissis hoc casu minimè valeat obtinere repræsentatio, ut ex communi Scribentium schola in supra adducto loco fundauit Paschal. post allegatum *n. 33.*

Et tum magis repræsentatio in terminis nostri vertentis casus dari non poterit ad bona fideicommissio subiecta per quon. Equitem Dominicum Fontanam, quia idem testator expressè suorum bonorum successionem vocauit proximiores *Secundo de leggi*, quo casu etiā in opinione eorum, qui

qui subingressionem, & repræsentationem in fideicommissis admittunt, eam remouendam concluditur per Hieronymum Cæuallos allegata q. 76. sub numer. 59. determinantem, quod testator vocando consanguineos proximiores, solum censetur vocare eos, qui per se sine aliqua repræsentatione suorum ascendentium sunt propinquiore, non autem facta dicta repræsentatione, & clarius id ipsum firmavit idem Cæuallos sub n. 73. sub quo concludit, quod vocatis proximioribus: qui est in priori gradu admittatur, non autem qui est in vltiori, etiam si per repræsentationem ad vltiorem, & priorem aspires.

Masculos autem in Regno in primo esse gradu, ac fæminas (stantibus legibus, & statutis ejusdem Regni ipsas à successione excludentibus) ad instar secundi gradus esse redactas: Ideoque fratres illis præferendos, vti in priori gradu, notabiliter concludit Castrensis, conf. 164 sub n. 18 vol. 2. Molina de Hispan. primogen. lib. 3. cap. 4. num. 12. quos sequitur Lanarius conf. 1 sub n. 56. & relato Lanario firmat Reg. de Ponte de potest. Proreg. tit. de prouision. fieri solit. §. 4. sub n. 31. Ergo si secundum leges Regni, quibus ex fundatis se conformare voluit testator in Regno Neapolitano, disponens de bonis, vel in districtu, vel extra districtum sitis, masculi sunt proximiores, quia in priori gradu, fæminæ verò in vltiori, quia in secundo, ex quo stantibus masculis ipsæ excluduntur; mirum esse non debet, vbi vti proximiores per testatorem Dominicum Fontana vocati, qui suam successionem deferri mandauit proximioribus secundum leges, & secundum Constitutiones Regni, quibus se conformem reddere voluit idem testator in primo gradu constituti ad bonorum eorundem fideicommissio subiectorum successionem admitti petierint, exclusa Magdalena sorore fæmina, & ex legibus regni in secundo gradu constituta, quinimò neque hoc casu valente per subingressionem & repræsentationem venire, provt in indiuiduo fundauit Cæuallos sub allegato n. 59. & 73. Paschal. adducto c. 9. sub n. 26. Lanar. allegato conf. 69 sub n. 23. & signanter sub n. 29. & Valenz. citato conf. 23. sub n. 92. vol. 1. qui innumeros congerunt ac ad nostræ conclusionis veritatem cumulant. Cetera suppleant Doctissimi Domini mei.

Sequitur secundum responsum.

IESVS MARIA IOSEPH.

Mortuum ex aduerso excitatum, quod cum testator quædam stabilia, & mobilia reliquerit filiis masculis Fælicis Fontanæ, in illis masculos præferri voluit, sed in defectum masculorum nedum fæminas admitti mandauit, sed si primogenita esset fæmina, & secundogenitus masculus, apud fæminas primogenitas ea permanere debere ordinauit. Ex quo aduersarij deducunt, fæminas nedum non exclusas, sed expressè etiam vocatas, ac prædictas fuisse.

Primo, confunditur ex verbis ipsius testamenti, in quo contrarium potius describitur, ibi: *La robba de Misi la lascio à mia figliola Felice, con questo, che vadi alli suoi figlioli. il primo, che già è nato, quale si chiama Domenico Quadrio, con questo si chiama Quadrie Fontana, ma mancando des-* Franc. Cen. de Fideicommissis.

to Domenico auanti alla madre, sempre s'intenda, che non vi essendo figli mascoli di detta felice, torni alla casa Fontana. Et se per sorte alcuni de' miei figlioli volessero andare ad habitare là, in tal caso questa scrittura sia nulla, ma non vi andando, questa robba camini per la linea masculina di Felice, ma mancando torni alla casa Fon. più propinqua.

Ex quibus testamenti verbis liquido constat, testatorem vocasse tantum filios masculos Fælicis ad dicta bona, & omnino fæminas exclusisse, & in defectum masculorum familiam suam vocasse. Vnde cum iteratis vicibus qualitatem masculinitatis replicauerit, & masculos tantum exclusis fæminis, admitti voluerit, præsumitur in alia parte, vbi vocasset filios, vel hæredes, de masculis tantum sensisse, provt indiuidualiter determinavit Menoch. in primis responsis reportatus pref. 84 n. 5. & pref. 85. n. 6.

Secundò, eadem facilitate diluitur secundum aduersæ partis fundamentum ex primo argumento deductum, quod testator vocauerit successores *conforme alle leggi*, atque ita etiam fæminas, cum testator vbi ad leges se retulit, jus commune senserit, ad quod allegatur vnicum Bald. dictum in l. quicumque, C. de seruis fugitiuis.

Etenim idem Bald. contrarium, & verius determinauit in l. unica, sub n. 22. C. de confess. quærens enim ibi, si in fine libelli apponantur hæc verba, *contra formam iuris communis, & statuti*, an libellus procedat, concludit in vers. si verò leges, quòd si leges sunt aduersariæ statutis, non videatur intentata accusatio ex legibus, sed accusatio ex statuto.

Rursus contra Baldi Doctrinam in d. l. quicumque, est communis DD. opinio in prioribus responsis reportata cum præsumatur testatorem voluisse suam dispositionem conformare potius dispositioni legis municipalis, & statutorum, quam iuris communis, provt concludunt ad l. hæred. mei §. cum ita, ff. ad Treb. Bart. n. 4. Ripa n. 75. Alex. & alij Socin. in l. cum auus, columna 57 vers. septimo quaritur, ff. de cond. & demonstr. Anchar. an in cap. canonum statuta, extra de constit. Barbat. conf. 42. incip. illud in medium, & conf. 43. volum. 1. Socin. conf. 55. incip. visis, vol. 3. conf. 51. col. 3. & 7. volum. 4. conf. 73. incip. capiend. primum, sub numero 13. & 14. vol. 4. & conf. 81. eod. vol. 4. Alexand. conf. 55. vol. 4. B. unus in tract. quod stantibus masculis, in quarto artic. principali q. 12. Paris. videndus conf. 5. n. 27. vol. 3. vbi alios recenset equidem voluntas testatoris declaratur sicut voluntas statuenti, provt consuluit Crau. con. 326. quem allegat Vrsil. ad Affl. & dec. 44. sub num. 31. quinimò quod sumat potius interpretationem à jure consuetudinario, quàm à iure communi, fundat Ioan. Angel. Pisan. ad eand. dec. Affl. & 44. in fin. Rota Rom. apud Farin. dec. 588. n. 4. Menoch. conf. 95. numer. 93. Peregr. conf. 41 n. 11. lib. 1. idem Peregr. videndus in tract. de fideicommissis. artic. 25. numero 53. vbi expressis verbis determinat, quod cum testator in testamento, vel in aliqua eius parte retulerit se ad ius (provt in vertenti casu contingit, vbi testator dixit, *conforme alle leggi*) sit excipiendus, non ad ius commune se retulisse, sed municipale, quam sententiam dicit veriorem, & communiorum, & in terminis, quod testator magis videatur se retulisse ad consuetudinem loci, quam ad ius commune in consuetudinibus

Neapolitanis, fuit in primis responsis deductum, ita ex Anch. in d. cap. canonum statuta fuisse decum in S. C. in causa cuiusdam mulieris Surrentinae contra Bald. in l. quinque n. 12. C. de seru. fugit. prout refert Apostilla ad additionem Capyc. in Consuetud. Si moriatur, fol. 69 in nouiss. impress. & ad praesens expenditur dictum Lucæ de Penna in l. unica sub n. 6. C. de mulier. & in quo loc. mun. lib. 10.

Si ergo ius municipale, & consuetudinarium huius Ciuitatis Neapol. in qua testator decessit, & in cuius districtu sita sunt bona, & cui subsunt Partes colligantes disponit, quod foemina dotata ob vnicam dotationem excludatur à successione, non modo ascendendum, sed etiam collateralium, contra ea, quæ Pars ex aduerso praesupponit in iure, minimè distinguendo Constitut. dispositionem In aliquibus, excludentis sororem à successione tantummodò eius, de cuius bonis fuit dotata à iure Consuetudinis excludentis ob vnicam dotationem à successione omnium, etiam collateralium, vt in primis Iuris responsis fuit demonstratum, & in materia Consuetudinum Neapolitanarum successio ex testamento regulatur ex successione ab intestato, quemadmodum consuluit Praeses de Franch. in sua dec. 640. sub n. 5. ergò cum dictus Eques Dominicus in suo testamento mandauerit, quod hæreditas sua, man-cando l' uno vadi sempre all' altro conforme alle leggi, euidentissimè de lege consuetudinaria Neapolis intellexit, prout deducit Lucas de Penna sub allegato n. 6. ex l. nulli, §. quòd si testator, vbi gloss. ult. C. de de Episc. & Cler. voluitque vt sua successio regulatur à successione consuetudinaria ab intestato, qua foemina dotata vnica dotatione, extante masculo, excluditur à successione cuiuscunque in terminis deducit Molfes. ad Consuetud. Neapol. par. 4. de success. ab intestato, quest. 2. n. 2. & in primis allegationibus satis longa manu fuit hæc conclusio, quod consuetudines locorum in suis locis sint, & dicantur ius commune, innumeris DD. responsis exornata, & confirmata.

Quinimò in fortioribus terminis etiam si testator non addidisset illa verba, Conforme alle leggi, ex quo tamen extat tale statutum, & consuetudo exclusiua foeminarum, appellatione filiorum, & successorum non censentur ad successionem fideicommissariam vocatæ foeminae, secundum Gabr. comm. concl. 9. num. 78. Rebuff. in l. iusta, col. 1. vers. tertio non habet, ff. de verb. signific. Molin. de Hispan. primog. c. 5. n. 38. & 39. Menoch. praef. 84. n. 10. & praef. 85. n. 8.

Sic agitur concludendum indubitanter est, dictam Magdalenam, stante consuetudine apertissimis verbis à testatore fuisse exclusam.

ADDO num. 6. Osasch. conf. 71. & 72. Gamm. latè dec. Lusit. 307. per tot. Viu. dec. 502. lib. 4. & latissimè Thes. quest. for. 99. lib. 3. Ludouic. Molin. tom. 3. de iust. & iur. disp. 626. Crass. in §. successio ab intestato, q. 2. n. 18. Paris. consil. 30. n. 43. vol. 2. Decian. consil. 9. n. 4. & 45. lib. 2. & Gomez. tom. 1. var. resol. cap. 1. n. 18. Gancer. variar. c. 5. n. 6. Menoch. lib. 4. praef. 95. n. 6. latissimè Castillum lib. 3. quorid. controu. c. 19. n. 62. & 63. ex quibus discutitur conclusio, quòd nepos concurrat cum patruo, quando agitur de successione aui, & quid in successione fideicommissi ascendentis, num nepos defuncti excludat obnepotem, vel adnepos, &

trinepos concurrat cum nepote, & filio.

ADDO num. 18. Valasc. Auendan. in l. 40. Tauri, n. 53 & 54. gloss. 2. Ludou. Molin. de iust. & iur. disp. 633. Pichard. ad tit. Institut. de hered. quæ ab intestato deferuntur, in materia representationis, §. 2. n. 25. Decian. consil. 55. n. 50. lib. 3. Hond. consil. 70 n. 67. lib. 1. Caldas de nominatione emphyteutica q. 17. n. 6. 11. & 28. latissimè Castill. lib. 3. controu. c. 19. n. 240 & 247. vbi allegat Peregrin. hic, eundem Decian. consil. 18. n. 37. lib. 1. & improbat i nominis Authorem ad Alex. consil. 129. n. 5. lib. 5.

ADDO num. 20. Repraesentationem non videri exclusam ex eo, quod testator præceperit, ac mandauerit, vt salua gradus prærogatiua, vel gradibus seruatis, vel ordine suo seruandi, succedatur, Petra de fideicom. q. 11. n. 127. Menoch. consil. 269. n. 51. lib. 3. ac pro veritate omnimoda elicienda, vide latè per Gurier. lib. 3. q. 67. & per Castill. vbi supran. 318 quia Petr. hic eam admissam dicit iudicio egregiorum Doctorum Iudicantium, vt sub n. 21. vbi refert decisionem.

Et hinc obseruo, per vocationem primogeniti non excludi repræsentationem, ex Molin. lib. 3. de primog. Hispan. c. 8. n. 18. & 19. vbi Nouissima Additio, Couar. praef. cap. 38 n. 11. Ludou. Molin. tom. 3. de iust. & iur. disp. 629. n. 5. in fine, Castill. lib. 3. controu. cap. 19. n. 326. & nouissimè ex Re-gente Capycio Galeota lib. 1. controu. 38 sub n. 42. cum receptissimam dicit sententiam, vt patruus præferatur nepoti ex primogenito prædefuncto in vita patris, etiam in primogenituris, post Tiraq. de primog. q. 40. n. 15. & n. 100. vbi refert rationes, quibus mouentur huius partis sectatores, & benè comprobatur Gamma dec. 306. & Thesaur. lib. 1. quest. forens. 35. n. 18 & 41. quin & ibidem D. Reg. Galeota explicat, quid attentis legibus Hispanis, & quomodo sit attendenda forma maioratus, ac quod l. 40. Tauri admittens nepotem ad exclusionem patris, procedat in maioratibus ordinariis, non verò cum institutor maioratus aliter disposuerit, vt sub n. 43. & 44.

Secundò obseruo, quòd si testator habens plures agnatos, vel cognatos, vnum instituat, ac eidem per fideicommissum substituat alios proximiores agnatos, & cognatos, non præsumantur ex tali substitutione vocati illi agnati, vel cognati, quierant proximiores ipsius testatoris, sed proximiores ipsius grauati, cui facta est substitutio, ita concludit disputato articulo Clarus in §. testamentum q. 76. à n. 14.

ADDO num. 21. & 22. cum Author disputato articulo, an nepos ex fratre concurrat cum patruo in successione fideicommissariis, præsertim si fideicommissa forent ordinata per nomina collectiua, aut appellatiua, in terminis illius casus, quæ ibi subnectit, vnà cum allegationibus in causa factis, reportat decisionem post num. 21. ad beneficium nepotis, vt concurrere debebat cum patruo, quamvis inter substitutos in illo casu vocatos testator seruari mandasset gradus prærogatiua, quæ videbatur excludere gradus repræsentationem, cum data repræsentatione cessaret prærogatiua, & sub n. 22. refert, quod quamvis nonnulli DD. distinguant inter fideicommissa ascendentia, & transuersalia, an agatur de fideicommissis Aui, vel Patris, nihilominus Author idem, etsi concedat. In ascendentibus facilius esse, vt nepos patris locum assumat, attamen etiam in transuersalibus, cum

cum fideicommissum vocat per mortem aui, vel patru, vt nepos concurrat cum patruo, vel amita dicit verius, & receptius præsupposita pro vera communi conclusione, quod in fideicommissis successibus spectetur proximitas respectu grauati, non grauantis, & ita ipsomet Authore patrocinate subdit iudicatum per Eximios Iuriconsultos in alia facti contingencia Clarum q. 76. Bald. conf. 488. lib. 3. nouissime Horatium Montanum in suis controuersis, controu. 3. sub n. 7. ad intellectum tex. in l. cum ita, §. in fideicommissis, ff. de legat. 2. qui dicit, secus in fideicommissis per extraneum ordinatis, expendendo verba textus ibi, ac responsa, & allegationes infra scriptas in solemnibus casu sub disputatione diuersorum articulorum de iure editas in terminis contingentis additionis, & obseruationis, sub patrocinio Domini illustrissimi que Catoli Brancacij, cuius etiam in causa Collega.

IESVS MARIA IOSEPH.

Summa iustitiæ DD Marchionis Circelli, ac Francisci de Summa fratrum in secundo, & tertio loco genitorum post D. Principem Collis, fratrum primogenitum ex descendencia Scipionis de Summa in pluribus compendiose infra subnectendis, tum in facti serie, quam iuris expressa dispositione reuidere videtur.

Primo quidem in facto instituit Marchio Circelli, & Franciscus de Summa fratres secundo, & tertio geniti contra D. Principem Collis primogenitum, Palatium suum in Platea SS. Apostolorum, & pretium alterius domus cum iarden. venditæ quond. Duci Nuceriæ ad omnes æqualiter tanquam filios, & hæredes vniuersales ex testamento quond. Ferdinandi de Summa communis patris, etiam per intermediam personam quond. Andreæ de Summa communis fratris, spectare vna cum fructibus, seu interesse, & pro æquali portione esse diuidenda, prout æqualiter cætera omnia alia bona burgenfatica, etiam peruenta à quond. Scipione de Summa seniore fuerunt diuisa, minus refragante prætenso fideicommissio eius Scipionis senioris per Principem primogenitum præsentato vigore testam. de anno 1551. in quo instituto hærede vniuersale in feudalibus Nicolao, seu Cola de Summa ac instituto hærede vniuersale in Burgenfaticis Scipione de Summa juniore, & ex fratre pronepote, in eum, quem sequitur modum post institutiones in feudalibus, & burgenfaticis factas disposuit, *Che quandounque accadesse di morire il detto Scipione barede mio vniuersale, & pronepote senza figli mascoli, ex suo corpore legitimè descendente, o vero mancando detti descendenti mascoli procreandi senza figli mascoli ex eorum corpore legitimè descendenti quandounque succeda detto Cola de Somma, & suo descendente primogenito mascolo, & lo primogenito mascolo di quelli, & ciascheduno d'essi descendenti in infinitum masculini sexus, esclusa femine, & in defecto di quelli succeda il secundogenito del detto Magnifico Signor Cola, & suoi descendenti mascoli primogeniti, & similiter possano succedere l'altri figli del detto Signor Cola gradatim, & successiue, etatis, & sexus inter eos prerogatiua seruata, esclusa le femine, & detta linea masculina (quod absit) estinta, succeda lo Magnifico* Franc. Cens. de Fideicommissis.

Marco Antonio de Loffredo, & suoi descendenti in perpetuum.

Item ordino, & voglio, che quando, quod absit, per morte del detto Sig. Scipione barede vniuersale in burgenfaticis senza figli legittimi, & naturali li beni, & heredità mia peruenerà al detto Signor Cola substitutio vt supra, e poi sua morte al primogenito del detto Signor Cola in virtù della detta substit. per me fatta, che in tal caso la detto primogenito debbia pagare al suo fratello secundogenito. & figla del detto Sig. Cola, & suoi heredi, & suoi mascoli docati quatromilia de carlini, &c. Et in li medesimi casi che la detta mia heredità peruenesse al detto Sig. Cola substit. vt supra, & suo primogenito, ordono, & voglio che la Stanza, Casa, & Giardino mio sistentino nelle pertinenze della terra di Somma in loto, doue se dice, à Margarita, poi della morte del detto Sig. Cola substituto, vt supra, siano pieno iure de figlo tertio genito del detto Sig. Cola, & suoi successori mascoli, seu legittimi descendenti.

Ex quibus in facto euidentissime fundatur instantia dictorum actorum aduersus Principem Collis primogenituram, cum ex relatis omnibus testamenti verbis dignoscatur, testatorem nunquam ac in nulla dicti testamenti parte primogenituræ qualitatem nominasse, vel voluisse inter descendentes ex Scip. prout è conuerso semper inter descendentes ex Cola in feudalibus instituto primogenituræ gradum, voluit atque expressit sed tum fratres ipsi secundo, & tertio geniti, quam Princeps Collis primogenitus sunt descendentes ex linea Scipionis, in burgenfaticis vniuersalis hæredis instituti, ergo inter eos nulla primogenituræ prerogatiua inueniri potest, quia testator ille Scipio de Summa senior in suo ultimo condito testamento neque voluit, neque expressit inter descendentes ex Scipione de Summa jun. ac in burgenfaticis vniuersale hærede instituto, hanc primogenituræ qualitatem, sed tantum eam voluit, & expressit inter descendentes ex Cola in feudalibus hærede vocato, ac in burgenfaticis substituto, in eum casum, quo Scipio jun. burgenfaticorum hæres vniuersalis absque filiis masculis decessisset, qui casus verè non successit, quia Scipio jun. ad hæreditatem burgenfaticam vocatus cum descendentes masculis decessisset, inter quos ad præsens DD Marchio Circelli Franciscus de Summa, & Princeps ipse Collis primogenitus superstes viuunt.

In iure non minus appetè, & solide intentio dictorum actorum fundatur, cum omnino repugnet repetitio ejusmodi qualitatis primogenituræ de vna linea ad lineam, & sic ex descendentes Cola substitutis ad descendentes Scipionis instituti. Primo, cum qualitas adiecta in institutione possit conseruari repetita in substitutione, sed nunquam è conuerso, iuxta text. in l. fin. §. 3. ff. de doli mali except. Secundo quia hic nullo modo potest intrare præsumptio, & coniectura voluntatis testatoris repetendi istam qualitatem primogenituræ, cum satis sit, voluntatem ipsius testatoris, atque dispositionis posse verificari, etiam qualitate non repetita, prout ex Alex. conf. 48. n. 9. vol. 1. Ruin. conf. 176. n. 12. & aliis concludit singulariter Grat. discept. forens. tom. 1. cap. 8. §. 4. sub n. 35. & tom. 4. cap. 769. sub n. 48. cum eiq. ubi in terminis sub num. 53. fundat, hanc repetitionem ex nulla clausula, vel dictione posse fieri, cum sit

D 3 muta

mutatio personarum in contingenti nostro casu ex Bart. *conf. 39. Cola requirit, lib. 1. Dec. con. 189. circa primum dubium, cum. 1.* Tertiò, quia adest perfectio orationis, tam in capitulo institutionis, quam substitutionis quæ facit, ut non detur repetitio, quamvis eadem qualitas omnibus conveniret, maximè ubi est adiecta ad purificandam personam, quo casu omni iure repetitio, & interpretativa voluntas repetitionis excluditur, prout ex Alexand. Iaf. Cephal. & tandem ex text. in l. qui fundum, ff. de contrahend. emptio. concludit idem Grat. d. cap. 769. sub numer. 54. & 55. & in supremis Tribunalibus receptum asseverat Peregrin de fideic. art. 25. Alex. Trentacinq. de subst. par. 5. cap. 1. num. 26. Fufar. qui innumeros cumulat de subst. q. 403. n. 19. & q. 450. n. 10. Gerius Spin. *conf. 13. n. 17. & conf. 72. n. 12. & 15.* Quartò, quia data diversitate personarum institutarum, ac substitutarum, una dispositio non potest videri corresponsiva ad aliam, sed utraque de per se, & principaliter est consideranda quemadmodum fundavit Petra de fideicommiss. q. 6. n. 21. Federac de Senis *conf. 54. n. 4.* & deduxit idem Grat. citato c. 828. sub numer. 16. & 17. tom. 5. ubi singulariter probat Quintò, quia qualitas primogenituræ non est in prima substitutione, ut ex ea censeatur repetita in secundum substitutionem, sed è contra est in secunda, atque apud nullo pacto, nulloque iure potest videri repetita in præcedentem substitutionem, quia antecedentia influunt in sequentibus, sed non è contra, prout ex text. in l. quis quis, ff. de legat. 3. ac post Bald. & Iason in l. quotiens la secund., C. de fideicommissis probavit Peregr. de fideicommissis art. 16. n. 5. Mantica de coniectur. lib. 6. tit. 6. n. 31. Sextò, quia in casu purificatæ substitutionis ad beneficium primogeniti Colæ adicitur gravamen de soluendo secundogenito ducatos quatuor mille, & tertio genito de relaxando stabilia sita in terra Summæ, & tamen in casu institutionis ad beneficium descendendum Scipionis nihil dicitur de secundo, & tertio genitis, ergò qualitas primogenituræ censeretur repetita in descendentibus Scipionis, plus operaretur in dispositione, in qua reperiretur, quam in qua fuit posita. Siquidem admitteret primogenitum absque alio gravamine ad beneficium secundo, & tertio geniti, cum de eo gravamine nihil sit expressum in descendentibus Scipionis, quod est absurdum, ut qualitas operetur plus in repetitione, quam in dispositione, & meritò ad absurdum vitandum repetitio eiusmodi excluditur, prout fundavit soc. jun. *con. 128. n. 252. lib. 2. Aretin. con. 121. n. 1. ante fin.* & sequitur Gerius spinus *con. 2. num. 19.* septimo quia qualitas primogenituræ est omnino incognita, ad tex. in lege peto, §. fratre, ff. de legat. 1. & tradit Molina de primogen. cap. 1. numero 7 unde cum veniat potius restringenda uti odiosa, quam extendenda, & adimplenda, juxta textum in capit. odia, extra de regul. iur. in 6. omnino cessare debet, ac tantum inter descendentes Colæ, inter quos fuit expressa, debet verificari, & interpretari, nec ultra personas expressas ingredi, quemadmodum post alios resoluit Fufar. de substitut. question. 403. n. 36. & Gratian citatis cap. 828. sub numero 29. & 30.

secundo principaliter suadet ex eo, quia ratio inducendæ primogenituræ inter descendentes ex Cola substituto cessat, & nullo iure repetita vi-

deri potest inter descendentes ex Scipione instituto; etenim idem testator ille prudentissimus ac collateralis consilij Senator ubicunque descendentes ex Cola substituto vocavit, primogenituræ gradum, & prærogativam adiecit, in casu successionis bonorum burgenfaticorum Scipionis ex capite substitutionis, quia cum hac eadem primogenituræ qualitate succedebant in feudis, in quibus Colam de Summa instituerat, unde fuit meritis successionem exceptione substitutionis in burgenfaticis, cum qualitate primogenituræ ex successione feudali, in qua primogenituræ jus viget à jure francorum inductum, & cui feudali successionem annexare volebat successionem burgenfaticorum, ubi substitutioni locus fuisset factus, cum onere ipsius tamen primogeniti Colæ succedentis in burgenfaticis per substitutionem soluendi secundogenito eiusdem Colæ duc. 4000. & tertio genito de relaxando stabilia sita in terra Summæ.

At hæc ratio, & eiusmodi causa non poterat, neque potest verificari inter descendentes ex Scipione in burgenfaticis instituto, in quibus, prout æqualiter omnes descendentes simpliciter vocavit idem testator, ut sic nullum primogenituræ gradum constituit, ex quo non congruebat, neque congruit successioni burgenfaticorum, juxta text. in d. l. peto. 71. §. fratre, ff. de legat. 2. quia licet primogenitura sit fideicommissum, tamen debet regulari iuxta naturam feudorum, prout ex Baldo, Cou r. Archidiacon. Cephal. Soc. & aliis optimè respondet Gra. discept. forens. tom. 4. cap. 612. sub n. 20 & ita præsumendum respectu testatoris disponentis, concludit cap. 834. sub numero 9. vers. quia, num. 5.

Tertio suadet ex usu, & observantia inter istos fratres communicationis omnium aliorum bonorum burgenfaticorum, peruentorum ex eodem Scipione fideicommittente, præsertim quæ fuerunt sita in terra Summæ, ac successionis pro virili inter eos, absque vlla prætensione primogenituræ, siue conquestu ipsiusmet D. Principis Colis, ergo satis liquet, & constat, verè nunquam fuisse consideratam aliquam primogenituram ex tali usu, & observantia, quæ est optima interpretis cujuscunque dispositionis, siue quod primogenitus sibi præiudicaverit, siue quod vere nulla unquam possit excogitari primogenitura, prout post innumeros, quos allegat, in terminis tradit Gratianus, discept. forens. tom. 5. c. 819. sub num. 26. 26. & 28. relegendus, quia fundat, hanc observantiam esse conformem iuri communi, & æqualitati, atque ideo omnino attendendam, & infestandam à Dominis Iudicantibus.

Quibus primò, nec vim facit, quod prohibitio alienationis sit adiecta post institutionem, & substitutionem illam cum qualitate primogenituræ inter descendentes ex Cola de Summa, quo casu videtur habere quandam connexitatem cum illis, etenim absolutum est, quod prohibitio huiusmodi de alienando, in qua sunt inclusi, tum descendentes ex Scipione instituto simpliciter, quam descendentes ex Cola substituto cum prærogativa illa primogenituræ, non facit connexitatem, neque corresponsivam cum capitulis institutionis, & substitutionis, quando constat, prout in contingenti nostro casu, quod testator voluit facere diversas dispositiones principales separatas respec-

tu

At separatarum, & diuerfarum personarum, ac descendendum ex ipsis, quamvis in eadem oratione comprehensis, quia tunc cessat omnis præsumptio, non veniat ad determinationem alterius sed omnes sunt de per se, ac diuersos effectus respiciunt, quemadmodum eleganter respondit idē Gratian. post alios, quos allegat citato cap. 828. sub num. 18. 19. & 20. & sub num. 21. loquens de simili prohibitione, vt nullam habeat connexitatem, vel faciat repetitionem qualitarum cum capitibus institutionis, & substitutionis, fundans ex Petra de fidei, ommiss. quest. 6. n. 26. & q. 11. n. 559. cum seqq.

Secundò neque obstat primogenituram induci ex coniecturis, prout & fide commissum, quem admodum concludit Molin. de primogen. lib. 1. cap. 5. vbi decem coniecturas recenset Fusar. de substitut. q. 384. Mascard. de probat. conclus. 774. & seq. sed in præsentī substitutione apparet coniecturata voluntas Scipionis senioris testatoris ex gradu substitutionis sequentis factæ ad beneficium Colæ de Summa, & eius primogenitorum in infinitum, ergò duæ descendunt coniecturæ, vna repetitionis eiusdem qualitatē primogenituræ respectu antecedentis vocationis factæ ad beneficium descendendum Scipionis, Altera interpretationis descendendum Scipionis, vt intelligantur primogeniti nominati, sicut primogeniti Colæ fuerunt vocati.

Siquidem respondetur, coniecturas huiusmodi debere esse non solum concludentes; verum etiam & necessarias, & non elidibiles ex aliis coniecturis, prout Molin. Mascard. Fusar. & alij iam supra adducti scribunt, sed in contingenti nostro casu non solum apparent coniecturæ in contrarium elidentes prætensionem Principis Collis primogeniti ex descendens Scipionis, verum cernitur, & expressis verbis legitur contraria voluntas petitiuissimi testatoris, ob quam omnino excluduntur coniecturæ repetitionis, & interpretationis, siquidem testator in dicto testamento de descendens trium personarum loquitur nempe Scipionis de Summa Iunioris in burgenfaticis hæredis instituti, Colæ de Summa in feodalibus vocati & in defectum descendens masculorum Scipionis in burgenfaticis substituti, & tandem Marci Antonij de Loffredo post extinctam lineam descendens masculorum Scipionis, & Colæ nominati. Dum loquitur de descendens Scipionis in sex partibus testamenti, nunquam expressit de primogenitis, prout & nec primogenitus vocatus in descendens Scipionis in burgenfaticis hæredis instituti simpliciter, & non loquendo de primogenitis grauauit ad soluendum legatum ducatorum duorum mille relictum Iulæ de Summa, sed tantum qualitate primogenituræ expressit in descendens Colæ, similiter in sex locis, igitur in linea tantum voluit primogenituram, & non in aliis, ex rationibus, & coniecturis, vt supra reportatis.

Tertiò non obstat Menoch. in consil. 713. n. 2. consil. 771. n. 3. & n. 12. lib. 8. & consil. 915. num. 21. lib. 10. de quo meminit Fusar. de substitut. n. 384. numero 4. vbi Menoch. per discursum voluit, ex qualitate rei intendisse, testatorem constituere primogenituram subnectendo, vt testator reliquit, prout in casu nostro inquit, idem Menochius, Ca-

strum, vel Oppidum, vel domum insignem, & allegat Paul. de Castr. consil. 34. col. 3. versic. numer. 1. Castrum, lib. 1. Bald. & Ias. in l. quoties, la prima, C. de fideicom. & post Dec. Ripam, & Mierez allegat Capyc. dec. 108 sub n. 4.

Etenim respondetur primò, Menoch. in casu de quo consulebat d. consil. 915. in proposito fuisse loquutum de Castro in quo nulli mirum esse debet, quòd ex præsumpta testatoris mente videatur inducitur primogenitura, & tantum exemplificatiuè fuisse loquutum de insigni domo, id, quod dignoscitur ex DD. quos allegat, si quidem Paul. de Castro in adducto consil. 394. loquitur in Castris, & locis principalibus, à quibus testator, & eius cognatio denominetur, & ex consuetudine relinquuntur primogenitis, Ias. & Bald. in d. l. quoties, & hoc tantum deducunt, quod ex qualitate rerum præsumitur, quod testator voluerit, in agnatione permanere, atque idè inducatur tacitum fideicommissum, nec verbum illum habent de primogenitura, quod obtineat in insigni, seu magna domo, sic etiam loquuntur Dec. Ripa, Mierez. & Capyc. qui d. dec. 108. sub n. 4. fundat, ex qualitate res induci fideicommissum, exemplificando in prohibitione alienationis Turris, quæ poterat esse propugnaculum, & tutela familiæ, nec vnquam somnauerunt prædicti DD. quòd fideicommissum sit inductum tantum ad beneficium primogeniti, neque ex ipsorum vllus exemplificauit in domo insigni, & ipsemet Menoch. per discursum hoc exarauit, quia casus, in quo consulebat, erat de Castro, quod videretur ad primogeniti beneficium ex coniecturis reservatum.

Secundò respondetur, Menoch. loqui contra casum expressum text. in d. l. peto, §. fratre, ff. de legar. 1. & contra iura, & rationes jam supra deductas, imò quod eius doctrina absque Doctore, si in terminis magnæ, & insignis domus ponderetur, ex fundatis, non sit ad casum nostrum applicabilis quippe quod adest diuersitas personarum, & lineæ, neque sumus in simplici, & coniecturata voluntate testatoris inducendi primogenituram inter vocatos, sed vt aduersarij præsumunt post inductam primogenituram inter descendentes ex Cola substituto, repetendi eam inter descendentes ex Scipione instituto, inter quos testator eam non voluit, quia neque dixit, neque expressit, quāuis pluries in testamento nominasset, imò & specificè descendentes Scipionis grauasset, ex fundatis, & in superioribus demonstratis.

Tertiò non obstat, quòd Franciscus de Summa, prout prætenditur, paucam, & restantem quantitatem præij iardeni girauerit per medium Banci D. Principi tanquam primogenito, etenim respondetur, non idè Franciscum de Summa prætentum girantem ex tali erronea confessione sibi præiudicasse, ad text. in l. si post diuisionem 4. C. de iur. & fact. ignor. ibi, si post diuisionem, vitium in lucem emerferit ex iis, quæ per ignorantiam confecta sunt præiudicium sibi non comparabitur tum magis, quia extare, & non extare fideicommissum in qualitate siue non qualitate primogenituræ, non pertineat ad æstimationem priuatæ personæ, quæ prout confitendo non extare aliis non præiudicat, ita minus sibi præiudicium infert ex confessione, quod extet ad text. in l. voluntatis, C. de fideicom. vbi glo. in vcr. sed tamen est dubium, vnde eiusmodi erroneus actus, prout ex deductis non

præiudicat, & ita reuocari valet, si in promptu de errore docetur, provt fundauit Mierex *de maioratu* p. 2. q. 5. n. 66. & 97. 98. & 99. tum magis minus obstat, ac refragatur huiusmodi prætenſa girata iuribus D. Francisci de Summa tertio geniti in beneficium D. Principis primogeniti, quando prætenditur facta, nondum iam effluerant quinque menses post completum tempus minoris ætatis prædefuncti Francisci, ideoque nedum suorum iurium non erat conscius, sed neque rerum suarum perfectam cognitionem, & admin. habebat vt potuisset dignoscere testamenti, ac fideicommissi, ad quod se retulit in genere, veritatem, & in præiudicalem errorem vitare intercedente medio illo tempore effluxo post minorem ætatem, iuxta tex. in l. ab hostibus 15. §. ff. ex quib. caus. maiores & argumento tex. in l. 3. §. scio, ff. de minor. ac in terminis de fratribus, quorum alter tradidisset alteri rem, quam non putabat fideicommissum subiectam, sed ad ipsum solum spectare, & omni iure detur repetitio fundavit, relegendus omnino Grat. *discept. forens. tom. 2. cap. 324 à numer. 4. per tot. qui sub n. 25.* respondit ad tex. in l. cum patrem, ff. famil. eriscund.

Quartò, non obstat descriptio bonorum prædictorum ad beneficium Principis primogeniti, vigore fideicommissi in inuentario facta per Scribam M. C. Vicar. tempore minoris ætatis dicti F. si quidem corrui ex eodem illo fundamento, quod error Scribæ M. C. describentis illa bona in inuentario ad beneficium Principis primogeniti vigore fideicommissi, minimè præiudicare valuerit eidem Francisco, tunc temporis minori ad tex. singularem in l. nec exemplum 20. Adl. Corn. de falsis, vbi error scribentis, vel subscribentis veritatis, non derogat, maximè in contingenti casu in quo relationem habet ad fideicommissum, quod non loquitur de tali qualitate primogenituræ.

Quintò, non obstat illa dictio gradatim, posita in dicta prohibitione alienationis, quæ videtur inducere primogenituram, ex Menoch. *conf. 404. numer. 45. lib. 10.* de quo meminit Fufar. d. q. 384. sub n. 7. siquidem responderetur, dictionem illam, gradatim, fuisse per testatorem appositam inter descendentes ex primogenitis Colæ in feudalib. instituti, ibi *Eche possano succedere l'altri figli del detto Sign. Cola gradatim, & successiuè, & ibi, sic etiam lo detto Sig. Cola substituto, & altri suoi figli gradatim vocati, vt supra,* ergò verum erit assumptum inter descendentes ex primogenitis, Colæ per dictionem illam, gradatim, fuisse inductam primogenituram, sed nemo DD. dixerit, quod ex dictione illa, gradatim, appositam inter descendentes ex primogenitis Colæ sit inducta, & repetita primogenitura inter descendentes, ex alia, & separata linea Scipionis, qui simpliciter, & absque illa dictione gradatim, fuerunt vocati, sic itaque, provt non negamus, vbi casus contigisset inter descendentes ex primogenitis Colæ fuisse inductam primogenituram per vocationem gradatim factam ita omnino inficiamus, hanc eandem primogenituram fuisse repetitam inter descendentes Scipionis, qui simpliciter, & non gradatim fuerunt vocati. Tum magis, quia Molina *de primog. lib. 1. cap. 5. sub n. 31.* ex communissima DD. sententia voluit contra primogenitum, non obstante, quod sit succedendum gradatim.

Et tandem non obstat, quòd Princeps primogenitus conatus sit probare famam de dictio fideicommissi ad beneficium primogeniti, equidè responderetur, quòd à tempore mortis testatoris non fuerunt plures descendentes in eodem gradu Scipionis instituti, sed semper fuit vnus, & in præsentiarum tantum sunt tres fratres, vnde etià, quod per mille annos fuerit vnus, non censetur inducta primogenitura, ex Afflict. in cap. satis bene, col. 2. vers. 2. nota. tit. de probib. feud. alien. per Lother. Tiraquel. *de primog. p. 16. n. 11.* quin & quod requiratur possessio triginta annorum, sine conquestu secundogenitorum, & concludit idem Tiraq. *de tract. q. 30. n. 6. & 8.*

Sequitur secundum responsum.

IESVS MARIA IOSEPH.

Dominus Circelli Marchio, ac D. Franciscus de Summa fratres secundo, ac tertio loco geniti post D. Principem Collis primogenitum, nedum præsumunt, sed certò sperant victoriam reportare in contingenti causa, vbi à Dominis delegatis Iudicantibus DD. relegantur ab Aduersario cumulati, qui in suo responso adducuntur, cum vel contrarium concludant, vel minus rectè applicari valeant ad conclusiones per ipsum aduersarium propositas. Sic enim primò cæteris omissis, quæ allegationes pro ipsis editas minus lædunt obseruentur Mierex *de maioratu part. 2. q. 5. n. 29. vsque ad 45.* Capyc. *dec. 108. n. 4. glos. & Bald. in l. quoties, C. de fideicommiss. Dec. conf. 23. col. penult. & confil. 38. col. 2.* cum aliis penes Menoch. *confil. 117. num. 2. & conf. 915. n. 21. lib. 10.* de quo meminit Fufar. *de substitut. q. 184. num. 4.* & animaduertitur à Doctissimis Dominis Menoch. citare Bald. Ias. Dec. Capyc. Rip. & Mier. jam supra allegatos, qui hoc tantum dicunt, ex qualitate rei induci fideicommissum, & ponunt exemplum in prohibitione alienationis, Turris, vel alterius rei conspicuæ fauore familiæ sed nūquam concludere somniauerunt, fideicommissum fore tantum ad beneficium primogeniti, vnde cum in primis allegationibus satis dilucidè, & latè sit huic obiectio satisfactum; superest tantum, vt per Dominos Iudicantes allegati DD. relegantur, num concludant id, ad quod per aduersarium adducuntur, vel nullo pacto, nulloque modo valeant applicari, & sic minus nostras conclusiones euertere, vt nunquam ex qualitate rei inducatur primogenitura, quæ est odiosa, & ciuili iuris principiis repugnans, provt singulariter ex tex. in l. peto, §. patre, ff. de lege 1. obseruauit Molina *de primogen. lib. 1. cap. 1. sub numer. seqq. & 7.* sed benè possit fideicommissum induci, absque huiusmodi qualitate primogenituræ, provt loquuntur Menoch. & Capyc. ac cæteri concludunt per ipsos cumulati.

Secundò perpendantur Mantica. *de coniect. libro 10. tit. 6. n. 20.* Menoch. *conf. 775. in secundo dub. n. 11. cum seqq.* & Baldassar. Thomas. *tract. 8. de primogenit. n. 7. fol. 541.* ex aduerso allegati, & agnoscitur, quam perperam, ad conclusionem illam applicentur, quod qualitas primogenituræ appositam in secunda substitutione censeatur repetita in prima substitutione; Equidem Mantica, adduct. *loc. sub num. 20. & 21.* non solum id non

con

concludit, ad quod allegatur, sed ubi à Dominis Iudicantibus rel. gatur, potius contrarium ponit, & loquitur, in conditione illa, si vxor vitam vidualem seruauerit, nùm censetur repetita, cum sit appositae in vna parte testamenti, in omnibus aliis superioribus, & fundat contra Castens. & ceteros, veriore esse sententiam, vt non censetur repetita, & sub n. 21. ad contraria respondit. Sic ergo ex dicto Mantio. qui in terminis per aduersarium citatur, dignosci poterit, quanta fides sit cæteris DD. allegatis præstanda, quia in casu Menoc. citato *conf. 775.* qualitas primogenituræ fuit appositae per modum clausulæ, & sic refertur ad omnes substitutiones præcedentes, quinimò in eodem illo casu omnes substitutiones præcedentes habeant clausulam primogenituræ, & Baldassar Thomas. *in loco*, in quo per aduersarium adducitur, minus hoc dicit in libro meo, sed dicto *tract. 8. de primogen. tit. 10. cap. 5. fol. miki 580. sub n. 583.* contrarium concludit.

Tertiò obseruentur Castil. *lib. 5. controu. cap. 93. §. 7. in princ. & per tot. & Fontan. de pact. nuptial. tom. 2. claus. 6. gloss. 3. par. 2. à num. 20. cum seq.* ex aduerso allegati ad conclusionem, quòd in currenti casu ex obseruantia subsequuta, quæ optimè est interpres dubiæ dispositionis, sit inducta primogenitura in linea Scipionis junioris de Summa, & agnosceretur, maximam versari æquiuocationem in intellectu præcatorum DD. quippe quòd aliud est, ex obseruantia induci primogenituram, aliud verò, ex obseruantia interpretari, & declarari primogenituram, in quibus terminis loquitur Castillus, qui supponendo primogenituram iam inductam fundat, ex obseruantia subsequuta, quæ optima interpres est dubiæ dispositionis, eam declarari, & interpretari, sed non idèò adduci poterit, ad hoc quòd ex obseruantia subsequuta, & minus legitimè præscripta per spatium triginta annorum, quemadmodum in primis responsis fuit fundatum, inducatur primogenitura. Vnde tùm Castil. tùm etiam & Fantanell. qui non loquitur in terminis primogenituræ, tractant de obseruantia interpretatiua, & declaratiua, non autem de obseruantia inductiua, prout esset in casu nostro, quam obseruantiam inductiuam distinguendo ab obseruantia declaratiua, & interpretatiua, fundamentaliter esse probandam per scripturam, siue per sententiam, concludit Baldax. Tomas. allegato *tract. 8. de primogen. tit. 20. sub n. 1. in fin.*

Quartò aduertatur aliud aduersæ Partis nouissimè propositum obiectum, quòd istius modi fideicommissum sit familiare, ex eo, quòd expressè in testamento condito per Scipionem de Summa seniore sit cautum, vt bona conseruentur in familia, & ab hac sit prohibita alienatio, ac aliæ pœnæ iniunctæ, & inde deducens, quòd Ferdinandus de Summa Princeps Collis declarando in capitulis matrimonialibus postmodum confirmatis in suo testamento, quòd hæc bona spectabant ad Andream de Summa, vti primogenitum de nouo instituerit in linea, & descendencia Scipionis junioris hanc ipsam primogenituram, ex quo grauatus de restituendo, in fideicommissum familiari valebit, cui velit restituere, dummodo sit de familia, ex *tex. in l. filius. §. cum pater, ff. de leg. 1. in l. vnum ex familia, §. 1. ff. de l. 2. & in l. pater filium, §. 15. ff. de leg. 3. & ex aliis ibid. cumulatis.*

Et ex positis per Partem ex aduerso in hoc motiuo desumetur contradictio in eodem subiecto. Siquidem fideicommissum satis differt à maioratu, præsertim quòd in fideicommissis censentur vocati, salua gradus prærogatiua, in maioratu verò, salua prærogatiua ætatis, etiam quòd fideicommissum perpetuò in familia relinquatur, prout fundauerat Molin. *lib. 1. cap. 1. à n. 7. & c. 5. à n. 28. & n. 31. Pinell. in l. 1. C. de bon. maternis, part. 3. n. 200. versic. ob æquitatem*, Valasc. *consult. 82.* Ergò si hoc esset fideicommissum, quamvis familiare, in eo deberet succedi, salua gradus prærogatiua, & sic essent capaces omnes filij masculi testatoris, & non salua prærogatiua ætatis, prout in maioratu, ad *text. singularem in l. cum ita 33. §. fin. ff. de leg. 2. in d. l. peto, §. fratre, ff. de legat. 2.* quæ iura in terminis omninò relegendus expendit Molina, *alleg. lib. 1. cap. 5. sub n. 28.* concludens, satis longum discrimen esse, quòd fideicommissum familiæ relinquatur, vel quòd fideicommissum ipsum ea lege relictum sit, vt bona in familia conseruentur, quemadmodum in contingenti nostro casu, vt eadem Pars ex aduerso fatetur, non quidem familiæ fuit factum fideicommissum, sed vt bona in familia conseruentur & repetit *sub n. 31.* expendendo allegatum *text. in d. l. peto, §. fratre*, ibi, *Omnes fideicommissum petent, qui in familia fuerint, ff. de leg. 2. & cap. 1. sub n. 7.* vbi alios DD. cumulat, quinimò *eod. lib. 1. citat. cap. 5. sub n. 27. vers. 3.* hoc probatur, enumerat illa iura, ex aduerso adducta, ac singulariter respondet *sub d. n. 28. & 29. cum seqq.*

Neque obest, quòd cum tam Marchio Cerecelli, quàm Franciscus de Summa fuerint Ferdinandi hæredes non possint eius facto contrauenire, vulgata *l. cum à matre, C. de rei vend.* etenim absolutum est in iure, in fideicommissis voluntatis defuncti æstimationem, non ad priuatam, sed publicam, & sic Iudicis pertinere censuram, iuxta *text. in l. voluntatis, C. de fideicommissis.* & confessionem, quamvis erroneam, posse per successores, & hæredes reuocari, prout determinauit Afflict. *decis. 233. & decis. 240. sub n. 8. & 9.* insuper deducens, quòd hæres minus teneatur habere ratum factum defuncti inualidum, ac quòd aliter se habeat, ex *text. in l. quemadmodum, C. de agricolis, & censit. lib. 10. & aliis iuribus ibid. cumulatis.*

Atque hinc obseruo ulterius, quòd in feudo hæreditatio, vnanimè DD. dicunt, locum esse repræsentationi, & filium intrare in locum patris, vt latè trahit Menochius *consil. 200. n. 54. & 64. lib. 2.* Hipol. *Rimin. consil. 410. n. 15. & 16. lib. 4.* Bursat. *consil. 1. num. 24. lib. 1.* Aluar. Valascum *de iure emphyteutico, quest. 50. n. 24.* Valascum *Auendan. in l. 40. Tauri, gloss. 12. num. 45. & 46.* & latè P. Molinam *tom. 3. de iustitia, & iure disput. 626. sub num. 3.*

Secundò obseruo cum Domino Præsede Vrsino in suo nouissimo, ac doctissimo tractatu *de successionibus feudis, par. 2. quest. 4. art. 10. n. 17.* quòd repræsentationis beneficium conueniat dari, tam in feudis antiquis, quàm in nouis, ex rationibus *ibid.* per eundem Præsidem cumulatis, quas non repeto.

