



IESVS, MARIA, IOSEPH.

CLLUCTATIO JURIS

PRO

ILLVSTRIBVS

MARCHIONIBVS

DE RVPIT.

CVM

ILLVSTRI ET EGREGIO

COMITE DE ERILL,

ET ALIIS LITIS CONSORTIBVS.

CIRCA BARONIAM DE ORCAV,

& ejus Successionem.

CORAM

MAGNIFICO, AC LITERATISSIMO DOMINICO

Aguirre V. I. & R. A. D.

In Actis Vila Not.



OBILIS Arnaldus de Orcau antiquior Dominus Baronie de Orcau suo ultimo Testamento facto, & firmato 14.

Februarii 1387. (quod legitur in Processu fol. 690. ret.) sic disposuit: Vniuersorum autem bonorum nostrorum Vbicumque fuerint, presentium, & futurorum Raymundum Rogerium de Or-

cau filium nostrum legitimum, & naturalem heredem nostrum vniuersalem instituhimus; Et si contingat ipsum Raymundum Rogerium esse heredem nostrum, vel non, & mori sine filijs legitimis masculini generis, vel cum filijs masculis, qui postea non pervenerint ad statem perfectam, Ioannem Rogerium filium nostrum legitimum predictum, & naturalem heredem vniuersalem instituhimus, & eidem Raymundo Rogerio

A

cum

cum substituhimus, verum si contigerit ipsum Ioannem Rogerium esse heredem nostrum, vel non, & mori infra pupillarem, vel postea quomodocumque sine filijs legitimis masculini generis, vel cum filijs masculis, qui postea non venirent ad etatem perfectam, Arnaldum Rogerium de Orcau filium nostrum vniuersalem instituhimus, & eidem Ioanni, cum substituhimus. Et si dicti filij nostri Ioannes Rogerius, & Arnaldus Rogerius de Orcau heredes nostri fuerint successiue, pro ut dictum est supra, vel non, & moriantur quomodocumque sine filijs masculis, modo simili, vel cum filijs masculis, pro ut dictum est supra, in quolibet dictorum casuum instituhimus nobis, & substituhimus dictis filijs nostris, & utrique eorum, Franciscum de Erill, filium dicti Nobilis Eleonoris filie nostre, & Nobilis Bernardi Rogerij de Erill, nepotemque nostrum, siue ner. Et si dictus Franciscus de Erill, nobis heres non fuerit, vel ubi heres, noster fuerit, & decesserit postea quodocumque sine filijs masculis legitimis, & naturalibus, vel cum talibus filijs masculis, qui non peruenirent ad etatem perfectam, in quolibet dictorum casuum, substituhimus ei, alium, secundo natum filium conjugum predictorum, nepotem nostrum, siue ner. Et si dictus secundo natus, nobis heres non fuerit, vel si fuerit, & decesserit postea quodocumque sine filijs masculis de legitimo matrimonio procreatis, vel cum talibus filijs masculis, qui non peruenirent ad etatem perfectam substituhimus ei, & nobis heredem instituhimus alium tertio natum filium conjugum predictorum nepotem nostrum, siue ner. Et si dictus tertio natus, nobis heres non fuerit, vel fuerit, & decesserit postea quodocumque, sine filijs legitimis, & naturalibus masculis, vel cum filijs masculis, qui non peruenirent ad etatem perfectam substituhimus ei, & nobis heredem instituhimus filium secundo genitum Nobilis Bernardi Galcerandi de Pinòs.

Declarando, & expresse mandando,

quod quicumque, qui in nostra hereditate vniuersali succedere velit, & possit vigore predictarum institutionum, & substitutionum, ac alias habeat se cognominare dicto nostro nomine de Orcau, & portare sine aliqua mixtura dictum Signum nostrum in ejus Armis, & alijs, alias si non faceret, seu nostri voluntati predictis, & infra scriptis in alijsve contra veniret, volumus ipsum priuare dicta hereditate, & dictam hereditatem venire ad sequentem substitutum, qui similiter sit adstrictus ad predicta, & ita deinceps in omnibus alijs habeat.

Verum declarando etiam, quod dicta hereditas nostra vniuersalis, semper habeat ad masculum peruenire, *ITA QVOD AD FEMINAM PERVENIRE NON POSSIT VLLO MODO*, quam hereditatem semper volumus esse illorum masculorum, qui erunt descendentes ex nostris filijs masculis predictis, *IVXTA FORMAM SUPERIVS DICTAM*, & in defectu eorum, volumus peruenire ad masculos descendentes ex dicta Eleonore filia nostra, *IVXTA FORMAM ETIAM DICTAM*, & in eorum defectu ad dictum filium secundo genitum Nob. Galcerandi de Pinòs, & ad ejus masculos liberos, & legitimos. Et in defectu omnium, & singulorum predictorum ad masculum, tunc proximioribus nobis, & generi nostro in gradu parentela, *IVXTA MODVM, ET FORMAM SUPERIVS EXPRESSATAM*, volumus peruenire.

2 Decessit dictus Nobilis Arnaldus de Orcau testator superstitibus dictis Nobilibus Raymundo Rogerio, Ioanne Rogerio, & Arnaldo Rogerio de Orcau filiis, ex quibus, Raymundus Rogerius primogenitus hereditatem adivit, seu melius illi se immiscuit, & relictis tribus filiis masculis nuncupatis Petro de Orcau primogenito, Raymundo de Orcau secundo genito, & Arnaldo de Orcau tertio genito, ab
hu-

humanis recessit, dictus Petrus de Orcau filius primogenitus quinque habuit filios, videlicet Petrum Benedictum de Orcau, Ioannem de Orcau, Raymundum Rogerium 2. de Orcau, Ioannem 2. de Orcau, & Beatricem de Orcau, qui omnes absque liberis decesserunt.

3 Joannes Rogerius de Orcau, filius secundo genitus dicti Testatoris sine filiis decessit, & ex Arnaldo Rogerio de Orcau filio tertio genito ejusdem Testatoris natus, & procreatus fuit Arnaldus Iulianus de Orcau, ultimus masculus per lineam masculinam dicti Testatoris, qui relictis Nobili Eleonore de Orcau ejus filia, uxore Gasparis de Llordat, & Gaspare, & Iaufridio de Llordat nepotibus dicti Arnaldi Iuliani, obiit de mense Octobris 1475.

4 Ob mortem quinque filiorum Petri de Orcau, filii primogeniti Nobilis Raymundi Rogerii de Orcau, nepotis Arnaldi de Orcau testatoris absque filiis fuit devoluta successio contentiosa Baronie ad Raymundum de Orcau filium secundo genitum dicti Nobilis Rogerii de Orcau primi hujus nominis, qui relictæ dictæ vnica filia nominata Ioanna vxore Petri de Ança, è vivis migravit, ob cuius mortem adjudicata fuit hæreditas Arnaldi testatoris, Arnaldo Iuliano de Orcau consobрино dicti Raymundi de Orcau ultimi possessoris, & dicti testatoris nepoti, Mortuo dicto Arnaldo Iuliano de Orcau, omissis dicta Eleonore, ejus filia vnica, & duobus nepotibus Gaspare, scilicet, & Iaufridio de Llordat, successit in hæreditate, & bonis dicti Arnaldi antiquioris Berengarius de Erill, & de Orcau, filius Francisci de Erill, & nepos dictæ Eleonoris testatoris filia, & ob hujus mortem absque filiis, fuit adjudicata dicta hæreditas, & Baronia Nobili Petro Ludo-

vico de Erill, & Orcau. Tandem per mortem Egregii Alfonsi de Erill 2. Comitis, absque filiis masculis, adjudicata fuit hæreditas, & Baronia, Nobili Oldegario de Erill, exclusa prorsus Perillustri Margareta de Erill, Marchionissa de Castellnou, quæ fuit condemnata ad restituendam dictam Baroniam, dicto Nobili Oldegario, Regia Sententia, lata, referente Nobili, ac literatissimo Don Michaelle de Cortiada 7. Septembris 1678. virtute cujus possessionem dictæ Baronie, adeptus fuit dictus Nobilis Oldegarius, & nunc illam continuat Illustris Marchionissa de Rupit ejus filia, & hæres vniversalis.

5 Mortuo dicto Nobili Oldegario de Erill absque filiis masculis nova lis fuit introducta, & persequuta per Egregium Antonium de Vicentello, & de Erill filium dictæ Perillustis Margarettæ Marchionissæ de Castellnou, contra dictam Illustræ Marchionissam de Rupit, qui duplici jure adjudicationem dictæ Baronie peroptat, videlicet ex jure dictæ Margarettæ, & tamquam illius hæres vniversalis, vel jure proprio, & ex propria persona tanquam masculus descendens ex Eleonore filia dicti Nob. Arnaldi de Orcau antiquioris.

6 Postquam processus dictæ ultimæ litis fuit instructus, & denunciatus, ac pariter unitus antiquæ causæ in qua dictus Nobilis Oldegarius de Erill obtinuit adjudicationem dictæ Baronie apparuerunt alii lites consortes eandem adjudicationem controversæ Baronie appetentes, ex eadem dispositione dicti Nobilis Arnaldi de Orcau antiquioris, quapropter de exclusione singulorum, fundato prius jure nostræ Marchionissæ, agemus.

DE IVRE MARCHIONISSÆ
de Rupit, in Baroniam
de Orcau.

7 **E**X facto supra veridicè relato liquidissimè apparet, Nobilem Arnaldum de Orcau testatorem, in suprachalendato ejus testamento, instituisse fideicommissum masculinum agnatum. Primò, inter illos tres filios masculos suos, & eorum descendentes masculos. Secundò, inter masculos descendentes ex filiis masculis dictæ Nobilis Eleonoris filia. Terriò, inter masculos descendentes ex filio masculo secundo genito Nobilis Bernardi Galcerandi de Pinòs. Et quartò, tandem inter masculos proximiores dicto Arnaldo antiquiori, & generi suo, cum perpetua exclusione fœminarum per modum regulæ, etsi agnatio non reperiatur expressa, in dicto testamento, nec alias contemplata censeatur in dispositione, nisi tacite, vel expresse contineatur, vt pluribus citatis probat novissima Appendix contraria num. 152.

8 Attamen secundum veriorum, & magis receptam Sententiam, vt agnatio rigurosa inducta, & contemplata censeatur, sufficit, vt tacite ex conjecturis deprehendatur, vt optimè distinguendo firmant Gabriel, *confil.* 115. num. 4. & seq. lib. 2. Laderch. *confil.* 153. colum. fin. Bellon. *confil.* 73. Venturin. *confil.* 25. Prato, *discept.* 4. num. 46. & seq. lib. 1. Marin. *resol.* 126. n. 30. 31. 32. & 33. lib. 2. & ibi Carol. Anton. de Luc. Mansi, *consult.* 198. num. 14. & *consult.* 199. num. 16. Ioan. Torre, de *majorat.* cap. 25. §. 9. num. 104. & 105. Rosa, *consult.* 69. num. 209. & seq. Altograd. *confil.* 69. num. 66. & seq. lib. 2. Episc. Roca, *select. jur. disput.* 2. num. 24. Fontan. *tom.* 1. *decis.* 36. num. 7. Ratio hujus theori-

cæ in eo fundatur, quia agnatio tacita ex conjecturis elicita, eandem vim habet, ac expressa Bald. in l. *Maximum vitium* 7. Cod. de liber. prateritis, Riminald. *confil.* 23. à num. 9. Dexart, *decis.* 35. num. 28. Gratian. *discep. forens.* cap. 653. num. 45. Surd. *decis.* 124. n. 5. Tondut. *qq. civil. part.* 2. cap. 127. num. 4. Mansi, *consult.* 355. num. 17. Ramon, *confil.* 16. num. 33. Fontan. *decis.* 36. num. 7. & *decis.* 93. num. 5. Andreol. *contro.* 139. num. 7. & 8. Addent ad Molin. d. lib. 3. cap. 5. num. 58. Rosa, *'consult.* 69. num. 159. Altograd. *confil.* 80. à num. 62. & *confil.* 89. num. 67. Redenasc. *confil.* 58. num. 43. & *confil.* 60. num. 63. Rota, *decis.* 385. num. 27. & *decis.* 407. num. 14. part. 9. recent. addent. ad *decis.* 632. à num. 203. part. 4.

9 Nam ex supradicta testamentaria dispositione Nobilis Arnaldi de Orcau Testatoris, plures urgentissimæ, & approbatæ resultant conjecturæ. Prima quidem resultat ex multiplici, ac repetita sæpè sepius, semper in toto institutionis, ac substitutionum prædictarum contextu, tam scilicet in partibus dispositivis, quam in conditionalibus, qualitate masculinitatis, quæ cum in omnibus, & singulis casibus fuerit repetita potius agnationis contemplationem præferret, quam simplicem, vel primariam sexus dilectionem. Castren. *confil.* 421. Materista, sub n. 3. *vers.* Igitur istud statutum lib. 1. Cravet. *confil.* 113. num. 2. *vers.* Prima, & efficax conjectura est. Aldobrand. *con.* 6. num. 47. lib. 1. Cephal. *confil.* 251. num. 48. Mennoch. *confil.* 205. num. 23. *vers.* Hæc ipsa mens. & *confil.* 775. num. 20. *vers.* Nam certum est. Molin. de primog. lib. 3. cap. 5. sub num. 25. *vers.* Secunda conclusio sit. Fusar, de subst. *quest.* 449. num. 15. *vers.* Septimus est casus. Tondut. *quest. civil. part.* 2. cap. 112. num. 10.

10 Hanc conjecturam approbavit Rota, *decis.* 95. num. 11. part. 11. recent.

recent, ibi: Quarto; ex multiplici, ac repetita sepe sepius, ac semper, in toto institutionis. Et substitutionum predictorum contextu, tam in partibus dispositivis, quam in conditionalibus qualitate masculinitatis, quæ tam acurato studio, in singulis casibus expressa, non simplicem, vel primariam sexus predilectionem, sed magis causativam, conservacionis agnationis principaliter contemplata præferret, &c.

11. Quam quidem conjecturam ipsdem ferè præmeditatis verbis cum magna DD. caterva approbant Episcop. Roca, select. jur. disput. cap. 2. num. 38. & Vincent. Bonden. colluct. legal. 25. num. 823. Novissimè Joseph Casaregis resol. 9. num. 51. ibi: Tacite verò, sed non minus clarè propter qualitatem masculinam in omnibus successorum, etiam illegitimorum, gradibus sine interruptione, requisitam in fideicommissò à masculo ordinato, juxta Peregrin. art. 26. num. 15. Bellon. jun. consil. 7. num. 1. Rota, decis. 135. num. 8. 237. num. 8. Et in decis. 514. num. 9. part. 5. recent. dict. decis. 129. num. 8. coram Bich. Altogr. d. consil. 92. num. 13. Et num. 59. lib. 1. Et consil. 80. num. 91. Et 99. Vbi authoritate Rotæ in pluribus decis. subdit, neque tali casu feminas post masculos, Et in subsidium esse admittendas, rursus Rota coram Gregor. decis. 464. num. 16. Et 18. decis. 37. num. 8. part. 8. decis. 1. num. 54. decis. 142. num. 31. part. 10. decis. 95. num. 9. part. 11. decis. 415. num. 18. Et 19. part. 12.

12. Licet hæc conjectura suos habeat contradictores, vt prætenditur ex adductis in nova Appendice à num. 154. ad 158. tamen omninò sequenda est tamquam communiter recepta, & approbata, & ob alias speciales rationes adductas à modernissimo Ariot. Beniel. consil. 6. à num. 99. ibi: Sed predictis minimè obstantibus, semper nobis visum fuit subsistere hujusmodi conjecturam, ex pluribus; tum quia apud omnes DD.

magni nominis, Et authoritatis, Et apud varia Tribunalia hæc conjectura videtur esse ex magis communi opinione recepta, Et approbata, pro vt etiam tueretur Caren. ex Adverso allegatus, resol. 83. num. 9. Et resol. 163. num. 2. et 5. Quod nempe sufficiat ratio agnationis elicitæ ex sepius repetita masculinitate, Vt in illis terminis pluries firmavit Rota Rom. in part. 1. recent. decis. 143. num. 6. Vbi plures allegat concordantes, et part. 8. decis. 41. num. 10. et part. 9. decis. 385. num. 26. et seq. et part. 10. decis. 142. num. 12. Vbi plures adducuntur DD. et Rota decis. et hanc sententiam tenuit Molin. de primogen. lib. 3. cap. 5. num. 25. 26. et num. 29. et seq. ait esse veriore opinionem, et sequitur infinitis allegatis, Addition. ad dict. Molin. in d. cap. 5. à num. 25. Vsq. ad 30. Vbi recensitis omnibus hinc inde DD. tamen suam profert sententiam, dicendo, affirmativam sententiam veriore, ac practicabilem esse, quia in hac multiplici masculorum vocatione, nulla alia ratio potest assignari, quam agnationis, quæ tamquam unica debet attendi, et ista ratione firmavit Rota decis. 385. num. 28. part. 9. recent. et eadem Rota coram Orrobon. decis. 177. num. 15. et seq. et dicta decis. 455. dict. num. 14. et seq. part. 14.

13. Perpulchrè Ioan Torre, de majorat. tom. 1. cap. 25. §. 12. num. 139. ibi: Talisque repetita, et inculcata vocatio masculorum, si habet annexas clausulas, denotantes perpetuitatem, vel alias, ex quibus desumatur, quod semper, et in quocumque casu masculi admittantur, tunc crederem, quod ex ea deduci posset etiam agnationis contemplatio, is enim, qui semper, et omni tempore masculos vocat, non ex alia de ratione videtur, quam vt agnationi prospiciat, quæ per masculos conservatur, sicuti per feminas destruitur, L. Pronuntiatio, ff. de verb. signif. et ita in terminis probat Sord. consil. 96. num. 30. consil. 241. num. 11. Raudens. dict. respons. 5. num. 10. et seq. lib. 2. Mant. de conject.

lib. 6. tit. 15. num. 2. *Meres. de majorat.* d. quæst. 6. cap. 4. num. 79. et 80. Vbi plenè, et multorum autoritate comprobatur nostram assertionem, quòd similis mentio masculorum includat agnatos, dumtaxat ad quod conducit tex. in §. Cæterum. instur. de legit. agnat. success. Vbi verbum masculos simpliciter prolatum refertur ad agnatos, et hanc Sententiam defendit Peregrin. de fideicom. art. 9. num. 16. & art. 26. num. 15. & alij plures relati per Addent. d. num. 25. Usque ad 30. Vers. Nos verò priorem cum quibus ipsimet Addent. pertranseunt, plures etiam citantur pro hac parte à Ioseph de Rosa, d. consult. 69. num. 167. Castill. dict. lib. 5. cap. 92. num. 2. & 3. & pariter id confirmatur à Rota in decis. 398. part. 16. & decis. 69. num. 22. part. 17. cum alijs ibi notatis.

14 Secunda conjectura desumitur, ex perpetua, & omnimoda exclusione fœminarum, non limitativè ad aliquas certas personas, vel gradus, sed absolutè per modum regulæ, ibi: Verum declarando etiam, quòd dicta hereditas nostra universalis, semper habeat ad masculum pervenire. Ita quòd ad fœminam pervenire non possit ullo modo. Qua quidem perpetua, & omnimoda fœminarum exclusionem per modum regulæ concurrente agnatio indurta, & contemplata dicitur, Cassanat. consil. 47. num. 128. & seq. Peregrin. de fideicom. art. 25. num. 26. Fusar. de substitut. quæst. 403. num. 37. Molin. de Hispan. primog. lib. 3. cap. 5. num. 50. Ioan. Torre, de majorat. d. cap. 25. tom. 1. §. 3. 4. 5. 7. 8. 9. 10. 13. 14. 15. 16. 17. 18. et 19. Passim Rota apud Burat. decis. 272. num. 1. et decis. 574. num. 4. part. 5. recent. et decis. 269. num. 20. part. 5. recent.

15 Optimè eadem Rot. decis. 232. part. 19. recent. à num. 1. ibi: Quo enim ad prætenfam successionem videbantur repelli committissa sulpitia, & Marchionissa Hypolita ex aperte decla-

ratione facta ab eodem Balthasare testatore, qui ex verbis expressis successionem fœminis denegavit, ibi: La quale heredità sia in fideicommissò di eredi, in eredi maschi femine per niente, ut in summario, præteritæ positionis num. 1. ex quibus verbis manifestè patet, testatorem habuisse animum excludendi fœminas, quia vocatio masculorum, & illorum exclusio, non legitur limitativè ad aliquas certas personas, vel gradus, sed absolutè, & inlimitatè, ita ut videatur inducta exclusio per modum regulæ, & referatur, tam ad partem dispositivam, quam ad conditionalem, dum respicit omnes clausulas testamenti, omnesque gradus vocationis, & ab illa omnis, et integra testamentaria dispositio regulatur, formamque sententialem recipit, &c.

16 Idem antea dixerat eadem Rota, decis. 422. part. 13. recent. ibi: Quod potissimè procedere visum est dominis, quia testator non exclusit fœminas consequitivè, vel in vno tantum casu, sed per viam comprehensionis generalis: ibi: Non fœminæ perniente, quæ verba uti prolata ad regulandam totam dispositionem per quam in omni casu, et tempore fœminarum exclusionem important, &c.

17 Perbellè Castill. contr. juris, lib. 5. cap. 92. num. 11. ibi: Sit itaque primus casus, quando testator, majoratusque institutor generaliter, et absolutè, sive indefinite, et per viam regulæ generalis majoratum causa conservandæ agnationis, instituit, aut in perpetuum masculos ad successionem ejus in vita vit, nec unquam fœminas admisit, tum quidem ista dicitur propria, et vera, et absoluta agnationis conservatio, quia in nulla parte de fœminis disposuit testator, nec eorum mentionem fecit, &c.

18 Tertia conjectura elicitur ex clausula: Declarando, et expressè mandando, &c. in qua testator pariter per modum regulæ statuit, ac injunxit omnibus institutis, & substitutis in dicto testamento, ac deinceps.

ceps omnibus in aliis, in ejus bonis, & hereditate successuris gravamen ferendi nomen, & arma de Orcau, sub pœna privationis dictæ hereditatis, ex quo quidem onere, & gravamine sic inuncto masculis ex dicta Nob. Eleonore, & aliis omnibus vocatis, efficacissima depromitur conjectura ad inducendam voluntatem fixam testatoris pro conservatione, & perpetuitate agnationis, Ripa, in l. centurio n. 164. de vulgar. Paris. consil. 19. n. 34. vol. 2. Mantica de conject. lib. 6. tit. 15. num. 15. Fufar. de substitut. quest. 449. sub num. 13. vers. Sextus casus est. Mier. de majorat. part. 2. quest. 2. num. 67. Peregrin. de fideicom. art. 23. num. 27. in fine. Thesaur. decis. 270. num. 10. Cabed. decis. 133. num. 4. part. 1. Barbof. vot. 70. num. 2. et seq. Rosa. consult. 69. num. 210. Card. de Luca, de fideicom. discurs. 34. num. 9. et discurs. 146. num. 2. Rota, decis. 1329. num. 3. et dec. 1486. num. 22. apud Seraphin. Et dec. 222. num. 5. coram Cels. Episcop. Rocca, disput. 2. num. 39. ubi plures, & ex nostris Ramon, consil. 15. num. 19. Molin. de rit. nuptiar. lib. 2. quest. 14. num. 4. Fontan. dec. 32. num. 1. et seq. et dec. 36. num. 3. in fin.