Tertiò obseruo cum eodem Præsede Vrsino *d. par. 2. quest. 4. art. 3. num. 30. & art. 4. n. 9.* repræsentationem cessare ex Cap. Regni Siciliae *Vitrua* Patrum, incipiente *Si aliquem*, dum vocat proximorem,

miorem, qui tempore mortis feudatarij supererit, sicque idem Vrsinus respondet ad consilium Corneli 199. lib. 2. quod fuisse editum de feudis Reg. Siciliæ Ultra Pharam, in quibus ex præscriptio dicti Cap. Volentes concluditur, fere exclusam repræsentationem.

Quartò obseruo, in feudo ex pacto, & prouidentia locum repræsentationi non dari, ita latè Natta *conf.* 127. Menoch videndus lib. 4. *præs.* 95. sub n. 42. & *conf.* 100. numer. 63. lib. 2. & in *consilio* 498. n. 20. libro 5. in quibus præcitatis locis dicit communem sententiam, quod filius non ingreditur locum patris, sicque eum non repræsentet, vt concurrat cum patruo in feudo ex pacto, & prouidentia, & citata *præsumpt.* 95 sub n. 43. subdit, idem respondisse de emphyteusi ex pacto, & prouidentia, prout in citatis *conf.* 100. n. 61. & 62. & *conf.* 498. n. 20. & 21. idemque esse, quando agitur de succedendo in primogenitura, scripsit Molin. de *primogen.* cap. 7. sub n. 10. & 12. quem allegat Menochius *eadem præsumpt.* 95. sub n. 44. & est videndus Castil. lib. 3. quo id *controuers.* cap. 19. numer. 229. vbi multa cumulat non vulgaria, vt ibi per eum, & nouissimè multis speculatiuè cumulat judicatum dicit in Sacro Consilio Horatius Montanus *controuers.* 3. quod in emphyteusi ex pacto & prouidentia, non hæreditaria nepos non subingreditur locum, & gradum patri sui præmortui ad concurrendum cum patruo, & sic quod in dispositione nominis non detur subingressio, seu repræsentatio in contractu, & inuehitur contra Castillum citata 3. *parte, cap.* 9. qui ausus fuit attentare contra doctrinam Bart. & aliorum, quod detur repræsentatio in dispositione hominis, & sic in contractu, ideoque in his, quæ deferuntur ordine sanguinis, vt sunt feuda ex pacto, non hæreditaria, adducit Montan. Valascum, & alios ex aduerso.

Cæterum non defuere grauissimi Doctores, qui voluere, etiam in successione fendi ex pacto, & prouidentia. filium repræsentare personam patris, quos cumulat Menoch citato *conf.* 100. n. 64. & *conf.* 498. numer. 21. & meminit idem Menoch. in præallegata *præsumpt.* 95. n. 45. dicens idem in feudo mixto *post* n. 46. ex Doctoribus quos ibi allegat, quosque per te videre poteris, cum ad meum non spectet institutum, quæstiones, & articulos disputare, sed tantum aliorum placitata, vel addere vel obseruare, prout hîc addo vltèrius Molinam citata *disputat.* 626. n. 3. qui multis adductis DD. dicit communiorē hanc sententiam, vt etiam in feudis ex pacto sit locus repræsentationi, qui DD. videntur confundere dicta per Montan. & ibi decisa.

Quintò obseruo notata per Cumiam de *successione feudi, sue in cap. si aequum in verbo non communibus* fil. 89. sub n. 11. vt fratrum filij non succedant in his quæ non fuerunt communis patris, quodque hic casus sit omissus per Constitutionem *C. de successione*, & cum non disposuerit verè per omissionem in contrarium disposuit, argumento *l. penul. §. si vero talis C. de caduc. tollend.* & ex aliis *ibid.* cumulat per eundem Cumiam, qui non exprimit, an loquatur in feudo nouo, vel in antiquo.

Vnde cum in Regno ex Pragm. 29. de *feudis* sint admissi fratres vterini, ac ipsorum filij, sexus, & ætatis prærogatiua seruata ad successionem in

linea transuersalia, siue feudum sit antiquum, siue nouum, adhuc stat dubium, an filius fratris primogeniti vterini excludat patrum secundogenitum vterinum fratrem à successione fendi noni, quod non fuit communis patris, & respondet Doctor Montanus, satis in feudali disciplina versatus in *tract. de feud. in repet. §. Præterea Ducatus, fol.* 196. sub numer. 87. quod cum gratiæ exprimant personarum, quæ sunt habilitate ad succedendum in feudo nouo, non autem exprimant gradus, illæ tantum personæ expressè succedant, non aliæ existentes in eodem gradu, argumento tex in *§. fin.* vbi glos. *Institur. de success. cognatorum*, & hic patruus, & amita non succedant in feudo nouo, quamuis sint pariter in tertio gradu cum nepote, & faciunt dicta per Dominum Regentem Tapiam lib. 6. *iuris Regni. Rubrica de success. feudi, folio* 137. *vers. vide quæ dicta sunt ad Constit. Vt de success. in q. an frater vterinus præferatur nepoti ex suo fratre primogenito.*

Sextò obseruo, quodnam dicatur feudum hæreditarium, & quomodo non possit obtineri, nisi ab eo qui sit hæres ex Dec. *conf.* 24. à n. 64. *vsque ad* 71. lib. 1. vbi disputat, an, & quando feudum dicatur hæreditarium, & quid in dubio verum quia in grauissima causa quæ adhuc pendet sub Iudice singularia fuerunt edita responsa in his terminis feudi hæreditarij mixti, siue ex pacto, Patrocinantem Domino meo Carolo Brancacio, cuius eram in ea causa Collega in congruum non videtur, ea addere ad huiusmodi obseruationis dilucidationem, sub Iudice tamen adhuc lis est, sed sub solido, & fundato iure hîc enarrata.

IESVS MARIA IOSEPH.

Veritatem sæpius aduersantium ambagibus, & oppositionibus agitatam, magis splendescere in lucem rescriptit text. in *c. grau.* 35. q. 10. quod facillimum in contingenti casu arbitrantur creditores Duc Barreæ, vbi facti series disceptata repetatur, ex qua & indubitata iuris descendant conclusiones, & ad æquiuoca aduersantium obiecta veræ pateant responsiones.

Primò ergo in facto prænotandum, opere pretium videtur, quod in anno 1510. Michael de Afflicto Comes Triuenti asserens, Thomasi de Afflicto velle contrahere matrimonium cum Camilla de Capua, & quod ipsemet Michael inter cætera capitula subscripsit Capitulum, per quod donationis titulo transfert Comitatum Triuenti, consistentem in certis enumeratis dicto Thomasio, ac suis hæredibus, & successoribus, ex suo corpore legitimè descendantibus masculini sexus, quia posset contingere, dictum Comitatem facere donationem dicto Thomasio & suis filiis legitimis & naturalibus, tam masculis, quam fœminis indistinctè, & ipsum Thomasi decedere sine filiis masculis, quod esset molestum eidem Domino Comiti, & dicto Thomasio, cum intentio dicti Comitis, & dicti Thomasi sit, quod in dicto Comitatu succedant filii mares ipsius Thomasi tantum, & quando non essent filii mares ipsius Thomasi, quod in eorum comitatu succederent fratres ipsius Thomasi, & alii legitimi successores, qui in dicto Comitatu succederent, fœminis non extantibus, seruata prærogatiua gradus, & ætatis, & quod omni futuro tempore dictus Comitatus sit,

&

& effe debeat illorum de domo de Afflicto; & quod filia ſceminæ dicti Thomafij dotentur de paragio, propterea dictus Thomafius ex tunc, provt ex nunc declarauit, quod intentio ipſius ſemper fuit, & eſt, quod dictus Comitatus fit, & effe debeat illorum de domo de Afflicto maſculini ſexus tantum, & caſu, quo dicta donatio fieret ſibi, & ſi iſis maſculis ſuis, & ſceminis indiſtinctè, quod intelligatur ſolummodo facta dictis filiis ſuis maſculis, & non ſceminis, imò ſemper dictæ filia ſceminæ intelligantur penitus excluſæ à donatione prædicta fortè faciendâ, quam donationem faciendam ex tunc reuocauit.

Secundò prænotandum contingit, quod ſuper hoc fuit impetratus aſſenſus ſub die 30. Novembr. 1511. in quo integra forma donationis repetitur, cum clauſula illa *provt de facto donauit eidem Thomæ. ac ſuis heredibus, & ſucceſſ. ex ſuo corpore legitimè descendantibus, pro oneribus ſdicti matrimonij ſupportandis, &c.* Et conuentio illa inter patrem, & filium inita enunciatur ſub illa verborum formula, *Sed quod ſtantiſ ſceminis dictorum Thomæ, & Camillæ, ſuccedant, & ſuccedere habeant ſucceſſores maſ. ſexus, ordine atatis, & primogenitueæ inter eos ſeruato juxta tenorem Priuilegiornm, & ſcripturarum, quas, & quæ dictus Comes de diſto Comitatu, & terris obtinet, & poſtmodum ſub tenore non tantum aſſenſus, ſed etiam inueſtituræ concluditur. Et omnib. & ſingulis in prædicta conuentione contentis, ſpecificatis, & declaratis, intellectis, & ſubintellectis, juxta ipſius instrumenti præcalandati continentiam acceptare, gratificare, & aſſentire, & conſentire, & de nouo concedere eidem patri & filio eorumque heredibus, & ſucceſſoribus, &c.*

Et inferius diſpoſitiuè recenſetur. *Fœminas à dicta ſucceſſione omni futuro tempore exclusas eſſe volumus inuermus, & declaramus ſed quod habeant ſuccedere filij maſculini ſexus, eorumque heredes, & ſucceſſores, &c. iuxta tamen tenorem priuilegiornm, & ſcripturarum ipſius Comitæ.*

Ex his veriſſimo demonſtratis in facto, plures in concuſſæ, & abſolutæ deducuntur concluſiones in iure.

Prima, quod dicta feuda ſint hæreditaria, & nō ex pacto, & prouidentia, licet pro maſculis.

Secunda, quod per contractum declarationis, ſeu poteſtationis inter patrem Comitem, & filium Thomam celebratum, nullo pacto eſt inductum fideicommiſſum, vel ſaltim prohibitio alienandi.

Tertia, quod vbi, citra veri præiudicium, daretur per contractum eſſe inductum fideicommiſſum, nullum penitus de hoc facultatem conceſſit aſſenſus, & ſolummodo per aſſenſum feuda prius pro maſculis, & ſceminis, pro qualitate tantum maſculina ſunt alterata, firma remanente qualitate hæreditaria.

Prima concluſio, quæ maximam conuenientiam, atque connexitatem obtinet cum ſecunda, indè validiſſimè ſuadetur, quod feuda omnia in Regno præſumantur hæreditaria, vt recenſet Afflicto. *dec. 140. ſub n. 2.* Anna in *repetit. c. 1. ſub n. 17. tit. de vaſall. decrep. atar.* Imò etiam in dubio ita præſumi concludit Regens de Curte in *ſuo diuerſ. feud. §. nunc de altera. n. 138.* Reg. de Pont. *lett. 1. ſub n. 2. 1.* Molf. ad *Conſuet. Neap. p. 3. q. 2. num. 8.* Ergò alleganti naturam illorum mutatam

incumbit onus probandi, quia non præſumitur mutata natura, vt per Afflicto. in *cap. 1. verſ. præterea, tit. quid ſi inueſtitura, in §. notab.* & per Regent. de Pont. *conf. 3. ſub n. 74.* & latè per Henric. Roſenthal. de *feudis, cap. 2. concl. 54. in gl. lit. B.* Ac proinde meritò onus erit Ducis aſtoris demonſtrare, cum aſſenſu Domini naturam illorum eſſe mutatam, cum feudorum natura, quando ſunt hæreditaria, mutari poſſit cum aſſenſu Feudatarij & Domini directi, & non aliter, licet ſecus in feudo ex pacto antiquo, vt per Reg. de Curte in *ſuo diuerſ. fol. 37 à terg. n. 71* per Schrad. *p. 5. cap. 2. n. 39.* per Henricum à Roſenthal. *cap. 6. concl. 63. n. 2. 1.* & per Reg. Lanar. *conf. 15. n. 4.* ac Lipar. in *cap. 1. verſ. 1. ſub n. 4. tit. de eo, qui ſibi, & heredibus ſuis maſcul. fol. 154.*

Secundò euidentiſſimè probatur ex eo, quia ſi totus perlegatur contractus, nunquam in illo apparet conuentum, quod feuda ſint ex pacto, & prouidentia, nec fideicommiſſū factum, quo maſculi cum fideicommiſſo expreſſè ſint vocati, nec alia expreſſa alienandi prohibitio legitur, ergo ſicut alleganti, feuda eſſe ex pacto, incumbit onus probandi, ita & alleganti fideicommiſſum, ſubſtitutionem incumbet oſtendendi, ac probandi onus, vt concludit Craſſus in *§. fideicommiſſum, q. 4. n. 9.* & in dubiis contra fideicommiſſum pronunciandum docuerunt Crau. 180. in *fin.* Menoc. *conf. 5. 2. n. 2. & 3. lib. 6.* & tradit Craſſ. *cit. loc. ſub n. 5.* vnde multò magis in contingenti noſtro caſu, in quo veſamur in clariſ.

Tertiò, quod feuda ipſa maximè ſint ex pacto, & prouidentia, neque vllum in eis adſit fideicommiſſum, probatur ex intentione contrahentium, quæ non aliud voluit, quam quod in feudis donatis, vel donandis dicto Thomæ filio, ſceminæ non ſuccederent; ergo quod principaliter actum eſt, attendi debet omninò, ex regula *tex. in l. ſi quis nec cauſam, ff. ſi certum petatur, & ſemper in contractibus id ſequimur, quod actum eſt, ad text. in l. ſemper in ſtipulationibus 35. ff. de reg. iur. & tradit Andr. in cap. 1. n. 5. in fin. tit. qui ſucceſſores tenentur.*

Quarto deducitur ex verbis in principio eiufdem contractus appoſitis, quod tam Comes Triuentini pater, quam Thomas filius ſtipulabantur, *pro ſe heredibus, & ſucceſſoribus*, Ergò quantumuis in medio contractus ad fauorem maſculorum ſimpliciter aliquid ſit diſpoſitum, ſemper intelligitur cum eadem qualitate hæreditaria, à principio inſita, tum quia clauſula appoſita in exordio contractus, cenſetur repetita in ſequentibus, ex regula *tex. in l. ſi ſeruus plurium, verſ. fin. ff. de l. 1.* Tum etiam, quia vna pars ſcripturæ, alteram declarat ad *tex. in l. qui ſiliabus, vbi Bart. & alij, ff. de l. 1.* & tradit in terminis Præſ. de Franch. *dec. 213. n. 56.* vbi ſpecificè loquitur de contractu facto in feudis, & pro maſculis, quod intelligatur pro maſculis hæredibus, ſequitur conſiliar. de Ann. *c. 52. n. 13. vol. 1.* & Pater Molfes. in *con. 2. n. 29. uſque ad n. 32.* Ergo tum magis feuda præſumentur hæreditaria, & non ex pacto in noſtro contingenti caſu, vbi eſt dictū, quod donatio facta erat Thomæ, & ſuis heredibus, & ſucceſſoribus, ex ſuo corpore legitimè descendantibus maſculini ſine vocati cum qualitate hæreditaria, procul dubio feuda remanſerunt hæreditaria, vti latiſſimè in tertia concluſione demonſtrabitur.

Secun

Secunda conclusio in præcedentibus argumentis degustata, & attrita inde absolute stabilitur, quod licet in contractibus possit fieri substitutio, ex text. in l. quoties, C. de donat. qua sub modo, & in l. vi hered. § 1. ff. de l. 2. ac per substitutionem succedatur primo, & non ultimo descendenti, ut in l. cohæredi, vers. cum filia ff. de vulg. & publ.

Nihilominus, nam fideicommissum valeat in contractu fieri, & ordinari, ita quod vires fideicommissi obtineat, satis ardua fuit controuersia inter Doctores, ex quo licet nonnulli in eam descenderint sententiam, quod etiam in contractu fideicommissum valeat ordinari, quos abunde congerit Marzar. in epitom. de fideicommissi q. 2. At tamen innumerari concludunt, non posse constitui in contractu vlllo pacto fideicommissum, ita quod in vim fideicommissi sustineatur, provt recenset Menoch. conf. 85. n. 28. lib. 1. & con. 769. n. 1. vbi etiam multos in contrarium adductos exponit minimè à nostra conclusione discedere, neque ei contrariari, & sequitur Ann. jun. con. 39. n. 62. & 64.

At posito, quod fideicommissum in contractu fieri possit, idem tamen aduersantis sententiæ asseclæ explicant, quia idem Marzar. qui fideicommissum constitui valere dicit, Largo quodammodo fideicommissum suboriri contendit, & onus appositum in contractu ad instar fideicommissi, post Socin. appellat, ac post DD. in l. cum quis decedens, vers. pater, ff. de legat. 3. Fideicommissum in contractu, propriè & distinctè, loquendo, ordinari minimè posse, concludit Mol. de Hisp. primog. lib. 1. cap. 1 n. 9. & lato sumpto vocabulo fideicommissi posse subnectit post n. 14. post Marzar. & Peregrin. de fideicommissi. art. 1. n. 12. qui profitetur, quod fideicommissa contractibus non constituuntur per tex. in l. verba contraxerunt, ff. de verb. signific. & in l. quidam cum filium, ff. de hered. instituend. adeò vt Trebellianum cesser, at per eundem art. 3. §. & art. 5. n. 2. & quod ad similitudinem fideicommissorum ordinantur in contractibus gradus, & successiones de vno in alium.

Hac ergo posita conclusionis distinctione, dum fideicommissa contractuum non sunt, sicut fideicommissa vltimarum voluntatum, jure optimo videtur, ad vertentem nostrum casum inferendum, quod dum sumus in contractu, non ex mente, sed expressis, imò expressissimis verbis est instituendum, & ordinandum fideic. siquidem in contractibus omissum, habetur pro omissio, quia liberum fuit contrahentibus verba latè concipere, ut in l. quidquid. attingenda, ff. de ver. oblig. & indiuidualiter, quod in contractibus ex prohibitione de non alienando minimè tacitum inducatur fideicommissum, concludunt Castr. in l. qui Roma 121. §. cohæredes, n. 2. vers. & quod hoc loquitur, ff. de ver. oblig. & Alex. ibidem, sub n. 4. vers. nec obstat iste tex. Soc. sub n. 19. Ias. sub n. 15. vbi quod non potest induci fideicommissum in contractu, quemadmodum in vltima voluntate, & ibi allegat Anan. conf. 47. & Bal. in cap. 1. §. aut si libel. tit. quibus modis feudum amittatur.

Et ita etiam concludimus, quod *auth. res, quæ communia de leg.* quæ rescribit, res restitutioni subiectas non posse alienari, obtineat in his, quæ subiacent restitutioni in vltima voluntate, non ex contractu, vt expressè fundat Castr. in d.

Auth. res, quæ, n. 1. Ias. n. 2. vers. quarto limita, vbi etiam subnectit, quod potentior est prohibitio, quæ fit per testamentum, quam illa, quæ fit per contractum, & ex eadem ratione inferitur, quod si traditur res aliquo cum pacto, quod non possit alienari, quia contractus est stricti iuris, neque ex causa dotis valebit alienari, provt expressè tenet Alex. conf. 103. n. 18. vol. 2. Soc. conf. 75. vol. 1. Crot. conf. 165. n. 57. Socin. iun. conf. 119. n. 8. vol. 1. post Glos. & Salic. in l. nullas, C. de iur. dot. & abudè Petra de fideicommissi. q. 8. n. 443. Tiraq. de primog. q. 61. n. 8. & Reg. de Ponte dec. 39. quinimò licet Peregrin. quem de Ponte non allegat de fideic. art. 51. n. 22. & art. 42. n. 58. distinguat, procedere in contractu oneroso, non tamen in lucratiuo donationis, ratio tamen eiusmodi conclusionis ad casum nostrum vertentem satis cõfert scilicet quia tacitum non inducitur ex contractu fideicommissum, quia est stricti iuris, quicquid sit in articulo. An res alienari prohibita in contractu, possit ex causa dotis alienari, vnde quantumuis in hoc contractu hæc fenda fuissent restitutioni subiecta (quod nullo pacto, & in nulla parte contractus legitur) adhuc non esset ex hoc in contractu inductum fideicommissum.

Accedat, quod etiam si in hoc contractu fuissent apposita pacta alienationes prohibentia, adhuc creditoribus, quibus est facta alienatio, & eiusmodi pacta non obstant, siquidem pacta, & promissiones de non alienando in contractibus non impediunt translationem dominij, nec alienationes, provt apertissimè sancitur in l. si ita quis, §. ea l. ff. de verb. obl. & in ea l. C. de cond. ab caus. tenetur etiam in casu contrafactionis, & inobservantiæ promissor tantum ad interesse, vt per Glos. in d. ea lege, in verb. alienat. At secus in vltimis voluntatibus, in quibus prohibitio, de alienando fauore certarum personarum, facit quod sequuta alienatione per contrafactionem, & inobservantiam committatur fideicommissum, ex traditis latissimè per Peregrin. art. 51 n. 69 72. & seq. ad hoc enim vt in contractibus pactum de non alienando impediatur requiritur, quod pro observantia promissionis interueniat specialis hypotheca, vel clausula resolutiva contractus, qui geritur inter contrahentes, & annuatim alienationum fiendarum; vel factum legis commissorie vel alia, quæ cumulat Peregr. ibidem sub n. 71. & 76. vbi septem recenset limitationes ad regulam prædictam, & tradit latè de Franch. in d. 355. si ergo nulla legitur in hoc contractu clausula, quæ alienationem impedire valuerit, indubitatum redditur per contractum prædictum nullum fuisse fideicommissum inductum, quod creditoribus valeat aduersari.

Neque dicatur, quod contractus donationis sit ius, vt tertij vocati possint agere actione, vtli personali, provt tradit Couar. variar. resol. lib. 1. c. 14. n. 2. vel etiam vtli reali, provt tradit Peregr. in d. art. 51. n. 16. & 17. contra Cauar.

Etenim primò responderetur, quod contractus, de quo agitur, non fuit contractus donationis, sed tantum declaratio Comitris patris, & Thomæ filij donatoris, quod in feudis donatis, vel donandis pro masculis, & fœminis, indistinctè succedat tantum masculi, exclusi fœminis & vt sic, dum non est donatio, minimè deduci valet, quod ex hoc contractu actio descendentiis sit acquisita post

post mortem Thomæ donatarij & utilis rei vendita, ex regula tex. in l. quous, C. de donat. que sub modo.

Secundò responderetur in terminis text. d. l. quous, C. de donat. que sub modo, S. C. indistinctè iudicasse, minime transferri dominum, & sic tertio minime competere rei vendicationem ultimo, ut determinatum recenset Præses de Franch. decis. 74 sub n. 2 post alios quos allegat pro hac rebandanda opinione, quam dicit contra Dec. à Sac. Conf. amplexatam.

Tertia conclusio ex eo concludente firmatur, quod posito, non tamen dato, (ut fuit in superioribus demonstratum) per contractum prædictum fuisse fideicommissum inductum, non idè tamen fuerint feuda prædicta immutata, ac facta ex pacto, & prudentia, sed tantum per assensum fuisse reddita masculina, ac concessum, quod succedant masculi.

Probatum primò nostræ conclusionis veritas, siquidem non est dubium, dicta feuda à sui ortu, & ad initio concessa pro se, & hæredibus, ideoque stante clausula prædicta, feuda esse hæreditaria, ac teneri possessionem, etiam uti hæredem ultimi possessoris in Regno, absolutissimam concluditur, pro ut fundavit Andr. in cap. 1. n. 7. tit. de success. feud. ubi latissime Liparulus. Additionator, versic. tibi & hæredibus. & in cap. 1. tit. de alien. feud. pater. num. 1. & in cap. 1. tit. an agnat. n. 14. & 6. Afflict. in cap. 1. n. 3. tit. de eo, qui sibi, & hæredibus suis, & in cap. 1. an agnatus, n. 1 & 9. Paris de Puteo de finib. feud. cap. 33. n. 3. & 13. Capyc. in inuestit. in rubr. in feudorum genera, versic. hæreditario fol. 234. Fleccia de differ. inter feud. ex pact. & provid. different. 10. 16. & 33. Thomas de Marinis de genere, & qualis feudis, tit. de feud. hæredit. n. 34. & 36. & tandem post Camer. latissime de Curte in suo divers. de feud. ex pacto, & hæred. fol. 48. n. 48. & 51. quinimò ubicunque apparet verbum hæredum, non esse opus disceptare, quin feudum sit hæreditarium, concludit Reg. de Pont. de refut. feud. § 10 n. 10.

Sic etiam feudum redditur hæreditarium, si in inuestitura dicatur, pro se, hæredibus, & successoribus, ex corpore legitime descendentes, ut per Andr. in cap. 1. §. & si libellum n. 9. ubi Liparulus. Addit. in versic. sed nunquid, tit. de alienat. feud. patern. & ita semper in Regno decusum reportat Afflict. dec. 140. & 195. n. 7. & 240. Capyc. in inuest. citato loco in prima conclus. fol. 234. & fol. 95. rubr. feudorum clausula in verbo clausula supradicta: Præf. de Franch. dec. 1. n. 21. & dec. 387. n. 5. & de Curte fol. 48. à ter. n. 54.

Neque solum quando constat de inuestitura, sed etiam in dubio feudum præsumitur hæreditarium, pro ut in Regno hanc quæstionem indubitatam dicit Nip. in Consuet. Et si testator in verbo disponere, n. 8. de Curte de feudo ex pacto, fol. 66 à ter. numero 140. ubi rationem illam recenset, quod dum in Regno communis forma inuestiturarum sit pro hæredibus ex corpore legitime descendentes, ut per Andr. in cit. §. naturales, tit. si de feud. defuncti milit. & in cap. 1. §. & si libellum, tit. de alien. feud. patern. & in Constitut. Ut de success. in acquisitionibus, numer. 70. est faciendæ præsumptio secundum usitatas, & frequentatas inuestituras, ibi etiam, quod non feudum

Franc. Cens. de Fideicommissis.

fit hæreditarium, membra à capite debeant dominari, & sequitur de Ponte de potest. Proreg. tit. de refut. n. 26. & con. 3. n. 73. inuestituram præsumi pro hæredibus, & successoribus, & non pro hæredibus ex corpore.

Si ergo tenor primæ inuestituræ semper est attendendus, ut post Bald. deducit Afflict. dec. 195. n. 5. & 6. ubi etiam quod inuestitura pro se, & hæredibus est potissima, & attenda, & ab inuestitura feudorum naturam assumit, & in dec. 265. num. 102. & 103. infert, quod tenor inuestituræ derogat naturæ, nam natura est genus, inuestitura vero est species, quæ derogat generi, & illa natura attendi debet, quæ per tenorem inuestituræ dignoscitur, ut in cap. 1. §. illa verò, tit. de success. feudis, & ab illa primordiale naturam feudi metimur. Et in qualibet controversia ad tenorem inuestituræ recurrimus §. fin autem, & §. hoc etiam notandum, tit. de his, qui feud. dar. possunt, & dicit Afflict. in cap. 1. de natura success. feud. quod semper principium, & naturam successionis feudi consideremus, & quod in feudis magis attendatur inuestitura, quam natura, & quod inuestitura faciat feudum ex pacto, vel hæreditarium, post Loffred. Capyc. & alios singulariter concludit de Curie fol. 37. n. 64. cum prima inuestitura sit basis, radix, & fundamentum reliquarum, ut post Schraderum de feudis, p. 5. n. 2. & n. 31. abunde prosequitur Rolenthal. de feud. cap. 6. §. 69. n. 7. & in specie, quod natura feudi sit illud, quod introductum est circa feudi successionem, & ipsius naturæ constet. cum uni, vel alteri defertur ex lege inuestituræ, secundum Andr. in cap. 1. tit. de success. feud. n. 14. Lanar. conf. 15. n. 5. quinimo natura feudi nihil aliud est, quam qualitas innata à principio generationis, ex qua virtus contractus proficitur, & semper inesse videtur, nisi per pactum improprietur, ut per Bald. in pralud. feud. n. 46. & 47.

Ergò omnino affirmandum erit, feuda hæc remanuisse hæreditaria, nam cum in assensu fuerit dictum, quod vllò vnquam tempore possint succedere fæminæ, & omni futuro tempore sint exclusæ, & exinde fuerit dispositum, quod habeant succedere filij masculi, eorumque hæredes, & successores, ordine ætatis, & prærogatiuæ inter eos servato, ex necessario consequenti, & apertissime sunt vocati masculi, cum qualitate hæreditaria.

Etenim licet feudo concessio pro se, & masculis, eorumque hæredibus feudum ex pacto, & nō hæreditarium tenerint nonnulli DD. quos in usum congerit Ann. in suo conf. 114. n. 24. vol. 2.

Verior, atque communior tamen reputatur conclusio, feuda concessa pro masculis, eorumque hæredibus, esse potius hæreditaria, quam ex pacto, & licet masculi sint vocati cum qualitate tantum hæreditaria, succedere debeant, pro ut concludant, lac. de Bel. in cap. 1. tit. de eo, qui sibi, & hæred. suis, & ibi Aluar. sub n. 5. vers. quare ab extra, nunquid, ubi tenet, in casu illius concessionis factæ pro se, & hæredibus masculis, in terminis illius cap. esse feudum hæreditarium, & omnes allegant Andr. in d. cap. 1. tit. an agnatus, & in aliis supra citatis locis, Bart. in l. ut ius iur. §. si liber, ff. de oper. libertorum, Cast. & Aret. in l. pro hærede, §. qui tamen, ff. de acquir. hæred. Rub. Alex. in conf. 18. qui licet alibi contrarium tenuerit, ibi tamè hanc

E opi

opinionem communem fatetur, & contra Dec. solemniter fundat. Ant. Rub. in l. Gallus, §. *quidam res*. ff. de liber. & postb. Imol. in l. Caius, sub n. 6. ff. soluto matrimonio. Aymon Crauetra conf. 131. n. 8. qui allegat Cardin. Alex. in cap. 1. in fine, tit. an agnatus, Couarr. variarum resol. lib. 2. cap. 18. n. 13. Siluan. conf. 30. vbi allegat. Curt. jun. conf. 1. & conf. 155. & 138. n. 14. nam & si filius. Decius sibi contrarius in conf. 78. n. 2. vbi tenet, quod inuestitura facta vasallo pro hæredibus suis masculis, intelligatur pro descendens, tunc demum si sint hæredes, & allegat Iacob. de Beluif. iam supra adductum. Henric. à Rosenthal. cap. 2. conclus. 38. tenet, & singulariter ad nostrum casum fundat, quod feudo concessio alicui pro se, & hæredibus suis de familia sua, sit hæreditarium, licet secus sit, si familiæ concedatur absque mentione hæredum, ad quod licet adducat solummodo Thom. de Marin. confirmat tamen ex opinione, quam Neapolitanam supranominauerat, & discusserat, *versic. quod ubicunque hæredum sit mentio, hæreditarium est feudum.* Cumia ex Siculis in cap. si aliquem in prelud. n. 282. Petr. de Greg. de concess. feud. par. 6. c. 6. in fine. Loffied. conf. 1. n. 43. Afflic. in c. 1. §. *similiter*, tit. de Cap. qui cur vend. Thom. de Marin. de gener. & qual. feud. tit. 5. n. 12. vbi ex innumeris Andr. autoritatibus firmat, semper feuda esse hæreditaria, quoties de hæredibus sit mentio, & quod contrarium non est tenendum, sed quod masculi censeantur vocati cum qualitate hæreditaria, ita quod nequeant habere feudum, nisi sint hæredes acquirentis, & ultimi morientis, & sub n. 14. idem concludit in concessione facta, pro se, & hæredibus masculis, & ex linea masculina descendens. Capycius in inuestit. rubr. feudorum genera. *vers. hæreditarium*, concl. 3. fol. 238. Frecc. de formulis in 3. form. n. 27. quem allegat Anna in loco infra citando. De Curre in suo diuers. fol. 48. n. 53. Præses de Franch. in terminis in sua dec. 213. n. 56. & seqq. vbi concludit, masculos vocatos in contractu cum qualitate hæreditaria in feudis succedere vti hæredes, ibique subdit; *Quod quando quis recipit pro se, & filiis masculis, & successoribus, non fuit intentio contrahentium alterare naturam feudorum hæreditarium, ideoque masculi succedant cum qualitate hæreditaria* & ita ibidem testatur decisum. Anna jun. allegato conf. 114. sub n. 22. & 24. 2. vol. vbi testatur, opinionem contrariam esse communiter damnatam, & signanter per DD. Regnicolas, & Siculos, & ibid. allegat Menoch. & alios, concludens, vt sic illa feuda illorum de Barone pro masculis hæredibus fuisse. Pater Molfes. in d. conf. 1. n. 31. & 32.

Et tandem suffragantur multi in contrarium adducti, & congesti per Annam in supra adducto loco, qui minimè fundant, quod sint feuda ex pacto concessa masculis, sed tantum quod sint familiaria, & tamen vtrumque esse potest, quod sint familiaria, & hæreditaria, vt Thomas de Martinis iam supra repositus singulariter ex Andreas perpendit.

Satis, superque igitur ex demonstratis in superioribus constat, masculos esse vocatos cum qualitate hæreditaria, ita quod amplius minime contingat disputandum, præsertim in nostro Neapolitano Regno, neque vltra, res ita aperta, & clara

sit ad examen reuocanda, sed tamen rationibus, quibus in casu nostro innititur roboranda.

Primò, quod aut contractus hoc idem voluit, quod masculi succedant cum qualitate hæreditaria, & habetur intentus, aut voluit contrarium, & hoc casu assensus esset difformis à contractu, vt per Frec. q. 34. per Camer. in cap. Imperialem, fol. 57. & per Præsid. de Franch. decis. 48. Aut tendebat ad duo, quod scemine excluderentur, & quod feuda essent ex pacto, & tunc etiam erit dicendum, quod Rex tantum vnum concessit, scilicet quod masculi succederent, sed cum qualitate hæreditaria, vt per Andr. in d. cap. 1. n. 1. tit. qui successores teneantur, vbi si propter vsum consentit, remanet ius in alio, & quando generaliter aliquid petitur, & Rex speciali et concedit, a illam tantum speciem assensus restringitur, vt fundat idem Andr. in d. cap. 1. tit. qui successores teneantur, sub n. 7. concludens, quod si Rex taxauit, & limitauit quod consentit, & tenorem dedit consensui, attendatur quod est dispositum.

Secundò, in eodem assensu non tantum dicitur, quod succedere debeant filij masculini sexus, eorumque hæredes, sed subnectitur aliud verbum, videlicet, & *successores*. Hoc etenim casu licet exteri Doctores dubitauerint; an feudum sit hæreditarium, quando est concessum feudum pro se, & hæredibus masculis, nihilominus addito, & coniuncto verbo, *successoribus*, indubitatum hoc dicunt post alios Menoch. conf. 160. n. 43. vol. 2. & Petr. de Greg. de success. feud. par. 3. quæst. 5. qui concludit verbum, *successorem*, omnino denotare feudum hæreditarium, Rosenthal. cap. 3. concl. 40. vbi latè, quod verbum, *successorum*, hæredes vniuersales designet, & quod feudum hæreditarium faciat, ex sententia Neapolitanorum.

Tertiò, quia non tantum masculi sunt vocati, eorumque hæredes, & successores, ordine ætatis, & prærogatiuæ inter eos seruato. (sed etiam statim subdit Rex in assensu) iuxta tamen tenorem scripturarum ipsius Comitum, ergo adhuc primæ inuestituræ est attendendus tenor.

Quia si posterior inuestitura se referat ad anteriores, non dicitur facta mutatio, ex quo relatum est in referente, terminanter post Brunum conf. 1. Campeg. conf. 11. n. 1. & 5. Burlar. conf. 46. n. 20. & 21. vol. 1. cum aliis congestis per Rosenthal. cap. 7. concl. 69. n. 4. 5. & 6. vbi in specie, quod si fuisset dictum secundum tenorem primæ inuestituræ, relatum est in referente cum omnibus suis qualitatibus, & si intercedat, ad quem se referant posteriores inuestituræ attendatur ad quam sit ratio, ideoque cum pro masculis tantum sit concessus assensus, secundum tenorem tamen primarum inuestiturarum, indubitati iuris redditur, masculina tantum esse effecta, non autem ex pacto, & prouidentia, ac hæreditatem remanere, prout in primis inuestituris.

Quartò, quia adest clausula, *feudi natura in aliquo non mutata*, qua stante nemo vnquam obnegauerit, quod limitatur assensus, vt per Andream in cap. 1. tit. qui successores teneantur, Lanar. conf. 60. num. 125. Imo nihil actum videtur contra naturam feudi, ex hac clausula, vt per Lanar. conf. 15. num. 13. & eo consistit, vt non tantum debeat operari in expressis, verum neque operetur correctionem in continenti eorum, quæ

quæ antea expreffa sunt, vt per Regent. de Pont. *conf. 3. n. 83. & 84.* Ergo si prius erat dictum, assensum concedi pro le, & hæredibus masculis & iuxta formam primarum inuestiturarum, tantò magis accedente clausula, *feudi natura in aliquo non mutata*, quia non est mutata natura hæreditatis feudorum, præterquam in expreffo, scilicet quòd masculi succedant, & non fœminæ non autem quòd ex hæreditariis feuda sunt facta ex pacto, cum per hanc clausulam Rex non intendat mutare naturam, quæ feudo est assignata à lege, vel ab homine, ex qua vel ius ipsius est deterius, vel alterius, secundum Frecciam *lib. 2. limitat. ad Constit. Deu. Mem. q. 1. n. 10. fol. 22.* & Francif. Aretinus *conf. 162. sub n. 10. vers. venio igitur ad quartum, & vltimum, volumine 1.*

Quintò, ex quo in eodem assensu in fine clausulæ recensetur, *in iuribus Curia nostra, & alterius successionis fœminarum exclusa, semper saluis, & omnino reſeruatis.* Ergo aperte ex hoc inferitur, quòd cum Rex assensum concedere, & tam sua, quàm aliorum iura reſeruare voluit, non aliud excludat, nisi fœminis; quo dempto in aliis, feudi naturam mutare minime voluit, siquidem exceptio firmat regulam in contrarium, & in non exceptuatis, & reſeruatis firma manet dispositio, ad text. in *l. quasitum, §. denique ff. de fundo instructo*, & tradit Affl. *decif. 319. sub n. 6.* & singulariter noster Andr. in *cap. 1. sub num. 5. tit. qui successores teneantur* deducit, quòd exceptio est in auxilium regulæ, quia in aliis, quàm in exceptuatis regula firma manet, & posita hac clausula, *iuribus Curia, & alterius sen per solis*, recipit gratia conditionem, vt per Frecc. *post limitat. ad Constit. Diu. Mem. q. 1. §. super est. num. 10.*

Sextò, ex precibus Principi oblatis jam constat, non fuisse expreffum, quòd in dictis feudis fideicommissum indicere volebant; sed tantum quòd fœminas excludere intendebant, vnde si alia fuisset supplicantium intentio assensus esset subreptitius, non expreffis illis, quæ difficiliorem Principem ad concidendum fecissent, vt in *cap. postulat, & in cap. super literis, & in cap. ceterum, extra de reſcript.* & habetur per Capycium *decif. 22. in fine*, Camerar. in *cap. Imperialem fol. 56. lit. S. & T.* & quòd difficilius præstetur assensus, vbi feudi natura mutatur, quàm vbi non mutatur, concludit Lanarius allegato *conf. 15. num. 1. de Ponte conf. 3. num. 41.* & in terminis Præf. de Franch. *decif. 153. sub num. 23.* vbi assensum minime comprehendere substitutionem, concludit, si in eo non sit expresse facta mentio, ea singulari ratione, quòd non extendatur de re ad rem, nec de persona ad personam, nec de contractu ad contractum, secundum Andr. doctrinam in *cap. Imperialem, ibique idem de franch. sub num. 25.* subdit, clausulam, *quoad expresse*, inuentam fuisse ad tollendas substitutiones, & pacta, vt etiam per Frecc. *lib. 2. q. 3. num. 7.*

Quæ clausula, *quoad expresse tantum*, quantumvis in contingenti casu desideretur; minime obest, cum fuerit adinuenta, & tempore Frecc. vt ipse dicit *sub d. num. 7.* vnde satis habetur in nostro casu, quòd cum expresse substitutione assensus minime operetur, ex fundatis, & in superioribus demonstratis.

Septimò, hoc idem confirmatur, quia cum supra sit fundatum, & non inobcurè demonstratum, feuda hæc à sui generatione esse hæreditaria, *Cons. ad Peregr. de Fideicommissis.*

alterata illorum natura in vno tantum, in cæteris non est alterata, & sic dum feuda in qualitate tantum, quòd masculi, & non fœminæ succedant fuerunt alterata, in aliis firma remanet, prout ex textu in *cap. 1. tit. de fundo non habente prop. n. feud.* deducit ibidem Andr. & habetur in *cap. 1. §. præterea, tit. Quid sit inuestitura, & concludit idem Andr. in cap. 1. §. huius autem generis, n. 12. tit. ex quibus caus. feu, amit.* & probat post Bald. in *cap. 1. tit. per quos fiat inuestitura de Ponte decif. 7. numero 35. & de pote. Proreg. tit. de elect. offic. §. 1. numero 7.* Thom. de Marin. in *cap. 1. tit. de fundo non hab. prop. feud. nat. sub numero.* Et quòd feudi natura in aliquo alterata, vel mutata, in cæteris suam naturam retineat, bene, & fundamentaliter concludit Camerar. in *cap. 1. tit. an Agnat. Lanar. consilio 57. numero 15.* Rosenthal. *cap. 2. concl. 54.*

Et tandem cum natura feudorum sit indiuisa tam in concessione, quàm in successionem, alterata natura in concessione non per hoc erit alterata in successionem, & è contra, vt post Camerar. determinauit de Ponte *titul. de success. feud. lect. 2. num. 20.* Nam licet assensus in expreffis sit gratia & late interpretetur, vt per Andr. in *cap. imperialem, sub n. 4. titul. de prohib. feud. alien.* per Feder. Camer. *ibid. fol. 63. lit. N.* & Lanar. *conf. 13. num. 11.* In non expreffis tamen non operatur, & in vno concessum, in aliis non prodest, vt per Andr. in *cap. 1. sub n. 7. tit. qui success. teneantur.*

Octandò, & tandem suadet ex probationibus in facto, vbi masculi fuerunt admissi ad exclusionem fœminarum, fuisse conceptas inuestituras cum clausula *hæredibus*, ergo omnia feuda sunt hæreditaria, quia etiam quando inuestitura non apparet, hæreditarium feudum censetur, si vt hæres successor fuit admissus, atque successit, ex deductis per Frecc. *differe. 11. inter feuda ex pacto, & hered.* vbi allegat text. singularem in *l. que pater familias, ff. de relig. & sumpt. funer.* subdens; quòd ex succedendi modo sit reputandum hæreditarium, ideoque si iure hæreditario successit, omnino hæreditarium sit iudicandum, & Alciatus *resp. lib. 3. conf. 1. sub num. 14.* deducit, feudum in dubio censeri hæreditarium, etiam si non facta mentio hæredum; & singulariter ferè in terminis nostri verentis casus loquitur, & ex innumeris DD. & rationum fundamentis probat, & ad contraria respondet *post num. 15.*

His verò incussis conclusionibus vndique & DD. auctoritatibus, ex rationum veritate suffultis minime obstat nouum illud Aduersantium argumentum, quòd hoc modo non perueniret feudum in descendentes, si cogetentur ratas habere alienationes parentum, prout in simili dixit Decius *conf. 38.*

Et enim respondet individualiter Alciat. allegato *conf. 1. sub numer. 17.* ad vtilitatem parentum magis pertinere, ne possint filii feudum habere, nisi etiam sint hæredes, & subeant onera hæreditaria, ad text. in *§. valde enim prospiciendum erat, Instit. quib. & caus. manum* ac quòd liberent animas parentum suorum, soluendo debita, & clamores ipsorum, secundum Hostiens. in *cap. tua, extra de v. iuris.*

Secundò respondetur, jam fuisse in superioribus demonstratum, feuda remanisse hæreditaria, nec ex illis verbis, *quod omni futuro tempore*

dicta feuda sint illorum de Afflicto, fuisse inductum fideicommissum, siue contractus attendatur, siue assensus in piciatur, sed tantum contrahentes, nempe patrem, atque filium voluisse sibi consilium ad exclusionem fœminarum, quibus succedentibus, utique feuda prædicta non fuissent omni futuro tempore illorum de Afflicto, sed in alienas transissent familias; at non idèò feudorum natura fuit alterata, & feuda fuerunt fideicommissata, siue ex pacto effecta, ut in terminis omninò legendus fundauit de franch. adducta de i. 21. n. 8. & 59. qui nulla alia animaduersione tergiuerari valet, quin præsentem casum diffiniat.

Secundò non obstat, assensum fuisse præditum iuxta tenorem contractus, & non solum specificatis, & declaratis in assensu, sed etiam intellectis, & subintellectis, propter quod videatur, omnia contractus confirmare assensus, ut per Camer. in cap. Imperialem fol. 4. l. 1. S. & fol. 58 l. 1. M.

Etenim respondetur, subauditum intellectum cessare, ubi constat de explicito intellectu, ut latè deducit Molfes. part. 4. quæst. 46. num. 42. Ideoque dum in assensu qualitas hæreditaria est expressa, minimè ab ea sit recedendum, quia quando assensus exprimit certum casum, & certam qualitatem, submota illa qualitate, nihil præstat assensus, quin & sicut Canis Leporis pedes prosequitur, ita & verba assensus sint insequenda, & attendenda, ut post Andr. in d. c. 1. tit. qui succ. sser. teneant. tradit Camer. in cap. Imperialem fol. 18. l. 1. N. Neque in Regno tacitus satis habeatur assensus, ut fundat idem Camer. ibid. 56. l. 1. O.

Tum magis, quia quadruplex illa subauditionis species, quam distinguit Bal. in L. errore, sub n. 1. C. de testam. Videlicet ex natura actus, seu rei, & ex natura consuetudinis, quia tacitè videntur inesse illa, quæ oriuntur ex natura actus & ex oratione, & ex relatione, & quæ sunt consueta, nullo pacto ad casum contingentem potest aptari, in quo nulla valet obtinere subaudicio, dum fuit expressè dictum, quòd succedant masculi cum qualitate hæreditaria.