19 Hæc conjectura fortior redditur, attenta serie testamentariæ dispositionis dicti Arnaldi de Orcau testatoris, juxta quam testator voluit agnationis suæ, memoriam, prius naturaliter conservari in propriis ejus filiis, ac descendantibus masculis, postea artificialiter in filiis masculis dictæ Nobilis Eleonoris, & tandem magis artificialiter, in filio masculo secundogenito Nobilis Bernardi Galcerandi de Pinos extranei, & ejus descendantibus masculis mediante scilicet assumptione nominis, ac insignium, & armorum de Orcau, ut bene consideravit, Rota Rom. decis. 95. num. 18. et 19. par. 11. recent. Ibi: Quia non pro-

cedit quando constat testatorem censisse, atque voluisse agnationis suæ memoriam conservari, primum in propriis filiis, ac descendantibus, et consanguineis masculis, et post eos eandem propagari, in descendantibus, etiam ex feminis, vel alijs extraneis, ut in hoc casu, &c. Et Ibi: Tunc enim eadem ratio efficaciter viget, & consideratur etiam in illis per quos licet non naturaliter, nec phisice saltem civili quodam, ac morali, si ve artificiali modo per testatorem inducto, & approbato mediante scilicet assumptione cognominis, ac insignium, & armorum familiæ, pro ut fieri potest conservatur, &c.

20 Brevius eadem Rota dict. decis. 232. num. 9. par. 19. recent. ibi: Tanto fortius quia deficiente agnatione naturali de Cartaneis, jussit conservationem civilis, & naturalis per assumptionem cognominis Cartanei, ex hoc enim desumitur conjectura valde efficax ad inducendam voluntatem fixam, pro conservatione, & perpetuitate familiæ, &c. Hanc conjecturam sæpe sæpius approbavit noster Regius Senatus. Primo in exemplari Baronie de Centellas, inter Nobilem Raymundum de Torrellas, & Don Raymundum de Blanes relato per Peguer decis. 103. secundo in favorem Nobilis Ioannis Terrer, & de Zacirera, ut patet ex sententia transcripta post Ramon, cons. 9. tertio cum Regia Sententia in causa Comitum de Fuentes, transcripta post consil. 17. Ramon. Et tandem referente Nobili Francisco de Ribera 14. Decembris 1672. in causa Nobilium Conjugum Don Francisci, & Domnæ Hieronimæ de Vilamala, & de Puigmari, contra Agnetem Xammar, & Munyos, actuario Fabra.

21 Quarta conjectura fuit ex clausula incipiente *verum declarando etiam*, &c. in qua dictus testator extinctis omnibus ejus filiis masculis,

lis, & descendantibus masculis ex eis, & pariter descendantibus masculis ex dictis filiis masculis dictæ Nobilis Eleonoris, & secundi filii masculi Nobilis Bernardi Galcerandi de Pinos ad ejus successionem invitavit masculum proximiorum sibi, & generi suo, ibi: *In defectu omnium, & singulorum prædictorum ad masculum tunc proximiorum nobis, & generi nostro in gradu parentele, &c.* ex qua vocatione masculi proximioris non simpliciter facta, sed cum adjuncto de genere suo, & parentela agnatio censetur contemplata, & sub vocatione masculorum proximiorum dumtaxat masculus, ex masculo continetur; minimè vero masculus ex femina, ut probat Episcopus. Rocca dict. disput. 2. num. 13. ibi: *Et nihil hominis in utraque probatione laborat, tum quia tamquam descendens ex Hieronyma filia ultimi Ducis Montis Leonis possessoris majoratus nullo jure potest venire appellatione masculorum, cum majoratus institutor non vocaverit masculos simpliciter, sed masculos de ejus familia, quales non sunt masculi descendentes ex feminis, ut in specie Mansi consultat. 220. numer. 10. lib. 3. Vbago decis. 24. num. 6. &c. & repetit cap. 19. num. 17.*

22 Quinta conjectura dimanat ex vocatione filii secundogeniti Nobilis Bernardi Galcerandi de Pinos omnino extranei, & illius descendantium masculorum, in defectu omnium masculorum descendantium ex filiis suis masculis, & Nobilis Eleonoris cum onere, ipsi in juncto assumendi nomen, & arma de Orcau, ex qua vocatione dicti filii secundogeniti, & ejus descendantium masculorum cum dicto onere, extinctis jam lineis masculinis descendantium masculorum ex dictis tribus filiis masculis, certa resultat conjectura; quod testator animo veræ agnationis conservandæ in dicto filio secundogenito, & ejus des-

cendantibus renovare, & reparare agnationem voluerit Cassanat. consil. 15. num. 34. & 35. & cons. 20. numer. 29. Molin. de hispan. primog. lib. 3. cap. 5. sub. num. 50. Rota dict. decis. 95. num. 18. part. 11. recent.

23 Et decis. 11 super mat. de fideicom. Cardin. de Luca num. 8. & 9. ibi: *Maturè inspecto integro thenore testamenti, de quo agitur, nulla de vera agnatione ratio in eo habita apparuit illius enim contemplatio induci minimè valuit ex onere assumendi cognomen familie de Chisellis substitutis in juncto, quia licet ex illo votum agnationis conservandæ elici tradant Fusar. de substit. quæst. 499. num. 3. Peregrin. de fideicom. art. 25. num. 47. Rota coram Merlin. decis. 12. num. 39. & decis. 95. num. 12. part. 11. id tamen intelligendum cum testator vocatis prius omnibus veris agnatis, in eorum deinde defectum dicto onere adjuncto invitavit extraneas personas. Etenim tum demum apparet cum ex animo veræ agnationis conservationis studuisse, dum naturalis jam extinctæ defectum, artificiali ejusdem renovatione reparare voluit, &c.*

24 Sexta conjectura communiter, a DD. ponderata infertur ex longa substitutionum diversarum personarum graduum, Ordinumque serie in infinitum protracta, quam laudant Rustic. in l. cum avus, lib. 3. cap. 2. num. 37. Honded. consil. 67. n. 4. lib. 1. & consil. 66. num. 8. lib. 2. Ancar. consil. 74. Gabriel. conclus. 116. n. 14. lib. 2. Decian. consil. 7. num. 15. lib. 1. Cassanat. cons. 20. num. 29. Surd. consil. 241. num. 13. & consil. 443. num. 14. Peregrin. de fideicom. art. 25. num. 25. Ciriac. contro. 96. num. 21. Castald. consultat. 18. num. 6. Rota coram Seraphin. decis. 1329. num. 10. coram Ludovis. decis. 464. num. 18. coram Duran. decis. 126. n. 34. coram Bich. decis. 112. num. 13. Peguer. decis. 12. num. 2.

25 Prædicta vero omnia clario-
ra redduntur, ex particulari obser-
vantia,

vantia, admissa in successione controverſæ hæreditatis, & Baronie, quæ probata manet ex his quæ ſupra, à num. 4. dicta ſunt, & latius in Regia Sententia lata referente Nobili Don Michaelle de Cortiada 7. Septembris 1678. in qua hæc elegantissima leguntur verba: *Constat prædictam formam in dicta Baronia de Orcau, per fideicommissum perpetuum succedendi descendentes masculos ex dictis tribus filiis masculis testatoris, & masculos descendentes ex masculis dictæ Nobilis Eleonore illius filia, exclusis feminis, & masculis descendantibus ex eis fuisse pluries in casibus tractu temporis subsequenti observantia, declaratam, quæ optima, & vera cujuslibet dispositionis est interpret, ut supra dictum est. Primo post mortem Nobilis Raymundi de Orcau, &c.*

26 Quæ quidem observantia omnino efficax est ad declarandum dictum fideicommissum, & sufficit ut ita aliquando fuerit observatum Mennoch. consil. 349. num. 15. Surd. consil. 362. num. 10. Honded. cons. 92. num. 27. & seq. lib. 1. Molin. de primogen. lib. 1. cap. 5. num. 39. versic. nona conjectura, ibique Addent. & lib. 2. cap. 6. num. 37. rectè Rota in recent. decis. 185. num. 4. part. 5. & post Censal ad Peregrin. de fideicommiss. decis. 30. num. 17. quæ est repetita in recent. decis. 407. num. 36. part. 9. tom. 2.

27 Perbellè Ariot. Beniel. dict. consil. 6. num. 179. ibi: *Accedere tandem objiciebantur, observantiam in omnibus descendantibus Pasqualis qui nullo alio ordine admissi fuerunt nisi primogenitura, hujusmodi autem observantiam valde infervire pro interpretanda voluntate disponentis, ut pluribus allegatis probat Peregrin. dict. cons. 34. num. 6. lib. 3. Rota floren. in decis. penes D. Mans. dict. consult. 99. num. 39. & 40. & ulterius adducebant declarationes, & confessions factas per dictum Pasqualem, & dictum Christophorum ejus nepotem, in suis testamentis, quas maxime estimandas*

dixerunt ad elitiendum mentem testatoris ex Cephal. consil. 183. numer. 51. &c.

28 Etenim, ut sub vocatione masculi, contenta in clausula verum declarando, &c. dumtaxat comprehendantur masculi ex masculis; minimè vero masculi ex feminis, Rota decis. 25. in recollet. per Card. de Luca, super mater. de fideicommiss. n. 8. ibi: *Tertiò ex subsequenta observantia dum Dominicus solus, defuncto Salvatore primo hærede gravato, adiit hæreditatem Ioannis Antonij fideicommissantis, absque eo quod in hujusmodi actu Ormisia, & Ascentia sorores comparuerint, & quid quid petierint summarie Daming, & Tulitia num. 5. & deinde solus Dominicus adeptus fuit possessionem dictorum bonorum fideicommissorum, in qua continuavit usque ad obitum absque contradictione Ormisie, & Ascentie, & ulterius in eo cum quo decessit testamento, tamquam absolutus dominus dicti Ioannis Antonij disposuit, instituendo hæredes sorores, cum onere fideicommissi, si sine filiis decederent, quæ omnia mirificè influunt, pro interpretando voluntatem a vi fuisse sub conditione, si sine filiis, venire solum filios masculos, &c.*

29 Quamquam enim aliqua ex ponderatis conjecturis per se sola, & in abstracto sumpta difficultatem haberet, tamen omnibus simul junctis, indubitata resultaret probatio contemplatæ agnationis, cum non sint de per se examinandæ, sed unitæ, & simul junctæ, ex vulgata regula, quod: *Singula quæ non prossunt, multa collecta juvant, quam in terminis admittunt Cassanat. consil. 20. num. 8. & 59. Redenasc. consil. 9. num. 24. & 25. & consil. 58. num. 79. & 93. Caren. resol. 43. num. 33. Consil. allegat. 73. num. 28. melius allegat. 1. num. 79. & allegat. 103. num. 18. Bonden. colluct. legal. 33. num. 56. tom. 2. Rota dec. 206. num. 19. dec. 453. num. 7. part. 1, recent. Cardin. de Luca de*

C

fidei-

fideicom. discurs. 32. num. 8.