Tertiò non obstat, quòd assensus valeat extendi ex mente comprehensua, ut post Andr. tradit Camer. in d. cap. Imperialem. fol. 52. in 8. conclus. Imò quòd operetur in connexis, & alterata feudi natura in vno, censetur alterata etiam in his, quæ in consequentiam veniunt, ut per Cum. in cap. si aliquem, num. 104. & 205.

Equidem respondetur, assensum habere locum in his, quæ veniunt in consequentiam expressorum, & alterata natura in vno, censetur etiam alterata natura in alio quod venit in consequentiam expressorum, ut bene tradit Cumia loco citato n. 306. At quòd alterato feudo quoad lineam masculinam, censetur etiam alteratum quoad qualitatem hæreditariam, hoc minimè substinetur, ex fundatis, & demonstratis in superioribus, quia potest esse feudum masculinum cum qualitate hæreditaria, ut probauit præter jam supra adductos DD. Capyc. in sua inuest. fol. vihi 238. in rubric. feudorum genera, vers. ex pacto, & prouidentia ubi non idèò, quòd feudum est masculinum, redditur ex pacto, & hic est casus Præsid. de Franch. citat. dec. 111. sub num. 7. & seq. vnde si satis diuersum, & separatum est quòd feuda sint ex pacto, & masculina, per vnum ad aliud non inferitur, neque possunt stare ut vnum, sed ut connexa, & tamen

assensus tunc operatur in connexis, quando stant ut vnum ex traditis per Camer. in d. cap. 1. in 7. conclus. l. 1. S. Minimè etiam cum constet de intentione, & mente quæ est attendenda, licet verba aliter designent, ut tradit idem Camer. ibidem fol. 4. l. 1. C. quæ intentio, atque voluntas in nostro casu apertissima dignoscitur, quia partes contrahentes tantum fœminas excludere voluerunt.

Quartò non refragatur, quod alias illa verba, quod assensus præditus intelligatur subintellectis, essent superflua, & nihil operarentur contra tex. in l. si quando, ff. de l. 1.

Cæterum respondetur, quoad exclusionem fœminarum, quod principaliter contrahentes intendebant, voluisse contrahentes, & Regem assentientem, etiam circa subintellecta censeretur datum assensum, & ut sic operari illa verba, ut assensus respondeat petitis, ut per Andr. in d. capit. 1. sub numero 7. tit. qui succ. teneantur. & cum assensus ille non stet in terminis absoluti assensus, sed priuilegij formam assequatur, ita est interpretandus, quod minus lædat ius Civile, ac tertio præiudicat, prout priuilegium interpretatur, quemadmodum in terminis perpendit Francisc. Arcin. conf. 162 sub numero 10. vers. sunt igitur censenda illa potius priuilegia, & c. columna 2.

Si ergò resolutæ omnibus aduersæ patris argumentis constat, feuda fuisse hæreditaria ab initio, neque illorum naturam fuisse alteratam, quinimò, & successores omnes post dictum priuilegium ut hæredes successisse, & subsequentes inuestituras omnes esse cum qualitate hæreditaria expeditas pro masculis, non immerito erunt hæreditaria iudicanda à S. C. ac possessores ad omnia onera hæreditaria poterunt virgeri, quemadmodum concludit Reg. de Ponte tit. de assensu Reg. o super dote, §. 1. sub numero 21. & seq. & fundat Alciat alciato allegato con. 1. lib. 1. sub numero 17.

Septimo obseruo, an repræsentationi locus esse possit in successione Regni, seu aliorum maioratum, remittendè ad eundem P. Molin. citata decis. 626. à n. 4. 5. 6. & sequentib. ubi diffidentes DD. recenset sententias, ac suam aperit vide eum.

Octauo obseruo, quod repræsentationi locus non erat de iure antiquo, quod proximus quisque ad successionem vocabatur, ut aliorum voto dixit Præses Vrsinus citato tractatu de successione feudis, p. 1. 2. q. 6. num. 9. & sub num. 18. demonstrat, quomodo eam Imperator extra fratris, fratrumque filios denegauerit, ut etiam ante eum aduertit Gomef. variat. citato cap. 1. sub n. 18. ubi tamen tuetur sententiam, quod in linea descendenti in infinitum detur repræsentatio, vide eum, quia per iura expressa, & individualia loquitur, & de eo cum innumeris aliis meminimus supra addendo, ad n. 6. ubi vide.

Nono obseruo, efficere posse testatorem, ut in casibus, in quibus non est locus repræsentationi ea admittatur ex Menoch. conf. 115. n. 139. libro Decian. conf. 1. numero 155. & 34. lib. 1. Castil. l. 1. 2. controuer. 1. cap. 23. numero 28. & libro 3. cap. 19. n. 287.

Decimo obseruo, repræsentationem ex fictione non procedere sed potius priuilegium repræsentationem introduxit, imò potius esse veritatem naturalem, ut scilicet filius sit eiusmodi gradus, quo pater, cum sit eadem persona cum patre ex Honded.

Obfer.& Addit.ad Peregr.de fideic. 53

Honded.conf.70.n.63.lib.1. Menoc.conf.124. numer.100.eodem Menoch.lib.4.praesumpt.95.n.2. & est text.explicite in § si autem defuncto. Auth. de heredib. ab intestato veniens. versib. in modum autem priuileg. & notauit Marian. Soc. conf.252. n.5.lib.2.ac latissime Cast.vbi supra cap.19.n.26. & seq. quin etiam & de iure diuino, & apud antiquos Partes, & Patriarchas fuisse obseruatum, apparet ex Gen.cap.11.& seq. Dec.conf.55.n.40. lib.3. & nouissime addo ita concludentem Horat. Monta. in praecitata controuerf.3. sub num.9. vers. vrgens argumentum est pro opinione Bart. repraesentationem nepotis in locum, & gradum patris esse priuilegium, ex §. reliquum, versic. hoc priuileg. auth. de hered. ab intest. veniens.

Vndecimo obferuo ex Molfes. tom.1. p.4. ad g.37.& 38. sub n.2. quod si aliquis instituat sibi heredem Antonium fratrem, & filios Petri alterius fratris, si expresse non fuerit facta institutio pro æquis partibus fiat successio in capita, ex l. interdu. & l. si liber homo, §. Titius il primo, ff. de hered. institut. Auct. deo.309.n.2.& aliis quæ ibi cumulat

Duodecimò obferuo vulgatam illam quæstionem inter Accursi. & Azonem, an inter filios duorum fratrum detur successio in stirpes, vel in capita, & quidem P. Molfesius tom.1. p.4.g.37. probat sententiam Azon. de iure communi at de iure consuetudinario veriore dicit sententiam Accursij, vt successio fieret in stirpes, & cumulat hinc inde DD. rationes, & decisiones quamvis Amendola in addit. ad dec. d. Franch.24. sub n.15. receptiorem dicat sententiam contra Azon. cuius etiam centuram probat Fachin. lib.6. controu. cap.3. vbi latè

Sed contra Azonem nouissime concludit D. Præses Virsius de succes. feud. p.2.g.6. artic. unico, & n.3. cum seqq. vbi ex nostris memorat etiam affectum Comitum, de Giorgio alleg. 10 n.46. cum seqq. contra Regentem Rouitum in suo conf.23. vol.1. & adducit rationes. vtriusque sententia, & omnibus ex aduerso ponderatis per Regem. Rouitum & alios responderet, admonendo, quod minus terrere debeat decisio illa subsequuta pro opinione Regent Rouiti, quippe quod vnus suffragio, multis circumstantiis aggravato, processerit, vt pro certo se sciuisse testatur, ac nouissime Dom. meus Consiliar. Prouenzalis in suis doctissimis observationib. ad Consuetudines Neapolitanas, latius quæstionem declarat, & iure merito insurgit contra distinctionem illam P. Mol. quippe, quod nullo Consuetudinarij juris principio firmetur, neque vlio Additionatorum, vel grossatorum voto comprobetur, quinimò Napodanus quæstionem de iure communi disputauerit, & in Accursij sententiam inclinauerit quocirca eundem ipsum Dominum Consiliarium Prouenzalem præcitato in loco consulto, cum sufficiat ipsum pro mille allegasse ad destructionem commentilæ illius distinctionis.

Non præmittam tamen, quod vbi fratrum filij, si soli sint, succedant in capita, secundum Azonis sententiam, nihilominus si patruus foret in medio, ad delatam fraternæ successionis portionem repudiaret, & vt sic liberi ex aliis fratribus soli succederent attamen successio non fiat in capita, sed in stirpes prout solide probat multis adductis Auct. post decisiones Maynar. corollario Franc. Conf. de Fideicommissis.

a n.5. vbi vide, quia est magna limitatio, & solennis, ad sententiam Azonis, neque ab aliis hanc restrictionem obseruatam vidi.

Secundò non prætermittam, latissime tractat per Horatium Montan. controu.2. ad quem vsque gradum detur in linea trasuersali subingressio de iure municipali Ciuitatis Neapolis, discutiendo Domini de Franc. dec.24. atque ad exactum examen reuocando omnes glossas Napodan. in hac materia vide eum, ne ibi dicta hic repetam.

Decimotertiò obferuo, posse dubitari de ratione, quare, inquam, lex ciuilis repraesentationem, siue repraesentationis effectum introduxerit, non enim satisfacit ratio, de qua per Dec.conf.1. numer.361. lib.1. & conf.28.n.32. eod. libro, sed melior videtur quam ideam Author. adducit conf. suo 55. n.41. lib.3. videlicet, quod cum pater, & filius vna eademque persona esse videatur, non solum ciuilitè, sed etiam naturaliter, l. unica, C. de impub. & aliis substituit. & in cap. jam itaque 1.g.4. æquū videatur, imò sit visum, vt filius in locum patris succederet, & subrogaretur, & tantam ex hæreditate partem acciperet, quantam pater eius, si viueret accepturus esset, neque enim pater, qui filium reliquerat, omninò mortuus videbatur, nepos enim dicitur esse de, & ex corpore aui sui, ita Ruin. conf.118.n.6. lib.3. quin & filius dicatur portio corporis paterni, cum vna pars corporis ipsius patris, transfusa fuerit ad filij procreatione l. cum scimus, C. de agricolis, & censitis lib.1. licet portio hæc transfusa sit in nouum hominem, ob nouam insulam animam, eruditè Menoc. c.123. n.100. lib.2. quoniam neque arbor, quæ antiquis radicibus mortuis nouas egit, mortua dicitur, l. aded, §. vulgo, ff. de acquirend. rer. dominio, latè Tirraquel. de primog. g.40. n.31. & 58. ac 85. concludens, patrem non esse extinctum, seu non extare, cum adsint eius gradum, & locum ingredientes, ipsique nepotes patri in successione adæquentur, habent enim cum illo omnimodam similitudinem, & ejus iure vtuntur, & ingrediuntur, non tanquam filij, sed tanquam pater, Bursatus c.67. n.24. & 25. lib.1. Dec. con.9.n.2. & 3. lib.2. Didac. Spino in specul. testament. gl.19. numer.52. & tradit Castil. vbi supra, cap.19. numero 52. Honded. con.70. numero 50. & 51. lib.1. Pichardus vbi supra, §.2. numero 10 & 11. Molina tom.3. de iustit. & iur. disput.632. numer.4. qui alios allegant, quos non repeto, sed tantum addo, repraesentationem, siue subingressione præscribere sibi vim in successione intestata, juxta tex. in l. quandiu, ff. de acquir. her. & in §. reliquum. auth. de hered. ab intestat. veniens. quæ iura aduertit Montan. in toties allegata controuerf.3. sub num.1. qui etiam sub n.8. latius examinat conclusionem ex Bart. in l. vi iuris iurandi, §. si liberi, ff. de oper. libertor. desumptam, vt scilicet nepos non assumat locum, & gradum patris in successione dominicis, de qua conclusione vide quæ supra adduximus, & obseruauimus.

Addo n.24. An indefinita æquipolleat vniuersali in materia lineæ latè Menoch. conf.327.n.32. vol.4. & latius conf.326.n.81. vol.4.

AD ARTICVLVM XXII.

Ad lo num.7. Qualitatem, quæ aliquem successibilem, vel incapacem facit tempore successio

cessionis, & delatæ hæreditatis requiri, Thesaur. 9. for. 34. num. 23. lib. 1. Sardum conf. 90. numer. 18. Costam de port. rata, q. 30 n. 7. Casanat. consil. 26. num. 16. & seq. Menoch. conf. 442. eundem Surd. dec. 20. n. 8.

Addo n. 24. Cum per Authorem duplex recenseretur linea directa, & inflexa, atque exinde & hæ ipsæ subdistinguantur, & subdiuiduntur Mastril. dec. 65. n. 1. dum post innumeros, quos adducit, ad probandum, quod linea vnus perdurante non fiat transitus ad lineam alterius, expendit Peregrin. hîc, & eundem allegat Sese decif. Arag. 49. n. 1. ac sub n. 3. & seq. la. è tractat, quid sint linea, proles, cognatio, stirps, familia, descendens, genus, posteritas, & alia similia, Socin. sen. con. 33. vol. 3. Menoch. con. 227. n. 21. Paris. con. 87. n. 25. volum. 2. idem Menoch. libro quarto, 4. præsumptione 88.

Addo n. 38. Suorum appellatione qui nam veniant, & an etiam extranei comprehendi valeant, & num veniant descendentes ex fœminis, vel tantum descendentes ex masculis comprehendantur, Dec. conf. 217. circa finem, conf. 228. col. 1. & conf. 253. col. 1. Mant. de coniect. lib. 8. tit. 14. n. 19. Præf. de interpret. vltim. volunt. fol. mibi 238. n. 43. qui voluere, primò venire descendentes, qui etiam omnibus præferantur, & meminit Fufar de fideicom. substunt. q. 338. sub n. 1. qui allegat Peregr. art. 3. n. 38. in hoc tract. de fideicom. & vltius sub numer. 2. tradit, venientes ab intestato, secundum gradus prærogatiuam censerî vocatos, atque post alios allegat Peregr. hîc subdens post num. 3. 4. & 5. coniunctos vsque ad septimum gradum venire, sic etiam & hæredes extraneos comprehendi posse suorum appellatione præfertim ex Pereg hoc in loco concludens, quæ ad fœminas, an veniant suorum appellatione relegendæ quæ declarauit q 311. an vocatis filiis veniant fœminæ.

Addo n. 46. Filiorum appellatione, (si nehatiue concipiatur) contineri omnes in infinitum ex d. l. Lucius ff. de hæredib. instituend. Surd. dec. 73. Tremacing. de subst. p. 4. c. 7. n. 57.

Addo n. 69. In fideicommissis attendi tempus mortis, non autem tempus præcedens, vel subsequens, l. intercedit. ff. de Cond. & demon. l. fratres, ff. de pœnis, Molina de primog. lib. 1. cap. 13. n. 46. Gamm. dec. Lusit. 27. Ludou. Casanat. conf. 26. præcipuè n. 56.

AD ARTICVLVM XXII.

Addo hîc, dum tractatur, an legitimatus per rescriptum contineatur in conditionibus, & dispositionibus fideicommissariis, de filiis legitimis, & naturalibus, in grauißima causa illorum de Galiardo de anno 1641. patrocinate Domino meo Carolo Brancacio Consulto scitissimo, cuius eram in eadem causa collega, singulares allegationes, & iuris responsa edita fuisse sic etiam & Regentis Reuerterij manuscriptam decisionem in consimili casu legitimationis factam, esse transcriptam, ac tandem secundum ibi allegata, & conclusa fuisse per S. C. iudicatum ad beneficium proximiorum agnatorum de Galiar. aduersus Iulium Cæsarem prætenso cognomine Galiardum, atque prætensum legitimatum, iunctis Dominis duarum aularum, Actorum Magi-

stro Sollatio, vt proinde non immeritò hoc in loco veniant imprimenda.

IESVS MARIA IOSE PH.

Aduersus immissionem petitam per Iulium Cæsarem asserto cognomine Galiardum, prætensum filiam legitimam q. Alphonfi Galiardi, comparuerunt Franciscus Gagliardus germanus frater dicti Alphonfi, & alij de Gagliardo, nepotes ex Vincentino; altero fratre prædefuncto, qui producendo testamentum propria manu conditum per dictum Alphonsum in anno 1635. instituerunt, declarari hæredes vigore dicti testamenti, vel quatenus locus non esset successionis ex testamento, gradatim, conditionaliter, & successiuè declarari hæredes ab intestato, & immitti in possessionem bonorum remanentium post obitum Alphonfi, nulla habita ratione legitimæ prætensionis per Iulium Cæsarem, vt ex comparationibus in actis præsentatis, & quia præter bona acquisita per Alphonsum, remanserunt etiam bona antiqua ei obuenta à communibus prædecessoribus agnatis, & cognatis, quæ bona omnia reperiuntur sequestrata ordine Spectabilis Domini causæ Commissarij meritissimi S. C. præsidis; perierunt dissequestrati in beneficium ipsorum de Galiardo bona antiqua, ad quorum bonorum successionem non fuit habilitatus per legitimationem dictus Iulius Cæsar.

Propterea erit primo videndum, si iuridicè petatur per Franciscum, & alios agnatos de Gagliardo dissequestrum bonorum antiquorum. Deinde si iustè per eosdem immissio respectu aliorum bonorum nouiter per Alph. acquisitorum prætendatur.

Prima inspectio de bonis antiquis.

Quod de bonis antiquis ab agnatis, & cognatis Alphonso obuentis debeat successio Francisco, & aliis de Gagliardo agnatis proximioribus, excluso Iulio Cæsare prætenso legitimated quod Alphonfi, duplici medio comprobauimus. Primò, inspecto iure nostrarum Consuetudinum excludentium naturales legitimatos à successionem bonorum agnatorum. Secundò, attento etiam tenore priuilegij legitimationis quod solum restituit Iulium Cæsarem ad successionem bonorum acquisitorum, & proinde optimo iure instatur pro dissequestro.

Disponit Consuetudo Si quis, vel si qua, de success. ab intest. quod si agnatus decesserit, filiis, seu liberis legitimis non extantibus, tunc proximiores ex parte patris succedunt in bonis omnibus defuncti, præterquam in bonis, quæ obuenerunt à matre, vel ex linea materna Napod. explicando dictam Consuetudinem in verb. legitimis, subiungit, quod subintelligi debet de legitimis, & naturalibus, ad exclusionem naturalium tantum, vel legitimorum simpliciter, id est adoptiuorum, qui alias appellatione liberorum continentur, vt secundum has consuetudines non sint habiles filij ad exclusionem proximiorum, qui non sunt legitimi, & naturales; progreditur deinde ad filios legitimatos, & concludit, istos præferri cæteris aliis proximioribus, quantum ad successionem genitoris; non quidem respectu bonorum obuentorum geni

genitori ex fucceffione agnatorum, in quibus per legitimationem non potuit præiudicari agnatis proximioribus à confuetudine vocatis, fed quoad bona acquifita, & propria ipfius genitoris, vt apertè explicat *in verb. ex parte patris*, n. 170. & reddit rationem, quia quoad filiationem tantum funt legitimi, volentibus patribus, vt *in Auth. quibus mod. nat. eff. legit. collat. 7.* non autem fuerit legitimati, vt proximiores ex parte patris in præiudicium aliorum propinquiorum, ipfis ignorantibus, & non consentientibus, subiungens idem Napodan. quod per legitimationem non fiant veri agnati, quia veri agnati dicuntur legitimi, vt modo dixi, & fic ex legitimo matrim. nati, fed legitimati, non funt legitimi propriè, feu verè, quia imagine naturæ ve. itas obumbrari non potest, l. fil. quem pater, ff. de lib. & posth. quam Napodan. explicationem æassumit Do&. Pisanel. ad eandem confuetudinem, in *Addit. incipiente, nota quod legitimatus, circa finem, fol. mibi 122.* vbi concludit de mente Napodan. quod legitimatus non excludat proximiores ex parte patris in bonis antiquis licet illos excludat in fucceffione in bonis defuncti genitoris legitimantis, eundemque intellectum juxta Napodan. doctrinam fequitur nouiffimè Reg. Vrfin. in terminis *Confuetud. Neapol. de fucceff. feud. p. 1. q. 3. art. 1. n. 14. in fin.* post Lucam de penna in l. eos. C. de hys, qui fponfe munera fubeunt, n. 22 & 34 lib. 10. & Molin. de primog. Hifp. libro 3. cap. 3. n. 4. cum feqq. ea ratione, quia veri agnati dicuntur legitimi, ex legitimo matrimonio nati, legitimati autem non funt propriè, feu verè legitimi.

Et quamuis *Addit. Anonyma in Confuetudine* Et fi testator, *incip. quero, fol. 170.* dicat, quoad hoc vide, & cogita, nihilominus prius firmat noftram opinionem post Imolam, & Alexand. quos allegat, & postea remittit fe ad Confuetudinem *Si quis, vel fi qua, in verb. legitimis, & in verb. in bonis omnibus* quibus in locis Napo. nihil determinat in fuorem legitimorum, vt pars prætendit, & fupra fuit oftensum: nam, & *in verb. legitimis* admittit Napodan. legitimatos ad fucceffionem genitoris, in bonis eius, in quibus habet liberam difpofitionem, vbi alias, fi effer naturalis tantum, & non legitimatus, habet et folum duas vnica in bonis fui patris, vt *in d. verb. in bonis omnibus* aduertit n. 177.

Quod optimè confirmatur irrefragabili ratione per eundem Napod. adducta in eadem *Confuet. Si quis, vel fi qua, in verb. ex parte patris*, numer. 169. quod ius hoc confuetudinarium confiderat agnationem, & cognationem, vt *Confuet. Et fi testator, de fucceff. ex testamento*, quam agnationem non potest tribuere pater filio naturali in præiudicium proximiorum, quibus tantum à Confuetudine contemplatis erit ius quæfitum, potest ei tribuere folum filiationem, quæ dependet ab eius potestate, quod infra sub n. 170. explicauit in illis verbis, *Et fi quoad filiat. tantum funt legitimi volentibus parentibus, non autem fuerunt legitimi, vt proximiores ex parte patris quoad agnationem, quia naturales non funt agnati, & agnati vocantur legitimi*, de quibus loquitur d. *Confuetudo Si quis, vel fi qua*, vt idem Napod. explicat *in verb. legitimis*, n. 161. fubaudiens, & naturalibus id est legitimis, & naturalibus.

Si igitur Confuetudo vocat legitimos liberos

ad fucceffionem in exclusionem proximorum, & legitimi intelliguntur de agnatis qui non funt legitimi, cum non habeant iura agnationis, qui per legitimationem in præiudicium proximorum, ipfis non citatis, nec consentientibus, non poffunt genitores naturalibus tribuere filiis, vt aduertit Napod. in dicta *confuet. Si quis, vel fi qua, in verb. ex parte patris, verf. fed quid fi funt legitimi*, n. 171. fol. 123. Alexand. *conf. 25. circa finem, lib. 1.* remanet omni iure exclusus Iulius Cæfar prætenfus filius legitimatus Alphonsi à fucceffione bonorum antiquorum, attento iure nostrarum Confuetudinum, quicquid in contrarium fenserit P. Molfes. ad *Confuetud. Neap. tom. 1. p. 2. tit. de perf. q. 10. n. 41.* cum pro hac firmata concludione non modo habeamus affistentiam iuris, fed autoritatem rerum iudicarum, vt in propriis terminis refert decifum in S. C. Vrfil. ad *Affl. dec. 195. sub n. 5.* qui confutatis contrariis ex Napodan. autoritate, & aliorum, quos non tranfcribo, fed tantum Dominos meos illam decifionem relegendam deprecor (inquit,) & *fecundum prædicta hodie, qui est 14 Nouembris 1564. fuit determinatum in S. C.* in caufa Ioan. Antonij Ferrar. cum eius nepote, ipfum Ioan. Antonium fuccedere ad bona paterna virtute confuetudinis Neapolitana, non obftante legitimatiõe ipfius nepotis, nomine Marcelli ab eius parte facta, qui erat frater dicti Ioan. Antonij Actuar. Ioan. Portio, & fic fecundum opinionem Napod. & aliorum, cui addenda est alia decifio eiuſdem S. C. ſub die 27. Novemb. 1599. in caufa Delix de Ian. legitimatæ cum Principiffa Scillæ, relata per Confiliarium de Anna, ab aduerfario adductum in *con. 106. numer. 25. vol. 2.* vbi ingenuè fatetur, fuiſſe decifum contra ſuum confilium.

Hoc etiam indubitatum agnoſcimus, ſi attendamus formam legitimatiõe, quam ſummo opere obſeruandum aduertit P. Molfesius, quamvis ex aduerſo aliter citatus *tom. 1. p. 2. tit. de perſon. q. 10. n. 41. in fi.* dictat ſolum prætenſa legitimatiõe, vt ſit diſpenſatus, ſive habilitatus Iulius Cæſar ad ſucceſſionem omnium, & ſingulorum bonorum, & iurium mobilium, & ſtabilium, ac nominum debitorum, per præfatum Alphoſum eius prætenſum patrem acquiſitorum, & acquirendorum burgeſaticorum tantum. Ergo minus juſte contendit ſucceſſionem in bonis per Alphoſum non quæſitis, ſed ei obuentis ex ſuis maioribus, ſive cognatis, ſive agnatis. Quæ conſequentia dilucidè probatur ex terminorum diſtinctione, quæ Confuetudines ipſæ vtuntur, præſertim *Confuetudo Si aliquis moriens*, dum diſtinguit formam diſpoſitionis inter bona acquiſita, & bona paterna, & ab aliis agnatis, vel cognatis obuenta, loquens de bonis noniter quæſitis, inquit *Confuetudo, Poſſeſt de bonis ſuis acquiſitis per eam diſponere pro ſuo arbitrio voluntatis*: dum autem loquitur de bonis antiquis, & paternis non acquiſitis, ſed obuentis ſubdit, *de bonis autem paternis, & maternis ipſius defuncti, & aliis bonis ſibi à conſanguineis ex quocunque latere obuentibus, uſque ad mediotatem tenetur liberis relinquere*, expreſſè declarans, quod bona acquiſita intelligantur ea, quæ de roſio per vltimum morientem acquiruntur, obuenta, & antiqua, quæ aliunde à maiorib. ſive conſanguineis ex quocunque latere obuenerunt, quaſi quod indicare velit Cõſuetudo, quod omnia

bona obuenta, quamvis dicantur per additionem, vel alium actum acquisita in beneficium eius, cui obueniunt, non ideo tamen desinant esse antiqua, quod eleganter explicat Molles. *ad Consuetud. l. 2. par. 2. tit. de bon. quest. 1. in princ.* ea dici bona obuenta, quæ proprio labore, & industria non sunt quæsitæ, ita quod si titulo oneroso, puta emptionis, permutationis, aut alio simili peruenirent, licet ab agnatis, & cognatis, non tamen dicuntur obuenta, sed quæsitæ, quia emendo, & permutando interuenit industria, & factum proprium acquirentis, ut non sola, & simplex acquisitio attendatur, sed modus, quo purificatur acquisitio attendatur, sed modus, quo perficitur acquisitio, & iste modus distinguit acquisitionem, & obuentionem, ut aperte colligitur ex Mapod. *in Consuetud. Si aliquis moriens, numero 16. de success. ex testament.* ubi exponens verba text. *de aliis bonis obuenientibus*, ita dicit, & sic obuenerunt bona à consanguineis tanquam consanguineis, secus ergo si emit, quia tunc diceretur quæsitum per ipsum, & in *Consuet. Si quis, vel si qua, sup. num. 227.* ait bona dici obuenta, quæ consanguineis obuenerunt quocunque titulo lucratiuo, quod adeo iuris explorati est, ut in fortioribus terminis, si bona antiqua, quæ agnato erant sibi obuentura, per alium actum acquisierint non per hoc subtrahantur à dispositione Consuetudinis, sed tanquam bona antiqua remaneant submissa Consuetudini, ut ex Io. Fabr. *in proam. Instit. in ver. Iustinianus*, de ista Consuetudine faciente mentionem deduxit Scipio Buccin. *ad d. Et. Consuetud. Si aliquis moriens, in Addit.* incipiente *Quid si quis, l. i. C. fol. 162.* & de feudo, quod à possessore agnato non est acquisitum, sed ab eius maioribus, ut sit antiquum penes possessorem, iuxta text. *in cap. 1. §. his vero, de grad. succ. in feud. nouum* autem dicatur, quod nouiter à domo concessum est, quia acquisitio incipit à persona viuente, & nunquam transiit in aliquem successorem, ad text. *in cap. 1. nouum, tit. quot. testes sint necessarij ad probandam inuestituram*, aduertunt idem Molles. *d. quest. 21. n. 2.* Carpan. *ad Statut. Mediol. cap. 483. n. 156.* Præsid. Amat. *conf. 1. n. 156.* Consil. Marcian. similiter *conf. 1. 193.* attenda igitur forma legitimisationis, quæ tantum admisit Iulium Cæsarem ad bona per Alphonsum quæsitæ, nec ullam fecit mentionem de bonis obuentis, & antiquis, dubitandum non est, quin dicto Iulio Cæsari obftet claro & aperto iure tenor eiusdem legitimisationis, ut quoad dicta bona antiqua nihil prætere valedat.

Sed præter hæc, quæ ab Aduersario euitari non possunt irrefragabili, & aperta voluntate Alphonsi comprobantur, qui indiuidualiter in sup. ligatione Proregi per ipsum, ut præsupponitur, porrecta, diuisit bona per eum acquisita à bonis eidem à cognatis, vel agnatis obuentis, & respectu dictorum bonorum obuentorum noluit restituere, siue habilitari Iulium Cæsarem ad successionem. Supplicauit etenim, quod possit succedere, additando, quod bona paterna intellexerit, non ea, quæ ab agnatis, & cognatis obuenerunt, quia ab istis eum exclusit sed quæ ab ipso Alphonso fuerunt quæsitæ tantum, vel nominando paterna tanquam ab ipso Alphonso parte quæsitæ, non quia ab eius fortasse patre, vel alio ascendente ei obuenerunt, & quemadmodum Iulius Cæsar ad dicta bona à agnatis obuenta, si non esset legitimatus, villo modo suc-

cess. transuersalia, siue feudum sit antiquum, siue nouum, adhuc stat dubium, an filius fratris primogeniti vterinè excludat patrum secundogenitum vterinum fratrem a successionem feudi noui, quod non fuit communis patris, & respondet Doctor Montanus, satis in feudali dicitur linea versatus in maiorem, qui tempore mortis feudatarij supererit, sicque idem Vrsinus respondet ad consilium Corneli 199. *lib. 2.* quod fuisse editum de feudis Reg. Siciliæ Ultra Pharus, in quibus ex præscriptio dicti Cap. Volentes concluditur, fere exclusam representationem.

Quartò obseruo, in feudo ex pacto, & providentia locum representationi non dari, ita late Natta *conf. 127.* Menoch. videndus *lib. 4. præf. 95. sub n. 42. & conf. 100. numer. 62. lib. 2. & in consilio 498. n. 20. libro 5.* in quibus præcitatis locis dicit communem sententiam, quod filius non ingrediatur locum patris, sicque cum non repræsentetur, ut concurrat cum patruo in feudo ex pacto, & providentia, & citata *præsumpt. 95. sub n. 43.* subdit, idem respondisse de emphyteusi ex pacto, & providentia, prout in citatis *conf. 100. n. 61. & 62. & conf. 498. n. 20. & 21.* idemque esse, quando agitur de succedendo in primogenitura, scripsit Molin. *de primogen. cap. 7. sub n. 10. & 12.* quem allegat Menochius *eadem præsumpt. 95. sub n. 44.* & est tra. Castillum citata 3. parte, cap. 9. qui ausus fu attendere contra doctrinam Bart. & aliorum, quod detur representatio in dispositione hominis, & sic in contractu, ideoque in his, quæ deferuntur ordine sanguinis, ut sunt feuda ex pacto, non hæreditaria, adducit Montan. Valascum, & alios ex aduerso.

Cæterum non defuere grauissimi Doctores, qui voluere, etiam in successionem feudi ex pacto, & providentia filium repræsentare personam patris, quos cumulauit Menoch. citato *conf. 100. n. 64. & conf. 498. numer. 21.* & meminit idem Menoch. in præallegata *præsumpt. 95. n. 45.* dicens idem in feudo mixto post *n. 46.* ex Doctoribus quos ibi allegat, quosque per te videre poteris, cum ad mentem non spectet institutum, quæstiones, & articulos disputare, sed tantum aliorum placitata, vel addere vel obseruare, prout hic addo vltimus Molinam citata *disputat. 626. n. 3.* qui multis adductis DD. dicit communiorē hanc sententiam, ut etiam in feudis ex pacto sit locus representationi, qui DD. videntur confundere dicta per Montan. & ibi decisæ.

Quintò obseruo notata per Cumiam *de successionem feudi, siue in cap. si aliquem in verbo non communibus, fol. 89. sub n. 11.* ut fratrum filij non succedant in his quæ non fuerunt communis patris, quodque hic casus sit omissus per Constitutionem per omissionem in contrarium disposuit, argumento *l. penult. §. si verò talis, C. de caduc. tollend.* & ex aliis *ibid.* cumulatis per eundem Cumian, qui non exprimit, an loquatur in feudo nouo, vel in antiquo.

Sextò in lucem rescripsit text. *in c. grau. 35. q. 10.* quod facillimum in contingenti casu arbitrantur creditores Duc Barreæ, ubi facti series disceptata repetatur, ex qua & indubitata iuris descendant cætera capitula subscripsit Capitulum, per quod dere ad huiusmodi obseruationis dilucidationem, sub Indice tamen adhuc lis est, sed sub solido, & fundato iure hic enarrata.

Secun

Obser.& Addit.ad Peregr. de fideic. 57

Secunda inspectio de bonis noniter per Alphonsum quaesitis.

Quod respectu dictorum bonorum Iulius Cæsar prætenſus filius legitimus Alphonſi obtinere etiam non valeat immiſſionem etiam per ipsum petitam, vel quia non habet requiſita neceſſaria in hoc iudicio poſſeſſorio, vel quia non plenè conſtat de eius prætenſa legitimatione, ut interim debeatur immiſſio Francisco, & aliis de Galiardo, quia aperto iure, tanquam proximiores ad ſucceſſionem Alphonſi vocantur.

Nam vel Iulius Cæſar prætenſit immiſſionem ex remedio *l. fi. C. de ediſt. Dui Hadr. tollend.* & hoc remedium cum ſolum concedatur Francisco hæredi, qui in promptu producit teſtamentum, & non ei, qui prætenſit poſſeſſionem ab inteſtato, ut ex Io Andr Bald Alberic, Fulgoſ. Gozad. ad Tiraq Pariſio, & aliis plus quam plurimis firmat Menoch. *de adipiſc. poſſ. remed. 4. q. 9. n. 6.* Non video quomodo ex hoc remedio Iulius Cæſar poſſit prætenſere petitam immiſſionem: eſſet potius concedenda Francisco, & aliis de Galiardo, qui quoquo modo habent pro ſe teſtamentum; ſi verò immiſſionem velit ex interdicto quorum bonorum, quo ſolis filiis legitimis, & naturalibus conceditur, non naturalibus tantum, qui ad ſucceſſionem naturalis patris admittuntur pro duabus ſolum vinciis *ſ. d. ſerietis, ve ſ. vero filios non habuerit, Authent. quib. mod. nat. eff. ſui*, ad obtinendam immiſſionem habet onus probare duo extrema copulatiua, filiationem ſcilicet, & legitimationem, ut in *l. i. C. quor. bon.* quæ extrema vel non habet probata Iulius Cæſar, vel ſaltem non legitimè.

Filiationem conatus eſt Iulius Cæſar fundare ex pluribus coniecturis, & declarationibus factis ab Alphonſo, imò ex quibuſdam informationibus & decretis ſuper legitimatione incidenter interpoſitis.

Primò ex libro Baptiſmi, & fide Crismatis, ex quibus apparet Iulius Cæſar baptizatus, & chriſtmatus Alphonſi filius.

Secundò ex donatione ab Alphonſo facta dicto Iulio Cæſari tanquam eius filio annorum duorum pro capitali ducatorum 2000. interueniente Angelica matre.

Tertiò ex informationibus captis ocaſione Clericatus, & Doctoratus euſdem Iulij Cæſaris, ex quibus conſtat de habitatione, & retentione Angelicæ in domo Alphonſi in ſchemate, concubina de educatione, ſchola, & alimentis præſtitis Iulio Cæſari.

Quartò ex quibuſdam decretis tam in Archiepiſcopali Curia, quam per Almu Collegium huius Ciuitatis interpoſitis pro Clericatu, & Doctoratu Iulij Cæſaris.

Et quintò ex Cleric & Doctoratu conceſſis Iulio Cæſari tanquam filio legitimo Alphonſi.

Quæ coniecturæ declarationes, & acta licet in primis allegationibus ſigillatim fuerint eneruata, & rejecta, cum tamen Propter aliud emiſſa fuerint, nec minus inducere probationem quaſi poſſeſſionis filiationis ſingulariter probauit Regens de Ponte relegendus in *conſ. 3. ſub n. 78. lib. 1.* maxime ubi teſtes ibi producti non poſſent hic de nouo examinari, & reproduci, & propterea nec plenam, nec ſemiplenam probationem inducant,

quam ſolam, & qualem, qualem præſumptionem facerent inter eandem perſonas; non autem inter diuerſas, & in iudicio principali ipſius filiationis in præiudiciu magnatorum, ſed ſolum quoad caſum illum aſſumpti Clericatus, vel Doctoratus, ut idem Regens de Ponte ex Bart. Alberic. Couarr. *præſtit. quaſt. cap. 4. n. 8.* Menoch *lib. 6. præſumpt. 53. num. 48. & 49.* Maſcard. *de probat. conſ. 794.* recollegit præcit. *conſ. 3. num. 70. verſic. & ſi ſententia*, quæ non eſt directa ſuper filiatione, ſed ſuper aliquo iudicio poſſeſſorio, vel ſuper præſtatione alimentorum, vel recuperatione bonorum, ſive conſequutione gradus, & dignitatis, etiam quòd ſit fundata ſuper filiatione, non facit præiudiciu tertio, nec in iudicio principali ipſius filiationis, ſed ſolum quoad caſum illum, quod tantò fortius procedit in hac immiſſione prætenſa per interdictum, quorum bonorum, quod neceſſariò requirit filiationis probationem, ut in *l. i. C. quorum bon.* & non ſufficit probatio facta in alio iudicio, niſi fuerit denuo in figura huius iudicii, auditis agnatis, & renouata, ut indiuidualiter docuit Bald. in *d. l. i. num. 2. C. quorum bonorum*, ex Salyc. & aliis firmat Menoch. *de adipiſc. poſſ. rem. 1. n. 98.* & melius *ſub num. 100. verſ. tertius eſt actus.*

Rurſus hæ omnes coniecturæ, declarationes, & acta prætenſa filiationis, vel de errore conuincuntur, vel de falſitate; cum Angelica ipſa Paggetina mater Iulij Cæſaris ex præmiſſis in facto maritum habebat Ioannem Baptiſtam Burſonum, ut ex fide matrimonii, cuius Ioan. Baptiſta potius præſumitur filius Iulius Cæſar; quam Alphonſi adulteri, ad text. expreſſum in *l. miles, ſ. de ſunſto. ff. ad leg. iul. de adul.* & præſumptionem hanc per I. C. approbatam obtinere, DD. fundarunt etiam, quando mulier non in mariti ædibus, ſed apud aduſterum, cum quo coire ſolebat, filium procreaſſet, quemadmodum poſt Barbat. Alexandr. Dec. & Paleoth. Menoch. *de arbit. iudic. lib. 2. centuria prima, caſu 89. ſub num. 19.* & alios addidit in ſuo tract. *de præſumpt. libr. 2. præſumpt. 53. ſub num. 4.*

Non enim (inquit inter alios Paleoth.) lex requirit, quòd filius natus ſit in domo mariti & ex vxore, marito ſimul habitantibus; ſed ſolum requirit, quòd natus ſit ex vxore, ut filius dicatur legitimus, cum poſſit, dicit text. in *d. ſ. de ſunſto*, & illa adulteraſſe, & impubes deſunſtum patrem habuiſſe, & in terminis noſtris præſumptionem *d. ſ. de ſunſto* admittunt DD. etiam in meretrice publica, quæ virum habeat, ut filius præſumatur filius mariti, & non adulteri, ut latè adducit Maluaſia *conſ. 30. num. 22.* & poſt eum Rota Bonon. in *conſ. unico* edito poſt *deſiſion* Barzii, *a num. 44.* & præcipue *num. 48* quam legis veram, & certam determinationem, non ſimpliciter præſumptiuam dixit Ioan. Lopez in *repet. l. ſi pater filium, n. 75. & 90. C. de hered.* ponderando verba *l. filium eum diſſimulatus, ff. de his qui ſunt ſui, vel alien. iur.* verum præſumptiuam eſſe talem iuris, & de iur tradiderunt Marſil. in *l. i. n. 34. ff. de quaſt.* Boer. *deci. 299. n. 9.* Petra in *tract. de fideicom. q. 11. n. 354* & poſt Caſtr. Hippol. de Marſil. Barbat. & Beroum de com. uni teſtatur Gabriel. *commun. conſ. lib. 2. tit. de præſumpt. conſ. 4. ſub n. 11.* propterea nullo pacto ſint admittendæ probationes contrariæ, ſicut bene fundat Boërius præcitata *deci. 98. poſt num. 9.* ſcripſit Menochius *lib. 1. præſumpt. 60.* cum nec Vlpan *l. filium, ff. de his qui ſunt ſui, vel alien. iur.* admi

admisit contrarias præsumptiones, in quantum possibile foret (& dixit summas ille I. C.) proles nascatur legitima, & excludatur delictum: sic etiã vñ non sit in potestate hominis subvertere præsumptionem legis, non extante prole fauorabilem adscribendo sibi filium natum ex vxore alterius per educationem, nominationem, legitimationem, & alios huiusmodi actus, sicuti respondet Parisius in *conf. 111. n. 148. vol. 1.* qui consuluit in casu hoc nostro contingenti, immò fortiori, in quo erat nominatio, hæredis institutio, tractatus, reputatio, alimentatio, ac legitimitas, & nihilominus consuluit quod ad nihilum hæc deferuiunt, quando concurrat dispositio text. in *lege miles*, § *defuncto*, ff. *ad l. Iul. de adu. t.* & individualiter post innumeros alios relegendus expendit Reg. de Pont. citato. *conf. 3. vol. 1. post n. 98 & 99.* concludens, quod prælegati text. in § *defuncto* dispositio facit cessare, ac omninò de medio tollat præsumptiones contrarias, tractatus, nominationes, & famæ, quæ tanquam hominis præsumptiones resistere non possunt claræ, & assentatæ iuris determinationi, Mascar. *de probat. concl. 187. n. 12.* qui reproducit Bald. in *cap. per tuas*, in *fin. de probat.* & Gratum. in *con. 62. n. 9. lib. 2.*

Et quidem, & inconuincibili ratione suadetur, quod si ex matrimonio Angelicæ cum Ioan. Baptista Bursono iuxta præcitati text. determinationem, & communem Scribentium sententiam probetur proprietas ipsa filiationis, & ex educatione, nominatione, & tractatu, immò ex legitimatione, siue aliis coniecturis, etiam de mente contrariorum sola quasi possessio filiationis arguatur, sicut præter adductos tradunt Dec. in *d. cap. per tuas*, n. 4. *de probat.* & Cardinalis Paleoth. *de nohis*, & *spuriis filiis*, cap. 15. n. 8. merito huic prætensæ possessioni præualere debet ipsa proprietas, ad regulam text. in *cap. dilectus*, *de causa posse. & propriet.* quam expendit Paleoth. præcit loco.

Validam adeò, & vehementem iuris hanc præsumptiuam dispositionem concludit Gabriel. præcitato *lib. 1. tit. de præsumpt. conclus. 4 n. 3.* vt eandem veram dicat, quamuis maritus per aliquod tempus fuisset absens, quia nihilominus ex eo filius præsumeretur natus, & legitimatus, ex Aret. in *c. per tuas*, col. 1. *de probat.* cum quæcunque, absentiae probatio non sufficeret, sed talis foret necessaria, quod marito fuerit impossibilis accessus ad vxorem alias quantumvis probetur absentia, & diuersa habitatio, & commixtio, & conuersatio cum adulteris, semper præsumptio erit pro matrimonio vt latè prosequitur Rota Bonon. in *dict. cons. unico post decisiones* Cæsaris Barz. numer. 47. & probat Peregrin. *dec. ratau 9. per totam*, & refert decisum etiam in Senatu Cathalonix Fontanel. omninò videndus *de pact. nupt. tom. 2. conclusion. 6. gloss. 2. part. 4. numer. 16.* immò *num. 17.* addit, quod licet puer sit natus in domo adulteri, vbi mater, & ille pater, & vno viuebant, & in eadem domo habitabant, ac vt filius à concubinis, & aliis fuit semper tentus, & reputatus, & vt talis in eodem adultero ante legitimatus, nihilominus sit iudicandus legitimus mariti filius, cui poterat esse aditus ad vxorem, & sic refert Dec. *num. 10.* neque fuerat probata illa impossibilitas accessus ex aduerso prout per Iulium Cæsarem, qui se facit filium Alphonsi, non fuit nec probata, nec demonstrata, neque absentia, neque impossibilitas accessus mariti

ad Angelicam matrem, vt proinde cum contra, præsumpt. iuris contendat, accingere se debet probatione mariti absentie tempore conceptionis vel impotentie illius ad coeundum, vt notat idem Font. *n. 13.* vbi subdit post Mart. *voto 26. num. 6.* & Couar. & Boer quos allegat, quod ad probandum, aliquem esse natum in adulterio, duo necessaria requiri videlicet quod vxor habuit rem cum eo, de quo dubitatur, & quod partus fuerit conceptus dum maritus cum vxore non commorabitur.

Quin etiam idem Gabriel. loco allegato, *n. 4.* aliorum voto extendat, etiam si filius nasceretur in loco suspecto extra domum mariti, & *sub n. 7.* concludit, procedere etiam si filius natus affirmaretur adultero, quia potuit hoc contingere ob cogitationem mulieris tempore conceptionis, ad doctrinam gl. *fin. in l. querat aliquis*, ff. *de verbor. signif.* quam multi DD. sequuntur, vt ibi per eum, & Alciat. *de præsumpt. in 3. regula. præf. 37. n. 6.*

Legitimationem Iulius Cæsar fundatam habere præsumit ex privilegio suæ legitimationis, per quod à domino Pro rege fuit restitutus, & legitimatus ipsum habilem & capacem reddendo, tam quoad honores, & dignitates, quam ad successionem bonorum Alphonsi patris, per ipsum acquiritorum, tam ex testamento, quam ab intestato, cum derogatione dispositionis text. in § *fin. authent. quibus modis naturales efficiantur legitimi*, l. 1. & l. *licet*, C. *de natural. liberis*, quod privilegium dicit esse probationem probatam ex Dec. Goz. *ad Socin. iun. & aliis*, quos recollegit Dominus meus *Consil. Theod. in alleg. 18. num. 13.*

Sed quia in memoriali porrecto nomine Alphonsi fuit assertum, Iulium Cæsarem fuisse procreatum ex Angelica Pagettina soluta, quæ verè, vt supra fuit demonstratum, & in facto est indubitatum, habebat maritum Baptistam Bursonum, laborat privilegium, & præsumpta legitimitas vitio, non modo subreptionis, quia veritas occultatur, sed obreptionis, dum fuit falsitas expressa, quæ vitio subreptionis in gratiosis ipso iure gratiam vitiat, vt est text. capitalis in *cap. constitutus*, quem dicit Abb. in *secundo notabil.* esse singularem *de rescriptis*, etiam si exponens probabiliter ignorabat, vt in *c. p. postulante*, *eadem tit.* quem similiter extollit Abb. in *2. colum.* nam licet talis obreptio non fuisset causa finalis gratiæ, rescipti, seu privilegij, fuit tamen causa valde impulsiva ad mouendum Principem, vt dispensaret, & propterea semper quod òne, qualitates non exprimuntur, legitimitas est subreptitia, vt per duas columnas probat Felin. in *d. cap. postulante*, ex illo text. col. 2. Bald. in *l. eam*, quam, C. *de fideic.* Oldrad. *conf. 226.* vbi dicit, non valere legitimationem de eo, qui narrat, se spurium, & non se dixit spurium ex adulterio genitum, puta ex coniugato, vel coniugata, Romanus in *l. si virò*, § *de viro*, in *1. f. silentia*, ff. *sol. matrim.* & de communi testantur Præsid. Amatus citato *conf. 4. a. 15.* post Francisc. Marc. *decis. 10.* & Camill. *de Medic. conf. 100. n. 7.*

Quod vitium obreptionis elidere frustra conatur Iulius Cæsar per clauulas generales in privilegio appositas, quibus prætendit fuisse dispensatum omni vitio subreptionis, etiam si ex quouis illicito coitu conceptus, vel procreatus esset, derogando dispositioni text. in *d. §. fin. & l. 1. & l. licet*, C. *de naturalibus liberis*, vltra enim quod huiusmodi clauulæ, & aliæ similes sunt positæ potius ex usu, & stilo

Can

Cancellariæ, quàm ex mente Principis, qui ita fortasse voluerit concedere, & dispensare, cum omnes similes legitimaciones, tam expeditæ per Catholicam Majestatem, quàm in hoc Regno ab Excellentissimis Pro regibus, eodem modo, & solemnitates expendantur, ut aduertit Reg. de Ponte dec. 4. sub n. 49. ubi concludit, quod clausulæ de stilo non alterant, nec aliquid operantur, & in conf. 5. sub n. 10. & seq. 2. vol. extendit ad clausulam, de plenitudine potestatis, ut non producat effectum aliquem in his, quæ concedens præsumitur ignorare, prout ignorare præsumitur Princeps ea, quæ in facto consistunt, & non sunt exposita, Menoch. conf. 181. sub n. 19. & 20. & hoc si certum, & indubitatum asseuerauerunt DD. in his, quæ Principi non fuerunt exposita, sed per supplicantem ommissa, certissimum erit, & prorsus longe ab omni dubietate, quando falsum exponitur, prout nomine Alphonsi fuit expositum, Iulium Cæsarem susceptum ex soluta, quæ erat iam nupta, & matrimonio copulata Io. Baptista Bursono, quia maius vitium est, & insanabile, falsum exprimere, quàm verum tacere, Bald. in cap. sedes, col. 2. in 2. l. i. de rescriptis, ubi dicit, esse differentiam inter obreptionem, quæ committitur in tacendo verum, & primo casu rescriptum in totum corrumpit in poenam mentientis, per illum tex. in cap. super literis, col. 2. eod. tit. Fel. in cap. ad aures, eod. tit. de rescriptis, qui asseueranter tenet, quod si exprimitur falsum, & conceditur rescriptum, etiam cum clausula, *motu proprio*, nihil prodest, quando illa qualitas falsa expressa, si vera fuisset, facilius induxisset Principem ad concedendum, quia aliud est suppressum, aliud verò exprimere, dum opprimitur causa, nescimus aliquid de bona, vel mala informatione, ideò dici non potest, gratiam non operari ultra mentem Principis, quæ non est aperte declarata, sed ubi exprimitur, iam scimus eius animum, & quidem deceptum, inde dici potest, hoc esse contra eius voluntatem iam declaratam, quod dicit Felin. esse perpetuo notandum, in propria materia legitimacionis sic etiam consuluit Soc. in conf. 146. 2. vol. & conf. 56. 3. vol. & melius in conf. 120. eod. vol. & in propriis terminis decidit Ruin. conf. 158. col. 7. vol. 1. & in conf. 89. vol. 3. ubi consuluit, quod licet clausulæ appositæ in privilegio legitimacionis, possent tollere vitium subreptionis, quando verum est ommissum, non tamen tollunt vitium obreptionis, quando falsum est expressum, quomodo ergo poterit in sensum cadere, ut Excellentissimus Prorex voluerit concedere gratiam in non petitis, neque per pattem supplicatis per istas clausulas generales, si concessio non fiat expressè ultra petita, & Princeps non concederet gratiam, in alio casu, quàm expresso, ut iu. c. cum de non Sacerdotale, de preb. in 6. circa finem, & in cap. susceptum, de rescriptis in 6. Abb. in cap. super literis, col. 4. in fin. eod. illotit. & alios recolligit Camil. de Med. conf. 100. n. 17. quibus addo doctissimum Menoch. in conf. 110. n. 23. & 24. vers. respondetur, prædictas clausulas, & secundum hanc receptam, & indubitatam sententiam decisum fuisse per supremum Colaterale Consilium ad relationem S. C. Sanctæ Claræ in causa Iacobi de Bonon. filij naturalis Marci Ant. de Bonon. legitimati per Cæsaream Majestatem, cum Sedili Nidi huius Fidelissimæ Ciuitatis,

refert Reg. Reuert. in suis decisionibus manuscriptis cuius decisionis copia producitur, & de tresdecim Dom. Votantib. decem fuisse refert in fauorem Sedilis ad excludendam legitimacionem.

Præterea legitimatio prædicta processit, nulla intercedente causa, quæ vel ex necessitate, vel ex utilitate, vel ex prærogatiua defumitur personæ legitimandæ, quemadmodum obseruat post alios doctissimus Dominus Conf. Merlin. controu. for. c. 1. & Menoch. con. 19. n. 3. & con. 1012. sub n. 4. ex cap. per venerabilem, §. 1. extra qui filij sint legitimi, nulla etenim eò occurrebat necessitas, nulla utilitas dispensandi, poterat namque Alphonsus nobilis, ac gentilis nomen suum, & agnationem conservare per fratres, ac nepotes, sicuti individualiter obseruauit Menoch. allegato conf. 19. sub n. 3. quamvis solam hanc familiæ conservandæ causam, ac nominis ad legitimacionis necessitatem sufficere, concludant Curt. sen. Dec. Paris. enumerati à Roland. in conf. 81. n. 34. & à Menoch. in conf. 168. n. 44. nulla etiam aderat personæ prærogatiua, de Iulij Cæsaris virtute, ac nominibus nil fuerit deductum, sed tanquam de filio spurio, & adulterino mala semper præsumat text. in auth. ex completo, C. de secundis nuptiis, & in cap. si gens Anglorum 4. dist. Bald. in l. 1. n. 9. C. de his, quæ pæna nomine, Dec. conf. 106. n. 76.

Quinimò hæc iuris præsumptio vera redditur ex perquisitione M. C. V. in criminalibus, in actis exhibita eiusdem Iulij Cæsaris, prætenso cognomine Gagliardi, in qua veluti in speculo dignoscitur, quomodo ab eo sit pænitus aliena huiusmodi prærogatiua personæ, ut hisce omnibus cessantibus causis, nulla remaneat dispensatio, à Domino huius Regni Pro rege facta, quia etsi à Supremo nostro Rege tributam habeat plenitudinem potestatis, ea tamen uti poterat cum causæ cognitione, ut affirmat Capyc. in cap. Imperialem, col. 2. in fin. vers. 10. Præsid. Amat. conf. 4. n. 11. & Camill. de Medic. citato conf. 100. n. 12. qui omnes in legitimacione loquuntur, à Regni Prorege indulta, quinimò & Camill. de Medic. sub n. 19. testatur, non adhuc constare, quod Dominis Protegibus sit concessa potestas legitimandi minores, & possit supplere defectibus, & consensui, quod soli Principi est reservatum.

Ista tandem legitimatio fuit potius dispensatio quædam, quam generalis restitutio, cum fuerit restitutus Iulius Cæsar, non generaliter ad omnia bona Alphonsi prætensi patris, sed ad bona solum per ipsum quæ sita, quæ generalis, siue vniuersalis successio est effectus veræ legitimacionis, imò ex quo legitimatur Iulius Cæsar natus ex Angelica Pagettina, matrimonio copulata cum Ioanne Baptista Bursono, propriè dici non potest legitimatio talis restitutio, sed potius dispensatio, ut ex Castr. conf. 30. n. 4. lib. 1. Dec. conf. 264. n. 3. & conf. 338. n. 2. Cephal. conf. 606. n. 33. fundat Gerius Spinus conf. 63. num. 19. & præter eos tradiderunt Socin. jun. conf. 110. num. 17. & 19. lib. 2. & Roland. conf. 96. num. 8. lib. 3. & præterea fieri non poterat absque causæ cognitione, & non citatis agnatis, quorum intererat, ut in terminis consuluit Menoch. per alios, quos adducit conf. 181. n. 19. & conf. 84. sub n. 10. ubi triginta sex Doctores, ut legitimacionis inualiditatem ex hoc capite insinuat, cumulauit, & recolligendos memi

meminit in *conf. 2012 sub numer. 35. & conf. 1110. sub n. 19. Tepar. recept. sentent. tom. 2. cap. 446. sub tit. de legitimat. liber. natural. versic. in legitimat. rione quæ fuit per dispensationem*, Card. Tusc. *prædictio. concl. tit. L. conclus. 136. Couat. de sponsal. p. 2. cap. 8. § 9* Francisc. Marc. *decis. 10. & alij quamplures. de quibus meminit Præsid. Amatus citato conf. 4. numer. 25. cum pluribus seq. Camil. de Medic. dict. conf. 100. numero 16. & 17. & Pater Vaf. in tit. de testam. cap. 5. § 4. dub. 1. sub numero 48. & dub. 5. sub n. 5. vbi Caietan. & Dom. Thom. expendit doctrinas, & luculenter aperit omnes isti defectus, & nullitates, quæ in promptu per Franciscum, & alios de Gagliardo produciuntur aduersus præsentæ legitimatæ privilegium Iulij Cæsaris, impediunt immisionem per ipsum petitam, ut omnino ipsis oppositis terminis omni iure veniat impartiendus, sicuti aliorum fundatissimis rationibus, & doctrinis ad contingentem casum probant Præsidens Amatus *conf. 1. n. 12* Consil. Marcian. *conf. similiter 1. n. 26* qui sufficienter respondet decisioni Rotæ apud Verrallum *dec. 243 p. 2. idem Menoc. de adipis. possess. remed. 4. numer. 758* Baldassar. Thomasi. *varior. ultim. volum. tract. 2. cap. 23. n. 477*. ac non dissentiant cæteri omnes adducti per Dominum Reg. Capycium Latio *prædict. dec. 14. sub n. 13. 14 & 15*. nam quidquid contra testamentum opponi non possit ad impediendam immisionem ex remedio *lege finali, Codice de edict. Div. Hadrian. toll. potest tamen opponi aduersus instrumentum, seu privilegium legitimatæ, quæ legitimatio est quid extra testamentum & idem privilegium paratæ executionis concessum testamento, non dicitur concessum legitimatæ instrumentum, ut ex Gauan. & Paris. firmat Menochius, & si per aduersarium in contrarium adductus de adipis. possess. remedio 4. sub numero 759. omnino relegendus, & in conf. 180. n. 34. & 36. & per alios sequentes.**

Quam immisionem exequutiue, & absque termino non video, quomodo Iulius Cæsar, etiam attento eius legitimatæ privilegio præendere valeat; nam si privilegio fuit solummodo, ut prætenditur, restitutus ad bona per Alphon. quæ sita, non ad bona antiqua, & à maioribus siue agnatis, siue cognatis eidem obuenta, antequam plenissime constaret, quæ sint dicta bona quæ sita, non potest imitari in eorum possessionem, ut individualiter in hoc casu fundat P. Mol. *ad consuet. p. 3. tit. de success. ex testamento, q. 26. sub n. 9.* allegans Farinac. in *dec. Rotæ 383. n. 1. & idem Mol. l. 2. in addit. ad eandem q. 26. sub n. 8. & 9.* vltius probat ex *Surd. dec. 339. & indubiatum est in hac immisione petita per remedium interdicti, quorum bonorum, quod solum vniuersali successorii conceditur, non particulari ad res singulares, ut est rex. expressus in l. 1. §. 1. ff. quorum bonorum, & ibi glos. in verbo non ad singulas, explicando text. docet, dum inquit, vel dicit, datur alicui, non quia successit in res singulares, sed quia in vniuersitatem, & poterit solum singulares res comprehensas sub vniuersali successione hoc interd. eto petere, dummodo non fiat ex titulo particulari, sed ex fonte vniuersalis successoris, ut explicat Ias. in d. l. 1. §. 1. Omot. §. sequens diuisio sub n. 17. insit. de interd. l. 1.*

Et hoc maxime contradicentibus Francisc. & aliis de Gagliardo agnatis proximioribus, qui nedum ex testamento eo modo, quo demonstrari valuit, verum etiam & ab intestato legitimi successores fuerunt citati, & quoad hoc iudicium immisionis legitimi contradictores effecti, ut in terminis Menoc. *de adipis. possess. d. remed. 4. numero 555. & prædicto conf. 180. sub n. 54. vers. quoad bona allodialia & consilia 712 sub num. 12. vers. quandoquidem alias scripsi. ut super exceptionibus idcirco propriis, & nullitatibus per ipsos aduersus præsentam legitimatæ adductis, sit omnino impartiendus terminus, & donec super dictis exceptionibus, & nullitatibus non fuerit plene cognitum, suspendi petitam immisionem per Iulium Cæsarem, ut individualiter aduertit Menochius, in sæpe citato consilio 180. sub n. 44. & 45. vers. si ergo Neuizan. conf. 37. numero 27. & Didac. Couat. libro 1. variar. resolut. capite 1. numer. 5.*

Ex aliis igitur ex omni parte verissimis, & in iure comprobatis rationibus, doctrinis, & auctoritatibus, per agnatos de Gagliardo adductis facillime aduersariorum resoluuntur oppositiones, quæ vel alienæ sunt, & penitus aduersæ à contingenti discrepatione, vel à verò, & germano iuris sensu dissentiunt, ut ex earum cuiusque resolutione dignoscetur.

Quorum autem est Farin. libro 2. posth. *Rota decis. 651. numero 4 & 60.* in qua decisione concludit, per simplicem citationem non constitui citatum legitimum contradictorem, nec impedire immisionem, non docto de suo interesse, sunt enim verba Farinac. nam cum esset contradictor facti talis contradictio solum sperabatur, ut citari debuisset non autem ut posset impedire immisionem, non docto de interesse, & idem subdit non potest dici contradictor legitimus ex actione voluntaria, sed ex necessaria, sed Dom. de Gagliardo à Iulio Cæsare citati aperissime de eorum interesse docuere per publica documenta, attestations, & scripturas, ostendentes defectus, & nullitates præsentæ legitimatæ Iul. Cæsar. & ad eos tanquam proximiores agnatos spectare excluso Iulio Cæsare successionem Alp. ut donec de eorum viribus discutatur, sit suspendendum in iudicio exequutiue immisionis, ut vno verbo explicauit Menoch. *consil. 799 sub num. 24. versic. quemadmodum dicimus, & de adipis. possess. remed. 4. numer. 161.* cuius loci meminit in allegato consilio & prosequitur sub numero 611. & 612.

Secundò adduxerunt doctissimum Dominum meum consiliat. Theodorum in sua allegatione 18 sub numero 4. sed nescio, quomodo, cum veriorum dicat sententiam, ut legitimatio facta dicatur nulla, cum præsumatur legitimatus datus ex legitimo matrimonio, prout natum ostendimus Iulium Cæsarem ex Angelica Pagettina in figura matrimonij contracti cum Ioanne Baptista Bursono, immò sub numero quinto. & sexto, subiungit quod sæpius instituerit hæredem filium bastardum legitimatum, si legitimatio esset nulla, institutio etiam inualida foret, & bona deferrentur venientibus ab intestato, & non Filice, & singularibus DD. auctoritatibus, quas ipse recolligit, & commendat.

Tertio,

Tertio, Reg. Rouit. in *conf. 1 sub num. 19* loquitur in terminis pœnitentis diuersis, ac de eo, qui pro se habet folemne priuilegium, & ex omni parte validum, vt lite pendente debeat in possessione obtinere, & sic cum titulus allegatus, ex priuilegio deductus, sit validus, vt loquitur Anna *allegat. 84.* & in possessione ei data esset manutenendus, etsi iuris haberet resistentiam, sicuti aduertit etiam Capyc. *dec. 180. & 09.* de quo meminit Couar. *pract. quest. cap. 18. sub n. 6* non autem quando titulus, & priuilegium est vitiosum, prout est priuilegium & legitimatio prætensa Iulij Cæsaris, qui nullam habet possessionem, sed antequam ad eam sibi decernendam accederet, iudicialiter citauit dictos cognatos de Gagliardo, illosque requisit, vt nullo modo, quousque dato termino, ac discussis nullitatibus, & exceptionibus oppositis, sit deueniendum ad prætensam exequutiuiam immiſſionem.

Provt in diuerso casu loquitur Peregr. tam in *tratt. de iur. fisci, lib. tit. 8 sub n. 39* quam d. *fideicommissis art. 48. sub n. 29* quando similis legitimatus produceret testamentum in sui fauorem quo casu si per agnatos opponeretur defectus legitimatus, adhuc esset supersedendum in iudicio immiſſionis prout ex Menoch. & aliis supra fundauimus.

Sic cæteri omnes DD. per aduersarium cumulati, quos libenter transcribere omitto, ne voluminosa hac recopilatione Dominos meos inutiliter suspendam, vel loquuntur de legitimatione per subsequens matrimonium, vel in terminis *l. fi. C. edit. di. Hadr. tit. l.* vel tandem in statuto municipali contingente possessionem defuncti in filium, vt eorum doctrinæ, & auctoritates sub æquitate potius explacent inductionem, quam vero sensu per DD. excogitato in suis casibus in alia facti contingentia prorsus aliena.

Remanent igitur in conuulsa iura, immo ex contrariis magis comprobata Dominorum agnatorum de Gagliardo, omni illa duo demonstrare assumplerunt. Dissequendum quidem in eorum beneficium respectu bonorum antiquorum, in quibus nullum ius Iulio Cæsari competere fuit ostensum & immiſſionem respectu aliorum bonorum acquisitorum per Alphonsum exequutiue, & absque termino, non esse concedendam, quæ interim impedire non possit in beneficium dictorum agnatorum de Gagliardo, qui aperto iure ad successionem Alphonsi vocantur, prout vtrumque ordinari supplicantur Præstantissimi, & Integerrimi dom. Senatores.

DE CISO REGENTIS REVERTERII.

Legitimatio ex quibus vitietur, non obstantibus quibuscunque clausulis in priuilegio apposis, & etiam de vitio obreptionis, & subreptionis multa.

Magnificus Iacobus de Bononia fuit legitimatus à Cæsarea Majestate Inuictissimi Caroli Quinti, Regis nostris glorioſæ memoriæ, ipse erat filius illegitimus natus, prout dixit, ex quondam Magnifico Antonio de Bononia, eius patre naturali, qui erat nobilis de Sedili Nidi, & debere gaudere omnibus immunitatibus, prærogatiuis, & aliis prout cæteri nobiles dicti Sedilis *Franc. Genf. de Fideicommissis.*

gaudent, & suus pater tempore suæ vitæ gaudebat. Produxit in S. C. in quo hæc causa pendet, suum priuilegium legitimatus, in qua asserit, se natum ex soluto, & in quo legitimatus fuit cum verbis amplissimis, & reductus ad primauæ iura naturæ, in qua non fiebat distinctio legitimorum, & illegitimorum, & quod possit frui, & gaudere omnibus, & quibuscunque honoribus, dignitatibus, præminentis, prærogatiuis, iurisdictionibus, gratiis, & iuribus, quas, & quæ eidem illicita procreatio abstulerat; præterquam ad successionem bonorum eius partis, ad quæ omnia fuit plene, & plenissime restitutus, ex certa scientia, motuque proprio, & omnimoda potestate, ac si esset ex legitimo matrimonio conceptus, & natus, & plura alia in dicto priuilegio legitimatus subnectuntur, quæ non refero, vigore cuius legitimatus dicit, se debere declarari nobilem dicti Sedilis, prout suus pater erat, & debere gaudere omnibus honoribus, auctoritatibus, & præminentis, prout cæteri nobiles gaudent dicti Sedilis, & dicit, se habere fundatam suam intentionem ex dicta amplissima legitimatione, tum quia in similibus fuit iudicatum per S. C. in causa Cæsaris Muscettulæ, qui fuit admissus ad Sedile Montaneæ vigore similis legitimatus, & idem in causa Domini Scipionis Mormilis filij naturalis quondam Domini Antonij Mormilis, qui etiam vigore similis legitimatus per illam sententiam S. C. fuit admissus ad Sedile Portanone. Pro fundamento in iure huius actoris faciunt omnia, quæ scripsi in alia mea decisione, incipien. *In illa causa Magnifici Cæsaris Muscettulæ folio...* in quinterno DD. vbi latissime hanc materiam deduxi. Pro parte Sedilis Nidi dicitur, quod iste casus est longè diuersus ab illis duobus, in quibus iudicauit S. R. C.

Primo, quia huiusmodi legitimatio Iacobj de Bononia est subreptitia, imò obreptitia, quod est maius vitium subreptionis.

Secundo, quia dictus Magnificus Iacobus non probauit filiationem, & sic quod sit filius naturalis dicti quond. Magnifici Antonij de Bononia, eius asserti patris ipse exposuit Cæsareæ Majestati, quod erit natus ex dicto quond. Antonio de Bononia soluto, & ex quadam muliere soluta, quæ qualitatem ab eo expressam debebat ipso probare, iuxta doctrinam Io. Andr. D. & Philippi franc. in *cap. super literis, in fid. de rescript.* Abbas, & Felin. post alios in *cap. constitutus eod. titul.* in quibus locis est vera, & communis conclusio, quod in beneficalibus & sic in gratiosis, si dicitur, quod rescriptum est impetratum per falsi expressionem ista qualitas expressa, quod sit vera, & non falsa, debet probari per impetrantem, secus quando est omisſum verum, tunc illa veri omisſio tacita, & non expressa debet probari per eum hoc opponentem, benè tamen potest quilibet probare falsam expressionem, tam actor, quam reus, supradicti DD. locis supra allegatis tamen dictus Iacobus de Bononia non probauit, se esse ortum ex patre suo soluto, & non coniungato. Immo Sedile Nidi conuentum probauit totum contrarium, quod tempore, quo prætenditur, se natum fuisse dictum Iacobum, eius pater Antonius de Bononia habebat uxorem, & sic hæc legitimatio fuit nedum subreptitia, quod est, quando verum tacetur, & non fuit expressum, sed fuit ob-

F reptionis,

reptitia, quod fuit maius vitium, quando falsitas est expressa, quando vitio subreptionis, & obreptionis in gratiosis ipso iure vitiant gratiam, ut est text. in d. cap. constitutus, quem ibi notat Abb. in 2. notab. vbi dicit, nota secundo, & tene menti, quia nescio alibi, ita bonum tex quod subreptio vitiat gratiam ipso facto, etiam si constet in tacendo factum alienum, quod ignorans probabiliter ignorabat, ad idem rex. in cap. postulasti, eod. tit. vbi notat Abb. in 2. col. ibi, item nota, tene menti semper quia non alibi talis rex. ex quo colligitur, quod subreptio vitiat literas, nedum quin fuit causa inductiva, & finalis gratiæ, seu rescripti, sed etiam si fuit causa impulsiva, ut quia Princeps alias concessisset, cessante subreptione, sed non ita de leui, unde subreptio fuit causa impellens, licet ibi dicat, quod illud procedit in beneficiis, tamen Felin. ibi illum tex. ad materiam legitimatōis ibi col. 3. vbi per duas, vel tres columnas colligit, quod semper legitimatio est subreptitia, quando non sunt expresse omnes qualitates subreptionis, allegat Bal. in l. eam quam C. de fideic. qui dicit, ita consuluisse Oldrad. in cons. 226. vbi dicit, non valere legitimatōem de eo, qui narrauit se spurium, & non dixit, se spurium ex adulterio geminato, puta ex coniugato, & coniugata, idem Roman. in l. si verò, §. de viro 3. fall. ff. soluto matr. Io. Andr. in addit. ad Speculat. super rubr. qui filij sint legitimi, Abbas in cap. per venerabilem, colum. 8. qui filij sint legit. Ant. de Rosell. in tract. legit. fol. 42. vers. modo videamus, & plures alios ibi allegat, & adducit Angel. in l. sed. & si hac, §. patronum, ff. de n. ius vocando, per illum tex. quod rescriptum Principis non extendat se ad effectus tacitos, & suppressos, facit quod notat Bald. qui loquitur in casu nostro in l. prescriptio, C. si contra ius, vel utilit. public. quod qui petit se legitimari, & dicit, se natum ex soluto, & soluta cum natus esset ex adulterio, non tenet legitimatio, & plura alia ibi adducit, quæ conferunt ad casum nostrum, ad istud motuum respondebatur pro parte Magnifici actoris quod licet esset verum, se fuisse natum ex vxorato, & soluta ex quadam muliere vidua, & sic dixeris se falsum expressisse, cum dixerit se natum ex soluta, tamen clausulæ, seu priuilegia tollunt hanc subreptionem, dum dicitur in dicto priuile. quomodocunque etiam donatio, & nefario coitus, vel si essent alia verba, per quæ constet de mente Principis concedentis, quod similiter concessisset valebit legitimatio, nec poterit dici subreptitia, ut tenet Gozad. in cons. 48. n. 13. & melius in cons. 85. n. 23. qui loquitur in terminis nostris per fundamenta, de quibus per eum, & quod notat Bald. in d. l. eam quam, vbi dicit, subreptio annullat legitimatōem, nisi ex clausulis aliter apparet, idem dicit Felin. in d. cap. postulasti, col. 4. vers. declara prædicta, facit etiam alia clausula, dum dicitur, quod non possit opponi de vitio subreptionis, vel obreptionis, quo casu postquam ita expresse disponit Sua Cæsarea Maiest. in suo priuilegio legitimatōis. hi defectus non possunt opponi, seu allegari, tum etiam, quia quando alias est solutus, Princeps facere has legitimatōes quoruncunque spuriorum, & ita est communis stilo Cancellariæ, subreptio, vel obreptio non vitiat, quia in omnem euentum concessisset Princeps, postquam semper, & indistinctè erat soli-

tus ita concedere, argumenta glos. in c. post translationem, in verbo cessante, de renunciat. vbi Add. Abb. post alios n. 17. & Canon. in cap. cum cessante, de appellat. hoc comprobatur quidem Didac. Couar. Hispanus Doctor in tract. variar. resolut. cap. 20. vbi latè hoc tractat, ad hoc potest responderi, & primò, quod huiusmodi clausulæ sunt positæ potius ex vsu, & stilo Cancellariæ, quam ex mente Principis, & quod idè ita voluerit concedere, & disponere, & ita vidi omnes similes legitimatōes, tam expeditas in Curia Cæsareæ Maiestatis, quam in hoc Regno ab Illustrissimis Viceregibus, adèd quod huiusmodi clausulæ, cū non censeatur appositæ ex ordine, voluntate, & ex scientia Cæsareæ Maiestatis, sed potius ex quodam stilo Cancellariæ, non debent alterare priuilegium, & principalem dispositiōem, arg.

Dico secundo, quod licet dictæ clausulæ possent aliquid operari circa subreptionem, quando esset aliquid omissum, & non expressum, quod debeat exprimi, tamen quando est expressum falsum, tunc tales clausulæ nihil operantur, quia maius est vitium falsum exprimere, quam verum tacere, hoc dicit Abb. in clement. sedes, col. 2. & in 2. limit. de rescriptis. vbi dicit, esse differentiam inter subreptionem, quæ committitur in falsum dicendo, & eam, quæ committitur intacendo verum, ut primo casu corruat rescriptum in totū in pœnam mentientis, per tex. ibi, dum dicit, quod mēdax petitor caret impretatis, secundo casu habet locum cap. si eo tempore, nam non est ita odiosū tacens verū, sicut exprimens falsum; quia potuit tacere ex ignorantia, idem dicit in cap. super litteris, col. 2. eod. tit. vbi dicit, & nota, quod hic parificatur quoad hoc taciturnitas veri, & suggestio falsi, dolus tamen præsumitur ex sug. falsi & sic falsa quod dixi in clem. sedes, supra eodem tit. idem dicit ibi Fel. col. 3. vbi dum dicit, limita quinto, vbi dixi in conclusiōe, nisi subreptio dolosa, quia vitiat litteras gratiosas in totum, secundum omnes hic, adde Innoc. in c. accedens, de crim. fal. vbi dicit quod si quis suggestit falsum in litteris de simplici iustitia, non præsumitur dolosè, secus si esset de magna, quia dolus ex perspicuis indiciis probatur, l. dolum C. de dolo, idem Innoc. in cap. dilectus, c. 1. in glos. quomodo tenetur, in princip. & Fel. in d. c. ad aures. eod. tit. de rescriptis, col. 5. vers. 4. casus est, vbi dicit, quod si exprimitur falsum, etiam cum clausula, motu proprio, nihil prodest motus proprius, quin illa qualitas falsa expressa, si vera fuisset, difficiliter induxisset Principem ad concedendum, quia aliud verò exprimere, quia primo casu nescimus aliquid de bona, vel mala in formatione; Ideo non potest dici, gratiam non operari ultra mentem Pap. quæ non est aperta, idèd non potest eam glossare, sed vbi exprimitur, jam sciimus eius animum, & quidem deceptum, unde dici potest, hoc esse contra eius voluntatem, jam patefactam, quod dicit perpetuo esse notandum in propria materia legitimatōis, quod sit nulla, quando falsum est expressum, consuluit Soc. con. 246. in 2. vol. col. 2. vbi dicit, quod falsa expressio præsumitur dolosa, & ibi multa de subreptione, quod vitiat legit. idem Soc. in con. 65. in 3. vol. & melius in cons. 120. eod. vol. n. fi. vbi dicit col. 4. quod subrep. facit volunt. Princ. cessare, & de fectore præsupponit enim Legislator, quod nisi talis fuisset subrep. Princeps non concessisset, vel non

ita

ita de facili, cap. super litteris, & illi omnes, & in cap. constitutum, & in cap. ad audientiam, eod. tit. de rescript. & ita in specie deci sit Ruin. Dom. meus in con. 158. in 1. vol. col. 7. & in consil. 88. in 3. vol. ubi consil. it. quod licet clausula posita in privilegio legitimacionis possint tollere vitium subreptionis, quando verum est omisum, non tamen tollunt vitium obreptionis, quando falsum est expressum, quia maius vitium est falsum exprimere, quam verum tacere, allegat notata per Innocent. in cap. dilecta. de rescript. idem dicit Innocent. in cap. si proponente, de rescript. quod plus est mentiri, quam verum tacere, & quod non potest prætendi ignorantia in facto proprio, hoc idem dicit Ant. de Buttr. in cap. ex parte de capel. mon. istud idem dicit Alexand. in consil. 60. in fin. in 1. vol. ubi idem expressè dicit Ruin. & consiluit in casu legitimacionis, esse nullam legitimacionem, in qua fuit expressum falsum, non obstantibus clausulis in ea expressis, Alex. in c. 195. eod. vol. col. fin. & per tot. Gozad. in consil. 2. in 2. 5. ubi idem dicit quod Ruin. in supra allegatis consil. & Dec. in consil. 407. columna penultima, de falsa expressione, quod plus nocet, & vitiatur, quam omissa veritas, & clausula generalis non tollunt vitium obreptionis causatum ex falsa expressione, facit text. in lege si legibus, C. si contra ius, vel vil. publ. & in cap. sedes Apostolica, de rescript. quod mendax preceptor debet pœnitentia carere impetratis, tum quia in rescriptis, & privilegiis debet apponi clausula, si preces veritati nitantur, lege finali, Codice de rescript. & si non apponatur, intelligitur, capite 2. de rescript. quomodo potest cadere in sensum cuiuscunque viri sensati, ut Majestas Cæsarea, vel quicunque alius Princeps velit concedere gratiam in non petitis, neque per partem supplicatis per clausulas generales, si hæc concessio non sit expressè ultra petita, cum sit, quod Princeps non concederet gratiam in alio casu, quam expressè, per textum, in cap. cum de non Sacerdotali, in fin. de prabend. in 6. & cap. super lit. colum. 4. in fin. de rescript. quia narratio informat, & declarat simplicem signaturam, ut tenet Ludovic. Rom. in consil. 80. confirmat ex decisione Abb. in cap. cum pro causa, columna 2. de sentent. excommunic. quod si quis petit, absolui à pluribus excommunicationibus, & concedatur simpliciter, censetur ad omnes concessa absolutio si verò una solum excommunicatio fuit expressa, & sequuta simplex absolutio, ad illam solum petitam restringitur, quia species præcedens declarat sequentem responsionem, per tertium, qui est valde notabilis ad propositum nostrum, quem aliter non induco, in cap. Sedes, de rescript. quod comprobatur ex notat. per Bart. in l. ff. ad legem Iuliam Majestatis. text. in cap. inter dilectos, §. ceterum divini, verb. ex forma petit. de fide instr. bonus textus in §. præterea, & ibi Angel. Insti. de inutil. stipulat. & latius de omnibus his habetur per Felin. in cap. super litteris in verb. exprimenda sunt de rescript. in 6. clausula huiusmodi non arguunt scientiam Suae Majestatis, nisi in his, quæ iuris sunt, quarum Rex præsumit habere notitiam, cum omnia iura in scrinio pectoris habeat, ea autem quæ facti alieni sunt præsumitur ignorare, cap. de constitut. in 6. ita propriè in clausula de plenitudine potest. & ex certa scientia, & ex similibus decidit Baldus in lege finali, Codice de Cens. ad Peregr. de Fideicommissis.

sentent. rescind. non poss. & Socinus, qui alios allegat in dicto consilio 120. quando concedens vult ultra petita aliquid per gratiam concedere, solent disponere per hæc verba: & ad majoris gratia cumulum, volumus dictum talem legitimare, etiam quod ab eo non fuerit supplicatum, etiam si fuisset spurius, adulterinus, incestuosus, vulgo quasi-tus, vel quocunque alio damnato, vel quocunque alio damnato, vel illicito coitu natum, & procreatum, tunc constat, quod Princeps voluit ultra petita gratiam facere, & tunc constat clarè de sua voluntate, quia ita voluit, non autem per clausulas generales, quæ sunt de forma, & stilo Curia Cancellaria, de quibus nullam notitiam habet Rex, ut constat per multas alias legitimaciones, quas ego vidi concessas, tam per Cæsaream Majestatem, quam per Regni huius Proreges, & ita etiã fecit fidem Dom. Regens Alberinus, & hoc apparet in summario huius legitimacionis, in quo Secretarius dicit, legitimacionem in forma, & plures testes de Regia Cancellaria examinari ita dicunt: Ultimo dico, quod pro hac opinione est text. in cap. super litteris, de rescript. ubi habetur, quod licet in rescriptis ad lites impetratis est expressa falsitas, vel suppressa veritas & hoc dolose, tunc rescriptum in totum corrumpit, nec attenditur, si hoc alias concessisset Papa, etiam si omnia hæc in rescripto fuissent expressa, vel omissa, quia mendax preceptor, dicit ibi text. debet pœnitentia carere impetratis, si verò vel per simplicitatem, vel per ignorantiam falsitas fuerit expressa, vel veritas suppressa, tunc text. ibi dicit distinctionem, an alias eis non expressis fuisset Papa concessurus, quia tunc non vitiatur in totum rescriptum, aut sit in rescriptis gratiofis de magna gratia falsitas expressa, præsumitur dolose expressa, secus in rescriptis ad lites, ita Innoc. in cap. antecedens, de crimin. fals. & in capite dilectus, il primo, de rescriptis. Abbas in dicto capite super litteris, & ibi Felin. columna 8. & Socin. in consilio 246. in 3. vol. ergo postquam hic agitur de magna gratia, quia legitimatio est magna gratia, cum agitur de causa status, & Dominus Magnificus Iacobus de Bononia falsum expressit, & dolose, quia ita præsumitur, ergo eius gratia ipsa facta, & in totum annullatur, nec attenditur, an alias hæc non expressis Rex concessisset, quia omnino in eius pœnam gratia annullatur, per text. in d. cap. super litteris, in prim. part. text.

Ex quibus omnibus facta relatione in Reg. Col. Consilio per S. C. Capuanæ fuit vocatum in favorem Sedilis Nidi, quod nobiles dicti Sedilis absoluerentur ab impetitione dicti Magnifici Iacobi. Fuerunt Votantes tredecim, decem fuerunt in favorem Sedilis, tres solum in favorem Magnifici Iacobi.

Addo numer. 52. in medio, cum concluditur, legitimacionem, quæ patre vivente fit, seu impetratur, non requirere alicuius citationem, modo patris consensus accedat, Bartol. in lege Gallus, paragrapho, & quid sit tantum, ff. de liberis, & posthumis, Patris s, consilio columna quinta, volumine primo, Thesaurus, decisione 69. numero primo, etsi tamen ubi extant filij legitimi, & etiam naturales omnino veniant citandi, vide Baldum in rubrican. Codice de novo Iustinianus, Codic. firmand. in materia legitimacionis, cum non vocantur venientes ab intestato, quem alle-

gar noster Consiliarius Merlinus *controuers. fo-
renf. capite 23. sub numer. 4* & vide ad eandem ma-
teriam legitimatorem eundem Dominum Consili-
arium Merlinum in *sua controuersione forens pri-
ma*.

Atque hinc obseruo primò, quod concessus
patri in legitimatorem possit antecedere, & sub-
sequi, ut aliorum voto comprobauit Consiliarius
Paschalis tractatu de viribus patri potestatis par-
te secunda, cap. 4. fol. mibi 256. sub n. 275. & 276.
præsertim ex Couar. de sponsalibus p. 2. cap. 9. nu-
mero 70. Abb. conf. 86. post numer. 1. Iacob. de Be-
luif. in §. generaliter, auth. quibus modis naturales
efficiantur sui, Angelo conf. 87. pro decis. vers. con-
firmatur, & vers. hæc etiam obstat Cassan. in conf.
Burg. rubr. 8. §. 3. sub n. 21. Butsar. conf. 433 num. 1.
vol. 4.

Et si subdat post numer. 277. circa finem, alios
voluisse, aded requiri partis consensum antecede-
ntem, quod si fieret legitimatio eius nomine
absque mandato, inualida ita esset, ut per subse-
quentem ratificationem neque reconualescere
valeret, & allegat Celsum Vgonem, & alios, quos
vide apud eum, qui bene, & erudite loquitur, quin
& inserit allegationes in solenni illa causa factas,
in quibus tandem Actor allegationum videtur
residere cum illorum sententia, qui admittunt
consensum, siue antecedentem, siue subsequen-
tem, dum recenset Baldum consilio 146. tit. 1.
numero 2. & 8. vol. 1. qui dat ibi cautelam, ut con-
stet de mandato patris, vel ex alio appareat rati-
ficatio seu approbatio patris veluti si nominasset
filium legitimum, aut legitimatum, de quo Ma-
tienz. titulo 8. lege decima, gloss. 1. numero 11. li-
bro 5.

Secundò obseruo, quod legitimatus possit ex
post facto ratam habere legitimatorem, & ut
sic eam subsistere, & valere, pro ut latè fundat Se-
bastianus Medices decis. Rotæ March. 56. sub n. 15.
& 16. post Gabrielem comm. conclus. tit. de legiti-
matione. conclusione quinta, numero 8. subdens,
ipsis legitimatis fore ius quæsitum ab ipso actu
legitimationis, licet tunc non consenserint, quia
cum quis legitimatur ad instantiam patris satis
est si non dissentiat, ex Iafone, Angelo, & aliis,
quos ibidem cumulat, quibus addo per Paschal.
in supra citato loco, sub numero 274. & 275. vbi
expendit textum in §. generaliter, authent. quibus
modis naturales efficiantur sui, & explicat, quod
in infante, & an sola scientia filij sufficiat pro rati-
ficatione, allegando Romanum conf. 194. nu-
mero nono, Ancharanum questione 62. numer. 14.
Curtium Senior. conf. 64. n. 4. conf. 19 n. 5. P. Mol.
de iust. & in re tom. 1. disputatione 173. colum. 6.
littera A & Olafchum decisio 119. numero vi-
gesimo secundo.

Tertiò obseruo, quod attento Consuetudina-
rio Iure ciuitatis Neapolitanæ, legitimatio non
possit fieri in præiudicium eorum, qui vocantur
à consuetudine, nisi & ipsi consenserint, ita iudi-
catum per S. C. dicit Vrsillus ad Affl. & dec. 286.
in fine. sub n. 5. & 6. & ad decis. 195. Capycius de-
cisione 194. & Fabius de anno conf. 44. sed vide
Horatium Montanum in sua controuers. 6. vbi
disputat, num legitimati per rescriptum Principis
excludant proximiores ex parte patris à me-
diatate bonorum antiquorum, quæ obuenerunt
patri successione ab agnatis, attenta Consuetudi-

ne Ciuitatis Neapolis, qui quidem transcriptis al-
legata pro legitimatedo Casare de Gagliardo, ut
aduersante causæ patrono gratum faceret, &
quamvis intra inuolucra terminorum Iuris Con-
suetudinarij, se ipsam inuoluerit, attamen sub
numero septimo, complacentiam reuocauit, &
causas expressit, quare animus non acquisceret,
& iure siquidem optimo, quia contra ibi allega-
ta, & scripta fuit iudicatum per Sacrum Consili-
um, ut in decisione jam supra relata, etsi non
prætermittam, nouissimè, P. Fragos. de reg. Reip.
Christ. parte prima libro tertio, disputatione sexta,
§. 4. sub numero 57. contra sententiam Iacobi de
Beluisu, Angeli, ac Baldi concludere, quod le-
gitimatus succedat agnatis, & cognatis, quamvis
Princeps id non expresse in legitimatorem, ac
quamvis agnati, vel cognati non consentiant
legitimationi, ex quo præallegati Doctores vi-
dentur loqui de legitimatedo per oblationem Cu-
riæ, non verò de legitimatedo per rescriptum Prin-
cipis, & allegat Speculatorem, Ioannem Andr.
Dec. Suarez, Paulum de Castro, & alios quos ibi
vide.

Quintò obseruo, ut consensisse dicantur agna-
ti legitimatorem, ex quo per quadriennium non
contradixerint, ita latè Menochius conf. 1098.
sub n. 8.

Quintò obseruo, quod sunt exprimenda Prin-
cipi, vel alteri habenti legitimandi facultatem, ut
legitimatio consistat, & num qualitas filij neces-
sariò sit exprimenda, remissio ad Vrsil. ad Affl.
dec. 195. sub num. 4. & 5. Gabrielem comm. con-
clus. lib. 6. tit. de legitimatorem. concl. 7. sub n. 14. &
seq. ac prosequitur conclus. 8. Camillum de Medi-
cis consil. 100. cum sub numero 8. distinguit legiti-
mationem à dispensatione, & diuersitatis, ac di-
scriminis species latissimè explicat, præsertim an
sit verum, quod cum uiuit mater non possit alio
modo legitimari filius, quam per subsequens ma-
trimonium, Alexandrum Raudensem, de analogis
juris, capite 36. vbi latè, præsertim à numero 7.
& 63. tractat, quando exceptio spuriæ non
impediat immisionem, & sub num. 75. 76. & seq.
recenset plures sententias pro immisione legiti-
mati ac sub n. 79. declarat, quando obtineat re-
medium, quorum bonorum, quomodo sit minus
summarium, ac minus priuilegiatum, ita quod
prosequatur explicationem absolutam huius
quæstionis, usque ad num. 117. & à num. 117. ad
n. 121. & 122. cum seqq. vbi quænam dicatur exce-
ptio requirens altiore indaginem, & an remit-
tatur Iudici Fontanel. de pact. nuptial. tom. 2. clau-
sul. 6. gloss. 2. par. 5. à n. 219. & sub n. 19. & 20. cum
seqq. Sord. in suo con. 1. Barz. consil. vnic. post suas
dec. Consiliarius Merlinus controuers. 1. à n. 22. vbi ex-
plicat, quod duplex sit causa iusta, & laudabilis, quæ
interesse debeat, ut legitimatio procedat, nempe
ex necessitate, ex utilitate, aut ex prærogatiua
personæ legitimandæ, & post n. 33. discutit de
prærogatiua personæ legitimandæ, quomodo sit
iusta causa ad legitimatorem, allegando Menoc.
conf. 108. n. 44. & alios ibidem cumulat, eundem
Menoch. conf. 799 à n. 24. & 29. vbi quod etiam
si non exprimat, subintelligatur in legitimati-
onis rescripto, ut non inferatur venientibus ab
intestato præiudicium, atque conf. 722. sub nume-
ro 25. & 26. & consilio 962. & consilio 80. & 81.
& conf. 112. n. 35. & 38. eundem Raud. de analog.
citato

citato *cap. 36. a. num. 1.* vbi quomodo requiratur consensus legitimati *sub n. 1.* quomodo non valeat, vbi potuit contrahi matrimonium *sub n. 32.* quomodo à solo Principi possit fieri absque causa, & non ab inferiore, *in numero 33.* quomodo possint annullari omnes ferè legitimaciones ob defectum causæ, ac *sub num. 35. & 36.* quomodo legitimationis causa debeat esse vera, & non putiua Alvar. Valasc. *consul. 80. 158. & 168.* vbi quænam sint exprimenda Papæ, vel Principi in supplicatione ad legitimandum, & de clausulis, quæ in priuilegiis legitimacionum apponuntur, eundem Rauden. *præcitato c. 36. a. n. 31. & sub n. 124. & 126.* vbi an legitimatus præsumatur malus, Reg. de Pont. *conf. 16. & 17.* in materia legitimacionis per oblationem Curie, Grammat. *dec. 66. num. 18.* vbi quod licet quis ex quo taceat qualitatē spurietatis, reddat rescriptum subreptitum, tamen si Princeps utatur verbis generalibus, includentibus qualitates, super quas prouidet, censetur dispensare, & gratia non vitietur, & si in contrarium faciant adducta per eundem Reg. de Pont. *conf. 20. vol. 2. a. n. 2. 4. 5. 6. & 7.* vbi quod clausulæ, *motu proprio l. de certa scientia*, ac *de plenitudine potestatis*, non operentur data obreptione, quin & sub præcedenti *n. 6.* explicet, quid operetur dispensatio ad illas leges, Ann. *finq. 124.* an clausula in legitimacione adiecta, ac si esset de legitimo matrimonio natus importet censi legitimatum ad omnia, ac esse legitimum, & naturalem, ac post Decium, & Cæphal. *in locis per eum adductis* subdit, pendere in ardua quæstione, eundem Kauden. in toties citato *cap. 38.* an cum filij sint positi sub conditione sub illa formula, *si sine filiis legitimis*, & *natu aliis decesserit*, vel sub alia formula, *si sine filiis legitimis, & naturalibus, seu de legitimo matrimonio natis decesserit*, admittatur ad exclusionem substituti filius legitimatus per rescriptum Principis; & cum refert *responsum* Collegij Patuini ad beneficium legitimi, contra substitutum, exinde post *n. 66.* recenset Cardin. Mantica. & alios, qui aduersus illud *consil. nedum respondere, verum & aliter decisum* tradunt, quas decisiones reasumit idem Rauden. & dicit, potuisse diuersimodè sequi ex distinctione, quam proprio Marte adaptat, vt cum sumus in materia odiosa, non admittatur legitimatus per rescriptum, & odiosam materiam exemplificat in primogenitura quæ abhorret legitimatos, siue cum sint positi in conditione filij de legitimo matrimonio nati, quippè quod tunc excluditur legitimatus, ac secus cum versetur in materia fauorabili, vtpotè cum testator non fuerit extraneus sed de ascendentibus, siue sanguine coniunctis, etenim tunc procedit Consilium Collegij Patuini ad beneficium legitimati, & ita tandem secundum hanc distinctionem subnequit post *num. 128. & 120.* posse saluari decisionem Senatus Mediolani, qui iudicauit ad beneficium substituti in casu, quo institutus decessisset absque filiis de legitimo matrimonio natis, in exclusionem legitimari per subsequens matrimonium, nequè prætermittam eundem Raudensem citato *tractatu de analogia*, in sequenti *cap. 17* latissime prosequi, an & quando legitimatus possit in spurietatem reduci, ita siquidem vt reuocetur legitimatio, Sebastianum Medices in præcitata *decisione* Rotæ Marchi *59.* præsertim à *n. 4.* cum deducit non esse verum, quod quamvis pater fuerit in concubinato, idè excommunicatus dici valeat, sicque rescriptum impetratum à patre excommunicato sit nullum, secundum textum in *cap. de rescriptis in 6.* ac Francisc. Marc. *dec. 966. par. 1. &* respondet, quod si non conuincatur pater de concubinato publico, non possit dici excommunicatus, quamvis concubinator foret occultus, sic etiam & *sub n. 9.* addit quod legitimatio à quocunque impetretur, nihil referat, cum non sit actus impetrantis, sed superioris dummodò legitimandus sit capax ipsius provt & eruditè etiam demonstrat Rolandus à Valle *conf. 88. sub n. 35. vol. 1.* quin & ulterius deducit idem Sebastianus Medices citata *decis. 56. post num. 21. vers. iura*, quod omnia iura, quæ in legitimacione causam requirunt, habeant locum cum de alicujus præiudicio agitur, auferendo sibi ius ad rem, vel in re, quo casu sine causa fieri nequeat, nec sine cognatione, at secus si hoc non intercedat, quia sola voluntas patris habetur pro causa, & expendit *sub num. 22.* innumeros Doctores, secundum quos respondet ad authoritates contrarias, quæ fundant, requiri in legitimacione causam publicam, vel necessariam, vt loquuntur, quando erant legitimi filij, & recenset post alios Roland à Valle in suo solemnè *conf. 89. vol. 1.* vel mulier erat prægnans, vel erant fratres substituti tempore legitimacionis, secundum Sforz, Odd. *conf. 1.* vel erant fratres legitimati, quin & secundò deducit eadem *decis. 59. post num. 22. circa finem*, vt cum potuerit esse matrimonium ex dispensatione Summi Pontificis inter Sacerdotem, & solutam, ex ista ratione dicatur legitimatio, non dispensatio, juxta *decis. Pedemont 118. per totam*, tertio deducit *sub n. 23. & 4.* quod vbi legitimatus spatio 40. ann. possedisset bona patris legitimantis ex hac longissima temporis præscriptione inquietari non valeat, secundum Balbum *de præscript. ar. 4. quæst. 18 numer. 6. vers. ego*, & respondet ad Mascard. *de probat. conclus. 1213 num. 27.* sed non adducit nostrum Peregr. *h. c. sub num. 94.* vbi quod licet legitimatio nulliter facta, nullo unquam tempore præscribatur, vt ex cursu temporis confirmetur, attamen naturalis, vel spurius legitimatus, qui per spatium 30. annorum, vel ultra, possedit peternam hæreditatem, exceptione sit tutus, sicuti longissimi temporis præsidio munitus, foret, nulla accedente legitimacione, Fachin. *controuers. iur. libro 6. cap. 1.* cum disputat, an legitimatus per rescriptum Principis, ita dicatur legitimus, vt stante statuto, quod extantibus masculis, feminæ non succedant valeat etiam eas excludere, & quid cum forent legitimati per subsequens matrimonium, explicat Paschal. *de virib. patr. potestat. citato par. 2. cap. 4. a. num. 56. & 58.* Anell. Amatus singulariter in suo *consil. 5.* vbi eruditè prosequitur, ex quibus corruat legitimatio, & quando post patris obitum concedatur, Minad. *de is. 34.* vbi an dicatur legitimatio, vel dispensatio, quando quis non est habilitatus ad feuda, & respondet, quod exceptio illa non faciat quod dicatur dispensatio, ex quo succedit post natalium restitutionem, atque plenariam personæ habilitatem, vt multis adductis *ibidem* probat, vbi vide, & nouissimè tandem post alios innumeros, quos alligat, vide P. Fragosum è Societate Iesu in suo *tractatu de regimin. Reipub. par. libro 1. Christ. d. par. 6. de potestat. Principis circa legitimacionem*, à *§. 1. usque ad §. 6.*

Cens. ad Peregr. de Fideicommissis.