30 In iure enim diffinitum non est, quæ, & quantæ debeant concurrere conjecturæ, ut agnatio contemplata dicatur, & licet plures dispersim legantur apud DD. non tamen omnes sunt necessariae, paucioribus enim contentantur DD. de duobus enim testatur Laderch. Imolen. *consil. 196. ad fin.* quem sequuti fuere plures, de tribus Aymon. Cravet. *consil. 984. num. 31.* quem referunt, & approbant Sesse, *dec. 65. num. 23.* Surd. *consil. 96. tot.* Cum ergo in casu nostro, nedum duæ, tres, aut quatuor concurrant conjecturæ inductivæ contemplationis, agnationis, sed plures numero, ut supra sigillatim expensæ manent dicendum omnino est in supradicta testamentaria dispositione contemplatam fuisse agnationem, nimirum in tribus filiis masculis Arnaldi testatoris, & in eorum descendentes masculis rigurosam, & in filiis masculis Nobilis Eleonoris, & in filio secundo genito Nobilis Bernardi Galcerandi de Pinòs artificialem in ingressu, in progressu verò rigurosam.

31 Infertur ex huc usque dictis clarissimè, quod cum per mortem Nobilis Oldegarii de Erill absque filiis masculis, defecerint omnes masculi descendentes ex masculis Nobilis Eleonoris, & nullus superfit masculus ex filio masculino secundo genito Nobilis Bernardi Galcerandi de Pinòs, nec ex aliis masculis agnatis dicti Arnaldi antiquioris, remansisse libera bona testatoris penes dictum Nobilem Oldegarium ultimum masculum ex masculis vocatis, & tamquam illius heredem pertinuisse ad nostram Marchionissam ex defectu masculorum vocatorum ob favorem libertatis bonorum, pro ut benè ratiocinatur Cardin. de Luca, *de fideicom. discurs. 24. num. 13. Vers. Quod etiam trahi*

posse videtur ad casum, &c. & melius discurs. 28. num. 3. Rota penes eundem Cardin. de Luca *super mat. de fideicom. dec. 17. num. 2. dec. 18. num. 13. & dec. 33. num. 6.*

32 Quin relevant conjecturæ exclusivæ agnationis ponderatæ in contrarium in dicta novissima Appendice; nam prima desumpta ex vocatione cognatorum dicti testatoris, uti erant filii dicti Nobilis Eleonoris non applicatur, tum quia filii dictæ Nobilis Eleonoris non simpliciter, & absolute fuere vocati (in quibus terminis loquuntur DD. citati in dicta novissima Appendice à num. 168. à 171.) sed cum duplici qualitate; masculinitatis scilicet, & assumptionis ferendi nomen, & arma testatoris, defectis omnibus masculis ex dictis tribus filiis nominatim à testatore vocatis & eorum descendentes masculis, omnino exclusis foeminis, favore libertatis bonorum testatoris masculi, quæ circumstantiæ conglomeratim concurrentes, pro ut concurrunt in casu nostro, nedum non excludunt, imò probant agnationis contemplationem fuisse habitam à testatore, ut supra probatum mapet à num. 7. Et in terminis ita responderet Cardin. de Luca *de fideicom. dict. disc. 28. à num. 7.*

33 Nec etiam procedit secunda conjectura deducta in dicta novissima Appendice à num. 171. ad 174. ex vocatione personarum extranearum, quales erant descendentes masculi ex filio secundo genito masculino Nobilis Bernardi Galcerandi de Pinòs, quia hæc conjectura licet exclusiva dicatur à DD. in dicta Appendice relatis, inductiva tamen probatur à DD. relatis supra num. 19. & 20. & in dictorum DD. conflictu dicendum est, exclusivam dicti, ubi simpliciter extranei sunt vocati una cum absoluta foeminarum vocatione, in quibus terminis

loquuntur Altograd. senior *consil.* 66. num. 79. Balduch. ad Ramon. *consil.* 61. cap. 1. num. 11. Beniel. *consil.* 61. num. 5. citati à dicto num. 171. ad 174. Inductivam verò, ubi dicta extraneorum vocatio est commixta, & intervulcerata cum vocatione masculorum agnatorum ordinata à testatore masculo, in quibus terminis loquuntur DD. citati supra à n. 7. & 19. & 20. & signantè in re collect. per Cardin. de Luca *super mat. de fideicom. dec.* 11. num. 8. & 9. ut patet ex ejus verbis transcriptis supra num. 23.

34 Minus refragari potest tertia conjectura exclusiva agnationis desumpta ex omissione prohibitionis alienandi, quam allegat novissima Appendix num. 175. ex Redanach. *consil.* 64. num. 1. Rota *dec.* 490. num. 11. *vers.* Et licet part. 4. *di vers.* Altograd. jun. *contro v. tom.* 2. *contr.* 64. num. 40. quia respondetur, quòd licet passim DD. tractantes quæstionem, an tacitè, & ex conjecturis censeatur contemplata agnatio, enumerent prohibitionem alienationis, & è contra pro conjectura exclusiva dictæ prohibitionis omissionem; non tamen affirmant, quòd si dicta conjectura exclusiva deficit in dispositione, & aliæ plures urgentissimæ, & necessariae concurrant, quòd istæ cedere debeant illi, imò apud plures scriptum legitur, agnationem censi contemplatam ex conjecturis, etsi prohibitio alienationis in dispositione non legatur, ut videre est apud Roccam, in *select. jur. disput. tom.* 1. *cap.* 2. *per tot.* & apud Cardin. de Luca, *de fideic. discurs.* 28. & aliis.

DE IVRE ILLUSTRIS COMITIS
de Erill, & illius exclusione.

35 **E**X duplici jure ad successionem bonorum dicti Arnaldi testatoris adspirat

11
Illustris Comes de Erill. Primò uti heres Perillustis Marchionissæ de Castellnou illius matris. Secundò, jure proprio, uti masculus descendens ex dicta Nobili Eleonore. Matris jus fundat ex quo in supradicta testamentaria dispositione, non fuerunt omninò exclusæ foeminae descendentes ex masculis, sed dumtaxat subsidiariè, prælativè, & ob masculos, ideòque solum durante concursu masculorum, & foeminarum, non verò eo cessante, pro ut cessare prætenditur per mortem Nobilis Oldegarii de Erill ultimi masculi possessoris ex masculis, cujus mortem modo prædicto aperuisse successionem in foeminas derelictas, seu postergatas, proclamat, & vigore postergationis prædictæ reflectendam esse successionem in dicta Illustri Marchionissa de Castellnou, etsi foemina, & per eundem Nobilem Oldegarium de Erill exclusa, ex Fontan. *claus.* 4. *glos.* 24. num. 16. Altimar. ad Rovir. *consil.* 16. num. 24. Palma Nep. *alleg.* 98. art. 6. & aliis relatis in dicta novissima Appendice à num. 133.

36 Proprium verò jus adstruit, ex quo dictus Illustris Comes, uti masculus descendens ex dicta Nob. Eleonore, censendus est vocatus in dicta dispositione, eo quia sub vocatione descendantium masculorum veniunt, & censentur vocati masculi, etsi ex foeminis, præmaximè cessante concursu masculorum descendantium ex masculis, cum masculis descendantibus ex foemina, & concurrente expressa vocatione masculorum ex dicta Eleonore filia, & aliorum qui erant de aliena familia, uti descendentes masculos ex filio masculo secundo genito dicti Nobilis Bernardi Galcerandi de Pinòs, ex latè deductis in dicta novissima Appendice à num. 144.

37 Nam responderetur jus dictæ Perillustis Marquionissæ de Castellnou

tellnou deductum ex illius poster-
gatione, ab existentiam dicti Nobil-
is Oldegarii de Erill ultimi mascu-
li ex filiis masculis dictæ Nobilis
Eleonoris omninò cessare in occur-
renti casu, ex defectu expressæ, seu
tacitæ vocationis dictæ Perillustri-
Marchionissæ, dictus enim Nobilis
Arnaldus de Orcau antiquior, in
præfato ejus testamento nullo in
casu vocavit foeminas descendentes
ex dictis tribus propriis filiis mas-
culis, nec foeminas descendentes
ex filiis masculis dictæ Nobilis
Eleonoris, nec foeminas descen-
dentes ex filio masculo secundo
genito dicti Nobilis Bernardi Gal-
cerandi de Pinòs, imò omnes foë-
minas perpetuò, & per modum re-
gulæ exclusit, ut dictum est supra à
num. 7. & 14. Quapropter militante
hujusmodi defectu, seu omitione
vocationis dictarum foëminarum
dubitare non licet dictam Perillu-
strem Marchionissam, minimè suc-
cedere valuisse jure postergationis
ad dictam Baroniam, & bona, ut sic
in sensu veritatis optimè respondet
Cardin. de Luca, de fideicom. discurs.
15. num. 8. ibi: *E converso Ego, & cæ-
teri, pro Barbara in gradu proximiori
scribentes dicebamus in primis, & qui-
dem etiam cum sensu veritatis, nulla-
tenus in hac facti specie intrare dictam
conclusionem de linea semel admissa, om-
ninò evacuada, illa enim procedit do-
nec extent personæ capaces, ut agatur
de continuatione in eadem linea, seu
personarum genere cum sola prælatione
inter eas ratione agnationis, vel sexus,
sexus autem ubi testator unam lineam
vocavit cum certa qualitate, qua defecta
transitum fecit ad aliam lineam, NE-
GLECTIS PERSONIS DE LINEA
PRÆDILECTA, TALEM
QUALITATEM NON HA-
BENT IBIUS* (ut ita testavit
dictus Nobilis Arnaldus de Orcau
antiquior) Tunc enim habetur illa
pro omnino evacuada, eo ipso quod non

adsunt, nec adesse sperantur personæ,
ita qualificata, cum aliq non qualificata,
utpote per testatorem neglectæ habeantur,
ac si non extarent in verum natura,
ex deductis per Vrsin. d. part. 2. quest. 4.
tit. 4. num. 13. Gutier. lib. 5. præct. qq.
quest. 67. num. 18. cum in alijs in dicta
hujus causæ decis. ac discurs. seq. &
conferunt, quæ post præsentem disputatio-
nem firmata fuerunt, in Roman. fideic.
de Cataneis infra discurs. 40. Siquidem
testator, defecta linea Christophori pri-
mogeniti omninò neglexit foeminas, vel
alios de linea foëmenina ejusdem, sed
transitum fecit ad aliam lineam mascu-
linam Camilli secundo geniti, ergo non
curavit ordinem linearum, nisi cum qua-
litate, qua defecta habuit illam lineam
pro omnino defecta, faciendo transitum ad
aliam, qua etiam defecta, atque facien-
do transitum ad omnino novum ordinem
substitutionum cum novo genere perso-
narum, regredi noluit, ad lineam primo
admissam, neque resumere ordinem jam
evacuatum, &c.

38. Altiùs reasumpta materia
per eundem Cardin. de Luca, in
eodem tract. discurs. 203. dando intel-
ligentiam aliquibus DD. sic à num.
7. ait: Attamen mihi Videbatur, quòd
in hoc pro consuetudine equi vocaretur
in applicatione, cum id procedat in uno
ex duobus casibus, vel scilicet quando
omninò defectis, & evacuatis lineis,
vel generibus specialitèr vocatis, &
contemplatis, agatur de generica voca-
tione aliorum proximiorum, & conjun-
ctorum, ex lineis, & generibus diversis,
qualis est propriè casus, quem supponit
Molin. dict. Verit. 6. quod scilicet lineæ
Titij, & Sempronij transversalium
essent omninò evacuate, ac propterea age-
retur de vocatione aliorum propinquo-
rum, qui essent de lineis, ac generibus
omninò diversis, vel quando illæ personæ,
quæ verè, ac naturaliter de eadem linea,
vel eodem genere existentes, sunt neglec-
tæ ac reputatæ extraneæ, ob qualitatem
sexus, vel cognationis, in concursu ag-
natorum diversæ lineæ, vel sexus jam
de

de facto remanserint extraneæ à successione; quia nempe successio, ob defectum masculorum lineæ primogenitæ ingressa sit aliam masculinam lineam secundo, vel ultro genitam, quoniam tunc fœminæ, & cognati habentur pro extraneis à prima lineâ, dum ab illa jam bona exierunt, atque transierunt ad aliam masculinam, qua deficiente, tunc potius continuationem, in eadem prætereundum possunt fœminæ, vel cognati de ista secunda admissa, & possidente, quam illi de prima jam effecta extraneâ, & remota, ne detur gradus retrogradus regulariter non admittendus in concursu successionis ut pluries hoc eod. tit. advertitur, &c.

39 Et infra num. 11. ibi: Atque ita sequitur, quod si minæ, vel cognati lineæ secundo, vel ultro genitæ esse dicantur melioris conditionis quam fœminæ, vel cognati lineæ primogenitæ, & dilectæ, non quia secunda anteponatur primæ eas ita de per se considerando per prius, & per posterius, juxta ordinem naturæ, seu vocationis, sed quia secunda masculina in quam, ob defectum primam masculinam, ingressa est, ac stetit primogenitura, effecta est prima, & caput totius generis, vel parentelæ, prima verò habetur pro extincta, & annihilata ad hunc effectum, & per consequens illæ fœminæ, vel cognati dicuntur nobiliores, qui sunt de lineâ actualiter magis nobili magisque qualificata ob possessionem primogenituræ, vel majoratus, atque referendum est fortunæ bonæ fœminarum secunda lineæ, quod eis extantibus defecerunt alij masculi ad quos eadem primogenitura transitum facere deberet, eorumque mala referant fœminæ, vel cognati primæ lineæ, quod in eis casus non contigit, ideoque magna est vis, ac ratio continuationis potius quam primi ingressus ob regulam, ut bona semel in unam lineam ingressa, ab ea non egrediantur, nisi ea totaliter evacuata, &c.

40 Optimè Rota in Roman. fideicom. de Coronis, quæ est dec. 520. apud Merlin. num. 17. ibi: Verum

cessat in presenti casu difficultas, quia fortasse posset dubitari, an attendenda esset proximitas testatoris, quando fit transitus ad aliam lineam, si hæc alia lineâ esset ad fideicommissum vocata, & persona uti proximior testatori gravatus ad successionem aspirans esset de comprehensis in substitutione, sed cum ut supra in prima conjectura observatum fuit, non sint vocati nisi descendentes masculi ex illis nepotibus primis heredibus, & his deficientibus, filie fœminæ descendentes ex eisdem primis heredibus, utique inter istas personas vocatas non comprehenditur Laura, quæ est soror dumtaxat, non autem descendens ex primis heredibus, ET SIC NON INTRAT DISPUTATIO SUPER ILLIUS PROXIMITATE CUM NULLUM IVS AD FIDEICOMMISSUM HABERE POSSIT, &c.

41 His minimè obstare possunt ea, quæ discussa manent in novissima Appendice à num. 133. ad num. 138. non quidem in primis DD. transcripti dicto num. 133. nam omnes intelligi debent concurrente expressa vocatione fœminarum lineæ postergatæ, non verò ea neglecta, ut ita declarat Canc. var. part. 1. cap. 12. num. 60. circa medium in d.n. deductum, & allegatū, ut aperte probat illius verba, ibi: Et idem est ubi fœmina absolute, & non ad tempus esset in aliqua dispositione exclusa, quia cum tunc perpetuò esset exclusa nullo tempore nec ob defectum masculi admitteretur, cum eo casu defectus masculi nullum jus ei tribueret reluctantis voluntate; ita Bald. in cap. 1. §. 1. per illum tex. Episc. vel Abb. in vsib. feud. Barth. in l. Fin. ff. ad Tertull. Angel. in l. Gallus. §. Et qui si tantum, ff. de liber. & posthum. Alexand. consil. 29. num. 7. lib. 1. Menoch. consil. 585. num. 35. lib. 6. Molin. de Hispan. primogen. lib. 1. cap. 6. n. 22. & in terminis multum Paul.

Paul. de Castro in l. Maritus num. 5. de procurator. Quod consilium valde commendat Curt. jun. consil. 56. ad fin. & Alexan. consil. 53. lib. 6. nec ab his discedit inter multos per eum allegatos Gaspar Thesaur. qq. forens. lib. 2. cap. 12. ante finem, & clarissime omnium hoc asserunt Paris. consil. 72. num. 100. lib. 4. & Caphal. consil. 52. & 53. exclusa siquidem sic fœmina simpliciter censetur facta inhabilis, & incapax successionis, ut ex multis notat Sotomajor lib. 3. quorid. controuers. cap. 15. num. 96. Si fœmina non simpliciter exclusa, potius dici impeditam existentia masculi, quam exclusa, &c. Et in eisdem terminis loquuntur alii DD. ibidemque citati.

42 Non secundo Fontan. de pact. claus. 4. glōf. 25. num. 17. & Regia Senatus Auctoritas in illa sat famigerata causa Nob. Petri Vila, & Clafqueri, cum Nobili Phederico Meca de anno 1603. & iterum de anno 1700. quia Fontan. loquitur in terminis dispositionis Geraldii de Clafqueri antiquioris, & in ea, quæ semel, iterumque in dicta causa discussa, aderat expressa vocatio liberorum fœmenini sexus trium filiorum masculorum à testatore vocatorum, ut ita punctim apparet ex dicta dispositione Geraldii de Clafqueri antiquioris, in vtraque ex dictis Regiis Sententiis relata, & intertexta, quæ propter cessante expressa vocatione liberorum fœmenini sexus trium filiorum masculorum dicti Arnaldi de Orcau testatoris, imò concurrente illorum expressa, & perpetua exclusione, tam respectu dictorum filiorum, quam liberorum masculorum dictæ Eleonoris, & filii secundo geniti masculi Nobilis Bernardi Galcerandi de Pinòs sequitur evidentissime inutiliter applicari quæstionem supra dictam postergationis, quæ omnino extranea est à casu nostro, neque

ex ea potuisse succedere in dicta Baronia Egregium Comitem de Erill, ut hæredem Perillustriis Margaretæ illius matris.

43 Neque jure proprio tamquam masculus descendens ex dicta Nobili Eleonore filia testatoris, seu ex filiis masculis illius expresse vocatis in dicta testamentaria dispositione: Nam quid quid sit de quæstione ardua, & celebri, passimque à DD. pertractata, an sub vocatione descendendum masculorum veniant vocati, masculi ex fœminis, quam communem omnium classicorum, tam consulentium, quam tractantium, & judicantium affirmativam opinionem appellat dicta novissima Appendix num. 146. pluribus ibidemque citatis, etsi ineptè, cum clarum equivocum videtur, quæstionem hanc generaliter, ac in abstracto sumptam dici posse communem, & veriore affirmativam neque in ea certam, & determinatam regulam statuere, cum revera uti dependentem ex voluntate testantium, & singulorum casuum circumstantiis ad instar omnium aliarum quæstionum in ista materia fideicommissaria cadentium, nulla certa uniformis, ac generalis regula constitui possit, nullaque communis, & certa opinio, cum pendeat à testantis voluntate, de quibus liberis masculis ipse censuerit, ut ita respondet Vlpianus in l. Ex facto 17. §. Si quis rogatus 4. ff. ad Trebell. ibi: Voluntas quæstio, videbitur esse de quibus liberis testator censuerit; sed hoc ex dignitate, & ex voluntate, & conditione ejus, qui fideicommissis accipiendum erit, &c. Et passim animadvertit Eminent. Cardinalis de Luca, circa hanc nostram quæstionem, in tract. de fideicom. discurs. 24. num. 6. discurs. 25. num. 6. & 7. discurs. 26. à num. 2. & seq.

Qua

44 Quapropter, licet uti verior, & communior sententiam admitteremus sub vocatione descendendum masculorum comprehendendi masculum ex foeminis, ubi expresse, nec tacite fuit contemplata per testatorem agnatio, (in quibus terminis loquuntur omnes DD. in dicta novissima Appendice citati dict. num. 146.) nam concurrente expressa, aut tacita agnationis contemplatione elicit ex conjecturis, pro ut concurrat in hoc casu, magis communis magisque recepta est opinio negativa, quod sub simplici, & indefinita vocatione descendendum masculorum non continentur masculi ex foeminis, sed masculi ex masculis, Ioan. Andr. in addit. ad speculat. rub. de testam. circa fin. Socin sen. consil. 12. num. 5. lib. 3. Gabriel. consil. 116. num. 4. 10. & 11. lib. 2. Mennoch. consil. 802. num. 36. lib. 9. Surd. consil. 508. num. 14. lib. 2. Laderch. consil. 155. col. fin. Redenach. consil. 10. num. 101. & seq. Altograd. consil. 66. num. 1. & consil. 89. num. 2. versic. Maxime, lib. 2. Valenz. consil. 97. num. 128. Molin. de primogen. lib. 3. cap. 5. num. 48. ibique Addent. num. 45. et seq. versic. Primus casus, Mantica, de conject. lib. 3. tit. 18. num. 20. Peregr. de fideicom. art. 26. num. 12. Fular. de substit. quest. 325. num. 10. Marefcot. var. lib. 2. cap. 144. num. 2. Vela, disert. 49. num. 72. in fin. lib. 2. Faber. in Cod. lib. 6. tit. 19. diffin. 1. & de error. detad. 28. error. 8. num. 26. de Philipp. disert. Fisc. 38. num. 51. Fontan. de pact. claus. 4. glos. 25. num. 15. Decis. Ciciliae impres. penes Cardin. de Luca, de feud. art. 4. sub. num. 385. Rota decis. 95. num. 16. part. 11. & dec. 475. num. 34. part. 12. recen.

45 Hanc veritatem agnoverunt quotquot sunt DD. in dicta Appendice citati, & in primis eam probant Cardin. de Luca, de fideic.

15
citat, discurs. 24. num. 15. Altograd. jun. contr. 40. num. 1. & contr. 69. num. 5. & 36. Bonden. collect. 35. num. 106. vol. 2. & clarius collect. 25. num. 121. ibi: Secundo respondetur, quod omnes ex aduerso allegati, & qui ad idem allegari possent admittunt indistincte masculos ex foeminis non comprehendendi, si conservandae agnationis habita fuit ratio, &c. Et acerrimus masculorum ex foeminis defensor Ioan. Baptist. Larrea decis. Granar. 34. num. 23. ibi: Cujus rei decidendae ratio circa id praecipue versatur, quia omnes Interpretes nullo dempro, qui discutiuntur de hac questione, cum tenuerint masculos ex foemina non comprehendendi appellatione filiorum descendendum masculorum, limitandam eam traditionem censuerunt, quoties in dispositione non agitur de agnatione conservanda; quia si fideicommissum, vel primogenitum non fuerit agnatum, tunc ejus substitutionibus, quae masculos solum admittunt, etiam masculos ex foeminis comprehendendi, &c.

46 Quin pariter attingenda fit, & disputanda quaestio, an masculus ex foemina, cessante concursu masculorum, ex masculo admitti debeat ad successionem, quam attingit dicta novissima Appendix num. 148. ex Mantica. de tacit. lib. 22. tit. 16. num. 13. Rota coram Cerro, decis. 682. num. 7. & dec. 84. num. 12. part. 10. recent. & decis. 14. in recollet. super mater. de fideicom. Cardin. de Luca, quia haec quaestio dumtaxat intrat concurrente expressa vocatione praelativa testatoris in favorem masculorum ex masculis, & subsidiaria in favorem masculorum ex foemina (in quibus terminis loquuntur supradicti DD.)