F 3 vbi

vbi omnes ferè quæstiones, legitimæ matèriam tangentes compendiosè, & conclusiuè, sed satis distinctè, & eruditè exponit, ac per veras iuris regulas, & Iurifconsultorum responsa concludit.

Non prætermittam tamen citata *disput. 6. §. 5.* disputare, quænam sint qualitates, quibus non expressis dispensationes, vel legitimæ subreptiæ reddantur, ac post *n. 71. & 72.* ex Molin. *t. 1. de iustitia, & iure disput. 173. §. hinc. colligitur, Valasc. consult. 8. n. 6.* & aliis, quos non repeto concludere, quod clausulæ, *de plenitudine potestatis, ex certa scientia, motu proprio*, suppletentes, vel derogantes legibus, quamvis expressis, & mentionatis, non efficiant legitimæ validam, quando tacetur qualitas necessariò explicanda in precibus, quin & ex antiquis recenset Oldrad, Alexand. Ioan. Andræam, Dec. Innocent. & Abb. secundum quos sequitur Gamma *dec. 278. num. 1. & 3.*

Secundò non prætermittam quæstionem, quæ nostrum tangit tractatum, atque materiam degustat de fideicommissis, ad exactum examen reuocari per eundem P. Fragosum citata *disput. 6 §. 4. à n. 53.* vtrum legitimatus per rescriptum Principis excludat substitutum, quando testator dixerit, *si decesserit sine filiis legitimis, & naturalibus*, & post citatum *n. 53.* amplectitur sententiam, quòd excludatur substitutus à legitimato, etiam in eo casu, quo testator per illa verba substitutionem concepisset, si decesserit sine filiis legitimis, & naturalibus, ex rationibus, quas *ibidem* expendit, quasque innumeris DD. autoritatibus exornat, adducendo verum, & germanum intellectum ad text. in *l. filium desinimus. ff. de his, qui sunt sui, vel alieni iuris*, cum *ibi*, consultus, nomine filiorum intelligit eos, quos iustæ nuptiæ demonstrant, quales non sunt legitimati, neque illis competit definitio, & responder post allegatum *n. 52. ver. sed contra primo* quod esto, non conueniat definitio filij, filio legitimato, sufficiat parem esse filiorum legitimorum conditionem ex *l. 1. ff. de lege 1. & in lege 1. & 2. vbi* Scribentes, *C. communia de legatis.*

Secundò respondet tex. in præcitata *l. filium* loqui secundum tempora, in quibus non extabat alia legitimatio, excepta ea, quæ fiebat per matrimonium, quamvis Princeps aliquando ius liberorum confirmaret, vt rescribit I. C. in *l. qua in Provincia, §. Diuus, ff. de ritu nuptiar.* ac postmodum Legislator animaduertens ad naturalem concupiscentiam, ex qua naturales tantummodo filij nascuntur, prouidit de pluribus modis legitimandi, vt habetur in *auth. quibus modis naturales efficiantur sui. §. legitimi, & §. si quis ergo, & in auth. quibus modis naturales efficiantur legitimi, §. licet*, ex quo postmodum ortum est, vt legitimati à iure dicerentur filij legitimi, & naturales, ita Alex. *conf. 2. n. 17. vol. 1.* quem sequuntur Roland. *con. 83. n. 19. vol. 2.* & Cardin. Mandic. *de coniect. ultim. volunt. lib. 1. tit. 10. sub n. 12. vers. neque huius sententia.*

Tertiò respondet, ex iure naturæ omnes homines nasci legitimos, vt habetur in *§. si quis ergo filios autem quibus modis naturales efficiantur sui* at de iure civili illegitimitatem fuisse introductâ, proinde per legitimæ non imprimi nouâ formam, sed antequam reduci, & legitimum non

fieri propriè per principis rescriptum, sed detegi ex Bald. in *l. manumiss. ff. de iustitia, & de iur. Rol. d. conf. 3. n. 12.* Mant. *de coniect. ultim. volunt. lib. 1. tit. 10. n. 9. vers. unde per legitimæ*, quia legitimæ iure naturæ omnibus insit, sicq; legitimatus secundum veritatem est legitimus, sed secundum fictionem est legitimè natus, secundum Paul de Castr. in *ult. n. 5. ff. de iis, qui veniam a patris impetrauer.* & Bald. in *l. nuper. in fin. C. de nupt.* Tiraq. in *l. si unquam. vers. suscepit liberos, n. 52. C. de reuocand. donationibus*, vbi ait, legitimatum renasci fictione iuris, & hinc insuper subdit idem P. Fragosus post aliorum placita, quæ *ibidem* adnectit, posse conciliari opiniones inter se discordes, dicentes, legitimatum non esse, & propriè legitimum, quod est verum, si sermo sit de originali legitimitate in specie, quo prouenit ex matrimonio, secus si sermo fiat de legitimæ in genere, procedente à iure ciuili, quod impedimentum Princeps tollere valet, sicut potest facere filium adoptiuum verè legitimum absque vllò naturæ primordio secundum Menoc. *conf. 266. à numer. 47. vsque ad n. 55.*

At idem P. Fragos. post allegatum *n. 53. vers. quatinus ergo* et si magis probabilem dicat hanc sententiam, vel legitimatus per rescriptum Principis excludat substitutum, nihilominus pluribus restringendam, atque coarctandam modis, quos à DD. traditos ex iuris principiis per ipsum cumulat fatetur, quæ non transcribo, sed tantum sigillatim easdem limitationes adnecto.

Primò, vt non obtineat, quando legitimatus fuit ex parte ignobili susceptus, & testator fuit in aliqua dignitate constitutus, vel saltem ex nobili familia descendens, quia tunc legitimatus non excludit substitutum, ea ratione, quia non videtur testator sensisse, nisi de filiis ex legitimis nuptiis procreatis, ex Alex. Angelo, Antonio de Burr. Bald. Dec. Rimin. Deciano Parisio, & Tiraquell. *de nobilitate cap. 25. num. 15.* imò quod procedat etiam si testator non sit eximie nobilitatis, sed honestæ familiæ, ita vt existimeret habere successores legitimatos, sibi esse ignominiosum, & allegat Dec. Alex. & alios, quos vide apud eundem præcitato in loco.

Secundò limitat, vbi testator expressis verbis dixerit *si decesserit sine filiis ex legitimo matrimonio natis*, quia tunc legitimati per rescriptum Principis non excludunt substitutum, quia non sunt nati ex legitimo matrimonio, quamvis legitimi verè dici possint, ex Alex. Soc. Tib. Dec. *conf. 88. vol. 2.* Couarr. in *epitome, 2. part. cap. 8. §. 2. in fine*, quin & Tiberius ipse Decian. citato *con. 88.* dicit, hanc limitationem veram, etiam quando est legitimatus ad dignitates, & honores, addita clausula, *quod sit, & censetur legitimus, & de legitimo matrimonio susceptus*, cum adhuc non valeat substitutum excludere, quando facta est institutio sub conditione, *si quis decesserit sine filiis legitimis, & naturalibus, ac de legitimo matrimonio procreatis*, & ita sub *n. 11.* idem Decianus testatur iudicatum à sapientissimo Senatu Mediolanensi, ac sequitur Rimin. Iunior *conf. 46. numer. 47.* nam ob id legitimati per rescriptum non fiunt habiles ad succedendum, eo, quod non potest derogari legitimæ, seu conditioni, factæ à voluntate testatoris, Ripa in *lege ex facto, §. si quis rogatus. numero 46. ff. ad S. C. Trebellian.* neque enim

con

conceditur legitimatio repugnante illo, de cuius agitur fucceffione iuxta tex. in l. nec filie. ff. de naturalibus reftitut. ita M. noch. con. 10. n. 28 & conf. 173. n. 70. & 71 qui bene, hinc inde quæftionem examinet, & rationes recenfer, & probat Curr. fen. conf. 74. col. 25. & omnino vide Fufar. tract. de fideicom. fubstitut. quæft. 408. vbi & omnes limitationes cumulat, & de earum veritate pleniffime difcutit à num. 44. cum feqq. & fignanter poft num. 71 probat limitationem vbi testator dixiffet, si decesserit sine filiis legitimis, & naturalibus legitimis natis, vel ex legitimo matrimonio natis, quia hoc casu non excludi fubstitutum per legitimatum ex refer. pro, voluere innumeri DD. cumulat ibidem per Fufarium, qui sub. num. 93. idem dicit cum pia caufa fuiffet fubstitutata, nam à legitimato non excluderetur, & allegat quoratas fatis indiuiduales, ad quas se etiam remittit Additio nouiffima ad Molinam de prim. lib. 3. cap. 3. ad num. 40. quin & Fufarius in præcitata q. 408. sub n. 74. ampliat, quamuis effet quis legitimatus ad honores, & dignitates, & quod fit ac habeatur perinde, ac si de legitimo matrimonio effet natus, quia nec tunc excludetur fubstitutus, & allegat innumeros DD. secundum quos testatur de communi, ac reprobat contrarium sentientes, prout & reprobat Fœbus dec. Lufit. 97.

Tertio limitatur, vt non excludatur fubstitutus quoniam legitimatus, & is, de cuius fucceffione agitur, non fuerint fubiedti ipfi legitimanti, quia legitimatio non valet, nisi ex vi prorogata iurisdictionis, ergo non poffit iurisdictionem prorogans, præiudicium alicui non consentienti irrogare, ea ratione, quod legitimatio, secundum communem sententiam extra territorium legitimantis, effectum non habeat, ita poft Alex. Ang. confil. 350. num. 10. ver. eadem ratione dico, Curr. fen. conf. 65. n. 15. versio. fecundo concludit, & alios, probat idem P. Fragosus in fupra citato loco, poft num. 53. versio. tertio limitatur, & si moneat relegendos Covarr. d. cap. 8. § 8. num. 14. & Rolandum conf. 88. volumine 1. a numero 25. sed non allegauit Fufarium, qui folemniter loquitur de tractat. de fideicommiss. fubstitut. q. 408. sub n. 125. 126. 128. & 129.

Sed quia in legitimatione per fubfequens matrimonium, an excludat fubstitutum fub illa conceptione verborum, si decesserit sine filiis natis ex legitimo matrimonio, & quidem Siluanus confil. 3. num. 22. affirmatiue confuluit, & fequitur Borfar. confil. 10. n. 6. & confil. 18. n. 3. & si contrarium aliorum voto velle videatur P. Fragosus citata dif. 6. §. 3. sub num. 43. versio. illud vnum addam, cujus fententia non est vera, vt nos demonftrabimus, & firmat Fufar. de fideicommiss. fubstitut. q. 409. vbi vide.

Tertio, non prætermittam ex eodem P. Fragosus citato §. 4. sub num. 58. hinc etiam illatiue quæti, an legitimatus per refcriptum Principis excludat fubstitutum, quando fubstitutus citatur cum fit legitimatio, & num. de neceffitate fubstitutus fit citandus, & cum recenseat vtriusque fententiæ fundamenta quoad fecundam parte quæftionis, quæ refpicit citationem fubstituti, concludit tandem ex receptiori fententia, non effi-
tandos habentes spem etiam probabilem, non tamen proximam, sed remotam, per tex. in l. 1. de nunciari, de ventre infpiciendo, per quem moue-

tur Bald. vt hanc fequitur partem in lege vltima n. 2. ff. quibus res iudicata non noceat. & tenet Socin. len. con. 226. n. 7. vol. 2. & probatur argumento donationis factæ inter viuos, quo vtitur Socin. dicens, illam filij fputij legitimatio reuocari per l. si vnquam, C. de reuocand. donat. etiam si donatarius non fuerit citatus, cui iam erat quæfitum ficque multo minus fit citandus fubstitutus fideicommissarius, quia legitimatio facta fuit, pendente adhuc conditione fideicommissi, ex quo folū habet in spe, quæ facile exingui potest, fucceffore decedente, viuo adhuc poffeffore fideicommissi per l. interdicat, & lege dies incertus, ff. de conditionibus & demonstrationibus, ideoque non est neceffaria citatio fubstituti, cum non habeat jus certum, lege num. ita diuus. ff. de adoption. vbi deducitur, quod debet citari qui poffunt lædi, ac fubstitutus non potest lædi, cum adhuc non habeat ius confiderabile, sed in spe remota, cui potest præiudicare Princeps, etiam sine caufa, prope tradit Parisius confil. 1. n. 5. 1. 64. & 65. vol. 2. quia fententia est indubitabilis, quando legitimatio fit à Principe habente supremam potestatem, fecus quando fit ab inferiore habente à fupremo Principe facultatem, etiam cum præiudicio alterius legitimandi, is enim non potest legitimare, nisi caufa cognita, atque citati iis, quorum intereft, secundum Decium conf. 425. in casu, n. 5. poft Bald. in lege si testamentum versio, item potest, C. de testamentis, & in rubrica in 3. quæft. in fine. C. de precibus Imperat. offer Alexander confilio 94. consideratis, libro 1. Anton. de Rosel. tractat. de legitimat. tit. de caufa formali versio sed dubitatur & ita concludit diftinguendo, prout fuprà Additio nouiffima ad Molin. de Hifpan. primog. libro 3. c. 3. ad n. 22. & 23. & si in additione ad numer. 10. etiam in refcripto Principis, quo fiat legitimatio, dicat neceffe, vt vocatis, & citatis fubstitutis fiat, & poft alios adducit Fufarium citata quæft. 408. num. 148. secundum quem fufficit, si fit facta generalis mētio fubstituti.

Ex quibus descendit refolutio ad primam quæftioni partem, quod legitimatus excludat fubstitutum, quando fubstitutus fuit citatus, non tamen citationem femper effe neceffariam, nisi quando legitimatio conceditur ab inferiore, qui habet potestatem legitimandi, debet enim citari fubstitutus, de cuius præiudicio agitur, falcum in spe prout in specie loquitur Ancharan. confil. 428. circa primum, in 2. dub. Alexand. confil. 67. consideratis his, lib. 1. & confil. 15. circa primum, lib. 1. & confil. 93. eodem libro, vbi loquitur de Comite Palatino, & confentit Ruinus confil. 79. num. 9. volum. 3. dicens, potestatem legitimandi effe de refervatis fupremo Principi, neque regulariter concedi, nisi vt exerceatur fubfiftente iusta, & legitima caufa, quin & non poffit caufa cognitio adhiberi, si omittatur citatio, l. in caufa, §. caufa cogn. ff. de minoribus, & ita in terminis aduenit nouiffima additio ad molinam, licet his non ponderatis, de primog. d. lib. 3. cap. 3. ad num. 20. & 23. vbi quod in inferiore à Principe requiratur citatio, & quod hæc citatio debeat effe perfonalis, cum agnatie de magno præiudicio, & recenfer innumeros Doct. inter quos indiuiduales agnofco Mufynger cent. obfer. 9. Valafe. confil. 144. n. 10. Ioseph Ludouic. decifion. 86. num. 1. & decif. 127. num. 8. Cancer. variat. parte 1. cap. 14. num. 116.

Giurb. dec. 25. & Franch. dec. 462. numero 2. & 3.

Et si tamen aliorum voto concludat quod omiſſa citatione ſubſtituti, actus non omnino corruat, ſed ſubſtineatur, dummodo publicam, ac juſtam cauſam interueniſſe appareat, & dicit in hanc ſententiam inclinariſſe Mol. & Reg. Tapiam dec. 20. per totam, ac ita conſuluiſſe Ludouic. de Caſanat. in loco per eandem additionem citate, quam vide, quia bona loquitur, & cum ea concurro, vt hanc ſequar declarationem.

Secundò, hinc etiam reſoluitur, quod poſſit Princeps ſupremus hanc facultatem concedere inferiori, vt legitime valide, non obſtante defectu citationis in hiſ caſibus, in quibus ipſe Princeps poteſt legitimare in præiudicium ſubſtituti, quod Princeps poteſt facere illo inuito, ſecundum Ruin. conf. 76. n. 9. & conſil. 104. n. 11. vol. 3. Bald. in l. cum ſilium. ff. de teſtamento militari, & Paul. de Caſtro conf. 180. n. 2. verſ. 2. ratio. libro 2. qui conſoluere, poſſe Comitem Palatinum, ex facultate Imperiali, ſibi conceſſa, ſubſtitutis nocere, quia Princeps poteſt hoc facere, ergò poteſt eandem poteſtatem in comitem Palatinum tranſmittere, ſicut etiam, & tradit Rol. conf. 67. num. 56. volum. 3. ac Fuſarius de fideicommiſſi. ſubſtitutionibus quaſt. 408. ſub numer. 144. 145. & 146. vbi dicit hanc ſententiam veram cum clauſula, citatis, vel non citatis, eſſet appoſita in capitulo priuilegij Comitum Palatini, vbi agitur de ſucceſſione bonorum fideicommiſſi, at ſecus ſi eſſet appoſita in capitulo ſucceſſionis parentum, & agnatorum, quia tunc non extenderetur ad capitulum, vbi agitur de ſucceſſione in bonis fideicommiſſi, & allegat poſt alios Peregr. in hoc art. 23. n. 10. & dec. 19. n. 13.

Neque obſtat, quod citatio non poſſit auferri ex Clement. Paſtoralis de re iudic. quia hoc non procedit in iure quaerendo de iure ciuili, quod princeps inuito ſubdito poteſt, etiam ſine cauſa tollere, ita communiter Scribentes in l. vltima. ff. contra ius, vel vtilitatem publicam, Paul. de Caſtro. conf. 34. incip. ſuper primo dubio lib. 2. in l. ad teſtium. ff. de teſtibus, & in l. hæredes, in principio. ff. de acquirend. poſſ. vbi ait, poſſe Principem ſine cauſa per legitimationem præiudicare illis, qui adeunt hæreditatem, ſine apprehenſione, quia per eam acquiritur dominium de iure ciuili, & poſt alios probat Rol. conf. 67. n. 63.

Sextò obſeruo, quod legitimatus per reſcriptum Principis non præferatur filiæ legitimæ, & naturali in ſucceſſione fideicommiſſaria, ſecundum Annam conf. 106. p. 2. vbi ita dicit per S. C. iudicatum, quem refert Staibanus iun. ad conf. 68. ad n. 26. dicens, ſecus in legitimated per ſubſequens matrimonium ex Patre Molſes. ad Conſuet. Neapol. p. 2. tit. 2. de perſonis q. 10. ſub n. 14. & ſeqq. de quo articulo vide infra.

Verum in terminis tranſuerſalibus, ſiue etiam & in deſcendentibus ex eis ſecus dicendum putat Intrigl. dec. 4. vt quia concludat, legitimatum per reſcriptum eſſe admittendum ad fideicommiſſum ſub illa conceptione. ſi deceſſerit abſque filiis legitimis, & naturalibus, excluſis foeminis, ſiue etiam & earum deſcendentibus agnatis, vel cognatis, quin & diſputato ſolemniter articulo ita recenſet iudicatum, & quia non omnibus argumentis, & rationibus adductis ad deſiſſionem illam ſtabili,

endam acquieſco, idcirco ab inſtituto non videtur alienum, per compendium ea hic adnectere, ac æquiuecas nonnullas aſſertiones aperire.

Primò ergò Intrigl. citata dec. 4. ſub n. 7. 8. & 9. deducit, legitimatum per reſcriptum ſuccedere in omnibus ſucceſſionibus, in quibus ſuccedunt legitimi ab initio, ex d. ſ. reliqui in principio, & § generaliter, verſ. quæ propter, authent. quibus modis natural. efficiantur ſui, ſicque vltius inferit, quòd nedum patri, ſed etiam omnibus agnatis agnatis, & cognatis ipſius agnoſcatur, & reciprocam habeant ſucceſſionem, ex d. ſ. reliqui, & § generaliter. authent. quibus modis naturales efficiantur ſui, & allegat. Angel. conſil. 17. colum. penult. Martini. Laudenti. tract. de legit. verſ. Augerius Seio n. 135. Iafon. conſilio 40. numero 1. verſ. de ſucceſſione, vol. 3. Bartol. in §. tribus, numero 20 authent. quibus modis natur. efficiantur ſui, & innumeros alios, ſecundum quos hanc conſuſionem dicit communem, imò ſubdit, fore veram quamuis agnati, de quorum ſucceſſione agitur, non conſentirent legitimationi, & laudat Anton. Roſell. tract. de legit. lib. 2. de legit. clem. princip. rub. de legit. effect. verſ. ſed quaero, an legitimatus per reſcriptum agnoſcatur. num. 14. Battium in cap. per venerabilem, n. 17. extra qui ſilij ſint legitimi, Præpoſitum in eodem cap. per venerabilem, §. quod autem, n. 110. vbi etiam Abb. n. 29. qui teſtatur communem, & poſt Alex. Nicol. de Vbaldis, Zuccardum, Socium Seniore, & Iafon. teſtatur communiorem ex Couarr. lib. 1. cap. 2. parte 2. cap. 8. §. 10. num. 2. quin & poſt num. 10. eam veriore dicit, quamvis non fuerint citati in impetratione legitimationis, ex Paul. de Caſtro. conf. 180. num. 1. volum. 1. Croto conf. 360. col. 7. vol. 3. Nicol. de Vbaldis. in tract. de ſucceſſ. ab inteſtato p. 1. n. 15, 111. & 112. Abbate in dicto cap. per venerabilem n. 29. Barbat. conſilio 49. numero 11. & 12. volum. 2. & aliis, qui penes eundem Intrigliolum reſegi valebunt, ſub num. 10.

Ampliat verò eandem conſuſionem ſub n. 17. non ſolum reſpectu agnatorum, & cognatorum, quibus agnoſcitur, & ſucceditur, ſed etiam reſpectu agnatorum, & cognatorum ſperantium ipſis agnatis, & cognatis, ſuccedere ex Paul. de Caſtro. citato conf. 180. Ruin. in l. Gallus §. & quid ſi tantum. n. 187. ff. de lib. & poſt. Croto. conf. 360. n. 54. vol. 3. Bald. conf. 146. ſub n. 8. vol. 1. & con. 365. n. 2. vol. 5. Barb. Iaf. & aliis.

Secundò ampliat ſub n. 12. vt nec eorum citatio requireretur in impetranda legitimatione, ex Gl. in d. §. & quid ſi tantum, n. 84. Barbat. con. 49. col. fin. vol. 2. Bald. conf. 204. vol. 2. & in l. 1. in fin. ff. de ventr. inſpiciend. Caſtro. conf. 41. n. 2. vol. 2. Boer. dec. 12. num. 1. Couarr. de ſponſ. part. 2. cap. 8. §. 9. num. 7. & Afinio in praxi iud §. 7. c. 5. limitat. 44. n. 1.

Tertiò ampliat poſt num. 13. quamuis in legitimatione expreſſe non foret dictum, poſſe eis ſuccedi, ſed ſufficiant, ſatiſque habeatur, quod naturalibus reſtituatur, ſicut non erit neceſſe reſpectu agnatorum, & cognatorum, quibus agnoſcitur, ex d. ſ. reliqui in principio, & § generaliter, in fin. authent. quibus modis naturales efficiantur ſui, Iafon. conſil. 40. n. 1. vol. 3. Anton. de Roſell. in d. tit. de legitimat. princ. clement. Rubr. de legit. effect. nam. 19. Decian. conſil. 5. num. 10. vol. 1. Præpoſito in dict. §. quod autem. num. 110. Aquilinum. in dict. §. &

§. & quid si tamen, n. 170. vbi etiam Ruin. n. 187. vers. quinimò Roland. à Val. conf. 12. n. 53. vol. 4 & Paril. confil. 1. n. 26. & 82. vol. 1.

Quartò ampliat post n. 15. vt succedere possit hic legitimatus per rescriptum tanquam proximior, exel. si aliis agnatis, & cognatis legitimè natis, ac si de legitimo matrimonio verè natus, ac procreatus esset, ex Angel. dict. confil. 17. col. 1. Barbar. confil. 68 col. 3. vol. 1. Castrensi. confil. 34. colum. 2. vol. 1. Praposition in d. cap. per venerabilem, §. 1. n. 76. Dec. confil. 307 in princip. cum leges loquentes de legitimis locum habeant etiam in legitimatis per rescriptum, secundum Soc. con. 226. numero 5. vol. 5. Iason. in l. ex facto, numero 16. ff. de vulg. & pupil. Roland. à Val. confil. 83. n. 18. volumine 3. Ruinus confil. 94. numer. 11. & 12. volum. 3. Ioan. Royus in epithom. success. capit. 23. num. 24. ampliat 1. & dicatur verè, & propriè legitimus, non autem fictè, ex traditis per Couar. in epithom. de spons. part. 2. capit. 8. §. 8. numero 3. Menoch. confilio 459. numero 5. & 37. Ladrech. confil. 23. numero 9. libro 1. & eodem Menoch. confil. 519. n. 28.

Sed tamè limitabis hæc omnia in ciuitate Neapolis, in qua non potest fieri ipsa legitimatio in præiudicium agnatorum, vel cognatorum, ipsis non citatis, prout adduct. Napodan. in Consuet. Si quis, vel si qua in verb. ex parte patris, in fine, n. 171. ut de success. ab intestato, & aliis citatis, in S. C. iudicatum referi Vrsil. ad Affi. dec. 195. sub num. 5. in fin. & meminit idem Vrsil. ad aliam Affi. dec. 386. sub numer. 6. vers. verum, quod legitimatus non excludat proximiores ex parte patris virtute Consuetudinis Neapolit. fuit decisum in causa illorum de Ferrario, vt notati in dec. 195. & c. & nos jam pridem supra post Vrsil. Capyc. Ann. ac D. Præsidem Vrsinum latè deduximus in allegat. pro illis de Gagliardo; quam imprimendam curauimus vna cum decisione in eadem causa, nouissimè subsequuta, vt proinde ibi dicta minus hic videantur repetenda, sed tantum superfit obseruandum, quod omnes illæ assertiones, atque conclusiones per Intrigliolum, aliorum voto deductæ in superioribus, nullo pacto sint receptæ, attenta in Neapolitana Consuetudine.

Quinimò & adhuc communi iure insp. Et post aliorum fundatissima placita dubitat idem Vrsil. ad præcitatam Affi. dec. 386. à n. 4. & 5. & post alios, allegando Tiraquel. in repetit. l. si unquam in verbo suscepis liberos, qui ex dictis omnium videtur omnem partem defendere à n. 5. 2. vsque ad n. 83. subdit, videri casum qui indigeat quodammodo Regia decisione, ideo ad eas Tiraquel. & non desinas videre DD. per eum cumulat, quia fusissimè pro more adducit, sed solidè, & constanter nihil decidit.

Secundò deducit idem Intrigliol. citata dec. 4. à n. 21. quod per legitimatum ex rescripto Principis conseruetur agnatio, ex Ang. l. dict. confil. 17. numer. 6. versio propterea consulendo. Tiraquellus, in d. si unquam in verbo suscepis liberos, n. 68. C. de renouand. donat. Iason. in l. si is qui pro emptore, n. 239. versio. 7. ff. de v. ucap. Roland. à Val. confil. 67. num. 24. vol. 3. Decian. confil. 42. num. 15. vol. 1. ac Molin. de Hispan. primogen. lib. 1. cap. 4. num. 44. quem post alios recenset ibidem Intrigliolus subdens post n. 22. quod illa assertio sit recipienda, etiam stante statuto exclusiuo fœmi-

narum passiuam interpretationem à iure communi recipiente ex Bald. in l. eam quam col. 7. C. de fideicom. Alber. Brun. in tract. de stant. exclud. fœmin. art. 12. q. 4. n. 66. & 70. Valq. de success. progress. lib. 1. §. 2. tit. qui ex testam. caper. poss. n. 78. vers. contrarium, Roland. à Val. confil. 83. num. 11. vol. 3. & aliis, eodem in loco cumulatis, quibus addo Vrsilum ad citatum Affi. dec. 386. sub n. 5. vers. ubi declarat, quod stante statuto quod existētib. masculis, fœmina succedant, legitimati eam excludant, & c. sed vide infra in 1. & 3. declaratione.

Verum tamen hanc assertionem non ita simpliciter teneas, sed eam temperandam ducas ex Paulo de Castro in l. sed si hac, §. patronum, il secundo, ff. de in ius vocand. cum concludit, quod extante statuto, quod fœmina non succedat extante filio legitimo, & naturali, nisi in eo, quod sibi relinquatur à patre, & plus petere non possit, vt si extet legitimatus quoad quædam tantum puta quod possit succedere ex testamento, non ab intestato, nequaquam obineat statutum in legitimo, quia non dicitur extare masculus legitimus, & naturalis, quia illa non fuit vera legitimatio, quæ non potuit fieri pro parte, sed dispensatio, secus si fuisset legitimatus simpliciter quoad omnia, quia contingerentur appellatione legitimorum, & post Paul. de Castr. Bard. & alios reasumit Rol. à Val. in citato confil. 83. sub n. 11. & 12. qui aliorum voto dicta per Doctores iam supra intelligit vera, quod legitimatus per rescriptum comprehendatur in statutis facientibus mentionem de filiis legitimis, quando facta fuit legitimatio restitutiva, vt quia dictum sit, quod restituatur primæ naturæ, adeo quod nihil differat à verè legitimis, ac si natus esset de voto matrimonio, & legitimo, quinimò & hunc, vt sic legitimatum, atque primæ naturæ quoad omnia restitutum, verè & naturalem dici posse, affirmat, ac quamplures grauissimos DD. cumulat quos vide penes eundem Rol. à Vall. citato in loco.

Secundò, velim, declares, ex nouissima additione ad Molinam de primogen. citato lib. 1. cap. 4. ad num. 44. ratione perpetuitatis hoc admissum censeret ex Mieret. de maior. 2. par. quæst. 2. numer. 27. Flores de Mena lib. 1. variar. cap. 16. ar. 2. num. 8. qui omnes hoc admittunt, etiam in filio naturali asseuerantes, esse admittendum deficientibus omnibus legitimis, & ampliat adhuc si transuersales in defectum filiorum legitimorum essent vocati, ex Menoch. libr. 4. de præsumpt. 78 numero 2. Mena ubi supra, n. 6. & Mantie. de coniect. lib. 1. tit. 9. n. 2.

Sed obserua, quod quamvis hanc sententiam, quam sectatur in supra adducto loco nouissima additio ad Mol. ex aliorum iam supra relatis placitis, atque authoritatibus, communem dicat Cæuallos (de quo eadem Additio non meminit) q. 244. in grauato restituere simpliciter, vt excludat substitutum moriens cum filio naturali, ex Ang. Alex. & aliis Scribentibus in l. ex facto, §. si quis rogatus ff. ad Treb. Cor. in l. generaliter, §. cum autem C. de institut. & substitut. Soc. in l. cum auus n. 61 ff. de cond. & demonstr. ac Gregor. Lop. in l. 10. tit. 4. p. 6.

Nihilominus contrariam sententiam communior em dixerint (quod imò filius naturalis non excludat substitutum) Claudius, & Ripa in dict. §. si quis rogatus sub num. 37. & Iason. & D. c. in d. l. gen.

generaliter, §. cum autem ille n. 6. hic n. 2. et si Cæuallos remittit le ad dicta in q. 1. ubi verè de hac quaestione, ne verbum quidem effudit.

Tertio declaro, non ita esse communem jam supra relatam affectionem, vt stante statu. o. (quod extantibus masculis, fœminæ non succedant) legitimatus, quamvis per rescriptum excludat fœminas, quin & contrariam sententiam adhuc communem dixerit Cæuallos commun. contra commun. q. 2. sub n. 14. vers. quibus suppositis, allegando eundem Bald. sibi contrarium in cap. per tuas de maioritat. & obedient. qui testatur communem, sic etiam Cur sen. consil. 16. n. 13. Tiraq. in l. si unquam, vers. suscepit, n. 98. C. de reuocandis don. Crot. in l. Gallus, §. quid si tantum, 75. ff. de liberis, & posthum. Couar. in cap. Raynut. numero 3. in princ. de testam. qui omnes pro hac sententia, quod legitimatus non excludat fœminas, stante prædicto statuto, laudant text. in §. & quoniam, auth. quib. modis naturales efficiantur sui, quantumvis tu non discedas à prima illa sententia, quam agnosco veriore, & communior, vt legitimatus excludat fœminas in locis, in quibus eiusmodi vigeat statutum, quod stantibus masculis, fœminæ non succedant, prout eandem ipsam sententiam vti receptiorem admittit idem Cæuallos adducta q. 2. à numer. 15. & 16. cum seq. vbi prosequitur rationes, & argumenta, quibus innititur, præsertim quia legitimatus assequitur omnia iura legitimorum, & suorum, & omnes successiones, quas illi habent, qui ab initio legitimi nascuntur, vt probat text. in §. reliqui, & §. si quis ergo, auth. quibus modis naturales efficiantur sui, & post antiquos DD. consentiunt Gra. de nobilitat gl. 21. n. 9. & Tiraq. in d. l. si unquam vers. suscepit liberos, n. 68. vt proinde de iure communi succedat patri cum filiis legitimis, ac aliis agnatis patris & fratribus, ac sibi inuicem quoque succedat, secundum Angel. consil. 17. & alios, quos ibidem cumulat Cæuallos, post n. 17. vsque ad numerum 40. laudat hanc sententiam satis dilucidam, & exornatam, quod si statuto caueatur, vt in stantibus filiis masculis, fœminæ non succedant, quod etiam excludentur, extantibus filiis legitimis, cum verè, & propriè (quoad hoc) legitimorum veniant, vt resoluimus cum Bald. in d. l. eam, quam n. 26. & in d. l. cum acutissimi, n. 7. & consentit Tell. Fernand in d. l. 9. Tauri n. 15. cum seq. vbi dicit magis communem opinionem.

Tertio principaliter deducit idem Intrigl. eadem dec. 4. sub n. 23. quod legitimatus per rescriptum principis, excludat etiam substitutum sub conditione, si institutus, vel alius mori contigerit sine filiis legitimis, & naturalibus, ex Andr. in addit. ad Speculat. tit. de success. ab intestato, §. sed ex facto, n. 31. Anchar. cons. 225. col. 2. Barbat. in lege cum acutissimi, num. 280. C. de fideicommiss. Paul. de Castr. consil. 30. num. 2. vol. 1. Menochio consil. 459. n. 11. vol. 5. Socin. in l. Gallus, §. & quid si tantum, num. 10. ff. de liberis, & posthumis, vbi testatur esse communem, à qua in iudicando, & consulendo non sit recedendum, Ant. Gabr. lib. 6. tit. de legi. imar. conclus. 1. num. 31. Mantica de coniect. lib. 11. tit. 9. vers. contraria, & innumeris aliis, quos ibidem expendit Intrigliol. qui ampliat & extendit prius sub num. 25. vt admittatur legitimatus per rescriptum, etiam intincto fideicommissio, sub conditione si sine filiis legitimè na-

tis vel de suo corpore legitimè descendantibus de-cederet, & laudat post Socinum, & Ruinum, Metlinum, de Hisp. primog. lib. 1. cap. 4. n. 44. & Melc. Pelæz. tractat. de majorat. parte 2. quest. 1. sub numero 9.

Sed verè hanc ampliationem in his terminis, & sub hac specie conceptionis fideicommissi Nos reprobauimus jam supra ad n. 90. in §. obser. sub 2. limitat. ex Fufar. de fideic. substit. q. 408. à n. 71. & aliis ibid. allegatis, quos vide cum declarationibus, quas distinguamus, & hic non repetimus, sed tantum addimus Farinac. tom. 1. dec. possibum 600. à n. 12. & 3. qui refert iudicatum per Roram, quod legitimatus per rescriptum excludat substitutum sub conditione, si sine filiis legitimis, & naturalibus, in quibus terminis decisionem Intrigliol. admittimus, vt & supra adnotauimus ad n. 90. in §. obseruat. in ampliat. primi casus, & in hac eadem specie fideicommissi concepti sub conditione, si sine filiis legitimis, & naturalibus decesserit grauat. fuit loquutus Cæuallos d. q. 2. sub n. 6. vbi testatur communem, ac repetit sub n. 51. & 52. vt proinde sit cauendum ab Intrigliolo in citata dec. 4. sub n. 21. quia ibi dicta minus vera videntur.

Secundò ampliat idem Intrigliolus post n. 26. quod soleant testatores Illustrissimæ familiæ in defectum legitimorum præferre masculos illegitimos, propriis filiabus, etiam in dignitatibus, vt in casu, in quo consuluit Rimin. lun. cons. 544. numero 95. vol. 5. Gabr. cons. 140. in principio, & consil. 132. co. 2. vol. 1. & Gozadin. cons. 87. sub n. 16. quibus addo Hieronym. Cæuallos citata q. 2. sub num. 49.

Tertio ampliat Intrigliolus sub n. 17. vt legitimati per rescriptum veniant appellatione descendantium masculorum, ex Thob. Nonio cons. 8. sub n. 8. Ruin. cons. 161. sub n. 20. vol. 4. & Bald. cons. 372. vol. 1. & vide Fufar. de fideic. substit. d. q. 408.

Quartò ego amplio præter dicta per Intrigliolum in supra adducto loco ex Hieronymo Cæual. d. q. 2. sub n. 16. vt dispositio l. subemus, C. ad Trebell. de fructibus non imputandis filiis primi gradus in quartam Trebellianicam, locū habeat etiam in legitimato, ex Alex. in l. ex facto, §. si quis rogatus, numero 29. ff. ad Trebel. Parisio consil. 1. num. 19. vol. 2. Ripa in l. nemo potest, n. 55. ff. de legat. 1. Menoc. cons. 164. num. 34. vol. 1. sic etiam & dispositio textus in lege hac consultissima, §. ex imperfecto, C. de testam. procedat, ac locum habeat in filiis legitimis per rescriptum, vt tenet Bald. in cap. de causis, de officio deleg. Ias. in d. §. ex imperfecto, & in rubrica de liber. & posthum. Gul. de Benedic. in cap. Raynutius, verbo testamentum, il primo, n. 83. ac consentiunt alij cumulati per Cæual. dict. quest. 2. sub numero 27. qui post n. 28. eodem modo, aliorum voto subicit, posse extendi textum in auth. si qua mulier. C. de sacros. eccl. vt docet ibi Ias. sub num. 20. & in l. cum auus ff. de condit. & demonstr. in l. cum acutissimi, C. de fideicommiss. in l. generaliter, §. cum autem C. de instit. & substitut. secundum Baldum in dicta lege, cum acutissimi, numero 7. & vt sic etiam text. in l. si unquam, C. de reuocand. donation. quæ loquitur in filiis legitimis, & naturalibus natis post donationem, vendicare sibi locū in filiis legi. imaris, probat idem Cæual. ibi post n. 29. & post Dec. Paris. & alios

Obfer.& Addit.ad Peregr.de fideic. 71

alios recenſet Tiraquel. apud quem omnes re-
gi poterunt, in d. l. ſi unquam, verbo ſuſceperint lib.
n. 5. l. ac Gurſiam de nobilitat. gloſ. 21. n. 55.

Declarat tamen idem Cæual. citata q. 2. poſt nu-
mer. 29. verſ. que omnia, vt ibid. dicta circa ſucceſ-
ſionem filiorum legitimorum ſint correſta, quã-
do concurrunt legitimi cum filiis legitimis, ex
ſpecialibus Hiſpaniæ legibus, quas ibid. expendit,
& proſequitur uſque ad n. 49 cum ſeqq. vbi vide,
quia quoad ſucceſſionem tantum in concurſum
cum filiis legitimis, legitimaciones per reſcriptũ
comætat, non verò quoad honores, & alias præ-
rogatiuas, ſive ſubſtantiam legitimacionis, & vide
Intrigl. de deciſ. 4. à n. 115. qui in iſdem terminis
loquitur.

Quartò deducit Intrigl. in eadem dec. 4. ſub nu-
mer. 31. quod de conſenſu patris adhibito in ipſa
legitimacione poſſit conſtare per teſtes in pro-
ceſſu deductos, cum non ſit de caſib. requiritib.
ſcripturam ſecundum gloſ. in cap. 1. de cenſib. in 6.
Ang. conſ. 264. circa finem, Iſon. conſ. 127. num. 4.
vol. 4. Bart. & Galliaul. in l. Gallus, §. & quid ſi tan-
tum, vbi etiam E. nanuel. à Coſta p. 2. n. 175. ff. de
liber. & poſt.

Quin & ampliat ibid. Intrigliol. ſub n. 32. quòd
ſufficiat patris ratiſhabitio, ſive eius conſenſus, ex
poſt facto interueniens, & allegat Ang. d. conſ. 17.
col. fin. & conſ. 87. verſ. non obſtat, & conſ. 164. in
fin. Caſſan. in conſuetud. Burg. tit. de ſucceſſ. des ba-
ſtraz. rub. 8. n. 21. verſ. à quo, Cur. ſen. conſ. 4. col. 1.
verſ. ſi ergo, Cuman. con. 117. n. 1. Ruin. conſ. 8. n. 7.
vol. 3. Cur. Iun. conſ. 157. n. 29. Butt. in cap. per ve-
nerabilem, n. 15. extra qui filij ſint legitimi, Tell.
Fernand. ad l. Taur. p. 1. ad l. 11. n. 3. Alciat. in
rub. ff. de liber. & poſt. n. 13. quorum nonnullos
reportauit Paſchalis, quem iam ſupra laudauimus
cum in his terminis eius dicta expendimus, &
alios DD. emulauimus, qui voluere, vel antecede-
re debere legitimum patris naturalis conſenſum
vel in ipſo actũ legitimacionis neceſſarium fore
& non ex poſt facto, quæ opinio mihi non pro-
batur, ſed hanc ſequor, quam ſequutus fuit Intrig-
liolus hic.

ſp. primò ſupereſſet obſeruanda in hac materia
legitimacionis quæſtio de legitimo, an & ipſe
valeat in feudis ſuccedere, & quia nouiſſimè eam
tangit idem P. Fragoſus citato tract. de Reg. Rei-
publ. Chriſt. p. 1. lib. 3. diſput. 6. §. 3. autoritate
noſtri Andreæ de Iſon. in cap. 1. §. naturales. n. 8.
tit. ſi de feudo defuncti militis, Affli. in eod. §. natu-
rales, in §. ultim. notab. n. 2. & 23. & aliòrum poſt
numer. 43. reſoluit, benè ſuccedere poſſe in feudis
legitimatum per ſubſequens matrimonium, &
hoc, quamvis feudum foret Eccleſiaſticum, ac
quamvis matrimonium eſſet contractum, non
præcedentibus dotalibus instrumentis, aut nu-
ptialibus ſcripturis, & allegat poſt alios Mantie.
de conieſt. ultim. voluntat. lib. 11. eis. 12. n. 7. ad fi-
nem, idèd vide latè de hac quæſtione Præſid. Vr-
ſinum in tractatu de ſucceſſione feudi, p. 1. quaſt. 4.
quia per ſex articulos eam diſputat. Primò, an le-
gitimatus per ſubſequens matrimonium ſimpli-
citer ſuccedat in feuda. Secundò, an ſuccedat in
feuda conceſſa pro ſe, & hæredibus ex corpore
legitimè deſcendentibus, ſive ex legitimo matri-
monio natis. Tertiò, an ſuccedat in feuda, cum il-
lud fuit in mortis articulo contractum, nempe
matrimonium. Quartò, an legitimatus per ſubte-

quens matrimonium natu maior præferatur filio
minori ex matrimonio ſuſcepto ante ſuam legi-
timationem in feudis, vbi viuatur iure Franc.