47 Secus hac subsidiaria vocatione masculorum ex foemina omissa, seu neglecta, imo concurrente perpetua, & omnimoda exclusionem foeminarum, quia tunc sub

appellatione descendantium masculorum non continetur masculus ex foemina, pro ut nec quando est contemplata agnatio, eruditè Rot. decis. 31. à num. 4. ad 7. in recollet. super mater. de fideicom. Cardin. de Luca, ibi: *Quæ exclusio pariter procedit quo ad equitem Franciscum Mariam licet masculum, sed ex dicta Maria Magdalena primogenitum, quoniam cum ex toto testamento colligitur fideicommitentem voluisse qualitatem masculinam ex masculo ab initio primarum substitutionum ex vigore illorum verborum: ex sua linea masculina, quæ per solos masculos ex masculis componitur, & eformatur.* Ventur. consil. 25. num. 33. cum seq. Altograd. consil. 80. num. 77. cum seq. lib. 2. Andreol. contr. 271. per tot. Rota coram Coccin. decis. 2127. num. 11. coram Bicch. dec. 293. à num. 6. coram Celf. dec. 34. num. 7. coram Priol. dec. 402. num. 5. in recent. dec. 33. num. 1. cum seq. part. 7. dec. 415. num. 12. part. 12. & dec. 445. num. 6. & 7. part. 18. & de prole masculina in Roman. fideic. de Moronis. 10. Maij proximè præteriti §. Quandoquidem coram R. P. D. meo Pio. atque ob exclusionem foeminarum per viam regulæ ex Rota in recent. dec. 519. à num. 13. part. 13. & coram Cardin. Cerr. dec. 910. num. 3. cum seq. & in Narnien. fideicom. de capitionibus 9. Maij 95. §. Fin. coram me. Ita ut, tamen si regulariter sub appellatione descendantium masculorum veniant etiam masculi ex foeminis ad celebre consil. Fulgos. 35. num. 1. & 2. amplexum per Rotam, & signanter in pluribus allegatis in Roman. fideicom. 8. Martij §. Data autem perpetuitate. Et 28. Iunij præcedentis anni §. Quamobrem coram Reverendis. D. meo Decano in hoc tamen casu ab illo receditur, & dumtaxat masculi ex masculis admittuntur, non autem masculi ex foeminis, Rota inter divers. decis. 150. num. 8. part. 2. in recent. decis. 95. num. 22. part. 11. decis. 69. à num. 8. dec. 17. &

in dict. Roman. fideicom. de Moronis. eod. §. Quandoquidem coram R. P. D. meo Pio. *VBI NEC ETIAM IN SVBSIDIVM MASCVLVS EX FÆMINIS ADMITTI POSSET, CVM SVBSTITVTIO DE ILLIS NON LOQVATVR,* &c.

48 Pulchrius Ioan. Torre de majorat. cap. 25. §. 15. num. 154. ibi: *In primis notandum est, quod foeminarum inclusionem, vel exclusionem à fideicommissis, primogenituris, & majoratibus ad hoc ut foemina possit aliquando admitti ad fideicommissum, masculis deficientibus, necesse est, quod ostendat se esse vocatam ad successionem, utpotè quando nomine collectivo possunt comprehendi in dispositione, sed aliqua ratione earum admissio suspenditur, ut alij præferantur ad tex. in l. Cum ita, §. In fideicom. ff. de legat. 2. l. Gallus. §. Quidem rectè, ff. de liber. & posth. Venturin. consil. 25. num. 121. vers. Secundò hæc, & plenissimè decis. 323. num. 7. part. 12. recent. Aliàs enim quando non sunt à principio comprehensæ in dispositione, frustra agunt pro earum admisione deficientibus etiã masculis, non enim successi vè successioni locus esse potest, nisi inter eos, qui sunt in dispositione comprehensi, Gabriel. consil. 132. num. 55. lib. 1. Peregr. de fideicom. art. 27. num. 28. & seq. Fusar. de substit. quest. 311. num. 35. Venturin. d. consil. 15. num. 122. Burat. dec. 272. num. 17. & decis. 450. num. 4. decis. 323. num. 7. part. 12. & prius firma verat eadem Rota dec. 217. num. 4. dec. 431. n. 2. part. 2. recent. cum concordantibus in dec. 462. num. 16. part. 14. & dec. 527. n. 13. part. 15. Addent. ad Molin. lib. 3. cap. 5. n. 30. & 38. §. Prima conclusio, Altograd. Iun. contr. 34. num. 10. & seq. lib. 1.*

49 His enim minimè obstat responsio adducta in dicta novissima Appendice num. 178. vbi licet agnoscat agnaticum fideicommissum ordinatum ab Arnaldo de Orcau

Orcau antiquiore, limitatè, & restrictivè, tamen inter filios masculos ipsius testatoris, eorumque descendentes masculos, non verò extensivè post vocationem filiorum masculorum dictæ Nobilis Eleonoris, & filii masculi secundo geniti dicti Nobilis Bernardi Galcerandi de Pinòs, quorum respectu proclamat remanere dictum fideicommissum cum naturali, & regulari simplicis masculinitatis qualitate, ex Castill. lib. 5. contr. cap. 133. num. 2. vers. Finge testatorem, & num. 7. Altograd. sen. consil. 66. tom. 2. num. 51. & 83. & pluribus aliis citatis, Altograd. Jun. contro. 40. num. 8.

50 Nam respondetur supradictam ratiocinationem non procedere, quando in dispositione facta in favorem descendendum masculorum fuit contemplatus favor agnationis, à qua exclusæ fœmina censentur etiam exclusi ejus descendentes masculi, cum ad eos non se extendat testatoris dispositio, ut pluribus relatis probat Ioannes Torre de majorat. cap. 25. §. 24. num. 265. ibi: Sed re vera conclusio ista quando in dispositione fuit favor agnationis contemplatus, tunc enim adaptatur regula, quod fœmina exclusæ, ejus etiam descendentes, licet masculi dicantur exclusi, &c. Et num. 384. vers. Quando autem, ibi: Quando autem versamur in terminis majoratus vel alterius fideicommissi à primogenitura distincti, tunc pariter distinguendum arbitror. Vel fuit in eo contemplata agnatio; & tunc masculus ex fœmina nequaquam venit ad successionem, etiam si deficiat masculus ex masculino, quia non habet vocationem testatoris, neque ex natura dispositionis censetur vocatus, &c. Secus verò dicto contemplationis agnationis favore cessante, in quibus terminis loquuntur DD. num. antecedenti citati.

51 Nec cessante dicto agna-

tionis favore, pro regula certa, & indubitata sumi valet, quod vocatio descendendum masculorum comprehendat masculos ex fœmina, sed hoc pendet à singulorum casuum circumstantiis, aut enim agitur de fideicommissarijs dispositionibus quemdam necessarium succedendi ordinem ex sola voluntate disponentis inducentibus in bonis indifferentibus de sui natura ad quoscumque transitorijs, in quibus spectato ordine successionis ab intestato par est agnatorum conditio, sublata de jure novissimo differentia, an verò de dispositionibus, vel concessionibus bonorum, vel jurium differentium, quæ de eorum regulari natura, sive ob concessionem odilitatem, & prejudicialitatem non conveniunt nisi masculis agnatis; nam in isto secundo casu fundato in L. 1. & in L. Immunitas, ff. de jur. immunit. in dictis enim concessionibus dumtaxat sub vocatione descendendum masculorum, comprehenduntur masculi ex masculis, exclusi prorsus masculis ex fœminis, ne dum ratione præjudicii resultantis Principi, seu Civitati concedenti, sed alterius majoris resultantis alijs Civibus, vel subditis, quorum onus per hujusmodi exemptiones majus redditur, sed etiam ex natura ipsarum concessionum, quæ strictè sunt intelligendæ, in quibus terminis loquuntur Giurba, observat. 77. Rovit. super Pragmat. de feud. num. 12. cum seq. & alij, ut ita distinguit Cardin. de Luca, de fideicom. discurs. 24. num. 7. vers. Quare. Primo verò in casu, plures subdistinguenti sunt casus, aut enim agitur de dispositione ordinata per fœminam, in favorem ejus filiorum, & descendendum masculorum, & tunc quia tales filij, vel descendentes esse non possunt de familia testatoris, minimè dici valet

E

con.

contemplata agnatio, sed dumtaxat sexus, & sub appellatione descendendum masculorum continentur masculi ex foeminis, & in his terminis loquuntur Fulgos. *dict. consil. 85.* & quotquot sunt ejus sequaces, aut de dispositione ordinata a masculo, sive a foemina directe tamen primario in cognatos, qui futura masculinae posteritatis stirpites constituentur, quia nempe instituantur filij ex filiabus, vel filij ex sororibus, cum fideicommissio masculino, nam in eo casu etiam sub vocatione descendendum masculorum veniunt omnes masculi, tam per masculum, quam per foeminam, spectato solo sexu, & non curato medio, aut tandem agitur de dispositione facta per testatorem masculum spretis foeminis, etiam filiabus proprijs cognitis, & dilectis institutis filijs, & descendibus, ac transversalibus masculis, nam in hoc casu regula est ut in dubio contemplata censeatur agnatio, & sub vocatione descendendum masculorum dumtaxat veniunt masculi agnati, & per masculum, ut sic eruditè distinguit Cardin. de Luca, *de fideicom. d. disc. 24. à num. 10. an fin.*

32 In omnibus casibus bene advertit idem Cardin. de Luca, quod licet regula in dubio sit in favorem masculorum, ex solis masculis, aut in favorem masculorum ex foemina, pro ut casus venerit, ab ea tamen receditur concurrente expressa, vel tacita voluntate testantis in contrarium, quia in hac fideicommissaria disputatione voluntas disponentium omnino uti regina, est attendenda, ac facit cessare quamlibet juris praesumptionem ex facti circumstantijs desumptam, quae dumtaxat sunt operativa in dubio, ac seclusis contrarijs praesumptionibus, & conjecturis urgentioribus ad effe-

ctum transferendi onus probandi contrarium, bene Ioan. Torre, *de majrat. in prefat.* cum ergo in casu nostro agatur de dispositione ordinata ab Arnaldo de Orcau antiquiore testatore masculo in favorem Raymundi Rogerij de Orcau, Arnaldi Rogerij de Orcau, & Ioannis Rogerij de Orcau filiorum masculorum testatoris, & eorum descendendum masculorum, nec non masculorum transversalium agnatorum, neglectis, & omissis filiabus dictorum filiorum, & descendendum masculorum ex eis, spera etiam Nobili Elconore propria filia cognita, & dilecta dubitari non licet nostram quaestionem comprehendere sub tertio casu num. antecedenti relato, & approbato per d. Cardin. de Luca, *de fideicommiss. d. discurs. 24. num. 15.* praemaxime deficientibus contrarijs praesumptionibus, & conjecturis limitationem dictae regulae faventibus, quae prorsus desunt.