Quintò, an per matrimonium contractum
per parentes filiis naturalis ante defuncti nepos
ex eo ex iuſtis nuptiis ſuſceptus efficiatur legi-
timus ſucceſſor in feudis auo. Sextò, & tandem
an ad legitimacionem filiorum naturalium per
ſubſequens matrimonium inducendam, eorum
conſenſus requiratur.

Declarat idem P. Fragoſus, citato §. 3. n. 44.
Primò, vt procedat conſuſio illa, cum filij eſſent
nati tempore, quo poterat conſiſtere matrimo-
nium inter patrem, & matrem, quia ſi non pote-
rat, nempe quia erat coniugatus, vel ipſa coniu-
gata, & ipſe ſolutus, quamvis poſtea poſt mor-
tem vxori ſ, vel poſt mortem mariti contrahunt,
non tamen legitimatur proles per matrimoniũ
ſubſequens, cum fuerit ſpuria, & conſequenter
ad feudorum ſucceſſionem admitti non valet,
vt conſtat ex tex. in §. naturales, tit. ſi de feudo de-
functi militis, & tenet Iulius Clarus in §. feud.
q. 82. n. 1. & 2. At ſecus cum vterque erat ſolu-
tus, quia proles antea ſuſcepta per ſubſequens
matrimonium legitimata, verè habilis erit ad
feudum obtinendum, ſecundum Caldas Pereyr:
de nominat. q. 13. n. 53.

Secundò declarat idem P. Fragoſ. ſub n. 45. vt
cum feudum concedatur pro filiis ex matrimo-
nio, non at dubium eſſe ad illud admittendos,
qui nati fuerint ex matrimonio putatiuo bona
fide contracto, cũ ſint nati in figura matrimoni
ac cenſeantur verè legitimi, vt conſtat ex cap. 2.
& cap. ex tenore, qui filij ſint legitimi, Dec. c. 153.
caſus, de quo queritur, n. 2. Bal. in d. §. natur. n. 11.
dummodo tamen matrimoniũ fuerit celebratum
ſecundum actiones Eccleſiæ Catholice, aut
decreta S. C. Tridentini ſeſſ. 24. cap. 1. de reforma-
tione, Mantie. de iacit. & ambig. lib. 23. tit. 11. ad
fin. qui benè hanc declarationem comprobat, &
grauiſſimos recenſet DD. poſt n. 7. vbi vide.

Sed quid dicendum in legitimo per reſcri-
ptum Principis non aperit P. Fragoſus citata di-
ſput. 6. §. 3. An ſit ipſe capax ſucceſſionis feudo-
rum, ſed verè diſputat multis adductis D. Præſes
Vrſinus d. tract. de ſuc. feud. p. 1. q. 3. art. 1. uſque ad
art. 6. vide eum, quia eruditè loquitur, neque in
eius dictis recenſendis diminutè ſi quidem im-
moror, quia meum non tangit inſtitutum, ſufficit
ergò indicatè loca, & tanti viri dicta obſeruafſe
pro reſolutione propoſitæ quæſtionis, qui in fin.
art. 6. ſub n. 17. concludit quæ omnia in illis arti-
culus exarauit, diſputationis magis, quam uſus
forenſis beneficio ſcripſiſſe, quia in hoc noſtro
Neapolitano Regno priuilegia legitimacionum
cum maximo iuſtitie temperamento concedun-
tur, atque expediuntur, neque filiis legitimis ex-
tantibus dantur, nec ad ſucceſſionem aliorum
bonorum, quam à patre acquiſitorum rursus ex-
preſſè legitimi a ſucceſſione feudalium exclu-
duntur, & clauſ. appoſitis prouidetur, quod ſi quã-
doque in futurum pater filij naturalis procreauit
filios legitimos, & naturales, illa legitimatio eis
in aliquo non præiudicat, & legitimatus id tan-
tum ſuper hæreditate & bonis paternis conſequi
poſſit, quod lex exprimit, ſi illa legit. facta non
eſſet, ſi que quod hoc iure in Regno vtamur,
ſubdit, & teſtatur Reg. de pon. de poteſt. Proreg.
119.

tit. de diuers. prouision. rubric. de legitimatione, seu restitut. natalium. à n. 3. 4. 5. 6. & 7.

Et quia in eandem materiam reincident quæstio an legitimated admitti valeant ad Sedilia nobilitatis huius nostræ Neapolitanæ Ciuitatis, satis superque adhuc mihi videtur remissiuè aliorum placita hic obseruare, præsertim eiusdem nostri Regent. de Ponte, Innocentij Censalij V. I. D. mei Patris, summæ familiaritatis, ac benevolentia vinculo coniuncti, *tract. de potestat. Proteg. tit. de diuers. prouision. rubric. de legitimatione, seu restitutione natalium, sub n. 9. vbi allegat suum cons. 3. vol. 2.* & quia ex. clausula, quæ in legitimationibus apponitur, *circa præjudicium Sedilium*, legitimated ad honores Sedilium non admittuntur, idè subnectit idem de Ponte *post n. 10.* pluries decisum fuisse, legitimated admitti ad honores Sedilium, & signanter in causa illorum de Muscettulis, quando in priuilegiis legitimationem non apponebantur clausulæ, quæ hodie apponuntur, & est videndus Consiliar. Paschalis citato *suo tract. de virib. patriæ potestat. p. 2. c. 4. n. 127.* qui ex mente Ruin. Dec. ac Suland. à Valle comprobatur negatiuam opinionem, sic etiam & eiusdem negatiuæ opinionis asseclam addit Minad. in Constit. *In aliquibus, in verb. filiorum, n. 3.* & Ego addo P. Molfes. in *Consuet. Neapod. p. 2. tit. de personis, q. 10 n. 28.* Maurum iuniorem *alleg. 7 n. 1.* Ann. *allegat. 130. n. 16.* August. *Caput. in suo tract. de regim. Reipubl. cap. 5. numer. 8.* & Cæuall. *commun. contra commun. dict. quæst. 1. à numero 46. & 47. cum sequent.* verum quia hic tangitur quæstio nobilitatis Sedilium, occasione sumpta à legitimated, qui illa frui contendunt, vbi patres agnoscant nobiles de Sedilli, & fuit allegatio Mauri iun. 7. ac Io. Vincentij de Anna *allegat. 130.* perpenfa, libet idcirco adnectere solemnem Discursum informatium per me editum, ac ad suam Catholicam Maiestatem transmissum manibus D. Alonci de la Carrera, cum à Regno discessit ad supremum Italiæ, atque Regalem Senatuum euocatus per Inuictissimum nostrum Regem, qui tandem suis annuit votis, vt deprecaturam impartiretur discedendi licentiam, pro Domino Marchione S. Iuliani D. Bernardino Montaluo, olim Regiæ Cameræ Locumtenente, & exinde inter Regentes Neapolitani Collateralis Consilij restituto, vt nostri Regis obtemperaret mandatis, quo tandem maxima cum laude functus munere, defunctus superstitem habuit D. Didacum Montaluum vnicum filium, ad præsens Sancti Iuliani Marchionem, ac ordinis Sancti Iacobi de Spada Equitem, ad tuendam iustitiam aggregationis factæ eiusdem D. Bernardini Montalui, ac suorum descendendum ad honores Sedilis Nidi per Plateam eiusdem Sedilis, ac ad remouendos nonnullos obices in facto, & iure pro obtinenda executione Regij assensus, & beneplaciti.

IESVS MARIA IOSEPH.

Supremi Principis Majestatem decet, vt ab eo concessa beneficia, atque collati honores, perpetuò sint mansuri, tam ad eiusdem Maiestatis ornatum, quam collatæ largitatis probationem, sic enim præscribit rex. *in cap. decet, extra de regul. jur. in 6. ita rex. in l. omnia §. C. de paganis, & acris. & templis eorum, & text. in §. 2. Auth. con-*

stitutio, qua de dignitatibus, vbi glos. in ver. occasionem eleganter deducit, dignitatem filij gloriæ & laudem fore patris, cum vna sit persona, juxta text. *in l. final. C. de impuber. & alius substitutionibus.*

vnde maximo suadente iure, ac congrua insinuante ratione D. Didacus Montaluo ad præsens S. Iuliani Marchio, filius progenitus à claro illo, & nunquam satis laudato Equite Ordinis Sancti Iac. de Spad. D. Bernardin. D. Montaluo, Illustri genere Hispano, Marchione S. Iuliani, Sux Catholicæ Maiestatis à latere Consiliario, olim Regente Regiam Cancellariam, & Locumtenente Regiæ Cameræ Summaria Inuictissimi nostri Regis innatam clementiam deprecatur, ac consuetam iustitiam exorat supplex, vt dignetur suum beneplacitum, & assensum impartiri aggregationi factæ per Plateam Sedilis Nidi ad eiusdem Sedilis honores D. Berbar. de Mont. parentis, ac suorum descendendum, inter quos solum ipse superstes remansit, præcedente tamen eiusdem Nostri Regis licentia, atque mandato, vt Platea ipsa se congregaret pro dicta, aggregatione tractanda, ac Equitem Plateæ, & Sedilis Nidi votis in secreto, juxta solitum, & consuetum colligendis, prout ex literis missiuis clarissimè innotebit de eiusmodi licentia, atque facultate à Catholica Majestate concessa pro aggregatione ipsa tractanda signanter in Platea, & Sedili Nidi, sic enim post ceteras literas, quæ in promptu exhiberi valent, vna est sub 20. mensis Decembris 1624. in qua tum expetita licentia, atque facultas conceditur, tum etiam & dispensatio indulgetur, vt concedentibus literis Catholicæ Maiestatis non obstantibus, quæ tantum aggregationes in Plateis, & Sedilibus Ciuitatis Neapolitanæ permittebant, in quibus diminutio Equitum, & Nobilium esset, & sic necessitas aggregandi vrgeret, posset aggregatio D. Ber. de Montal. ac suorum descendendum tractari in Platea, & Sedili Nidi in quo tandem fuit tractata, ac receptis votis, iisque in scrutatis aggregatio ipsa ad honores, prærogatiuas, & gaudimentum dicti Sedilis Nidi ipsius D. Ber. de Montal. fuit conclusa, accedente voto centum quadraginta Nobilium, & Equitum eiusdem Sedilis, ac refragante numero solummodo 29.

Hac ergo supposita licentia, & facultate Nostri Regis, quæ tam Sedile Nidi, quam ipsemet D. Ber. de Mont. fuit deprecatus, vt eam concederet pro aggregatione ipsa tractanda, & facienda ipsius D. Ber. de Mont. & suorum descendendum quemadmodum postmodum fuit concessa, & obtenta, tum licentia, quam aggregatio, seruatis omnibus fetuandis, succedunt indubitata facti, & iuris conclusiones, quo omni iure sit impartendus, & indulgens Regius assensus, & beneplacitum, vt valeant descendentes D. Ber. Mont. aggregatione iam facta, præcedente licentia Regis ad honores Sedillis Nidi vti, & fui, ne alioquin tanto Regis beneficio, qui Plateæ, & Sedilli Nidi aggregandi licentiam dedit, & facultatem concessit, ac eiusdem Sedillis, & Plateæ, quæ facultate illa, & licentia Regia præcedente aggregauit, ac infra cæterum nobilium, & Equitum dicti Sedilis adsciuit D. Bernardinum Montaluum, & eius descendentes, honoribus defraudentur.

Prima

Prima ergò facti conclusio, ex quà & juris descendit indubitata illatio, illud respicit, immemoriam fuisse vsum, atque consuetudinem, ex qua Sedilia, & Plateæ Ciuitatis Neopolit. vñ fuerint facultate, & actu aggregandi nobiles ad ipsamet Sedilia, & Plateas, & ex qua facultas huiusmodi, & actus aggregationis nobilium ad honores Sedilium spectet ad eademmet Sedilia, ac Plateas, ità enim hæc immemorialis consuetudo, & vsus constat, & suadet exemplaribus aggregationem ad Sedilia, & Plateas alioquin factarum de anno 1488. in personam Virgilij Vrsini, de anno 1490 in personam Francisci Laonessæ, & de anno 1506. in personam Raimundi, & Bernardini Bancii ac Antonii Cantelmi, de anno 1507. familiarum Principum Salerni, & Bisiniani, Ducum Amalphizæ, Traietæ, & Termularum, Marchionum Bitetti, ac Piscariæ, Comitum Potentiæ Venafræ, Populi, ac Dapaciarum, & de anno 1564 in personam D. Petri de Giron Regni Neapolitani Proregis, & D. Indaci Lopez Hernandez de Valasco Magni Comestabilis Castillæ; ac suorum decendentium.

Si ergò ex eiusmodi aggregationibus consuetudo, & vsus aggregandi per Sedilia ipsa, & Plateas est probatus, quem vsum, & consuetudinem nonnulli alioquin contrariæ sententiæ sectatores non inficiantur, vt infra demonstrabitur, dubitationi locus neminè relinquitur, quin hæc eadem ipsa consuetudo, & vsus sit in posterum seruandus, pro aggregationibus faciendis, quemadmodum concludit Bald. in cap. cum tanto, num. 29. ex ra de consuetud. subdens, huiusmodi obseruantiam interpretari rudes sermones, ac etiam significata transformare, quin & quamlibet dispositionem, siue legalem, siue statutariam siue contractus, siue vltimarum voluntatum recipere sensum, & formam, seu latitudinem intellectus à consuetudine, & praxi successiue introductam, iuxta tex. in l. 1. ff. pro legat. l. nam Imperator, l. si de interpretatione l. minime ff. de legi. l. semper in stipulationib. ff. de regul. iur. in cap. cum venissent, vbi Imol. & Anton. de Butr. extra de institut. ac fundauit idem Bald. consil. 45. num. 20. volum. 3. Probus ad Ioan. Monach. in rub. de consuet. n. 6. lib. 2. diuers. decis. 256. numero 5. vsque ad fin. & in terminis, quod ex eiusmodi vsu, consuetudine, obseruantia & quasi possessione tot actibus, ac tanto tempore ferè immemoriali roborato per Sedilia & Plateas sit præscriptum aggregationi nobilium ad eas, cum Rege sciente, vt sic fuit consuetum, & seruatum. Respondit Franc. Ripa lib. 2. respons. cap. 26. Allobrogum, col. 4. vers. non obstat, quod Dominus, allegat Ioan. Andreæ in cap. Abbates, extra de priuileg. in 6. & Romanum sing. 289. nunquid vsus, & singulariter pro more rescriptit Bart. in l. si publicanus, §. in omnibus ff. de public. & veltig. qui docet, sufficere scientiam Magistratum, siue Officiariorum Principis, aut alterius, aduersus, quem hæc iura incorporalia præscribantur, etiam si is nesciat, Innoc. in cap. bonæ, l. secundo, colum. 1. in verb. requisitus, [extra de postulat. prælat. & in cap. conquærente in verb. canonicam] extra de off. ordi. Bald. in cap. 1. ad finem, extra de constitut. & consil. 40. vers. si pater lib. 5. Panormit. in cap. cum nobis, colum. penult. extra de præscript. Franc. Aretin. in l. morè, col. 2. ff. de acq. hered. iac. à Sancto Georg. in tract. feud. in v. rhorum cum mero, & mixto imperio, colum. 5. vers. sed an ad acquiren- Franc. Cens. de Fideicommissis.

dum, & reassumit Tiraquell. de nobilit. cap. 14. sub num. 2. & 1. post Alberic. in l. Imperatores ff. de decur. concludendum, quod si quis steterit in possessione fruendi aliqua dignitate, vel nobilitate, per quadraginta annos eam præscribat ex l. si cohortalis, C. de cohortal. lib. 12. ac nouissimè defendit Præf. de Franch. decis. 253, sub num. 2. & sub num. 11. post Felin. in cap. auditis, col. 5. sub num. 15. vers. consuetudo, extra de præscript. & Bald. in cap. licet causam, extra de probat. ac Tiraquell. dict. tract. de nobilit. ca. 20. sub n. 58. qui allegat Bald. in l. obseruare, §. antequam ff. de off. Proconsl. & Philipp. Franc. in capit. significante, col. 1. in fin. extra de appellat. assenerantem, pro vsu alliciendi ad honorantias dari interdictum vt possidetis,

Quod quidem in Sedilibus & Plateis Ciuitatis Neapolitanæ indubitatum fore post tot Iuriscultorum responsa, ac iurium fundamenta demonstrant Capitula Regis Catholici confirmantia omnes ritus, obseruantiasque Sedilium Ciuitatis Neapolitanæ, de quibus Capitulis indiuidualiter meminit Præf. de Franch. decis. 2. sub num. 29. vers. postquam per capitula Regis Catholici, & ex quibus abique vilo difficultatis scrupulo tandem firmatur eiusmodi consuetudo, & obseruantia aggregandi ad Sedilia, & honores, prout & voluit Augustinus Caputius in tract. de regimine Reipublicæ, cap. 1. §. 2. fol. 56. numero 9. in illis verbis. & sic etiam in honoribus decernendis inspicienda est consuetudo vnde ex tali consuetudine potest dici, Nostrum Sedile posse nobiles facere, vt constat ex iis, quæ particulariter dicemus inferius de virtute consuetudinis immemorialis.

Neque obstant contraria, nam Princeps facit nobiles vigore iuris communis, & ex potestate propria, secundum Annam allegat. 57. numero 2. & in alleg. 130. numero 1. & seq. Nostrum verò Sedile hoc habet ex consuetudine immemoriali quæ habet vim priuilegij, secundum Consilio Paschal. tractatus de pair. potest. in 4. p. cap. 2. numero 77.

Secunda est conclusio, quæ nedum Sedilium, ac Platearum Ciuitatis Neapolitanæ iustitiam concernit in aggregationibus faciendis honores eorundem Sedilium, iuxta demonstrata ac in superioribus fundata, verum & inuictissimi nostri Regis seruitium respicit, vt huiusmodi aggregationes per Sedilia & Plateas fiant nobilium, & clarissimorum virorum, præsertim Hispanorum, prout retroactis siquidem temporibus à prædecessoribus itidem Regibus obseruatum, Historiarum Scriptores demonstrant, quibus plenissimum tribuendam fidem rescribit glo. in cap. cum causa, extra de probat. verbo per libros antiquos, allegando text. in cap. ad audiendam, extra de præscription. & post glof. fundauit Andr. d. Ifern. in prælud. fendor. q. 2. sub numero 30. qui allegat text. in cap. in nomine 23. distinct. & in cap. venerabilem, extra de elect. & in l. 1. C. de Iust. Codic. confirmat. & in cap. facit, il secundo 24. q. 2. nouissimè Consil. Theod. in sua alleg. 50. sub. n. 7. ità enim Historici testantur, seruasse Regem Carolum Primum, non minus militaris artis rudimenta callentem, quam pacis fundamenta obseruante, introducendo in omnibus Sedilibus, & Plateis Neapolitanis Nobiles aliquos Francigenas sibi confidentes, prout in Sedili Capuanæ familias de Boccaplanoli, & Cantelmi, in Sedili Nidi familias de Carboni, & Monteforti,

in Sedili Montaneæ familias de Alnesi, & Stendardi, in Platea, & Sidili Portus familiam de Papacoda, & in sedili Portanovæ familiam de Attribaio, & alios, ut hinc istiusmodi personis, & familiis introductis sibi confidentibus, secreta, & arcana Neapolitanæ nobilitatis penetraret, siue, ut pro tempore conclusiones impediret, siue pro desiderio exoptas magis faueret.

Et hinc ductus Ferdinandus Rex Catholicus, artis politicæ studiosissimus in anno 1506. procuravit, ac summis viribus narrauit, ut per Sedili ac Plateas Neapolitanas ad eorum honores, & gaudimentum aggregarentur Hispanæ familiæ de Analos, de Cardinales de Gueuara, de Luna, & de Rulani, & tamen si aggregatio huiusmodi ad Sedilia, ac Plateas non spectauisset, sed soli Regi primatiue competisset, utique dictarum Hispanarum familiarum aggregationes à Sedilibus, & Plateis Neapolitanis non procurasset, sed ipsemet aggregasset, unde non ipse aggregauit, sed aggregationes faciendas esse ad Sedilia, & Plateas remisit, quia verè ad eas spectabat, prout spectat.

Et hinc etiam ductus Inuictissimus ille, ac sapientissimus Imperator Carolus Quintus, diuersis siquidem temporibus obseruauit, Romanorum mores imitatus, qui tanta facilitate Ciuitatem alienigenis donabant, tum ut ipsorum caperent benevolentiam, tum etiam, ut ex hoc, tanquam ex speculo voluntates, & viscera alioquin abscondita penetrarent, atque hinc in Neapolitanæ Ciuitatis Deputationibus, atque Magistratibus Annæ, aquarum reuisionis, & mattonatæ præficeret Officialis, atque Minister, ut omnium, quæ tradantur, Rex ipse, siue eius vices tenens certioreretur, unde Rex noster Hispaniarum potius suum gerit seruitium, quam Plateæ, & Sedili Nidi satisfaciatur, qui aggregationi factæ D. Bernardini de Montaluo, ac suorum descendendum suum beneplacitum, atque assensum præstet, cum magis Regis seruitio expediat, quam ipsimet Sedili, & Plateæ profit ut Hispani ipsi descendentes Sedilis Nidi honoribus, & gaudimento fruantur, quin & Plateis deprecantibus obsequi posset, ubi intra eorum cætum Nobiles Hispanos in omnibus Regum seruitiis concernentibus, siue in donatiuis, siue in aliis, semper pronos haberet intra cæteros Neapolitanos Equites Sedilis, siue Plateæ, qui de facili dissentire vellent, vel possent, prout non ita de facili Hispani ipsi Regis seruitio refragarentur. ubi votum intra illorum Nob. ac Equitum cætum obtinerent, sicque tum ex iustitia, tum etiam quia, ut sic regali expedit seruitio, Regia Maiestas adduci debet ad eiusmodi assensum, & beneplacitum indulgendum aggregationi factæ per Sedile Nidi D. Bernardini Mont. ac suorum descendendum, eidem D. Did. descendenti, & expostulanti.

Quibus tandem ne refragantur autoritates Vincentij de Anna in sua allegatione 130. ac Marcelli de Mauro in sua allegatione 7. qui consuluerunt in terminis Sedilium Neapolitanorum ut non valeant admittere, siue aggregare ad eorum honores, & gaudimenta eos, qui Nobiles minimè forent, ex quo nobilitate, siue nobiles homines declarare soli Regi in signum Imperij est reservatum.

Siquidem responderetur, hos ipsos Autores

illas edidisse allegationes, non ut veritati confulerent, siue Regis seruitio vocarent, sed ut runc propriam iniuriam vliscerentur, ubi repulsam tulerunt, quin ad Sedilium honores, & gaudimentum admitterentur, ac proinde de huiusmodi allegationibus non esse curandum, quia ex fundatis iustitiæ contradicunt; ac Regis seruitio repugnant, præterquam quod iuxta in superioribus demonstrata hanc consuetudinem, & obseruantiam aggregandi ex immemoriali tempore Sedilia, & Plateæ obtinuerunt, prout & idem Vinc. de Anna in citata all. 130. sub n. 20. ac Mar. de Maar. adducta alleg. 7. sub n. 13. minimè inficiantur, sed tantum respondent, eam introductam ex desidia Proregum, & tandem concludunt, præsumi acquisita cumlatiue, & non priuatiue, ac proinde valere etiam Regiam Maiestatem de per se aggregare.

Et tamen, quod sit introducta ex desidia Dominorum Proregum, qui aggregationes huiusmodi pro emptore eorum gubernij, & regiminis sciuerunt, & non curauerunt, multò fortius iura Sedilium, & Platearum fundat, atque stabilit, prout in superioribus fuit demonstratum auctoritate Bart. Panorm. Francisc. Aret. Iacob. a. S. G. org. & aliorum cumulauerunt per Tiraque de nob. c. 14. sub n. 2. & 3. concludentium, sufficere scientiam Magistratum, siue Officiariorum Principis, aut alterius aduersus quem hæc iura incorporalia præscribantur, etiam si is nesciat, & illi non current. Vel si eo fundamento, & ratione ducantur secundo loco Ann. & Maurus in supra citatis allegationibus. prout ex eorum verbis dignoscitur, nempe quod nobilitate seu nobilitatem dare: solum ad Regis spectet Imperium, ac consequenter ut sic spectet ad S. R. Consilium per iuris terminos declarare, ubi disputatur de nobilitate, seu admissione eorum qui præcedunt reintegrationem ad honores Sedilium, ut affirmat Reg. de Ponte tractat. de Potestat. Proreg. tit. de deleg. causar. sub n. 2.

Responderetur præsentem casum extra omnem versari difficultatem, siquidem ponderata per Ann. & Maurum bene procedunt, ubi Sedilia, & Plateæ Neapolitanæ, ignobiles siquidem atque inhabiles ad eorundem Sedilium honores admittere vellent, atque ita nobilitare, quia minimè valerent, cum solum Principi sit reservatum ignobilem alioquin nobilitare, ac intra nobiles adnumerare, neque alteri comperat nobilitatem dare ei, qui nobilitatem non habet, ut aduertit Curial. in suo tractatu de nobilitat. parte septima, numero 27. & Cassan. in cathal. gloria mund. parte quinta, consid. 24. priuileg. 33. At ubi quis esset nobilis aliundè ex nobilitate, & claritate maiorum, quæ nullo loco circumscribi valet, ut affirmat Aristot. in 3. Polit. Francisc. Senen. de rep. lib. 6. tit. 1. tunc nullum Regiæ Maiestati, ac eius Regaliæ præiudicium pararetur, ubi vnanimi consensu, siue maior pars Equitum, & nobilium eum alioquin notilem, ad honores sui Sedilis alliceret, & aggregaret, quia hoc non esset de ignobili, & inhabili facere nobilem, & habilem, quod solum ad Regis Regalia spectat, sed tantum nobilem illum in loco illius Sedilii non gaudentem redere gaudentem, & intra cætum Nob. & Equit. illius loci allicere, & admittere, ut honoribus gaudeat, quibus cæteri æquites, & nobiles fruuntur,

untur, dando votum in gubernio, ac in cæteris Ciuitatis officiis intereffendo, quæ magis onera, quam honores reputantur, attestante Præfid. de Franch. in sua decis. 2. sub num. 14. vers. item consideramus honores, qui in Ciuitate Neap. Nobilibus de Sepilibus deferuntur, apparebunt onera, non honores, ergo si D. Bernardinus de Montaluo Sancti Iacobi de Spada Eques, Hispano genere clarissimus aliunde est nobilis, & vt sic etiam eius descendentes aliunde nobiles sunt, meritò dicimus, quòd hic noster casus extrà controuersiam Annæ, & Mauri versetur, quia hoc casu Sedile Nidi non faceret ignobilem nobilem, neque de inhabili faceret habilem, quod solum ad Principem spectat, & Sedilibus, prout & cæteris priuatis denegentur, sed tantum Hispanum genere nobilem ac eius descendentes intra cætum nobilium, & Equitum Plateæ Nidi admitterent, & allicerent, quod Sedilibus, & Plateis non est interdictum, & doctrinæ, ac decisiones in contrarium allegatæ in hoc casu non procedunt, prout singulariter, & in terminis distinguit Franc. de Amic. in §. explanatis, tit. de his, qui feud. dar. poss. fol. 210. ibi, nam data facultate aggregandi Plateis & Sedilibus, non possunt ipsi aggregare, nisi aliunde Nobiles, nam non possunt aggregare neque ciues, neque ignobiles, quia per hoc inducerentur duo specialia, scilicet vt nobilitarent, quod facere non potest nisi Princeps, & vt adderent, vel aggregarent eorum cætui illum hominum.

Vnde meritò summa æquiuocatione labuntur Anna, & Marcellus Maurus, dum hos terminos confundunt, neque vt sic distinguunt, quia bene eorum doctrinæ, & rationes procedunt, vt non valeant aggregare Sedilia de per se ciues, siue ignobiles, quia hoc esset nobilitare, quod ad solum Principem spectat, sed minimè obtinent, neque locum sibi vindicant, vbi aliunde nobiles, vt est D. Bernardinus de Montaluo, aggregarent, atque intra eorum cætum admitterent, iuxta fundata, & in superioribus demonstrata, quia hoc Nobilibus Sedilium huius Ciuitatis de iure competit.

Secundò respondetur, quòd vbi pertinaciter contenderetur, vt non valerent Sedilia aggregare etiam aliunde Nobiles, prout ex aduerso fuit demonstratum in contingenti casu, hoc ipso, quòd Regia Majestas licentiam fuit impartitus, atque facultatem concessit Sedili, & Plateæ Nidi, vt valeret pro aggregatione D. Bernardini de Montaluo & eius descendendum se congregare, eandem Plateam, & Sedile habilitauit, atque potestatem specificam ei tribuit, vt aggregaret, & si alioquin non competeret, quia ex illa licentia obtenta, & concessa Sedili Nidi, ac D. Bernardino de Montaluo quælibet inhabilitas, & defectus suppletur, ad textum terminantem in l. quidam consulebant, vers. Princeps enim cum Magistrum dedidit omnia axere decreuit, ff. de re ind. & ibidem notauit Bart. sub num. 1. quem ibi cæteri sequuntur, & in l. Barbatus, sub numero 12. ff. de offic. Præf. vbi latè Inf. à numero 14. Felin. in cap. nonnulli, sub num. 1. extra de rescript. & plura cumulat Marcerad. de probat. tom. 2. concl. 1245. à numero 1. per totum Flamin. de resignat. benef. lib. 4. quæst. 3. num. 64. quinimò hac ipsa supposita licentia, & facultate præcedente, quòd valeat Sedile, & Platea aggregare, & admittere, omnes fatentur, neque vllus ex aduerso inficiatur, quin & Hier. Maur.

Cens. ad Peregr. de Fideicommissis.

Marcelli de Mauro filius in addit. ad dict. allenat. 7. affirmat.

Quòcirca meritò est concludendum, quòd quamvis in aliis casibus possit controuerti potestas Sedilium aggregandi ad eorum honores, & gaudentium, attamen in contingenti casu D. Bernardini de Montaluo, & eius descendendum, in quo Regis licentia congregandi præcessit, imò & Sedile Nidi in exequutionem dictæ licentiæ aggregauit, & infra cætum suorum nobilium admisit, omninò sit incontrouertibilis, & proinde omni sublato obice dum licentia Nostri Inuictissimi Regis interuenit, non est, cur amplius de juris, & facti obicibus disputetur, sed quod aliis concessum est, nullo pacto descendendum D. Bernardini de Montaluo, Hispaniarum Monarchæ, & Coronæ Regiæ optimi meriti viri, in summis Monarchiæ rebus agendis, & proinde summis honoribus decorati, quos D. Didaco filio representandi fas sit, denegetur, iuxta text. in l. 1. §. permittitur, ff. de aqua quodid. & astu. & in cap. fin. dist. 100. ibi, si impetrabile manet, non est hoc beneficium, sed iniuria, si fortè quis non impetrauit, tùm magis, quia contra valde miritos non sunt ejusmodi edicta prohibentia, attestate Bald. in sua consil. 53. numero 30. vol. 2. & sic cum ejusmodi confirmatio assensus, & beneplacitum, quòd expetitur, Regis regaliæ non præiudicet, imò Regis auctoritatem magis firmet, quia eius licentia, & facultate præcedente fuit aggregatio per Sedile Nidi facta omni juri venit indulgendum, concurrante Equitum, & Nobilium Sedilis Nidi in maiori parte consensu & voto, quod cæteris, quamvis refragantibus omni jure præualeat, vt fundant Sigismund. Loffred. in suo consil. 52. & decisum refert Præf. de Franch. in terminis in sua decis. 2. ac inueterato vsu, obseruantia, & consuetudine Regis Catholici capitulis stabilita ex fundatis, & in superioribus demonstratis, quæ priuilegii vim obtinet, ad notata in l. 2. C. quæ sit longa consuetudo, & in cap. cum tanto, extra de consuetud. & reasumpta per Augustin. Caput. Consiliar. Paschal. & Francisc. de Amicis in, supra adductis locis.

ADDO numero 90. in hoc eodem art. 23. cum tradit Author, quòd legitimatio sit de regalibus, atque de reseruatis Principi in signum supremæ potestatis, Alciat. in l. 1. ff. de verb. obligat. num. 48. Socin. consilio 95. numero 4. vol. 4. consilio 3. n. 8. volumine secundo & consilio 2. numero 7. volumine 2. Ioann. Baptistam Thorum Doctorem de nostra legali scientia optimè meritum, atque in omnibus versatum, in addition. ad Reg. de Ponte, 12. de diuers. p. ouis. rubric. de legitimatione, seu restrictione natalium, ad numero 1. qui hinc deducit ad Principem dum taxat spectare restituere, ac dispensare super natalibus, ex Cassan. in cathal. glor. Mund. par. 5. consil. 24. in 49. priuileg. Bossio in tit. de Princip. numero 180. Anchar. quæst. 62. par. 1. numero 14. Quamvis possit Princeps hanc suam communicare potestatem, sicque cernatur, Proreges nostri Regni vigore eorum amplissimæ potestatis quotidie legitimare filios illegitimos, cuiusvis speciei.

Esti tamen non omittam, quòd legitimatio non possit fieri sine causa ab inferiore à Principe, secundum Curt sen. consil. 19. col. 4. & seq. numero 6. consil. 35. col. 10. consil. 64. col. 6. & consil. 73. vol. 28. quamvis secus sit in Principe ipso Supremo,

secundum Vrsil. ad Afflict. dec. 195. num. 2. & 3. & 4. sicuti facta viuentre patre nulla alia causa exigatur, neque illius requiratur expressio, secundum Paris. consil. 1. n. 109. licet & nonnulli DD. etiam in principe causam requiri voluerint, ut concludit idem Paris. consil. 9. 44. & seq. eod. vol. & Regens Routs in prag. 4. de feudis, num. 33. quin & Capyc. in sua inuestitura feud. fol. 263. versic. legitimatio, ex Glos. in pralud. Constitut. col. 8. voluit legitimatorem bastardorum in Regno spectare ad Regem, & vide Fusar. citata q. 408. à numero 37. & 38. & numero 86. & 181. qui in prædicato numero 86 & seqq. latius prosequitur causas legitimas, quæ concurrere debeant ad iterum legitimandum, etiam ad fideicommissa, utpote quia pater legitimorum & substituti non haberent filios vel legitimatus esset vir excellenti doctrina imbutus, siue concurreret voluntas patris; & substitutorum, quod filius sic legitimaretur. Et nihilominus idem Fusarius post n. 90. citato Menoch. consil. 827. dicit, nonnullos DD. voluisse, requiri scientiam fideicommissi in substitutis, qui consenserunt legitimatorem, sed alios, quos reportauit sub n. 83. in contrarium fuisse sententiam quam non probat.

Et quia satis distat legitimatio à dispensatione ideo vide vltius Gratian. discept. for. c. 635. Menoch. consil. 1012. à n. 33. 34. 35. & seqq. ubi probat, spiritum natum, ex ea, cum qua non poterat esse matrimonium, siue ab eo susceptum, qui illud contrahere non poterat, non dici legitimatum, sed dispensatum, & citat se ipsum libr. 4. præf. 79. numero 42. & in alio consil. 459. Donatum Antonium de marinis peritissimum Iuriconsultum & mihi summæ familiaritatis vinculo conjunctum quotidian. resol. cap. 255 qui potuit casum in filio suscepto ex famula, licet virgine retenta domi, & dicit disputatum, utrum diceretur natus ex coitu punibili, cum esset natus ex virgine, cum qua cadit stuprum, prout in vidua, Gerium Spin. con. 63. à n. 19. qui resoluit, nam cadere legitimatorem, sed dispensationem, ubi quis sit natus ex muliere conjugata, P. Molfes. ad Consuet. Neap. p. 2. tit. de personis, q. 10. n. 48. & 49. Thomas. de legitimat. tractat. 1. tit. 16. cap. 2. & Fusar. citata q. 408. sub num. 106. ubi quod hic dicatur dispensatus, & non excludat substitutum quidquid alij in contrarium senserint.

Atque ex his obseruo, quod si legitimatorem actus sit inualidus, utpote quia subreptitius, donatio siue institutio facta per patrem, sic etiam & nominatio de filio legitimo, siue legitimato corruat, & sit nulla, ita decisum dicit Castr. in l. eam quam, C. de fideicom. Anton. Gietta consil. 37. & 79. Gerius Spinus consil. 63. Baldass. Thomas. citato c. 2. sub n. 38. ac vide tex. in l. cum quidam. ff. de probationib. & Ann. sing. 380. ubi allegat Paul. de Castro in supra adducto loco, ac vltius addit Dec. consil. 600. n. 10. & Anna filius in addition. allegat eundem Decium consil. 288. n. 3. & consil. 453. num. 8. ac Tiberium Decian. quem appellat doctissimum consil. 19. n. 67. lib. 1. de quibus fuit habita mentio jam supra in allegatione inserta pro illis de Gagliardo.

Secundo obseruo ex Fabio de Anna ad singulare Annæ Patris 37. an legitimatus in ultimo viæ spiritu per subsequens matrimonium, succedat in præiudicium succedere debentis, cum re-

missiue allegat Menoch. consil. 108. sub n. 21. qui post Ioan. Andream in cap. siue culpa, de regulis iuris in 6. concludit simpliciter, ex legitimatione facta per subsequens matrimonium in mortis articulo contractum non reddi filios legitimos quoad successionem, ut bona à cæteris succedere debentibus auferantur, quin & innumeris allegat auctoritatibus Ioan. Andr. præsertim ex recentioribus Tiracuell. in l. si unquam, in verb. suscepit, n. 74. C. de reuocand. donationibus, & sub n. 22. post eundem Ioannem Andream in cap. in presentia, extra de probationibus idem dicit, cum qui ingreditur Monasterium in articulo mortis, ut non excludat substitutum, cum per fraudem ad illius exclusionem præsumatur ingressus, sed Molina de H. sp. primog. (de quo idem Fab. de Anna remissiue meminuit) libr. 2. cap. 5. à n. 25. simpliciter constituit regulam, quod matrimonium contractum ab eo, qui est constitutus in articulo mortis validum sit filijque naturales antea nati ex eo legitimi efficiantur, & allegat eundem Ioannem Andream citatis in locis, & alios, ex quibus resoluit, quod filij ex matrimonio in articulo mortis contracto excludant substitutum sub conditione. si sine liberis decesserit.

Limitat tamen idem Molina d. cap. 5. sub n. 27. nisi aliunde constet, matrimonium fuisse contractum in fraudem substituti, ut qui matrimonium contraxit, expressè dixit, vel minatus fuerit substitutum, & idem dicit in ingresso Monasterium, ut in fraudem substituti dicatur, ubi constet aliunde, sed regulariter sit validus ingressus, at quia infra art. 24. in 8. obseruatione de veritate harum sententiarum disputabitur, ideo his non immoror, neque ibi dicenda repetito, sed ad ea te remitto.

Tertiò obseruo, quod quamvis jam supra Molina de H. sp. primog. libro 3. cap. 3. sub numer. 3. & seqq. Miercz. de majoratib. 2. part. q. 2. ex num. 1. versic. & ideo hac conclusio, P. Molin. tom. 1. disputat. 174. Cæuallos commun. contra commun. tom. 1. quest. 2. ex num. 50. Melch. Fæbo dec. 97. n. 11. & 13. Ioan. del Castil. tom. 5. controuer. 1. cap. 106. & aliis cumulatis per nouissimam Additionem ad Molinam ad citatum n. 3. usque ad 10. sit recepta conclusio, quod in Hispania primogenitus filius legitimatus non succedat, nihilominus hæc ipsa receptior conclusio nonnullas admittat declarationes, cumulas per eandem nouiss. addit. citato in loco.

Primò, ut ampliatur, etiam si filij simpliciter forent vocati, teste Miercz. citata q. 2.

Secundò ampliatur etiam in emphyteusi Ecclesiastica, quia ad eam legitimati non admittuntur, teste Pereyra de nominatione emphyteuticæ, q. 21. sub n. 47.

Tertiò ampliatur, quamvis Princeps expressè dixisset, quod volebat, substitutum excludi, ex Fusario citata q. 408. sub n. 76.

Quartò ampliatur, ut nec filij verè legitimi, & naturales ipsius legitimati veniant admittendi, prout testatur idem Fusar. eadem q. 408. sub n. 78. & Nos latius comprobabimus infra art. 24. in 7. obser. post n. 67. ubi vide.

Quintò ampliatur, quamvis in vna parte testamenti forent filij simpliciter positi in conditione, ut bene declarat idem Fusar. in præallegata q. 408. post, n. 80.

At

At limitatur in primo institutore majoratus, qui legitimationem impetrauit, ex adductis per Fæbum dicta decisione 97. sub numer. 10. qui hinc aliorum voto concludit admitti legitimatum ex legitimatione impetrata ab eodem institutore.

Secundò limitatur, ubi agatur de bonis, in quibus libera dispositio spectet ad patrem, ex eodem Molina citato capite 3. post num. 10. de Hispan. primog.

Tertiò ego limito, quando qui legitimat non est institutor, sed ea legitimatio fuit facta à Principe ex certa scientia, ac de plenitudine potestatis, legitimando naturales ad succedendum in maioratibus, quia ex vi, & potentia, dictarum claufularum legitimatus excludet omnes alios transuersales, ita post Couar. var. lib. 3. capite 6. num. 7. vers. eadem quidem ratione, Menoch. de success. progressu. §. 2. numero 52. determinauit Fæbus citata decis. 97. sub numero 12. & 27. del Castillo citato c. 106. ex numero 25. & trahit Petro de potest. Princip. cap. 32. num. 10. hinc deducens, legitimationem concessam ex certa scientia, & de plenitudine potestatis valere absque citatione, quorum interest, & in fideicommissis, sic etiam & in feudalibus succedere, vt sic legitimatos per Principem ex certa scientia, & de plenitudine potestatis, quamvis forent spurij, incestuosi, & adulterini, nedum naturales probauit Peregrin. in hoc art. 23. sub n. 68.

Et si tamen sub n. 69. dicat ejusmodi conclusionem, vt sic receptam in Principe supremo, fore temperatam, ubi Princeps fuisset certioratus, & monitus de conditione fideicommissorum, ad eò vt mens Principis patens sit quod voluerit legitimatum contineri in fideicommissariis, & feudalibus ordinationibus, in præjudicium substituti, vel ad onus grauati, nam sicut debet exprimi de existentia filiorum legitimorum, vel legitimatio valeat, secundum ea, quæ tradit idem Peregrin. supra sub n. 46. sic etiam debeat exprimi qualitates legitimandi, & debeat certiorari Princeps de præjudicio, quod territo infertur per suam legitimationem, siue quoad ius quæsitum, cum ejus regularis, & recta intentio sit, nolle per suas gratiosas concessionem tertio præiudicare, ad tex. vulgatum in l. 2. §. si quis à Principe. ff. ne quid in loco publico ac latius prosequitur Peregrin. post citatum num. 69. & Additio nouissima ad Molin. citato lib. 3. cap. 3. ad num. 25. usque ad numerum 30. qui dicit veriore sententiam sui Auctoris Molina, ibid. ideoque quod non nisi subsistente, & citatis substitutis, ac bono cambio præstito, hoc Principi liceat, sicque benè per eundem Auctorem Molinam taxetur Couar. contrariæ sententiæ defensor ex adductis à Ioann. Garfia tractat. de nobilitate glos. 21. numero 20. & à Menochio lib. 4. præsumptione 79. numero 46. quorum sententiam, agnosco veriore, & in fore conscientiæ securiore.

Quartò obseruo, quod cum jam supra contra P. Fragosum de regim. Reipublica Christ. d. disp. 6. §. 3. sub n. 43. vers. illud unum addam, dixerim, veriore esse sententiam, quod legitimatus per subsequens matrimonium excludat substitutum sub illa conceptione verborum, si decesserit sine filiis natis ex legitimo matrimonio, & ibid. allegauerim Syluan. B. rrsatum, & Fusar. de fideicommiss. substit. quest. 409. quia tamen ex proposito, quæ-
Cens. ad Peregr. de Fideicommissis.

sionem hanc non obseruauit, sed causa tantum redarguendi dicta per P. Fragos. in illo articulo, qui ibid. disceptabatur, operæ pretium duxi hic repetere; quod sententiam illam aduersus P. Fragos. nouissimum Scriptorem, & aduersus alios antiquos, & modernos Doctores contrariæ sententiæ sectatores agnosco veriore, ex adductis, & cumulatim latissimè per D. Petrum Noguero. tom. 1. alleg. 23. edita de Anno 1641. qui cum pro hac parte allegasset, & feliciter in supremo Castellæ Senatu obtinuisset tenutam ad beneficium legitimated per subsequens matrimonium, omnes ferè Neorhericos cumulauit Doctores, ac omnibus ex aduerso responsa dedit, ita quod mihi hoc tantum super sit audendum, vt eam relegatis, & quia codex rarus esse posset inter Doctores cumulatim & per Me sigillatim disunctos aduerto magis indiuiduales.

Sforz. de compend. substit. p. 6. q. fin. conclus. 7. vers. 4. casus, Cauale. dec. 32. n. 12. vers. & sic apparet, p. 3. ubi dicit, esse magis communem, veram, æquam, fauorabilem, ac obseruandam, & tenendam à veris, & timoratis Iudicibus.

Menoch. conf. 799. n. 8. lib. 8. & conf. 227. n. 64. libr. 3. Peregr. in sequenti art. 24. ex n. 14 de fideicommiss. Lupum de illegitimis comm. 4. §. 3. n. 13. & 14. qui disputato articulo pro hac concludit sententia, Merlin. in tract. de legitima, lib. 1. tit. 2. q. 7. n. 10. & 11. Addition. ad Surd. dec. 319. sub n. 3. ubi reprobatur decisionem sui Auctores in contrarium, Carp. ad statuta Mediol. p. 1. cap. 114. n. 47. & 89. qui dicit iudicatum Laderch. conf. 24. in finalibus verbis Boer. dec. 159. n. 5. Cachet. dec. 154. n. 5. & per tot. Roness. ad Bald. conf. 364. vol. 5. p. 14. ubi dicit, in illa Ciuitate Papiæ iudicatum contra consil. Bald. & quod ita practicatur propter vim matrimonij.

Hæc sententia tot Doctorum placitis, atque indiuidualibus responsis probata, ac grauissimè Senatuum sententiis comprobata, quas in vnum cumulauit præallegatus D. Petrus de Noguero. d. allegat. 23. sub n. 26. & 27. sub n. 38. inititur in disputatione tex. in cap. tanta, qui filij sint legit. & ejus fundamenta recensentur per Castil. tome 4. controu. juris, capite 13. ex num. 2. & per Fusar. de substit. citata q. 409. n. 3. & quam idem Castil. eodem cap. 1. referat, Hispali fuisse iudicatum contra legitimatum in illo casu, attamen teste eodem Noguero. præcitata alleg. 23. n. 29. adhuc cum Burs. & aliis huic opinioni assentitur ad fauorem legitimated sub n. 105. vers. secundus casus est, & num. 5. cap. 75. per totum resoluit in fauorem legitimated, sic etiam cap. 105. num. 34. & 35. idem affirmat, ex quibus poterit esse satisfactum Bal. conf. 376. lib. 5. & cæteris auctoribus contrariæ opinionis asseclis, quia aduersus se habent textus fundamentales, & eorum solidas rationes, vt post alios expendit Petrus Antonius Anguifola conf. 74. n. 4. libr. 6. quin etsi relegantur aduersantes DD. loquuntur in diuersis casibus, vt eis respondens aduertit Bursat. d. conf. 18. & Laderch. citato conf. 24. n. 54. nempe in legitimatione ex rescripto, quæ minus fauorabilis, & potens est, vt per Couar. in par. 42. cap. 9. §. 2. n. 30. Dec. resp. 33. numero 13. & tamen etiam in his terminis Rota apud Farinac. tome postb. decisio. 600. à n. 3. admittit legitimatum per rescriptum, etsi nos jam supra huius articuli veritatē deduximus, & infra alia adnecte.

mus occasione præsentis obseruationis, sic etiam loquuntur contrarij DD. vbi expressè forent exclusi à testatore, vel institutore maioratus legitimi per subsequens matrimonium, quidquid aliud dicendum sit, cum simpliciter forent exclusi legitimi, quia tunc legitimi tantum per rescriptum, & non per subsequens matrimonium veniunt excludendi, prout inferius adnotabimus.