53 Supradicta conturbari minimè valent, negando in dispositione dicti Arnaldi antiquioris reperiri vocationem expressam masculorum transversalium agnatorum, quia haec sat clara dignoscitur in versic. fin. dictae testamentariae dispositionis incipiente: *Et in defectu omnium, & singulorum praedictorum, &c.* in quo masculi agnati transversales comprehendere posse non est dubitandum: Corne. *conf. 273. sub num. 4. lib. 4.* Fusar. *de sul. stir. quest. 499. num. 1. & seq.* Episcop. Rocca, *disput. jur. select. tom. 1. cap. 19. num. 9.* Ariot. Beniel. *consil. 6. num. 94.* Ratio autem fundatur, quia in dict. versic. non fuerunt vocati masculi simpliciter, & absolute, sed cum duplici qualitate, proximitatis scilicet ipsius testatoris: *Ad masculum tunc proximioris nobis, & generi nostro in gradu parentele, &c.* Et quod dicta vocatio sit metienda

metienda cum eisdem regulis, & qualitatibus in antecedentibus vocationibus, & substitutionibus præexpressis, ibi: *Iuxta modum, & formam superius expressatam volumus per venire.*

54 Cum ergo probatum maneat in prioribus institutione, & substitutionibus, in dicto testamento ordinatis resultare fideicommissum masculinum agnaticum in favorem omnium descendantium masculinorum ex filiis, nepotibus, & extraneis antecedenter vocatis, concludendum est fideicommissum ordinatum in dicta posteriori clausula testamenti: *Verum declarando etiam, &c.* pariter agnaticum esse in favorem masculinorum transversalium, aut aliarum personarum habentium easdem qualitates, quibus vestiuntur antecedenter vocati præmaximè stante dicta clausula: *Iuxta modum, & formam superius expressatam, &c.* cujus natura, est repetitiva, nedum omnium casuum antecedenter expressorum, sed etiam omnium qualitatatum, Dec. consil. 1. num. 212. lib. 2. Curt. jun. consil. 43. num. 11. Mennoch. consil. 900. num. 19. Odd. de fideicom. quest. 14. num. 152. Redenach. consil. 35. num. 9. Episcop. Rocca, select. jur. disput. cap. 19. num. 18. Cardin. de Luca de fideicom. discurs. 28. num. 12. discurs. 32. num. 9. Rota in recollect. per Cardin. de Luca super mat. de fideicom. decis. 28. num. 6. cum seq. & passim.

55 Quin his minimè obesse possit consideratio deducta ex supradicta clausula: *Iuxta modum, & formam superius expressatam, &c.* videlicet, quod hæc dumtaxat inducit, & operatur ordinem, & modum successionis; minimè verò qualitatatum, seu substitutionum præcedentium repetitionem ex deductis per Surd. dec. 319. num. 8. Barbol. diction. 296. num. 3. & dict.

19
491. num. 1. Cassanat. consil. 36. num. 6. Rotta, in recollect. per Cardin. de Luca super mat. de fideicom. decis. 7. num. 1. & 16. & decis. 20. num. 2. Casareg. resol. 10. num. 19. cum seq. Fontan. de pact. claus. 4. glos. 25. num. 15. Quia verius, & receptius est supradictam clausulam ne dū repetitivam ordinis, & modi succedendi esse, sed etiam omnium conditionum, & qualitatatum, pro ut de clausula: *Ut supra* est rex. in l. *Asse toro*, de hered. instituend. Paris. consil. 19. num. 71. & 72. lib. 2. Dec. consil. 287. num. 10. vers. *Hoc maxime*, Surd. consil. 448. num. 17. Mart. de claus. part. 1. claus. 201. Altogr. consil. 78. num. 4. vol. 2. & contro. 38. num. 50. Rocca disput. jur. select. cap. 124. num. 22. tom. 2. Rota decis. 514. num. 4. & 5. part. 4. tom. 3. recent. vbi contrarium dicere meram divinationem esse affirmat, et decis. 309. num. 12. et 13. vbi affirmat nedum repetere omnes qualitates supra expressas, sed etiam omnia, nempe locum, tempus, modum, personas, substitutiones, & alia, Sabel. §. *Dictiones* 18. num. 36. Quia propter, cum non agamus de repetenda qualitate masculinitatis, incollectivè vocatis sub nomine indifferenti, ac capaci personarum utriusque sexus, in quibus terminis intelligi debent quotquot sunt DD. contrarii; sed in terminis continuationis ejusdem fideicommissi agnatici in favorem masculinorum proximiorum dicto testatori, & ejus generi non aliam qualitatem repetere potest supradicta clausula, quam fideicommissi agnatici antecedenter induci, ex tot, tantisque conjecturis supra exaratis.

56 Obesse tandem non potest alia consideratio deducta ex eadē clausula: *Et in defectu omnium, & singulorum prædictorum ad masculinum*

tunc proximiorē, nobis, et generi nostro, &c. in qua dictus testator post factam mentionem omnium descendendum masculorum ex dictis tribus filiis suis masculis, & descendendum masculorum filii masculi secundo geniti Nobilis Bernardi Galcerandi de Pinos masculum proximiorē sibi, & generi suo, in gradu parentelæ vocavit, sub qua vocatione masculi proximioris defectis jam omnibus, & singulis masculis supradictis, non alii masculi comprehendi possunt, quam masculi ex foeminis, aut dicti testatoris, eorumque filiorum, seu dictæ Nobilis Eleonoris, aut filii secundo geniti dicti Nobilis Bernardi Galcerandi de Pinos, alias superflua esset dicta masculorum proximiorum vocatio, ut ratiocinatur dictus Perillustis Comes in Memoriali incipiente: *Pretendese por nūstro Egregio Conde,* num. 93.

57 Quia respondetur dictam instantiam non procedere, nec applicari, ut fatetur novissima Appendix num. 186. & libenter admittimus, sed non ex eadem ratione dicto num. 186. adducta, sed ex prorsus diversa, nimirum, quia absque superfluitatis labe sub dicta vocatione, & retenta eadem qualitate fideicommissiagnatitii, verificabilis dicta masculorum proximiorum vocatio est in aliis diversis personis, ultra vocatas, quales erant, seu esse poterant descendentes masculi ex filiis masculis testatoris in dicto testamento omittis, filii, seu descendentes masculi ex fratre testatoris, masculi descendentes ex Burdo de Orcau filio testatoris, masculi descendentes ex filiabus filiorum vocatorū, & tandem masculi descendentes, ex aliis filiabus dicti testatoris, qua superfluitate cessante ob existentiam tot, tantorumque perso-

natumque novum minime induci potest fideicommissum ad diversum genus personarum non vocatarum, uti sunt dicti masculi ex foeminis omnino omittis, & neglectis in dicta testamentaria dispositione, ut bene ponderat Cardin. de Luc. de fideicom. discurs. 28. num. 13. & 14. his aureis verbis: *Neque ratio absurdi, vel inverosimilitudinis apta est inducere vocationem ubi non adest, quoniam non queritur, cur testator voluerit, sed quid voluerit, ideoque absurdum, vel inverosimilitudinis consideratio efficax reputari solet pro interpretatione in casu merè ambiguo, non autem pro inducenda nova dispositione, ut bene pluribus antiquioribus relatis habetur apud Cyriac. contro. 281. num. 34. cum pluribus sequentibus, & in his terminis individualibus per Rotam insuperius allegat. Bononien. fideicom. de Amarin. coram Melcio post collect. Bononien. 52. & 66. Vbi hoc absurdum, ac inverosimilitudinis motum negligitur, etiam in casu fortiori quod fideicommissum non spiraret, sed ulterius durationem haberet faciendo transitum ad personas penitus extraneas juxta dictum casum, de quo infra discurs. 30. multo magis in presenti quoniam, ut infra in hac materia pluries advertitur, sat videtur principium absolutum maxima differentia est inter casum in quo agatur de terminando servitute fideicommissi, atque inducendo bonorum libertatem cujus favor exigit, ut in dubio pro ipsa contra fideicommissi continuantem servitute respondendum sit, ac facienda interpretatio juxta opinionem magis communem, & in foro, presertim vero in Rot. receptam, deductis apud Ottob. decis. 355. in fin. & passim, & casum in quo agatur de continuatione fideicommissi ejusque transitu ad genus absque dubio minus dilectum, & subsidiarie vocatum, &c. Quem allegat, & paucis verbis recitat de Casa Reg. resol. 9. num. 58. in fine, ibi: *Quam sequitur**

sequitur Eminent. de Luca discurs. 28. num. 13. Vbi admonet officium Iudicis esse testamentum interpretandi, non autem novum condendi, &c.

58 Supradicta enim personarum existentia, in quibus est verificabile fideicommissum agnatum ordinatum in supradicta clausula omnino efficax est ad excludendum novum fideicommissum in favorem personarum diversi generis antecesserunt vocati, cum in suo casu operativa sit in favorem dictarum personarum, & cujuslibet earum omnino prorsus exclusa superfluitatis labe, quin inducat novum fideicommissum, novamque diversi generis personarum vocationem, quod sufficit, ut contra fideicommissi novi servitutem respondendum sit, ac facienda interpretatio, & verificetur regula, quod semel exclusus perpetuo maneat exclusus, ut perpulchrè dixit R. Senatus referente Magnifico, ac literarissimo Dominico Aguirre hujusce nostrae causae Relatore Regia Sententia lata 20. Octobris 1698. in causa Priorissae, & Conventus Monialium Beatae Mariae de la Ensenyansa, & Raphaelis Cerdá, & Maduixer in actis Cervera, quae licet in terminis qualitatis Religionis, apprimè casui nostro applicantur, ibi: *Constat testatorem disposuisse generalitèr, & per modum regulæ ne excluderetur ab ejus successionem ultimus substitutus quamvis Religiosus esset tempore aperti fideicommissi, vel quamvis post agnitum fideicommissum Religiosus efficeretur, non autem disposuisse novum fideicommissum in favorem Religiosi jam exclusi, & ultimi super viventis, ut ei iterum hereditatis delatio fieri possit cujus quidem regulæ, vel dispositionis plures potuissent contingere casus videlicet, &c. Et ibi: Nec dici valet superfluo extare hanc clausulam per-*

21
missionis succedendi in favorem ultimi substituti Religiosi, cum etiam sine ea ultimus substitutus Religiosus habiturus fuisset liberam hereditatem, non obstante prohibitione succedendi, cum prohibitio non posset comprehendere ultimum substitutum, non habentem alium cui fideicommissum restituere posset, quapropter ne superflua dicatur dicta clausula prætenditur novum venire inducendum fideicommissum in favorem super viventis Religiosi jam exclusi: Quia respondetur, quod minimè superflua dicta clausula est quamvis novum ex ea non inducatur fideicommissum, nam licet ab ultimo substituto semel admissio non auferretur postea hereditas per Religionis professionem impediretur tamen fideicommissi delatio in favorem ultimi substituti jam Religiosi, utpotè si de mortis penultimi substituti reperiretur ultimus substitutus Religiosus professus iste esset penitus exclusus in vim prohibitionis, & ille haberet bona libera, attamen vigore hujus clausulae permissionis inducitur, ut penultimus substitutus, ultimo substituto jam Religioso hereditatem restituere teneatur, ideoque clausula prædicta tamquam efficax in suo casu, superflua dici non potest, quamvis per eam novum non inducatur fideicommissum, in favorem ultimi super viventis Religiosi jam exclusi, &c. Quae fuit confirmata Regia Sententia lata, referente Nobili Francisco de Verthamon 12. Octobris 1702.