Ego verò huic sententiæ ita simpliciter acceptæ non acquiesco, sed probo distinctionem, quam inter diffidentes DD. sententias in hoc articulo admittit Fufar. in præcitata q. 409. sub n. 35. 36. & 37. quod aut est grauatus descendens restituere extraneo sub hac conditione, *si sine liberis, de vel ex legitimo matrimonio natis*, & tunc substitutus excludatur, cum verisimile sit, testatorem extraneum propriæ soboli noluisse præferri, ad text. in *l. cum auus*, ff. de condit. & demonstr. si enim interrogatus fuisset testator, an senserit de legitimatis per subsequens matrimonium, verisimiliter respondisset, & de eis sensisse, vnde haberi debet pro disposito, secundum Gloss. in *l. tale pactum*, ff. de pactis, Gabriel. de reg. iuris, concl. 10. Mantica. de coniect. lib. 3. tit. 19. & nostrum Peregr. de fideic. art. 11. n. 32.

Aut grauatus est extraneus, vel grauatus descendens restituere descendenti, & tunc non erit recedendum à verbis prolatis à testatore, quæ intelligi debent secundum loquendi usum, *l. Labeo*, ff. de suppellectili legata, *l. liberorum*, §. quod tamen Cassius, ff. de legat. 3. ac post Dec. & alios scripsit Peregr. in sequenti art. 24. n. 38. & quia cessat coniecturata mens, & voluntas testatoris, ex quo grauato extraneo testator non curat de eius filiis, ut latius prosequutus fuit idem Fufar. quæst. 394. & 395. & dixit Rustic. in *l. cum auus*, lib. 3. c. 38. meritò non erit recedendum à verbis; similiter grauato descendente de restituendo alteri descendenti non repugnat voluntas præsumpta testatoris, & verisimilitudo, quia eius bona remanent in descendenti, et si dicatur, *l. cum auus*, ff. de conditionib. & demonstrat. procedere, etiam grauato filio de restituendo alteri filio ipsius testatoris, secundum Bart. ibi, n. 4. & Socin. seniore, n. 39. Menoch. lib. 4. præsumpt. 89. num. 119. Mantica. de coniect. lib. 10. tit. 7. n. 12. & alios, quos reportauit idem Fufar. q. 393. num. 7. responsum inde parer, quod ibi sumus in tacita conditione, cui non repugnant verba testamenti, hic autem agitur de expressa, & cui non conueniunt verba ponentia in conditione filios natos ex legitimo matrimonio, quibus cum verba non conueniant, nec conuenire debet dispositio, *l. hos accusare*, §. omnibus, ff. de accusat. l. 4. §. toties, ff. de damn. infect. & dixit Peregrin. in sequenti, art. 24. num. 37.

Et quamvis Fufar. eadem q. 409. post num. 38. reportet aliam distinctionem ad concilianda illas opiniones, quod aut grauatur filius testatoris, & procedat prima opinio, aut grauatur extraneus, & secunda locum habeat, secundum Ruin. in *l. Gal. luo*, §. si eius, n. 92. ff. de liberis, & posthumis, attamen subdit, distinctionem illam Ruini fere conuenire cum distinctione iam supra adducta, quam probauit idem Fufar. qui suam appellat, & si Ruini distinctionem refellant, Menoch. lib. 4. præf. 81. n. 21. & Intrigl. de substit. q. 66. n. 24. quin

& idem Menoch. citata præf. 81. & con. 225. n. 11. & con. 217. n. 22. Intrigl. citata q. 66. à n. 24. alios distinguant casus, secundum quos volunt resolui posse propositam quæstionem, quos vide latè apud relatos Doctores, & resolutiue eos infra obseruabo.

Non prætermittam ramen Fufar. in præallegata q. 409. sub n. 39. in 3. casu quem ipse expendit, cum nempe testator dixit, & si hæres meus decesserit sine liberis legitimis, & naturalibus, & ex legitimo matrimonio natis, referre duas diffidentes adhuc sententias Doctorum, alteram quidem fauorabilem substituto, quem non excludi hoc casu voluerunt Auctores cumulatim ibidem, alteram verò quòd excludatur substitutus, quasi sit conditio defecta, quæ suos etiam habet Sectatores grauissimos Doctores, à Fufar. congestos post. n. 42. sed Fufar. sub n. 43. probat in his terminis priorem opinionem pro substituto sub illa conditione, *si decesserit sine filiis legitimis, & naturalibus, & de legitimo matrimonio natis*, ut excludat legitimatum per subsequens matrimonium, & expendit post alios Menoch. conf. 776. n. 5. in fin. & Thesaur. decis. 196. n. 3. & 4. secundum quem dicit sub præcedenti n. 39. in fin. se alias consuluisse in vna de Salis, & in alia de Garincellis, ut in conf. 162. & sigillatim recenset rationes, & argumenta, quibus innititur, quarum compendium in eo residet, quod verba legitimis, & naturalibus, comprehendant, etiam legitimatos per subsequens matrimonium, vnde nisi verba sequentia eos excluderent, essent superflua, ac nihil operarentur, sicque ad tollendum absurdum legitimi veniunt excludendi per substitutum, & quòd geminatio verborum demonstrat præcisam mentem testatoris, ac habeat maiorem vim maxime cum simus in conditionibus, quæ in forma specifica implendæ veniunt, iuxta text. in *l. Menius*, & *l. qui hæredi*, ff. de condit. & demonstr.

Verum tamen absolutè dico, hanc Fufar. & Sequacium sententiam non esse veram, ac satis à veritate distare Thesaur. in suprà adducta dec. 196. quia in his terminis communior opinio est contra Thesaur. ut succedat legitimatus per subsequens matrimonium, ut per Lupum de illegit. comm. 4. §. 3. n. 16. Rouesc. ad Bald. vol. 5. d. consil. 394. pag. 14. & in eodem casu Thesaur. eundem Bald. conf. 113. punctus quidam substituit, vol. 5. Tusc. tom. 5. lit. L. concl. 238. n. 10. Gotier. de marr. c. 74. n. 14. vbi dicit hunc casum in fauorem filij legitimi per sequens matrimonium, quamvis vocatio foret filiorum legitimorum, & de legitimo procreatore, siue natorum, & non alias & adiecta illa dictione, & non alias, siue, non aliter, idem dicit ad beneficium legitimi Lup. citatos comm. 4. §. 3. n. 15.

Rationem verò, quæ est suffulta hæc sententia, latius exornat nouissimè D. Petr. de N. guerol. citata alleg. 23. à num. 39. cum seqq. & signanter sub num. 53. ex quo legitimatio, quam subsequens matrimonium operatur, est vera, & non ficta & verbum, *habeantur cap. tanta, extra qui filij sint legitimi*, significat proprietatem, & non fictionem, ut probat Abbas ibi, num. 4. & Barbof. num. 14. Couar. in 42. part. c. 8. §. 2. num. 16. Marefcott. variar. lib. 3. c. 17. ex n. 46. usque ad n. 53. Greg. Lop. in l. 1. tit. 13. p. 4. gloss. 7. verb. *san legitimos*, cum innumeris aliis ibidem cumulatim per eundem No guerol

guerol. *sub n. 58. 59. subditem, non bene sensisse nostrum Præsid. Vtūm tract de succession. feud. p. 1. q. 4. art. 3. à n. 31. & 32. cum respondet pro opinione Thesauri citata dec. 196. reprobato Caualecan. dec. 52. n. 3. & seq. qui debet aggregari DD. per eundem de Noguerol. citatis, cui libenter assentior, & responsa deduco ad fundamenta contrariæ sententiæ.*

Et ad argumentum de geminatione respondeo cum Menoch. *conf. 227. n. 69. & de presumpt. 81. n. 26. Burs. conf. 18. n. 7. vbi ponderant, quod si ex cap. tanta matrimonium tollit omnia viria præcedentia, idem non inconueniat operari, quod apponantur verba geminata, aut triplicata, & consentit Lupus de illegitim. comm. 4. §. 3. n. 13. & 14. Mol. de H. sp. primog. lib. 3. c. 1. n. 10. Merlin. de legit. lib. 1. tit. 2. §. 7. n. 11.*

Secundò respondet idem D. Petr. de Noguerol. *sub num. 49. quod ex vi geminationis nullum valeat parare præjudicium contrà legitimatum, ex quo non est dare medium, quia vel testator voluit legitimatum excludere, & hoc facere potuit, declarando, nolle succedere legitimatum per subsequens matrimonium, & imputet sibi, quia facere noluit, ut notatur in l. unica, §. fin. autem ad deficientis, C. de caduc. tollend. & in cap. inter corporalia, vers. unde si circa, de translatione Episcop. vel noluit excludere legitimatum, neque adhuc cogitauit, & tunc res relinquitur sub dispositione iuris communis, secundum quod probat Bursatus citato *conf. 18. sub num. 15. & 16. Doctores qui fundamentum inducunt, contrà legitimatum ex geminatione verborum, non disputasse ex proposito, sed illud tradidisse obiter, & per transennam quæstionem principalem disceptantes, in qua legitimatum excludunt, & ponderationem huius geminationis faciunt, non ad hoc ut ex ea solum legitimatum excludant, sicuti latius profertur Thom. in tract. de legit. tit. 14. cap. 11. n. 282. pag. 100. vbi cum magno DD. numero, resoluit, nil geminationem verborum operari ad exclusionem legitimati.**

Ad aliud verò argumentum, quod in superfluitate illa verborum innititur, quæ, utique est vitanda, & ut viteretur, dicendum est, quod voluerit testator, addendo *de legitimo matrimonio natis*, post illa verba, *filiis legitimis, & naturalibus*, omnino legitimatum per subsequens matrimonium excludere à fideicommissio, ac substitutum admittere, responsum inde desumitur, quod geminatio verborum nihil operatur, quando profertur plura verba synonyma idem significantia, neque superflua dicuntur, cum potius ponantur gratia tollendæ dubitationis, quam augendæ dispositionis, ut deducit idem de Noguerol. citata *alleg. 23. sub n. 33. ex l. 1. §. sed sciendum, ff. de edictio edicto, & ex doctrina Abbat. in cap. solita de majoritate, & obedientia, & in cap. certificari, de sepulchris, & ego addo textum, quem à nemine ad hoc vide ponderatum in l. verba superflua, circa finem, C. de donationibus, licet Marcabrun. con. 73. n. 52. vers. 4. respondeat concludat, illa verba filios esse debere legitimis, & naturales, ac de legitimo matrimonio natos esse synonyma, & adhiberi causa tollendæ dubitationis, & post Sforz. & Bursar. sequitur Marefcott. d. lib. 3. var. cap. 18. n. 50. & 51. probans, hæc verba non dici superflua, sed fuisse geminata, ut operentur exclusionem legitimato-*

rum per rescriptum, qui dicuntur legitimi, & naturales, sed non de legitimo matrimonio nati, Giouagnon. *resp. 59. numero 64. libro 1. quin & addit idem Noguerol. sub n. 35. hæc verba ita geminata præsumi communiter potius scribi à Tabellionibus ex suo capite, quam ex voluntate testatoris, qui vim geminationis ignorat, sicque magis videtur inculcatio verborum, quam dispositionis augmentum, neque esse verum, quod nihil operentur, & sint sine effectu, si non excludant legitimatum per subsequens matrimonium quia plurimum operantur ad significandam testatoris voluntatem, cum appellatione filiorum legitimorum comprehendantur legitimati per rescriptum, & additio illa, de legitimo matrimonio, operetur, ut excludantur, prout respondent Aditio ad Alex. Sforz. Burs. Marcobr. Lupus & alij, quos idem eumulat Noguerol. *post n. 36. & 37. vbi fatetur, hanc opinionem sine difficultate trāsire apud Senatus Hispaniæ, & secundum eam iudicatum in ceteris Senatibus reportat Thomafius in supra citato cap. 11. sub n. 282. & 395. post Caualec. q. 2. n. 60. & Caualec. dec. 106. part. 3. à n. 5. vbi dicit, hanc esse magis communem, & testatur ita iudicatum, etsi subdat post n. 1. Iudicem posse dare aliquid substituto in solatium sui infelicis euentus non cogitati, & sub istis verbis post innumeros alios laudat Caualecan. & idem Fufar. alioquin contrariæ sententiæ sectator d. q. 409 sub n. 42. in fin.**

Ex quibus non assentior Peregr. hic, dum à n. 14. disputata quæstione, & hinc inde reportatis argumentis, & rationibus contrariam amplexatur sententiam aduersus legitimatum per subsequens matrimonium, ex quo veriore, æquiore & communior demonstrauimus opinionem pro legitimo, quamvis verba fuissent geminata, & licet Peregr. *sub num. 46. dicat in terminis huius quæstionis, cum forent geminata verba, legitimis, & naturalibus, ac de legitimo matrimonio natis, siue procreatis*, contrarium fuisse iudicatum, & sic contra legitimatum per subsequens matrimonium, per D. Franc. Angustolam, quem appellat famosum I. C. & Assessorem, nihilominus est obseruandum in contingentia illius casus relegi verba, & non aliter, ut idem Peregr. aduertit, quasi decisio non foret applicabilis ad articulum disceptatum, cum minus verba & non aliter, sunt adjecta, & in illis terminis idem etiam iudicatum dicit Thes. jun. *ad decision. Thes. patris. 196. lit. A. vbi meminit de præallegata nostri Peregr. decisione & ulterius addit Sord. dec. 130. quem testatur loqui in simplici casu, etsi tamen non desint grauiissimi DD. qui in contrarium iuerint sententiam etiam adiectis verbis illis, & non aliter, quos iam supralaudauimus Gutier. de matrim. c. 74. n. 14. & Lup. de illegitim. comment. 4. §. 3. n. 15. qui loquuntur individualiter ad clausulam illam, non alias, siue non aliter, & tamen decidunt post alios ad beneficium legitimati per subsequens matrim. & quamvis Thes. in præallegata dec. 196. testetur decisum in casu, quo erant substituti filij legitimi, & naturales, veri, & non ficti aduersus legitimatum ex subsequenti matrimonio, attamen non bene Peregr. relata decisionem accommodat ad terminos disputatæ quæstionis, præterquam quod contra Thes. ingens DD. turba inuehitur, quos nouissimè recenset Noguerol. in adducta *alleg. 23. à num.**

num. 14. cum pluribus seqq. & Nos jam supra individuales magis, ac in terminis quæstionis obloquentes reportauimus, quin & decisiones, siue retroactis, siue etiam, & nouissimis temporibus solide factas pro legitimo ex subsequuto matrimonio cumulauius, quibus omnibus tunc addimus. Primò, ad reprobationem decisionis Thefaur. 196. præter Abbatem, Lupum, & alios de quibus meminit idem Noguerol. *d. alleg. 23. à n. 58. usque ad n. 60.* & repetit *alleg. 24. sub n. 39.* Mart. voto 94. à n. 11. individualiter reprobantem ibi decisa per Thef. quin & Noguerol. eadem *alleg. 24. n. 40.* expendit doctrinam Barr. in *l. si is, qui pro emptore, de usucap. num. 30.* vbi pro regula constituit, legis operationem in fauorem legitimi, efficere, eum verè, & propriè legitimum, & non fictè, quam fuit mutuatus à Marta *d. voto 94. sub num. 6.* licet eum non alleget, sed vltius expendat Menochium *conf. 1286. n. 7. & 8. vol. 13.* Cyriacum *tom. 2. controu. cap. 208. n. 52.* & Cutel. *de donat. contempl. matrim. tract. 1. discurs. 2. p. 5. n. 160.*

Secundò, ad probandum Surd. in *sua dec. 319. à n. 5. usque ad 10.* qui contra legitimum concludit, addimus ejusdem Surd. additionatorem qui eum illic refellit *sub n. 3.* sequendo opinionem Lupi, quinimò Ego expendo post Noguerol. *sub n. 41. d. allegat. 24.* eundemmet Surd. *conf. 213. n. 18. & 21. vol. 2.* qui causam decidit in fauorem legitimi, & reprobat Menochium, & Cap. subdicens sic in iuventute contra legitimum consuluisset, attenta veritate, Lothet. *de re benef. lib. 2. g. 48. n. 91.* Cauag. in *obser. ad conf. 16. Menoc. n. 16. & 17. ac in obseruat. ad conf. 173. n. 7. & 8.* Giurb. *ad Consuet. Messan. cap. 1. glos. 4. numer. 121.* vbi nuncupatim refellit Thef. & Surd. in præallegatis *decisionibus*, sequentibus Mart. *dict. voto 94. n. 11.*

Tertiò, necimus ad ea, quæ jam supra sunt dicta aduersus Peregr. hic *sub n. 46.* cum dicit, fuisse Patuæ judicatum contra legitimum, ejus opinionem esse communi voto à Doctoribus jam supra adductis reprobata, ac decisionem illam contra legitimum factam processisse ex aliquibus circumstantis, sine quibus verè illud non fuisset determinatum, ut ipsemet Peregrinus, restatur *decisione centesima septima*, vbi opinionem legitimo fauorabilem sequitur & numero 4. 5. & 6. cum Laderchio *consil. vigesimo quarto, n. 38.* refert quam plurima argumenta in fauorem legitimi.

Sed præter allegatas decisiones, de quibus fuisse meminit Noguerol. *d. alleg. 23.* ad beneficium legitimi per subsequens matrimonium moneo relegendum eundem Noguerol. in *seq. alleg. 24. n. 62.* vbi addit ita decidit Mart. *voto 94. à n. 11. & 12.* Castil. *tom. 5. cap. 75. col. vers. tertius, & vltimus casus*, & Raudens. *dec. 43. n. 73.* qui tradit sic judicatum pro legitimo contra Menoch.

Quartò hinc etiam illatiuè videtur desumendum, quod legitimo per subsequens matrimonium est danda bonorum possessio, atque immissio, non obstante, quod opponatur, nullum esse potuisse inter contrahentes matrimonium, pro vt post Nattam *consil. 121. & signanter ex n. 24. tomo primo.* Miercz. *2. parte, quæstione 1. numer. 19. 20. & 21. in 2. editione*, Menoch. *de adipis. possess.*

remed. 1. numero 42. & 43. ac Vincent. de Anna in repeten. capite primo, de vassall. decrep. atatis, numero 433. cum sequent. qui dicit sic decum in Regia Camera, Raudensem *de analogis, libro primo, capite 36. numero 77.* qui loquitur in statuto Mediolanensi, quod continuat possessionem in hæredem, vt legitimatus mittendus sit in possessionem bonorum, propter præsumptionem, quæ oritur ex legitimatione, ac Rotam apud Butatum *decisione 781. numero 2 & 3.* vbi fuit dictum, quod cum sit controuersa quæstio, an legitimatus admittatur, ad fideicommissum, vocans filios masculos ex legitimo matrimonio procreatos, sufficiat filio legitimo, ad immisionem in possessionem, quod ex aduerso non doceatur de ejus exclusionem, deducit Noguerol. *de alleg. 21. à num. 144. qui sub numer. 145.* ex his vltius infert.

Primò, quod in quæstione illa, an exceptio spuriæ opposi possit in iudicio possessorio, & de illa cognosci, vera sit distinctio, quod ea notoria esse debeat, & quod nulla possit tergiversatione cælati, ex Veral. *dec. 342. Menoc. con. 180. n. 41. cum seqq. & de adipis. postrem. 4. n. 759.* atque Grat. *discep. for. c. 732. n. 21. & 22.*

Secundò infert post n. 146. vt sit excipiendum dictum Mol. *de Primog. lib. 3. cap. 13. n. 24.* qui resoluit, quod exceptio illegitimitatis in hoc iudicio admittenda sit, vt procedat, quando in continentem, & notorie constat de spuriæ, vt ipse agnoscit *numero 16.* ideoque spurietas constare debeat per instrumentum publicum, vel confessionem parentum, secundum Miercz. *3. par. ex n. 9.* & hac de causa exceptio spuriæ dicatur requirere altiore indaginem, ob multipliciter articulorum, qui circa eam proponi solent, secundum Roland. à Vall. *consil. 22. n. 37. lib. 3.* Rim. jun. *consil. 69. num. 14. & 19.* Raudens. *d. cap. 36. n. 120.* Ang. *de acquir. possess. q. art. 10. n. 487. vers. tertio*

Tertiò infert, *sub num. 150.* quod vbi principaliter non agatur de fœdere matrimonij, sed incidenter, ad consequendam possessionem bonorum sufficiant, leuior probaciones matrimonij ad legitimitatem, juxta celebre *consil. Geminiani 27.* quod sæpius approbauit Rota, vt per Farinac. *dec. 341. & dec. 390. à n. 1. part. 2. in recent. & dec. 407. n. 8. & dec. 198. n. 1. & dec. 310. n. 1. & 7. p. 1. in recent. & dec. 681. n. 2. par. 1. in posthum.* & apud Ludou. *dec. 247. n. 4. vbi Additio n. 21.* apud Caualc. *dec. 10. n. 2. & dec. 79. n. 1. & dec. 142. n. 1.* Gratian. *tom. 3. cap. 468. num. 34. & cap. 764. num. 4.* Canc. *variatur. tom. 3. cap. 11. n. 99. Sese d. decis. 390. n. 8. & seq. p. 4. ac Lupum de illeg. comm. 3. §. 3. numer. 54.* cum innumeris aliis cumulatis per eundem Noguerol. tam ibi, quam *sub num. 152.* vbi quod in iudicio possessorio, juxta ipsius naturam, leuior probaciones sufficiant laudant Grat. *dict. cap. 757. num. 31.* Menoch. *de præsumpt. lib. 6. præf. 54. n. 31. & 47.* cum tradit, quod confessio parentum satis, superque habetur in iudicio possessore, eundem Lupum *dicta commentatione secunda, paragrapho tertio, numero quinquagesimo tertio, vers. comprobatur opin. hac,* concludentem, quod in his, quæ sunt magni damni, non releuet quasi possessio filiationis legitimæ, & propterea aliud sit in possessorio, in quo satis est leuior probatio vt per Bartolum, & plenè Castillum, *tomo quinto, capite 104. numero 5. vers. secundo,* permittit, ac repetit

repetir idem Noguerol. d. alleg. 24. n. 189. addendo Farin. de alleg. 24. in recentior. vbi, quod ad effectum successionis, & legitimitatis leuiore probationes sufficiunt, & dec. 619. n. 1. tom. 2. in posthumis.

Quintò demùm obseruo casus à Consultis excogitados, atque notatos sub diuersa, verborum conceptione, cum fuerint filij in conditione positi, siue etiam & in dispensatione, ac substituti sint vocati, quos quidem resolutiue adnectam in terminis propositæ quæstionis.

Primus ergo (præter relatos) est casus, quando testator substituit hæredi, si decesserit sine filiis legitimis, & naturalibus, & tunc filium naturalem legitimatum per subsequens matrimonium, substitutum excludere, post Iasonem, Felinum, Dec. Couarr. Parisium, & alios comprobauit Menoch. citato lib. 4. præf. 81. sub n. 2. & latius probauit Fufar. citata quæst. 409 sub n. 1. vbi innumeros DD. laudat, huius assertionis assecclas, ad exclusionem substituti, inter quos magis individuales agnosco nostrum Peregr. conf. 28. lib. 3. Mantic. de coniect. lib. 11. tit. 12. Cras. in §. fideicom. q. 38. n. 4. in fin. Alex. Trentacinq. de substit. p. 4. cap. 7. n. 4. Boër. dec. 169. n. 20. Caluac. dec. 32. n. 1. & seq. p. 3. ac Surd. dec. 319. & ego addo Præsid. Vrin. in suo tract. de success. feud. par. 1. q. 4. art. 2. in prin. & post alios Noguerol. citata allegation 23. sub numero 12.

Hic casus extenditur, vt etiam legitimatus per rescriptum excludere valeat substitutos sub conditione, si sine filiis legitimis, & naturalibus, pro vt latius disputato articulo, vtrique parte informante per Rotum concludit determinatum Far. tom. 1. dec. posth. 600. à n. 1. 2. 3. vbi dicit, hoc eò magis indubij juris fore, quando legitimationis verba sonarent, vt legitimatus tanquam legitimus, & de legitimo thoro, vel matrimonio procreatus, posset succedere, tunc enim talis legitimatus nihil differi à legitimo, vt in §. sit igitur, Auth. quib. modis naturales efficiuntur legitimi, & dixit post alios Menoch. conf. 10. numer. 31. & Seraphin. dec. 325. n. 19. & 20. par. 1. vt proinde eo magis substitutum excludat, secundum ea, quæ pleniori stilo prosequitur ibidem Fatinac. qui decisum per Rotam factum multis comprobatur, ac ad contraria omnia respondet, quem vide, sic etiam & vide quæ sub præcedenti obseru. §. deduximus, & examinauimus in hoc art. 23. ad n. 67. vbi latè de veritate assertionis.

Secundò ampliatur hic casus, quamvis matrimonium fuisset putatiuum, vt aliorum voto extendit citata præsumpt. 81. sub n. 3. & solemniter multis Authoribus cumulatis, ac ponderatis rationibus comprobatur Fufarius de fideicommiss. substitut. quæstion. 410. vbi sub num. 7. inuehitur contra Cur. Iun. conf. 27. n. 6. & conf. 64. n. 11. Ruin. & alios contrarium sentientes, & malè, quos etià improbat Thomas. de legitimat. citato tit. 14. cap. 11. sub n. 284.

Limitat tamen Fufar. citata q. 410. sub n. 8. vbi testator esset loquutus de natis ex vero matrimonio, quia minus admitterentur legitimi per subsequens matrimonium putatiuum ad exclusionem substituti, & post alios allegat Mantic. de coniect. lib. 11. tit. 8. numero 25. & Menoch. lib. 4. præsumpt. 77. sub numero 7. & seqq. quia matrimonium putatiuum non est verum matrimonium,

& idè putatiuum non sufficit, si verum requiritur, secundum Bald. in l. falsus tutor, §. an etiam in patrem, circa finem. ff. quod falso tutor et si Menochius, sibi contrarius in conf. 442. n. 69. dicat, matrimonium putatiuum, quoad proles legitimationem dici verum matrimonium, atque legitimum ex Dec. Couarr. Molin. & Paleoth. quos ibi recenset, sed non discedas ab opinione Baldi, & à prima limitatione, quam fuit sequutus idem Menoch. cum non quæstu ductus scripsit in citata præsumptione 77. numero 7. & quod per matrimonium putatiuum publicè contractum non legitimetur proles, prius ex fornicatione suscepta, præsupposita ignorantia etiam tempore contracti matrimonij tueretur Peregr. in sequenti art. 24. sub n. 73. dicens, quod neque ejusmodi proles suscepta legitimetur per verum matrimonium, quamvis ambo, vel alter ex concubinariis, seu fornicariis ignorassent impedimentum canonicum obstanti matrimonio, vt latius aliorum voto fuit prosequutus sub numero §. 2. nam qui matrimonio putatiuo erranter incumbit, rei licitæ operam præstat, qui verò fornicatur, illicite agit, idèoque merito neque per verum, neque per putatiuum matrimonium tales filij ante suscepti legitimentur, & in his terminis de matrimonio putatiuo absque fornicatione sunt accipienda tradita per Thesaur. decisione 196. numero 8. vt filij nati ex tali matrimonio putatiuo excludant substitutum, sicut etiam loquitur Hieron. à Lauren. dec. Auen. 70. per totam.

Limitat secundò idem Fufar. sub n. 10. quando omisæ essent debitæ denunciationes, ex quo tunc non deficeret conditio, cum tales filij non essent legitimi, licet ex ficto matrimonio nati, & post alios allegat Cæuall. commun. quæstion. §. 1. numero 3. & quæstion. 697. à numero 4. ad numerum 14. & Rotam Roman. apud Veral. decision. §. 1. par. 2.

Sed verè hæc limitatio substineri non potest, cum ex causa fuissent remissæ denunciationes ab Ordinario, siquidem, et si nonnulli DD. voluerint quod existente impedimento dirimente matrimonium contrahens absque publicationibus bonam fidem non habeat ex cap. cum inhibito, §. si quis verò, de clandestina dispensatione, nihilominus grauissimi ex aduerso Consulti, contrarium firmare, quos refert Gutierrez. de matrimonio cap. 71. n. 8. & Rota per Farin. decis. 354. num. 6. post secundum tom. consil. crimin. ad hanc limitationem vt multum controuersam non accessit, & testatur etiam Additio ad Ludouic. dec. 461. n. ii. de quibus jam supra meminimus, allegando inter nouissimos scriptores D. Petrus de Noguerol. in præcitata alleg. 23. à n. 110. qui sub numero 112. concludit, pœnam §. si quis verò non procedere, quando super immonitionibus dispensatum est per Ordinarium, etiam nulla, aut injusta subsistente causa, vt bene probat Cæuall. quæst. 697. num. 10. Gutierrez. de matrim. citato capit. 71. num. 10. Balth. Thomas. citato tract. de legitimat. tit. 9. cap. 1. n. 6. post medium, vers. si verò in iure errassent, & Gratian. tom. 1. discept. forens. cap. 83. n. 24. vt proinde ex his merito discedam ab opinione Fufar. & aliorum, qui illam sequuntur limitationem, quam neque Rot. nouissimè sequi voluit, vel approbavit, sic etiam & de contrario testatur Cæuall. decis. 444. sub num. 3. post Seraphin. dec. 1099. n. 4. Secun

Secundus est casus, cum testator dixit, *etsi haeres meus decesserit sine filio, ex, vel de legitimo matrimonio natus, substituo Caium*, & in his terminis disputavi quaestionem iam supra in quarta observatione, & nendum aliorum placita, & rationes cumulaui, verum etiam praeter morem, & institutum, meam aperui sententiam, idcirco ibi dicta, non repeto, sed tantum addo Alphonsum Villagut *decis. 6. à num 50. cum seq* ubi tuetur partes legitimati, ac individuales gravissimorum Doctorum recenset auctoritates.

Tertius est casus, quando testator verba geminavit, ac dixit, *etsi haeres meus decesserit, sine filiis legitimis, & naturalibus, & natis ex legitimo matrimonio, substituo Caium*, & in his itidem terminis quaestionem iam supra disputavit, & quid de iure sentirem adhuc demonstravi post aliorum fundatissima placita, quae hic non transcribo, sed ad ibi dicta te remitto, cum latissime ea omnia sum prosequutus, & dispucentis Doctoribus, & rationibus praer viribus post diligentissimorum Messorum terga, spicas nonnullas collegerim, atque in vnum tibi dederim, vide ergo in praecedenti observatione quarta, & relege ulterius quae in his terminis exaravit Hieronym. Cæuallos *commun. contra commun. q. 2. à n. 60. & 73. cum seq.*

Quartus casus est, ubi testator dixerit, *etsi decesserit absque liberis ex legitimo matrimonio*, non adiecto illo participio, *natis*, & quoad hunc casum respondet Menoch. citata *presumpt. 81. sub n. 25*. verè substitutum excludi per legitimatum ex subsequuto matrimonio, cum minus adiecto illo participio, *natis*, testator non se restrinxerit ad praecedens ipsum matrimonium, & citatis Menoch. Ruino, & Intrigliolo *de substitut. centur. 3. quest. 66. n. 59*. pro hac sententia dicit iudicatum Fusar. in praecitata *q. 409. sub n. 45*.

Et si contrarium voluerunt Cæphal. *conf. 276*. ubi loquitur in his terminis, & *conf. 364*. ubi post *num. 23. & seq.* testatur, participium, *natis*, esse superfluum, cuius opinionem ego non probo, ex rationibus adductis per DD. cumulos à Fusar. qui etiam subsequenter decisionem refert in propriis his terminis, disceptato articulo, eoque ad solemnem examen renocato.

Quintus casus est, cum testator dixerit, *etsi decesserit sine filiis de legitimo matrimonio procreatis*, & Menoch. in eadem *presumpt. 81. sub num. 16*. omnimodò excludi substitutum per legitimatum ex sequuto matrimonio tuetur, imò dicit idem, quamvis testator usus fuisset verbo, *natis*, sive *conceptis de legitimo matrimonio*, ex dictis per eundem Menoch. *conf. 225 num. 4*. ubi etiam testatur, se respondisse omnibus contrariis, & sequitur noster Peregrin. in sequenti *art. 24. n. 39*. ac Fusar. citata *quest. 409. sub n. 47. & 48*. qui aliorum voto testatur hanc sententiam magis communem adversus Socin. Iunior & Roland. à Vall. aliter sentientes, quos etiam improbat nonissimè idem Noguerol. citata *alleg. 23. à n. 39. & 42 cum seq.* ubi & rationes recenset, secundum quas legitimatus hic dicitur ex legitimo matrimonio procreatus, juxta textum in *l. cum quis in fin. C. de natural. liber.* quem text. expendit Menoch. *ibid. dist. n. 26. in fin.*

Sextus casus est, cum testator dixerit, *etsi decesserit sine filiis natis ex legitimo matrimonio*, & constat, filium aliquem fuisse conceptum ante con-

tractum matrimonium, sed exindè contracto matrimonio natum, & quidem Menoch. eadem *presumpt. 81. sub n. 27*. ex indubitabili respondet fore, quòd substitutus excludatur per legitimatum hunc, & post alia expendit text. in *l. nup. r. vers. & multo magis, C. de natural. lib. liberis*, cuius verba transcribit quem text. etsi non expendat Fusar. in toties citata *q. 409. sub num. 49*. attamen innumeros DD. citat huius nostrae assertionis assecclas, quos vide apud eum.

Septimus casus est, quando dictum fuit, *si decesserit sine liberis ex legitimo matrimonio conceptis*, & quidem hoc casu substitutum non excludi voluerunt DD. cumlati per Fusar. eadem *q. 409. sub n. 50*. qui auctorem agnoscunt Castrenf. in *l. ultima, C. de his, qui veniam aetatis impetraverunt*.

Sed dissentiunt, & iure siquidem optimo Menoch. *conf. 225. & citata presumpt. 81. sub. n. 21. in fin* & Intrigliol. *d. centur. 3. quest. 66. n. 52*. quorum sententiam existimo æquiorè, fundamenta vero vide apud praerallegatos DD.

Octavus casus est, quando fuit concepta conditio, *si decesserit sine liberis ex legitimo matrimonio natis, vel legitime descendantibus*, & tunc excludi legitimatum per subsequens matrimonium à substituto, contendunt gravissimi DD. cumlati per Fusar. eadem *quest. 409. sub n. 52*.

Sed & ipsemet Fusar. concurrendo alios DD. qui in contrariam iuerunt sententiam quòd in his terminis conditio non sit defecta, ideòq; substitutus excludatur, eandem probare videatur *sub n. 53. & 54* & vide Cæual. *d. q. 2. citato num. 60. & 73. cum seq* ubi quaestionem disputat, & bene resolvit.

Nonus est casus, cum testator posuit in conditione filios veros, & non fictos, & tunc non sensisse testatorem de filiis legitimatis per subsequens matrimonium, scripsit Thesaur. in praerallegata *dec. 196*. & ita iudicatum dicit noster Peregrin. in sequenti *art. 24. num. 46*. ac sequuntur ceteri Doctores cumlati per Fusarium *ibidem sub n. 55*. de quorum veritate jam supra egimus, & multa notatu digna observavimus.

At verò Menoch. praecitata *presumpt. 81. sub num. 28*. refert Doctores, qui omnes praenominatos casus non vindicare sibi locum volvere, ubi matrimonium contractum fuisset fraudandi causa ipsum substitutum, quia tunc minus excluderetur substitutus, & post modum ex aduerso, citat, qui voluere, nunquam praesumi matrimonium contractum, fraudandi causa ipsum substitutum, quam opinionem subdit retinendam, cum in dubio fraus non praesumatur, vide ergò Menoch. quia benè comprobatur hanc postremam sententiam, non praetermittam tamen, Fusar. *d. q. 409. sub num. 74*. probasse hanc eandem Menoch. assertionem, & citato eo, & adducto Mantica *de coniectur. lib. 1. tit. 10. num. 5*. post modum *sub n. 75*. enumerasse omnes coniecturas fraudis, praesertim quando in articulo mortis esset contractum matrimonium, & allegat maximam Doctorum turbam, qui hanc coniecturam admiserunt, inter quos, moneo relegendos Menochium *conf. 108. n. 21. conf. 226. num. 87*. ubi dicit, esse magis receptam sententiam, & *conf. 580. n. 2*. Sarmient. *lib. 1. sect. 1. cap. 6 num. 9*. & Cavaican *decis. 106. num. 3. par. 3*. & ita se consuluisse, & obtinuisse in duabus causis fatetur idem Fusar. qui dicta temperat, maximè cum extarent aliae coniecturae, de quibus sigillatim

figillatim idem Fufar, pertra&at *ibidem* a. n. 76. cum seq. & breuius annuit Menoc. d. *præfumpti*. 81. in fine, vt quando pater aliquando comminatus est, quòd volebat contrahere matrimonium, vt substituti à filiis postmodum excluderentur.

Cæterum hanc coniecturam non esse veram, Ego inferius demonstrabo ad art. 24. in 8. obseru. vbi de matrimonio mortis articulo contracto examinabo, an sit validum, & num filij ex illo matrimonio, vt sic contracto legitimati excludant substitutum, & quia pro affirmatiua conclusio- nem ponam, Authore Molina de Hispan. *primog. lib. 2. c. 5. sub n. 25. & 26.* vbi *Additio nonisima*, Auctores, & rationes adducit, & in omni casu eandem sententiam veriorē, & æquiorē dicit, idē ibi exaranda, hñc non repeto, & si in supe- rioribus adhuc diminitū nonnulla attigerim, quæ ibidem contingebant, sed in prætitata 8. obseruat omnes declarationes, siue extensiuæ siue restri- ctivæ sint obseruandæ, ac secundum veritatem, & æquitatem affirmatiua sententia pro legitimo comprobanda, idcirco vide ibi.

Decimus casus esse potest, quando testator ex- pressè exclusit legitimatum & tunc dubitari po- test, an exclusio debet intelligi respectu legiti- mati subseq. matrimonium, vel per rescriptū, in quo vera, & communis resolutio est, hæc ver- ba, vt reliqua, solum operati exclusionem legiti- mati per rescriptum, tenim vt excludatur legiti- matus per subseq. matrimonium est necessa- ria expressa dispositio loquens de legitimatis per subseq. matrimonium est necessaria expressa dispositio loquens de legitimatis per subseq. matrimonium, ita post Item in c. 1 § naturales, si de feudo defuncti militis, n. 9 Afflict in d. § natura- les, notab. 5. sub n. 3. vers. ego vero sum cum opinio- ne D. Andreæ, videlicet, quod legitimatus per sub- seq. matrimonium succedat in feudis, data inue- stitura prædicta, nisi expressè contrarium appareat ex forma inuestitura, puta quia diceret, volumus quòd legitimatus per subseq. matrimonium non succedat, & c. Bumbacat. in citato, §. naturales, q. 2. n. 18. vers. per alias clausulas quantumvis ge- nerales non excluditur legitimatus per subseq. matrimonium, nisi de expressa mente constaret, Ad- ditionem ad Alex. conf. 5. lib. 7. lit. B. Miercz. de maioratu 2. par. q. 1. n. 38. in 2. editione, Lupum de illegitimis, comment. 4. §. 3. n. 10. vers. aduertendum est tamen, ac post n. 16. & 17. Matefcot. variar. resol. lib. 3. c. 18. n. 5. 1. Petr. de fideicommiss. quest. 11. n. 139. vers. 2. 3. conclusio, Menoch. conf. 217. n. 18. Roenthal. de feudis, c. 7. concl. 19. n. 32. vers. nec verisimile sit, contrahentes hos pejore conditione, quam illegitimè natos esse voluisse; nisi id aperte dixerint, eundem Menoch. in alio conf. 799. n. 17. vol. 8. vbi magis individualiter probat, quòd quando excluditur expressè legitimatus hoc in- telligatur de legitimo per rescriptum, & per subseq. matrimonium, Gratian. tom. 4. quest. forens. c. 754. n. 13. qui ita arguit in statuto exclu- dente legitimatos, consulit idem Nogurol. de alleg. 23. a. n. 52. subdens sub n. 54 hoc idem con- firmari ex casu adducto à Thesaur. decis. 196. qui decidit quæstionem contra legitimatum, quando præter dicta verba additur, verè, & con- sistè, & tamen in his etiam terminis communior opinio sit contrà Thesaur. quod succedat legiti- matus per subseq. matrimonium, ex L. po

de illegitimis, d. et. comm. 4. §. 3. numero 16. & aliis quos *ibidem* recenfer Nogurol. & nos iam supra laudauimus, dum opinionem aduersus Thesau- ri dicta, aliorum Sequacium probauimus.

Vndecimus casus tandem est in terminis sta- tuti particularis, secundum quod excludatur le- gitimatus, & quidem esse excipiendum statutum de legitimatis per rescriptum, jam supra laudau- imus Gratianus citato capite 754. numero 13. ita arguentem, & nunc addimus nonisimam Addi- tionem ad Molin. de Hispan. *primog. lib. 3. cap. 3. ad numer. 3. & 10.* vbi cumulat copiosè Docto- res huius assertionis affectas, & infert ad Hispanicos maioratus, à quibus excluduntur legitima- ti per rescriptum, pe quibus iam supra in 3. obser. meminimus, & declarationes reporrauimus, & Fufarium de fideicom substitut. q. 408. tum sub nu- mero 127. vbi dicit, non seruati in dominio Ve- neto ad præsens opinionem Peregrinus, conf. 7. numero 17. libro 2. & in hoc articulo, numero 18. ac Mantica de coniect. libro 11. tit. 10. sub nume- ro 46. tum etiam sub numero 182. vbi, quod in Statu Reipublicæ Venetæ legitimati non ex- cludunt substitutum, & refert verba statuti in vulgari sermone, prout iacent, quin & sub nume- ro 183. recenfer aliam specialem Constitutionum maioris consilij, qua cauetur, nec legitimatos per subseq. matrimonium admitti ad fidei- commissum, nisi per verba expressa sint nominati, & si tamen addat, secundum hanc legem Vene- tam non fore exclusos legitimatos, qui secun- dum voluntatem testatoris succederent, vt scri- bunt Decianus consilio 42. numero 39. libr. 1. & Menoch. conf. 459. n. 4. & 37. qui propterea di- cunt, quod legitimatus non erit exclusus à fidei- commissum, si positi in conditione sint legitimi, & naturales Rota Rom. in collectis per Farinac. de- cis. 667. n. 2.

Sed tamen Fufarius ead. q. 408. post n. 184. te- netur, melius sensisse nostrum Peregrin. quando sunt positi in conditione filij legitimi, & natura- les, dum in hoc art. 23. n. 23. & seqq. & consilio 41. n. 4. lib. 4. & consil. 70. numero 1. lib. 5. dixit sub- stitutum non excludi, & quid ita seruetur in pra- ximo addit idem Fufarius, eo fortius nunc sic tenendum, stante dicta parte maioris Consilij de anno 1617.

Secundo Fufarius *ibidem* tradit, deciani dicta consil. 42. in fine non esse vñ recepta, cum nullæ legitimaciones admittantur in dominio Veneto, nisi illæ, quæ sint factæ à supremo Senatu, & in- dē idem Fufar. citara q. 408. sub n. 1. concludit le- gitimatum per rescriptum non excludere substi- tutum sub conditione, si sine filiis legitimis, & na- turalibus decesserit in dominio Veneto.

Tertiò extendi post n. 185. vt procedat lex Ve- neta etsi solus legitimatus extaret ex Peregr. in hoc art. 23. n. 24.

Quartò, & tandem declarat post n. 186. quod si vocati sint filij, simpliciter, nec dictum sit si si- ne filiis legitimis, & naturalibus, non obstat eadē lex Veneta ac legitimati possit admitti, quia vo- luntas testatoris non refragatur non desinas ta- men videre Noalem tract. de trans. casu 29. n. 42. vbi quod legitimati per subseq. matrimo- nium admittuntur ad Consilium Venetorum.

Sic etiam si inspicatur statutum in statu Ec- cles. vbi ex Bulla Pij IV. Pontif. Maximi reuocantur

tur privilegia data Comitibus legitimandi in præiudicium fideicommissorum, teste Dec. relato à Mant. *de coniect. lib. 1. tit. 10. n. 46. in fin. de cuius Bullæ intellectu latè tractant Eugen. conf. 52. Oñdis conf. 16. n. 14. & alij relati per Fusar. citata 9. 408. sub n. 187. & 188. vbi hinc deducit, hanc Bullam fore intelligendam post ius præstitum fideicommissario, vel quando legitimati volunt succedere contra voluntatem testatoris prout scribunt Eugen. citato *conf. 51. numero 65. Lupus de illig. comment. 3. §. 2. n. 5. & Rota Romana in collect. per Farinac. dec. 667. numer. 2. p. 1. vbi ita fuit sæpius interpretata hæc Bulla Pij IV. cuius tenorem per extensum imprimi curauit ibidem Fusarius, & ita etiam nouissimè testatur idem Farin. *tom. 1. decis. posth. 600. sub n. 12. quod intelligatur de præiudicio iuris iam quæsitum, ut si fieret legitimatio post purificatum fideicommissum & sub n. 13. quod obtineat tantum in legitimatis, qui vellent succedere contra voluntatem testatoris post innumeros Doctores in terminis Bullæ loquentes, ut sic recenset per Rotam dictum, vide etiam in terminis statutorum Lusitanæ, vtrum legitimati in eo Regno nostri Inuictissimi Philippi IV. sint verè legitimi, & succedat in maioratibus, atque excludant substitutum, Fæbum latè dec. 87.***

Obserua tamen hic ad declarationem eorum quæ in superioribus sunt deducta in præfatis omnibus casibus, quod locum non habeant quando clandestinum matrimonium fuisset contractum, quia adhuc ut substitutus excludatur, debet matrimonium esse contractum in faciem Ecclesiæ, ita concludit Fusar. citata *qua 409. sub numer. 98. ex notatis per Cardinalem, Anch. Abb. & alios in cap. cum inhibitis, si quis verò, extra de clandest. despons. in cap. ex tenore, extra qui filij sint legit. & post alios allegat Cæphal. conf. 82. n. 24. & seq. vbi tradit, quod debeat matrimonium esse celebratum publicè coram amicis, & cum pompa consanguineorum, & quippe testu præsentia, Mant. *de coniect. lib. 11. tit. 12. vers. sic. illud Peregrin. in sequenti art. 24. n. 74. & Rostic. in repetit. leg. cum annu lib. 2. cap. 16. n. 11. cum seqq. vbi quando matrimonium dicatur clandestinum, & quid hodie sit dicendum, stante S. C. Crident. in decret. de reformat. cap. 1. session. 24.**

Declarat tamen idem Fusar. postinde *sub n. 99. Primò, dummodo matrimonium fuisset contractum in casu de iure prohibito, alias secus quia licet clandestinè contrahentes quoad se non dicantur coniuges, tamen quoad filios matrimonium præsumitur esse legitimum, & allegat post alios Mant. *de coniect. lib. 11. tit. 12. n. 13. & Gall. de except. part. 2. tit. 4. except. 27. à numero 218. etsi tamen Fusar. relinquit cogitandum, quia Doctores citati sub n. 98. pro declaratione idem subsistent, etiam in casu, quo matrimonium non erat de iure prohibito, verum hodie hæc omnia deseruiunt tantum disputationis gratia, cum attentata dispositione S. C. Tridentini quæstiones de matrimoniis clandestinis sint sublatae, idè quæ proles inde suscepta sit illegitima, uti nata ex matrimonio aduersus Ecclesiæ interdictum contracto, & nulliter, etsi valeant legitimari isti, uti naturales per subsequens matrimonium legitime in faciem Ecclesiæ contractum, quando aliud non obstat impedimentum, secundum ea, quæ in his**

terminis scripsit Peregr. *in seq. art. 24. sub n. 74. in fin. & probat Fusar. citata 9. 409. sub n. 99. & 10. vbi meminit de Peregr. citato in loco, vide etiam de matrimoniis clandestinis tractantes Riccium in praxi variur. resolut. 135. & resolut. 432. à n. 3. & Ian. Bap. de Thoro ad Reg. de ponte rubric. de prouis. fieri solitus, ad n. 16. circa medium.*

Quo autem tempore requiratur, ut possit consistere matrimonium, disputat Peregr. in sequenti *art. 24. n. 60. qui requirit habilitatem, ut possit consistere matrimonium de tempore conceptionis, seu partus, & de tempore contractus, etsi illa non concurrat medio tempore, sed Fachin. controu. iur. lib. 3. cap. 50. reasumit quæstionem ad terminos conceptionis, vel natiuitatis, & sic an requiratur, quod potuerit contrahi matrimonium tempore conceptionis, vel sufficiat, quod natiuitatis tempore contrahi valeat, & disputata hinc inde quæstione, tueretur quod sufficiat, si de tempore natiuitatis possit consistere matrimonium, & post alia iura, argumenta, & rationes expendit text. in l. nuper. C. de naturalib. liberis, ac responderet ad omnia argumenta Saimient. lib. 1. selectarum interpret. cap. 5. aliter sentientis, vide ergò Fach. citato in loc. qui etiam in subsequenti *contr. 51. 52. 53. 54. 55. 56. 57. 58. 59. 60. & 61. ad alias quæstiones legitimacionis infert, quas non repetit, ut suis à nostra tractatione distant sed relege apud eum, si libuerit; Addo tamen, quod opinionem Fachin. quod sufficiat habilitas de tempore natiuitatis verissimam arbitratur Thef. decis. 196. sub n. 4. vers. ad alia allegat. vbi Thef. fil. in addit. comprobatur, quod satis, superque habeatur si de tempore natiuitatis sit sublatum impedimentum, per text. in allegata l. nuper. C. de nat. lib. glos. in cap. 2. extra qui filij sint legitimi Host. 10. Andr. Butt. & Card. in cap. tanta, extra qui filij sint legitimi. Did. de spon. 2. p. cap. 8. §. 2.**

Declaro secundo præter Fusar. & alios, quod legitimatus per subsequens matrimonium excludat substitutum (provt fuit iam supra probatum) modo tempore conceptionis, vel natiuitatis inter virum, & mulierem potuisset esse legitima coniunctio, at secus si super diuortio alterius matrimonij tunc esset disputatio, nec adhuc sequuta dissolutio, vel si matrimonium esset tale, quod inter illas personas non potuisset de honestate, & juxta bonos mores Ciuitatis, siquidem tunc subsequens matrim. non excluderet substitutum, qui si vocatus, legitima, & naturali prole deficiente, prout post alios tueretur Oñas. dec. 119. n. 9. & consil. 6. n. 9. noster Peregr. in seq. art. 24. n. 49. Rota Auenion. decis. 6. numer. 2. Surd. dec. 319. ac ita se consuloisse testatur Thef. filius in addit. ad citatam dec. Thesaur. partis 196. lit. P. quod nempe pendente lite, & appellatione super primo matrimonio, filio ex tempore concepti non essent legitimi, ad exclusionem substituti, quia, ut excludat, debet, esse natus ex indubitato matrimonio, & non sufficiat postea sequi dispensationem, vel sententiam, quia non retrahitur in præiudicium alterius, secundum Fel. in cap. cum dilectus, de accusationib. Mant. *de coniect. lib. 11. tit. 12. numer. 11. & alios quos ibi cumulat Thef. filius, dicens, sic se obtinuisse in causa Bursenti de anno 1605 & repetit in addit. ad aliam dec. Thef. partis 83. vers. ampliatio ista vultet procedere quoad matrimonij validitatem, quia in ea seruatur ius*

Canon

Canonicum sed quoad successionem, ut per ealem filium, qui natus sit eo tempore, quo nullum poterat esse conjugum inter parentes servanda erit dispositio iuris communis, ut concludit Menoch. conf. 16. n. 13. & magis communis eo casu Doct. opinio est, ut filius substitutus minimè excludat, quia cum ab initio non poneris esse veritas matrimonij, non potest in alterius praeiudicium, posse fingi, & retrahi. Ola ch. dec. 119. n. 19. & conf. 61. num. 9. & conf. 68. n. 9. quem sequitur Peregr. d. art. 24. n. 49. & seq. & pro fideicommissario fuisse iudicatum testatur Hieron. à Laurent. decf. Auen. 6. numer. 2. Socin. jun. conf. 3. n. 41. vol. 2. quem sequitur Gabriel. de legitimat. conclus. 1. num. 49. 50. & 57. & ideo nam lite pendente super validitate matrimonij ex alio viro, per subsequens matrimonium non legitimabitur, ut consuebam in causa Bruzen. & c. Hæc ille.

Tertiò declara, ut quamvis de iure civili instrumenta dotalia requirantur, ut per subsequens matrimonium filij legitimetur, juxta text. in l. cum quis, & l. nuper, C. de naturalibus liberis, attamen die iure canonico hæc solemnitas instrumentorum non requiritur, ex capite tanta, vbi Scribentes, & Abb. n. 2. ex qui filij sint legitimi, ac post innumeros Doctores iudicatum dicit in Senatu Sabaudia Thef. d. decif. 83. atque ita, ut quamvis essemus in terris Imperij, ius Canonicum veniat attendendum ex Decio conf. 155. colum. 2. Card. Paleot. de verb. & spur. c. 12. n. 6. & Gabr. conf. 21. n. 14.

Quin & ampliat idem Thef. sub n. 2. regulam illam iuris canonici, ut sic communi voto receptam, ut procedat etiam in persona illustri, quæ cum vili contrahat, & allegat Addentes ad Abb. in citato cap. tanta, Silvan. & alios.

Verum hanc ampliationem satis controuersam fatetur Thef. filius in addit. ad præcitatam dec. 96. in fin. versic. an autem persona cum nobili viro coniunctio impediat legitimatorem, ardua est questio, & c. allegando O alch. dec. 154. Cassador. de sponsal. decif. 1. Cagnol. in l. si qua illustris, n. 5. C. ad S. C. Offic. Bald. in l. multa. de donat. Grammat. vol. 1. & Alphons. Villagut. dec. 6. sed quidem O alch. citata dec. 154. quamvis a n. 1. arguat pro negativa, nihilominus exinde post n. 5. adnectit argumenta pro affirmatiua, & sub n. 13. recenset iudicatum per subsequens matrimonium cum matre agentium, & si vilis conditionis esset, filios esse legitimatos, cum pater tempore conceptionis, & subsequenti matrimonij non esset beneficiatus & propterea esse comprehensos in fideicommissio petito, in quibus terminis respondit etiam Villag. in præcitata dec. 6. ad beneficium filij, uti legitimati per subsequens matrimonium, quem vide, quia latiori calamo questionem examinat, & omnia hinc inde sigillatim expendit argumenta, & rationes, secundum quas etiam tuetur matrimonium in articulo mortis esse validum, pro ut & in eadem specie non dissentit Cach. d. dec. 154. in fin. adducendo post alios Affl. & c. in §. naturales, in ult. notab. n. 8. tit. si de feud. defunct. milit. fuert contr. de qua assertione Nos infra fusissimè tractabimus ad art. 24. vbi vide.

Quartò declara, ut testamentum à patre factum rumpatur, legitimatio per subsequens matrimonium sequuta, ut singulariter disputato articulo dicit iudicatum Thef. decif. 84. ex ratione quia legitimatus habetur loco posthumi, quando

Conf. ad Peregr. de Fideicommissis.

testamentum præcessit legitimatorem, & sicut posthumus rumpit testamentum, ita & talis legitimatus, prout consuluit Dyn. conf. 10. col. & Laud. de legit. n. 126. unde præteritus habet ius dicendi nullum, ex Rol. conf. 67. n. 22. lib. 1.

Quam decisionem extendit idem Thef. d. decif. 48. post n. 2. ut talis legitimatus admittatur uti legitimus ad successionem, tam ab intestato, quæ ex testamento, in quo vocati sint legitimi ex Decio, Ioan. Fabro, & aliis, quos ibidem adducit, & secundum quos testatur, consuisse Senatui, si etiam & ulterius extendit, ut succedat in emphyteusi, & quamvis post alios alleget Paleoth. de nob. & spur. cap. 13. n. 3. attamen quoad feudi successionem remissive loquitur, sed Nos supra resolutivè declarauimus, idè ibi dicta non veniunt.

Limitat verò, atque declarat eandem decisionem, atque conclusionem, ut non obtineat, si filius post mortem patris, se legitimare fecisset à Principe, nam tunc non rumpit testamentum, sed benè rumperetur, si rescriptum legitimatorem ad supplicationem patris fuisset impetratum, ex Anton. de Rosellis, Laud. Dec. & aliis, secundum quos concludit, Canon. in cap. tanta, qui filij sint legitimi, matrimonij potius Sacramentum, quam ipsam legitimatorem considerasse, quæ quidem ponderatio videtur impertinens ad limitationem idè non discedas à distinctione in eadem limitatione per Thef. adducta, sed finalem illam ponderationem non secteris, quia verè Canones, & matrimonij Sacramentum, & prolis legitimatorem æquè principaliter intuentur, vbi ab initio matrimonium consistere valet.

Verum ne æquiuocatione libatis ad intellectum præcitati tex. in cap. tanta, extra qui filij sint legitimi, obserua Primò, quod quamvis nulli DD. voverint, legitimatorem d. cap. tanta, operari effectum in filiis, qui verè sint naturales, ita quod vbi quilibet ex parentibus habeat malam fidem, tales dici non Possint, neque alter possit iuvari ignorantia impedimenti, cum det operam rei illicitæ, secundum glos. ibi, vel aliam.

Attamen verior, & receptior sit sententia, quod data ignorantia impedimenti, filij sint naturales, & legitimantur per subsequens matrimonium, ut benè probat nouissimè Neg. allegat. allegat. 23. sub numer. 126. allegando Hostiens. in d. cap. tanta, sub n. 2. Gemin. consil. 66. numero. 5. vers. circa tertium dubium, Cassador. dec. unica, de sponsal. n. 7. & per tot. de legitim. concl. 2. num. 9. Surd. conf. 303. num. 30. vol. 1. Basil. de matrim. lib. 1. cap. 2. §. unico. pag. 917. Sanch. de matrim. lib. 3. disp. 42. ex n. 2. & disp. 44. n. 2. ad fin. Campanil. in diuers. iur. Canon. rubr. 11. cap. 15. n. 138. Lupum de illegitim. comment. 4. §. 1. n. 23. pag. mibi dec. 461. n. 2. ibi, quia matrimonium putatiuum data ignorantia in vno coniuge, legitimat prolem prius susceptam, non minus, quam veram, gl. in cap. tanta, in verb. aliam, vbi Anton. de Butrio, num. 9. Alexand. de Neuo, n. 17. qui filij sint legitimi, quæ decisio est repetita apud Farinacc. de decisione ducentesima octagesima, parte secunda, in recent. & primò hanc eandem sententiam fuit sequuta eadem Rota apud Cavalernus decisione decima, in qua causa fuit ipsamet decisio Ludouicij, ex quo remanet omni ex parte hæc opinio canonizata, quia eam Rota approbavit, sequendo illam lectionem glos. in illis verbis, sed primum verum.

H Ex

Ex quibus exclusa manet opinio Doctorum, qui ex aduerso expendi valent, quæ in duobus innuitur, primò, quòd verba *glossæ*, sed *primum verius* non sint Bernardi, sed ab alio Auctore addita, cui argumento satisfacit Lupus *d. comm. 1. § 4. n. 22. & 23.* vbi tradit, hanc solutionem esse chimericam Bellemereæ, & cæterorum, cum in omnibus exemplaribus Decretalium inueniantur verba, *sed primum verius*, sub nomine Bernardi *glossatoris*, secundò quòd patres dant operam rei illicitæ se carnaliter commiscendo extra matrimonium, & idèd nullius bona fides debeat eis prodèssè, quòd quidem argumentum in patribus tantum procedit, non verò in filiis, qui nascendo ex coitu damnato, non delinquant, *capit. nasci, capit. undecunque, & capit. nunquam § 6. dist. n. 23.* prout ita respondet Lupus *d. comm. 1. § 4. post n. 23. vers. non obstat, & consentit* Basilii *de matrimon. citato, §. unico, num. 10.* concludens, quòd si cum actu illicito est inconuincibilis ignorantia, impedimentum proli non præjudicet, ex Farin. *4. par. quæst. 126. num. 6.* & quòd pater, qui impedimentum ignorabat incæstum non commisit, atque ita superveniens matrimonium bona fide contractum reddat prolem illam legitimam, quasi retrahatur ad illud tempus, & repetit idem Noguier. *allegat. 24. sub n. 165.* vbi addit Gutier. *practicar. lib. 2. q. 105. num. 9.* qui refert, quòd licet opinio *glossæ* in puncto juris sibi vera non videatur, in praxi tamen recipienda esset fauore legitimisationis.

Secundò obserua ad intellectum eiusdem text. in *cap. tanta*, quòd legitimatio dicti *cap. tanta*, nedum sit propria, & vera, verum etiam & in radicem matrimonij, prout eam appellat Butrius *ibi, n. 29.* Præpositus *n. 5.* Alexand. de Neuo *n. 27* ita quòd in hoc sensu ab initio legitimi nascantur, & ex legitimo matrimonio, eo subsequuto, quia ab initio adest radix matrimonij, imò Noguierol. *alleg. 24. sub n. 20.* à simili addit in matrimonio nulliter contracto ob impedimentum dirimens, quòd sequuta dispensatione in radicem matrimonij reddit filios legitimos, vt tradit Ioan. Andr. in *cap. per venerabilem, num. 30.* qui filij sint legitimi, Sanch. *de matrim. lib. 8. disp. 7. n. 4. per tot.* & sequuntur cæteri *ibid.* cumulati per Noguierol. qui post *n. 21. & 22.* nedum concludit, filium legitimatum per subsequens matrimonium esse legitimum, ac natum de legitimo matrimonio, & hoc non limitate, sed ad omnes iuris effectus, ex *gloss. in d. cap. tanta, verb. legitimi, vers. sed eredo, quod legitimi sunt quoad omnia quia matrimonium omnia precedentia purgat, & ex Ant. n. 4.* Anchar. *p. 13.* Abbat. *n. 7.* & Alex. *n. 9. ibidem*, sed etiam fore capaces successionis majoratum, patronatum, fideicommissorum, feudorum, & aliarum quarumcunque successionum, siue dispositionum, filios legitimos, & de legitimo matrimonio natos vocantium, ex Abbat. Alex. de Neuo, Butt. I nol. & aliis in citato *cap. tanta*, post quos addit Mart. scite loquentem in suo *voto 94. n. 6.* quem omnino vide, sit etiam & vide quæ infra adnectemus ad explanationem *decisionis* Larreæ 8 quam recenset Noguierol. in hac eadem *alleg. 24 sub n. 23.* qui expendit tantum *sub n. 7.* & ex ea concludit, quòd quamvis communi iure inspecto in varias iuerint sententias DD. attamen DD. illius Regni in fauorem legitimati decident.

Tertiò obserua, quòd quantumvis textus in

citato *cap. tanta*, asserat, quòd filij legitimi habeantur, nihilominus in terminis præcitati text. vera, & absoluta sit hæc prima conclusio, de qua jam supra nonnulla etiam attigimus, quòd legitimatio ex *cap. tanta*, sit vera, propria, & non ficta, siue impropria, vt latè deduxit Noguierol. citata *alleg. 25. sub n. 58. & alleg. 24. sub n. 27.* vbi post alios addit Mart. quem monet videndum in cita. *o voto 94. sub n. 6.* cum concludit, quòd quia verbum, *habeantur*, proferatur à lege, paria sint dicere habeantur pro legitimis, ac sint legitimi, per text. in *cap. ex parte, extra de spons. & per doctinam Butt. in l. si is, qui pro emptore, in 3. quæst. princip. vers. item queritur circa prædicta, ff. de usufructu.*

Secunda est conclusio adhuc inconcussa in hac eadem specie, quòd matrimonium subsequens operetur retractionem ad diem natiuitatis, ipsius legitimatis, & sic filij sint legitimi à die natiuitatis, & non à die matrimonij, vt singulariter aduertit Costa *de retract. c. 8. casu 34. n. 3. addens n. 4.* quòd si matrimonium non operaretur hanc retractionem, esset magnum absurdum, filium considerati certo tempore naturalem, & non legitimum, & in alio simul legitimum, & naturalem, & resoluui G. urba *ad Consuetud. Messanen. c. 1. gl. 4. n. 119* qui innumeros pro more congerit, verum solide loquentem præ cæteris relege Mart. adducto *voto 94. à n. 5.* de quo etiam meminit Noguierol. *d. alleg. 24 sub num. 26. & 83.* hinc deducit, non esse attendendum *consil. Riminald. jun. 222. n. 82. & 83. vol. 2.* cum concludit, quòd legitimatus per subsequens matrimonium sit ex nunc quando celebratur, & non ex tunc quando nascitur, ex quo hæc opinio est falsa, & nedum germano illius text. intellectui contradicit, verum etiam & refutatur communi Doctorum intelligentia, qui fatentur, hanc operationem esse retractivam ad tempus nascendi, ita Lupus *de illegit. comm. 4. § 3. n. 14. vers. ratio huius opinionis*, Fufar. *de subst. q. 409. n. 21. vers. responderi potest, & n. 15. vers. responderetur secundo, & vt testatur Butsat. consil. 10 n. 9. & consil. 17. n. 7. vers. responderetur*, idem Riminald. in alia parte contrariam sententiam, & si nostram approbavit.

AD ARTICVLVM XXIV.

ADDO *num. 67.* quòd in dubio quando non constat de scientia, matrimonium sit publicè contractum, præsumatur ignorantia pro legitimisatione sobolis, adèd vt impedimentum postea detectum non afficiat, vt multis *hic* probat Peregr. Monter. *decis. Aragon. 37. n. 98. vers. hic casus*, vbi allegat locum istum Peregrin. Cardinalem Mantie. *de tacitis, & ambig. lic. 23. tit. 11. sub n. 7. & ad finem*, de quo etiam iam supra meminimus in art. 23. vbi vide Gutier. *de matrimonio. c. 71. n. 4. cum seqq.* Ludouif. *decis. Rota 461. n. 3.* Merlin. *de legitim. lib. 1. tit. 2. q. 1. n. 19.* & nouissimè D. Petr. Noguierol. *com. 1. alleg. 23. n. 117.* qui allegat Peregr. *hic.*

Et hinc plura descendunt obseruanda ferè ad integrum huius articuli explanationem, primò quòd matrimonium probati debeat legitimè interuenisse in omni persona, à qua gradus successionis regulatur, vt benè probat D. Reg. Tap. *de cis. Supr. Italia Senat. 2. sub n. 88. & seq. & allegat* Dec.

Dec. respons. 24. n. 53. 54. & 55. Raudenf. *decif. fen. refol. 36. n. 13.* quin & in præcedenti *n. 86.* disputat, an qualitas legitimi matrimonij sit probanda, vbiunque tractatur de successione ad rem, à qua naturales excluduntur, & post innumeros allegat nostrum *Peregr. art. 43. num. 70.* Gratian. *decif. 87. n. 12.* quin omnino illam qualitatem fore probandam affirmant, ea ratione, quod matrimonium sit quid facti, & ideo non præsumatur, quin & recenset Barz. *decif. 3. n. 10 & seqq.* quomodo non sufficiat nominatio legitimitatis facta à patre in testamento, quia per hoc concederetur patris facultas legitimandi filium, id, quod soli Principi videtur concessum.

Et licet Menoch. *lib. 6. præsumpt. 54 à n. 20.* ac Cardinalis Paleothus *de nobis, & spur. c. 26. n. 3.* affirmant, non esse necessariam probationem legitimitatis, cum in dubio quis legitimus præsumatur, ac tradidit *Peregr. citato art. 43. num. 71.* & Raudenf. citata *refol. 36 à n. 7.* nihilominus D. Regens Tapia *sub n. 91.* respondet ad omnia contraria, & ad omnes D. doctores ex aduerso adductos, sicque firmatur instantia, quam quotidie faciunt Deputati Sedilium huius Ciuitatis, vt illi, qui ad honores eorundem Sedilium re integrati petunt, declarent matrimonia, ex quibus processerunt, ideoque eis non suffragetur præsumptio illa legitimitatis, secundum opinionem Menoch. Paleoth. & aliorum, quos supra commemorauimus, & quos *ibidem* Regens Tapia refellit.

Secundò obseruo ex *Vrsil. ad Affl. dec. 336. sub n. 10.* cum ab *Alex. conf.* deducit matrimonium metu contractum intelligi debere, iuueni reperto in domo pulchræ puellæ, adstantibus consanguineis, etiam depositis armis, nec per actum incontinenti factum censeatur matrimonium approbatum, & dicit notandum, quia in facto contigit, quin & vltius idem *Vrsil. in addit. ad citatam dec. 336. in fin.* notat, quod quando quis contrahit matrimonium causa explendæ nephandæ libidinis, cum ea tamen intentione, vt sit matrimonium, ligetur tantum quod forum Cæsaris, & non quoad Deum, allegando *Soc. con. 28 vol. 1.* ac vide de *Pont. con. 43. vol. 1.* & omnino *Patr. Molfes. tom. 2. ad Consuet. Neap. con. 30.* vbi, an matrimonium contractum metu mortis viri, vel ad saluandam vitam mulieris secum peccantis, validum sit, ac multis in facto, & in iure ponderatis negatiuè cōsultuit, quin & *sub n. 14.* explicat, an faciens matrimonium fidè, sola intentione cognoscendi carnaliter aliquam mulierem, dicatur verè contrahere in foro conscientiæ, ideo vide eum, quia erudite loquitur, & quia in solemni casu de matrimonio metu contracto, ac quoad vinculum dissoluto allegauit *V. I. D. Dom Ioseph Cens. Germ. frater,* dum prima aduocationis limina salutasset in Curia Archiepiscopali Neapolitana coram Eminentiſſimo Præfule, & secundum allegata aduersus Fiscum obtinuit, à præſenti obseruatione non videtur alienum responsa, & allegationes cum subsequuta decissione hic adnectere, & typis dare.

IESVS MARIA IOSEPH

Matrimonium inter Lauram Rosamarinam, ac Andream Altavillam metu contractum, ex infraſcriptis causis in facti serie indubitatis, atque ex iuris. & Iurisconsultorum principis auctoritate ad *Peregr. de Fideicommissis.*

que argumentis inferius adnectendis satis apertis, omnino fore dissoluendum quoad vinculum, demonstrabitur.

Etenim licet quos Deus coniunxit, homo non suparet, *cap. ex parte de spons. Trid. sess. 24. de matr. c. 10.* Bellarm. *lib. 1. de matrim. c. 16.* tamen vbi in contractu matrimonij metus cadens in constantem virum intercederet, omnino matrimonium vitari ex defectu consensus, ac omni ex parte reddi nullum, rescripsit text. in *cap. veniens, de spons. Oldrad. con. 35. Alex. con. 99. n. 2. lib. 3.* Mant. *dec. 143. n. 1. & dec. 1. n. 2.* Farin. *decif. 64. vol. 2. in posthumis, Anna alleg. 73. vol. 1.* Geneuensis. *in praxi Archiep. c. 88. per totum.* Quate cum ex pluribus actibus in præſenti hoc nostro articulo percipiat metus illatus Lauræ Rosamariæ tempore, quo matrimonium contraxit cum Andrea Altavilla, multas enim fecit protestationes, continuas effudit lachrymas, tam antè, quam post matrimonium contractum, amputauit sibi crines, ex quo cum tali contrahere nolebat, ac contractum matrimonium per vim, & metum fuisse arguitur, vt in indiuiduo concludit Ludouif. *decif. 326. sub n. 9. 40. & 21.* Surd. *dec. 194. n. 24.* Sanch. *de Matr. lib. 4. disp. 10.* Ricc. *dec. 129. p. 1. n. 10.* quinimò & testes deponunt, continuo tales coniuges fuisse in dissidia, & quod sæpè sæpius dicta Laura dicere assolebat, se nunquam animum habuisse, talem in virum accipere, qui testes ad probandum metum tempore contractus matrimonij, etiam si essent domestici, ac consanguinei, admittuntur, præſertim cum agatur de nullitate matrimonij, vt post text. in *l. consensu, C. de repudiis* firmavit Farin. *de testib. q. 54. à n. 35.*

Nec primò refragatur supra positæ veridicæ assertioni illud aduersæ partis argumentum, quod subsequuta copula, ac cohabitatio conualident matrimonium contractum per vim, & metum, ex text. in *cap. de illis, il secundo, de sponsal. impub. & c. in super, qui matrim. in accus. poss.*

Etenim supra positum argumentum minimè obtinet cum à principio metus adest, nam quia extrema sunt inhabilia ex defectu consensus per copulam subsequutam, nullo pacto tale conualidetur matrimonium, Seraph. *decif. 887. 1085 & 1166.* Verall. *dec. 213. p. 2.* Ricc. *dec. 253. in praxi* Ludouif. indiuidualiter *in sua dec. 395.* & quia durante causa metus, metus ipse semel illatus semper durare præsumitur, Rebuff. *con. 68. n. 24. Decif. Pedemont. 179. n. 11.* Barbatta *con. 54. n. 6. & 13. lib. 2.* quibus addo text. in *cap. cum locum, de spons. cap. accedens, de procur.* post quos omnes, & alios innumeros dixit *Rota Romana* apud Ludouif. *in dec. 392.* ideo copula subsequuta voluntaria non præsumitur, sed violenta, & coacta, quæ alias non inducit conualidationem, præſertim quia bene constitit in facto prædictæ Lauram semper dicere consueuisse, semper peccare, cū se cum suo coniuge copulabat, vt post Bal. in *l. 1. n. 8. C. de cond. ob caus.* Alex. *conf. 1. n. 15. & seq. vol. 2.* Paris. *confil. 58. n. 68.* dixit Mant. *dec. 24. n. 9.* qui ita ait decisu cotam Seraph de anno 1589. tum etiam quia ipsius metus causa durante, etiā actus præferentes liberam voluntatē, ac iucundum animū, oscula complexus, &c. metum non purgant. Menoch. *ac præf. lib. 3. præf. 4.* Sanch. *de matr. lib. 4. disp. 18. n. 7.* Paris. *con. 53. n. 7. lib. 4.* quapropter, vt tale matrimonium potuisset conualidari, fuisset requisitus nouus

mattimonij consensus cum repetitione omnium solemnitaturn à S.C.T. requisitarum, ratificatio enim actus inualidi aliud non est, nisi actum novum facere, Menoch. *consil.* 80. n. 66. Socin. *consil.* 92. vol. 3. Ricc. *decis.* 246. in *praxi*, quinimodò & omnis forma requisita in actu principali, ut valeat, requiritur etiam, & in actu ratificationis, prout fuisse decifum in Rota Romana in vna Romana donat. de anno 1586. coram Seraphino, & aliàs coram Cardinali Poleoth. refert Lud. *prael-leg dec.* 395. & in alia *decis.* 433. n. 9. idem Seraphin. *decis.* 1242. n. 2. Fatin. *decis.* 557. n. 3. quibus addo text. in l. si ut proponis, C. de secund nupt. l. nuptia. ff. de ritu nupt. Roman. *cons.* 12. Dec. *cons.* 532. Tiraq. de viroq. retractu n. 1 §. 1. gl. 10. n. 87. unde cum juxta fundata ad purgationem metus requiratur plena realis, ac totalis, libertas, secundum alias Rota *decis.* 490. sub n. 4. & 705. n. 1. par. 2. in recentior. indè est, quod omni jure assistente debeat mattimonij nullitati quodam vinculum deferti, nulla habita ratione de copula, ac cohabitatione subsequuta, cum nullus actus liber circa ratificationem agnosci valeat.

Secundò minimè refragatur Fisci aliud obiectum, quod cum prædicta Laura tempore contractus mattimonij non haberet nisi matrem, ipsius matris metus minimè sufficiat ad mattimonium annullandum, cum fœminæ imperium non habeant juxta text. in §. fœminæ, Instit. de adoption. ac dicta per Petrum Gregor. Tholso. de republ. lib. 7. cap. 11. Auendan. de metu cap. 8 à n. 129.

Et inim responderetur, metus considerationem non solum desumi à ratione potestatis, sed quoq; à ratione obedientiæ, quare cum pariformitèr teneantur filij, tam matri, quàm patri obedire, juxta text. in l. furiosa 4. ff. de curat. furiosi, & quartum Decalogi præceptum, Senac. libro 3. de beneficiis, cap. 26. Aret. *cons.* 24. n. 6. Castill. var. cap. 1. n. 156. & 170. indè est, quod tam pater, quàm mater metum incutere valeant, præsertim cum reperiantur mulieres aded seueræ, ac terribiles, ut in continenti soleant minas ad effectum reducere, sicut erat mater prædictæ Lauræ, quæ tunc temporis non agebat, nisi duodecimum annum, ac in ea major cadebat metus, & propter se xus, & propter ætatis fragilitatem, cap. cum locum, ubi glos. verb. metus, de sponsalib. tum magis, quia unanimi DD. consensu ad effugiendam indignationem, quæ maximè concitat terrorem contra filios, matris iustissimus consideratur metus, Gutirrez *cons.* 16. n. 16. & 19. ac tractat. de matrim cap. 77. n. 15. Valer. Maxim. histor. lib. 3. c. 3. Quintilian. declamatione 181. ibi, rogo dicit, imò jubet, non sunt enim preces, ubi negandi libertas non est, Tacitus libro decimo quarto annal. ibi, Suasio ab eo. qui jubere potest, vim necessit. affert, & ita concludit Avend. ubi supra ac relegendus fundat nouissimè D. Episcopus Carolus Maranta controuersiarum Ecclesiasticarum, tom. 3. respons. 4. à n. 34.

Tertio & tandem non obstat, quod quando mattimonium celebratur in faciem Ecclesiæ. sit mulier in libera voluntate dare centensum affirmatiuum, vel negatiuum, cum tunc omnis cesset metus.

Nam plenè vidistis Domini, quod tempore, quo tale fuit celebratum mattimoniū, & si in facie Ecclesiæ assistebant mater, ac consanguinei, à quibus metus ille inferebatur, quare non potest

videri mulier esse in sua potestate, ac libertate, cum metus mutum reddat, juxta Lucretij dictum.

Muta metu terram genibus submissa petebat,

Et dixit Ludouic. *decis.* 326. num. 31. tum magis, quia in mattimonio contrahendo non sufficit simpliciter consensus, ac voluntas, sed illa debet esse cum plena libertate, ac securitate, quibus qualitatibus deficientibus mattimonium redditur ipso jure nullum, Rota Romana apud Seraphin. *decis.* 687. tum etiam, quia initium metus in actu, in omnes illius subsequentes actus influit.

Atque ex his à doctissimis, ac religiosissimis Iudicantibus speratur, omni jure esse nullitati mattimonij deferendum, stante initio aded mericuloso, juxta fundata, cætera suppleant doctissimo rum judicia.

DECISIO.

Quibus benè discussis coram Eminentissimo Cardinali Philamarino plena Congregatione, referente Admodum Reuerendo D. Alexandro Russo, fuit decifum, mattimonium debere dissolui quoad vinculum, ac panitùs irritari, die 19. Mensis Nouembris 16. 43. in Banca Nastari causa scriba.

Tertio obseruo ex P. Sanchez de Matrim. tom. 1. lib. 5. disputat. 5. an impediti ad contrahendum mattimonium impedimento ad Pontificem reseruato si mattimonium, siue sponsalia contrahant sub conditione, si Pontifex dispensauerit, talis contractus obliget, ita quod vnus, altero inuito resilire non possit, & quidè citata disputat. 5. sub n. 4. triplicem recenset sententiam, primam dicentem, promissionem illam, siue contractum esse omninò nullum, ac proinde licere antè, & post imperatam dispensationem ab ea resilire, cujus sententiæ fundamenta ibidem resenset, secundam asseuerantem, promissionem illam, siue contractum esse reuocabilem, posseque alterum ex contrahentibus, altero inuito resilire antè, & post imperatam dispensationem, nisi ea imperata ratificetur consensus, ac tubnecti post n. 11. seq. hujus etiam secundæ sententiæ asseclas, & tandem tertiam addit sub n. 12. quæ tenet, talem contractum & promissionem obligare, nec posse vnum ex contrahentibus, altero inuito resilire, siue antè, siue post obtentam dispensationem, cujus quidè sententiæ cum recenset fundamenta, & rationes idem P. Sanchez à n. 12. subdit tamen post n. 13. primam sententiam esse probabilem, tertiam verò hanc probabiliorem, sed tamen ex secunda non posse percipere, quomodo possit quis esse obligatus, & tamen valeat ad sui libitum resilire à contractu, seu promissione, ac responderet ad simile de sponsalibus impuberū, quia impuberes non semper resilire valent, sed statim, ac pubertatem nacti fuerint, prout tradit se firmasse lib. 1. disputat. 5. n. 6. & 14. & hinc plura notatu, & oblatione digna deducit, aliorum fundatissimis placitis. Primò sub n. 14. idem dicit, ubi tales consanguinei, vel alio impedimento affecti cōtraxerint per verba de præsentibus, si P. dispensauerit, quia resoluitur is cōtractus in promissionē de futuro, juxta text. in cap. super eo, in fine, extra de conditionib. appositionis. Secundò sub n. 15. deducit idem, quamvis consanguinei dantes sibi fidem de mattimonio cōtrahendo sint in secundo gradu consanguinitatis cōiuncti, ac multis adductis Doctōribus solidè probat. Tertio

Tertiò deducit post *num. 16.* hos impeditos contrahentes sub conditione, si *Papa dispensauerit*, minimè peccare, quia illa conditio suspendit in tempus habile, tollitque rationem culpæ. Quartò vterius addit *sub numer. 18.* hos ita impeditos contrahentes sub conditione, si *Papa dispensauerit*, non incurrere communicationem latam per *Clementinam unicam*, extrà de consanguinitate. Quintò infert, velere conditionem legato, vel maioratui adiectam, si *legatarius, vel succedens in maioratu duxerit consanguineam in uxorem*, præmissa Pontificis dispensatione, quamvis consanguinitas foret in secundo gradu, ac multis probat *sub n. 19. & 20.* subdens post *numero 21.* incumbere legatario, vel maioratus successori grauato ad contrahendum cum consanguinea, si *Papa dispensauerit*, impetrare dispensationem, cum ipse teneatur implere conditionem, & allegat *Mierez*, & alios, quos penès eundem videre poteris. Sextò deducit eadem *disputat. 5. quæst. 3. sub n. 15.* an valeat promissio matrimonii inter impeditos, non expressa ea conditione, si *Pontifex dispensauerit*, & post *n. 26.* resoluit minimè obligare illam promissionem, ea conditione non expressa, tanquam bonis moribus aduersam. Septimò deducit eadem *disputat. 5. quæst. 5. sub n. 2.* an cum possint consanguinei resiliere à sponsalibus, teneatur resiliens alteri expensas dispensationis, vee alias, si quas erogauerit, reficere, & quidè plures distinguit casus idem *P. Sanchez*, ex quibus quæstionem resoluit. Octauò deducit eadem *disputat. 5. quæst. 6. sub n. 35. & 36.* quòd promittens consanguineæ eam ducere in uxorem ipse teneatur procurare dispensationem, & quamvis nonnulli Doctores voluerint, teneri suis expensis, & sumptibus, attamen post *n. 37.* testatur, verius esse, siuè à viro, siuè à foemina impetretur, sumptus debere esse communes, quia negotium commune est. Nonò eodem *lib. 5. disputat. 8. sub n. 9.* quærit, an si fuerit inter impeditos contractum matrimonium, sub conditione, si *Pontifex dispensauerit*, adueniente dispensatione, statim absque nouo consensu perficiatur, & quidè perfici matrimonium absque nouo consensu tueretur *sub n. 10.* dicens idem in sponsalibus, vt sic contractis.

Sed quòd adueniente dispensatione requiratur expressus nouus consensus aduersus deducta, atque resoluta per *P. Sanchez ubi sup.* videtur sentire *Zabar II. & Panorm. in cap. super eo, n. 8. de conditionibus apposit. Rota apud Puteum decis. 343. n. 1. & 2.* & apud *Seraphin. decis. 358. n. 12. & coràm Coccino Decano dec. 374. n. 6. & 7.* ac nouissimè *Episcopus Maranta tom. 3. controuers. 7. à num. 13.* in eandem inclinat sententiam, vt proindè non acquiescat animus opinioni relatæ per *P. Sanchez* in suprà adducto loco.

Quartò ex his, quæ hic effundit *Peregrin.* cum filij sunt suscepti ex matrimonio, & postea fuit detectum impedimentum obseruo post eundem *P. Sanchez de matrim. tom. 2. disp. 53.* ad quem vsquè gradum sit restrictum impedimentum consanguinitatis, & quidè absolutè dico, vsquè ad quartum ex text. in *cap. non debet, extrà de consanguinitate.* & insuper addo, hanc restrictionem præticandam ità in linea transversali, prout in linea recta ascendentium, & descendentium, ità quod intrà quartum gradum lineæ transversæ, siuè rectæ sit matrimonium ipso iure nullum.

Cens. ad Peregr. de Fideicommissis.

Quintò obseruo vterius, hoc impedimentum indè etiam desumi posse, quod si sit constitutus procurator ad contrahendum matrimonium cum *Seja*, & reuocetur antè contractum matrimonium, quamvis reuocatio non peruenerit ad notitiam procuratoris, quia deficit consensus principalis, matrimonium reddatur nullum, iuxtà text. in *cap. fin. extrà de procuratoribus in 6.* quem expendit in his terminis *Card. Mantic tom. 1. de iacit. & ambig. lib. 7. tit. 2. sub n. 34.*

Quin & *Felinus in cap. ex parte Decani, extrà de rescriptis, sub n. 9. & 19.* extendit dispositionem citati *cap. fin.* in matrimonio contracto vigore litterarum, quia si eas reuocauit, licèt lector earum ignorauerit, non tenet matrimonium.

Secundò ampliat etiam in cognatione spiritali contrahenda, quod & idem dicit in procuratore constituto ad amancipandum, quia in istis actibus requiritur consensus Domini, verus, perseverans, & non fictus.

Tertiò ampliat *sub num. 11.* in matrimonio spiritali, in procuratore nempe ad acceptandum beneficium, & si tamen *Abb. in cap. in causis, extrà de electionibus, sub n. 15.* subdat, quòd matrimonium carnale differat inter cætera in eo à spiritali, quod spirituale requirat mandatum, quamvis in genere ad contrahendum, at carnale requirat speciale mandatum ad contrahendum cum certa persona, aliàs non sit sufficiens, text. in *l. generali. ff. de ritu nuptiar.* & aduertit *glo. in cap. fin. extrà de procuratoribus in 6.* & an procurator constitutus ad resignandum sub iuramento de non reuocando, possit reuocari ex aminatione *Boerius decis. 207.* vbi etiam, an procuratore constituto ad resignandum in manibus Papæ, liceat exindè resignare in manibus Ordinarij.

Quartò extendit *sub eodem n. 11.* etiam si ille, qui reuocauit procuratorem ratificet matrimonium nomine suo contractum à procuratore reuocato, quia si illa, quæ fuit desponsata, non consentit de nouo, non sufficit dicta ratificatio, quia actus fuit nullus, & idè non satis habeatur, quod superueniat consensus vnus tantum, vt latè *ibidem* probat *Felinus qui sub n. 15.* adhuc idem dicit, cum constituens iurasset non reuocare procuratorem, quia minns refragante iuramenti vinculo, poterit reuocare, sed de hac vltima assertionem omnindè est consulendus *P. Fragosus de regimine Reipublicæ Christ. part. 1. lib. 5. disput. 12. §. 3. sub n. 273. & 274.* vbi quando operetur iuramentum in constitutione procuratoris, aliorum vouo eruditè resoluit.

Quintò & tandem ego amplio præcitati text. in *cap. fin.* sanctionem non tantum data reuocatione expressa, verum etiam & tacita, siquè sola destinatio principalis, vel sola missio nuncii sufficiat, quamvis non deuenerit ad notitiam procuratoris, ex text. singulari in *l. fin. ff. de dinort. ibi, vbi cumq; igitur, vel tenuis intellectus videri potest nolentis nuptam, dicendum est iam inci, ere libertæ, cum alio esse connubium, proinde si patronus sibi desponderit aliam, vel distinauerit, vel matrimonium alterius apperierit, credendus est, nolle hanc nuptam, &c.* quem textum in contingentia facti allegassem coràm Domino Præsidente *S. C. Vrsino*, respondit, secundum eum in granissima causa in confesso Doctissimo Virorum, atque Theologorum resolutum in Hispania & comprobauit Dominus mens Cõsiliarius. Prouenzalis de auditu ab eodè Præsidente *Vrsino*.

Sextò obseruo, quod si impedimentum matrimonij fuerit latens, & in figura, siue de facto ipsum fuerit contractum, vt appellat P. Sanchez. *de matrim. lib. 8. disp. 7. n. 7.* si instituto maioratu ea conditione, vt successor esset ex legitimo matrimonio natus, vltimus possessor reliquit Martinum filium qui se procreatus ex matrimonio, irrito à patre suo cum consanguinea contracto, cuius postea dispensationem obtinuit, at mortuo vltimo possessore Franciscus consanguineus institutoris primogenij, qui ex legitimo matrimonio natus in iudicio tenet contra Martinum, quasi illegitimum possessionem obtinuit, fuerit à competenti Iudice declaratum, fuisse dispensationem illam matrimonij in radice, nùm veniat Martinus filius ex illo matrimonio susceptus, in cuius radicem fuit dispensatum, admittendus ad successionem majoratus, quasi quod in eo concurrat qualitas nati ex legitimo matrimonio, vel quamvis ex illa dispensatione possit dici legitimus non tamen sit reputandus capax successionis bonorum majoratus, maximè in præiudicium tertij cui non videtur voluisse præiudicare Summus Pontifex, hanc quæstionem ponit Ioan. Baptista Larrea *tom. 1. decisione seu quæstione Granatensi 8.* & ne dum latè, verum etiam solidè, & eruditè ad exactum eam reuocat, possem dicere, videte eum, qui *sub num. 38.* recenset decisionem, & sic dispensationem non operari in præiudicium eius, cui successio est delata, aut competere potest, vt licet operetur dispensatio legitimitatem, non tamen in alterius damnum, at quia ad meum spectat institutum aliena placita in quæstionibus magis animaduersione digna obseruare, idcirco à re nostra non videtur alienum mitiua, & argumenta nonnulla hic adnotare, & ea, vel scèlari, vel iudicio supponere legentium, an sapiant veritatem, atque rationem.

Primò siquidem *sub n. 84.* eam expendit rationem, quod dispensatio in radicem matrimonij nullum valeat irrogare præiudicium juri alteri delato, & expendit Doctrinam Molin *libro 3. de Hispan. primogen. cap. 1. n. 7.* dum tradit ad primogenium admitti legitimatum per subsequens matrimonium, illis verbis. *si verò aliud matrimonium medium contractum fuerit, ex quo filius legitimus natus sit, is non excluditur à primogenito ex matrimonio subsequenti legitimato, cum enim in ipso filio legitimo semel ius primogenitura radicatum esset, nulla ratione fulcire possit, eo iure, & spe certa, atque considerabili sibi iam acquisito, atque radicato, ex matrimonio subsequenti priuari posse, neque retrotractionem legitimationis filij primogeniti in præiudicium secundogeniti admittendum esse, hæc ille, qui hanc suam sententiam ex Bart. Ioan. And. Lanfranco, Iafone, & aliis comprobat, & addit *sub num. 8.* ac sequitur Garfia *de nobilitate gl. 21. numero 63.* quin & vltèrius hoc admittendum statuit Mol. inter duos filios naturales ex diuersis concubinis natos, si per subsequentiæ matrimonia legitimentur, successionis capacitas non retrahatur ad tempus conceptionis, seu natiuitatis, in præiudicium alterius, cui ex priori matrimonio legitimatio contigit, licet ex posteriori copula natus, sed primogenium obtinebit ille qui primo ex subsequenti matrimonio legitimatur, & excludat alium, licet primò natum, quamvis postea legitimus fiat, quia ab alio in legitimatione*

præuentus, idque comprobat ex Ioan. Licerier *de primogenitura*, & aliis, vt proinde hinc inferat Larrea *in vers. ita similiter*, idem dicendum, postquam delata fuit successio in hoc n. ajoratu consanguineo legitime nato, etsi postea sententia declararetur, dispensationem matrimonij fuisse in radicem, & ex tunc, scilicet ab initio intendat quis eum legitimum effectum, adhuc in alterius præiudicium retrotractio non fiet, quia ius, gradus, vel substitutio ab illa, est illius, qui se legitimum in radice intendit, eò quod alteri successio deferretur, ac expendit text. in *l. si quis posthumus 9. §. si filium exheredauero, vers. diuersum ff. de liberis, & posthumis*, ibi *rumpit enim his casibus nepos testamentum, quod moriente auo filij ius pependerit non abscissum, vt in superiore casu fuerit*, & omnium interpretum cumulat responsa ad intellectum præallegati text. neque in iis recensendis immoror, quia longa manu *ibidem* prosequitur Larrea, quem vide, sic etiam & relege nouissimè Noguerol. *alleg. 24. à n. 10. 21. & 22.* vbi videtur contrarium statuere, quamvis expendat exinde *n. 23. Larream. d. dec. 8. n. 7.*

Secundò idem Dominus Larrea citata *dec. 8. sub n. 90.* argumentum ducit ab absurdo vitando, quod quidem graue contingeret, si possessor majoratus ex legitima vxore filiam haberet, & mortua vxore, cum illius sorore de facto matrimonio contraxit, (qui casus dispensabilis est) & ex secundo matrimonio incestuoso, & nulliter celebrata filium masculum susceperet, & Pontifex postea dispensauerit in hoc secundo matrimonio in radice, & illud confirmauerit, si quidem dispensatio in præiudicium tertij procederet, quia ex natura majoratum masculus, licet n. inor, sceminae majori præferendus, tunc quidem deberet in hoc casu præferri filius, ex secundo matrimonio incestuoso filia suscepta ex primo legitimo, quod admittere absurdum valde videtur, & contra, quod in fauorabiliiori speci quod legitimatum contra eum resoluunt, Molina *dicto lib. de primog. cap. 3. numero 9. Cæuallos comm. quæstione 606.* maximè à *numero 55.* Lupus *de illegitim. liber. com. 4. §. 3. num. 22. vers. declaratur secundo*, præsertim cum dispensatio sit odiosa, & ideo restringenda, *cap. 1. de filiis præbyterorum*, Riccius *collect. 704. Fat. 2. tom. consil. 163. numero 6.* & minus operari dispensationem quam statutum, illudque nunquam lædere jus tertij testatur Thef. *dec. 87. n. 8.* quin & vltèrius idem Larrea *post n. 93. circa finem* addit quod quamvis ratihabito mandato similis, ita ad eum referatur, ac si à principio mandatum interueniret, attamen non retrahatur in præiudicium iuris quæsitum, ex glos. in *l. si indebitum 16. §. 1. ff. rem ratam haberi in verb. committi*, Ric. *coll. 1172* ac Sarmiento in *l. Gallus, §. & quid si tantam numero 74. ff. de liberis, & posthum. pag. 101.* vbi probat, nunquam ius alterius tolli legitimatione.

Sed, vt ingenuè fatear, quoad hoc motuum D. Larrea Consulto scitissimo non assentior, enim verò quis vnquam dixerit, obtenta dispensatione in radicem matrimonij, viuentis patris, per prius ius quæsitum fuisse agnato legitime nato, in re, siue ius aliquod considerabile, vel in spe certa, & indubitabili, sed tantum ius in spe valde remota, quod dicitur ius quærendum, & non quæsitum, cui potest princeps præiudicare, etiam