59 Argui, nec tandem fundari valet novum fideicommissum in favorem masculorum descendendum ex foeminis neglectis, & omissis in dicta testamentaria dispositione, ex quo sicut inter filios masculos dicti testatoris vocatos, & eorum descendentes masculos fuit considerata quædam linea universalis de vno in alium, servata semper inter eos prærogativa linearum, & ætatis, & inter

filios, & descendentes masculos ex Nobili Eleonore filia, ac tandem inter filios, & descendentes masculos dicti filii secundo geniti masculi Nobilis Bernardi Galcerandi de Pinos, ita his extinctis, ex præsumpta mente disponentis inducta censi debet, alia linea faminarum, seu potius masculorum ex eis descendentiū, inter quos pro gredi debet successio per eundem cursum, quo decurreret successio inter descendentes masculos ex masculis sumendo hanc vocationem ex prædilectione testatoris qui præsumitur quod juxta ordinem quo prædilexit, ac prætulit masculos, per eundem prædilexisse, ac præferre voluisse masculos ex feminis descendentes, ex Decian responsi. 21. num. 3. vol. 3. *Hermingil. Roxas de incompetib. par. 3. c. 4. num. 62. a quo mutuavit verba Carol. Anton. de Luca, de lin. legal. art. 11. num. 20. Castill. lib. 5. contrav. cap. 92. num. 76. vers. lineam Peguer. decis. 117. & alius relatis Ioan. Torre de majorat. dict. cap. 25. §. 17. num. 172. 177. & 281. tom. 1. Ex qua tacita vocatione masculorum descendentiū, ex feminis inducta censi debet vocatione dicti per Illustris Comitis de Erill masculi descendenti ex dicta Illustri Marchionissa de Castellnou filia Egregii comitis D. Alfonsi secundi, descendenti ex filiis masculis dictæ Nobilis Eleonoris.*

61 Nam respondetur supradictam tacitam vocationem in favorem masculorum ex feminis neglectis, & omissis desumptam ex prædilectione, ac præsumpta mente testatoris, dumtaxat habere locum in Dignitatibus, & primogenituris hispanicis, ob eorum naturam, & legalem perpetuitatem, secus vero in aliis fideicommissis simplicibus ordinariis, & regularibus agnatis in quibus nedum

deficiente vocatione expressa, seu tacita ex conjecturis elicitæ non habet locum supradicta tacita universalis vocatio in favorem masculorum ex feminis omissis, & neglectis imo semel exclusus, perpetuo censetur exclusus, ut optimè sic distinxit Ioan. Torre de majorat. dict. cap. 25. §. 24. num. 282. cum seqq. in terminis quæstionis an appellatione descendentiū masculorum veniant masculi ex femina, & quando ibi: *Multi volunt quod appellatione descendentiū masculorum veniat masculus ex femina quando amplius non extat masculus ex masculo Pelaez dict. quest. 6. num. 272. vers. non ex eo D. Mansi. dict. consult. 198. num. 20. secus vero quando extat, quia eo casu licet remotior succedit Cardin. de Luca ubi supra dict. discurs. 24. num. 13. de fideicom. ubi plures afferuntur declarationes in materia.*

At ne in equivoce ambulemus Ego puto distinguendum esse.

Vel agitur de primogenitura propriè sumpta, & juxta leges Hispaniæ, vel de majoratu primogeniali dispositione contra distinctio, ac aliis similibus fideicommissis.

Primo casu quando est sermo de primogenitura ordinata pro conservatione agnationis, tunc certum est quod donec extat masculus ex masculo, non est locus successionis favore masculorum ex feminis, quia agnati non sunt, eis vero extinctis veniunt masculi ex femina quia dum primogenitura est perpetua, post masculos agnatos admitti debent cognati, & demum ipse femine quæ post masculos ut alias adnotavi veniunt in primogenitura.

Si vero agatur de primogenitura ordinata favore descendentiū masculorum nulla facta mentione agnationis, tunc masculus ex masculo præfertur, quando sunt ambo in eadem linea, & gradu, si vero masculus ex femina sit proximior ille veniet admittendus, & demum omnibus masculis extinctis,
fe.

feminas; que semper admitenda est ad primogenituram post masculos, ex peculiari lege primogeniturarum Hispaniarum.

Quando autem versamur in terminis majoratus, vel alterius fideicommissi, à primogenitura distincti, tunc pariter distinguendum arbitror, vel fuit in eo contemplata agnatio, & tunc masculus ex femina nequaquam venit ad successionem, etiam si deficiat masculus ex masculo; quia non habet vocationem testatoris, neque ex natura dispositionis censetur vocatus, pro ut in primogenituris.

Si versamur in majoratu, vel fideicommissi non agnatio, appellatione descendantium masculorum absque dubio pariter admituntur masculus ex masculo, & masculus ex femina data inter eos gradus prelatione & juxta Ordinem successionis ab intestato semper feminis exclusis, quæ nequaquam dici possunt vocatæ quando de sexu masculino fuit facta mentio; neque veniunt ex natura dispositionis, ut in primogenituris. ET HÆC NI FALLOR EST MERA VERITAS, &c.

62 Cum ergo in presentiarum agatur de fideicommissi agnatio contra distincto, à primogenituris, & majoratibus Hispaniarum, in quo minime vocati reperiuntur masculi ex feminis omisiss, & neglectis, a testatore, sequitur inde evidentissime per per Illustrum Comitem de Erill, etsi descendantem masculum, ex dicta Nobili Eleonora admitti minime posse ad successionem controversæ Baronie, uti vocatum, à dicto Nobili Arnaldo testatore, sed prorsus exclusum esse, à dicta successione.

DE COMUNI EXCLUSIONE

ejusdem per Illustris Comitis de Erill, & aliorum litis consortium.

63 **L**icet hucusque dicta circa intelligentiam clausulæ: Et indefectu omnium, & singulorum, &c. Communem exclusionem omnium litis consortium clarissime probant, alia speciali circumstantia, etiam communiter repelluntur, nam inspecto arbore vniuseujusque genealogiæ evidentissime patet, quemquam eorum descendere à dicto Nobili Arnaldo testatore per duplex medium femininum, nimirum Nobilem Raymundum Gillerum de Bellera, & çalvã, &c. Baronem de Sant Vicens, à Nobili Ioanna de Orcau, filia primogenita Raymundi de Orcau, testatoris nepte, & à Nobili Praxeda de Ansa nepte dictæ Nobilis Ioannæ de Orcau uxoris Petri de Ansa, & omnes alii litis consortes à Nobili Eleonore testatoris filia mediante etiã alia femina nimirum per illustrem Comitem de Erill, Illustri Marchionissa de Castellnou Margareta de Erill ejus matre, Egregium Comitem de çavalla mediante Marquesia de Erill uxore Nobilis Ioannis de Boxadors filia Petri ludovici de Erill, & Nobilem Laurentium de Barutell mediante Ioanna de Erill uxore Nobilis Vgonis de Barutell, filia Nobilis Ioannis de Erill, & Sorore Nobilis Don Oldegarii ultimi mascululi descendantis ex filiis masculis dictæ Nobilis Eleoneris, ideoque minime comprehendendi possunt sub dispositione contenta in supradicta clausula, nedum ratione contemplatæ agnationis per testatorem, sed etiam quia ea seclusa sub vocatione masculorum proximiorum nobis, & generi nostro in gradu parentelæ, contine-

re

re minime valent masculi descendentes ex fæminis per duplex medium fæmininum.

64 Hæc quæstio licet admodum controversa sit inter DD. & affirmativa opinio receptissima, & sequuta pro regula sit in favorem omnium masculorum expectato solo sexu, & non curata pluralitate medii fæminini, quam sequuntur DD. in l. 1. Cod. de condit. insert. & antiquioribus relatis Mandel. Consil. 86. num. 4. Menoch. Consil. 302. num. 35. 50. & 70. cum seq. Marr. Consil. 61. num. 29. cum seq. Bellon. Consil. 72. & 73. Larrea decif. 34. & 54. Rotta, decif. 6. 6. part. 1. divers. decif. 15. part. 2. decif. 402. num. 29. part. 9. recent. decif. 84. num. 10. part. 10. & decif. 78. num. 2. & 3. part. 11. relatis per Cardin. de Luca defideicom. discurs. 28. num. 5. & alter de Luca de lin. legal. art. 10. à num. 14.

65 Attamen communis, vera, & recepta est limitatio ubi constat de contraria expressa, vel conjeturata testatoris voluntate, quæ etiam hodie pro regula recepta est, occasione respondendi DD. contrarium affirmantibus, ut bene idem Cardin. de Luca pluribus laudatis Rottæ decif. probat dict. discurs. 28. num. 6. & discurs. 29. num. 5. discurs. 31. num. 3. quæ propter pro vera hujus intricatæ quæstionis resolutione inspiciendum est anversemur in terminis regulæ generalis, an vero limitationis prædictæ, & in hac versari ex pluribus conjeturis passim, à DD. admissis manifestum fiet.

66 Nam inspecta tota serie testamentariæ dispositionis prædictæ evidenter colligitur quod Nobilis Arnaldus ambitiose affectans ejus familiæ conservationem defecta propria naturali familia, artificialiter illam renovare studuit in masculis descendantibus ex filiis masculis Nobilis Eleonoris

ejus filiæ hisque defectis in filiis masculis descendantibus ex filio masculo secundo genito Nobilis Bernardi Galcerandi de Pinòs omnino extranei, ideoque sub vocatione masculorum proximorum, masculos immediatos, & absque mixtura alterius medii fæmenini vocasse præsumendum est, ratione facilis probationis eorundem descendantiæ, ut bene dixit idem Cardin. de Luca. dict. discurs. 28. num. 8. vers. Attamen ibi: Attamen ut deinde dictarum aliarum causarum disputationes docuerunt captiva ut intellectum, ea probabilis ratio, quod quando ambitiosi testatores post defectam propriam familiam naturalem, cupiunt illam artificialiter renovare in masculis descendantibus ex fæminis de eadem familia id restringere solent ad masculos immediatos eorumque descendentes masculos, absque mixtura alterius medii fæmenini ex duplici ratione; una facilis probationis huiusmodi descendantiæ, quæ infideicommissis collatis in tempus remotissimum reddi solet pene impossibilis ac parere inextricabiles litium amphiactus, &c.

67 Quam ratione approbat idem de Luca, licet in contrarium scribat discurs. 32. num. 8. sed etiam quia dicti masculi immediati tamquam descendentes a fæmina agnata participant pro medietate de agnatione, secus vero mediati, qui omnino effecti sunt extranei à testatore ad instar arboris habentis duplicem insertionem diversorum arborum, nam prima super qua facta est prima insertio in nulla consideratione habetur tamquam avia novi fructus secundæ arboris insertæ, ut pulchrè ponderat idem Cardin. de Luca ubi supra ibi: Et altera magis proxima quod masculi immediate procreati, à fæmina agnata, ita dicuntur semi agnati, & quasi pro medietate participare de agnatione quod dici non potest de

de masculis mediatis per duplex medium fœmeninum; quoniam ita à propria familia effecti sunt omnino extranei, juxta exemplum naturale arborum quarum una super alia inseratur quoniam fructus, qui producit ab arbore inserta participare dicitur de altera arbore super qua insertio facta est, sed si super arbore inserta fiat alterius diversæ arboris nova insertio, tunc illa prima arbor super qua prima insertio facta est tanquam *Avia*, & non mater novi fructus in nulla consideratione habetur, sed omnino pro extranea, & aliena reputatur, &c. Quæ quidem verba repetit alter de Luca Carol. scilicet Anton. de lin. legal. art. 10. num. 16. Conjecturæ autem passim, à DD. hanc quæstionem attingentibus plures sunt, & ferè omnes applicabiles casui nostro. Prima enim sumitur ex gravamine ferendi nomen, & arma testatoris injuncto masculis cognatis, quæ prorsus hic adaptatur, ut supra num. 28. latè actum fuit, quæ magistralis appellatur, & in primo loco collocatur, à Cardin. de Luca, dict. discurs. 28. de fideicom. num. 7. ibi: Inter conjecturas autem hujusmodi voluntatem probantes illa ponderari solet plenissimè comprobata in dicta prima decis. Bononien. de Barberiis coram Corrad. quæ ex communi sensu reputatur in materia magistralis, ubi contemplata est agnatio mediante præcepto injuncto masculis cognatis fictè, seu artificialiter renouandi propriam testatoris agnationem, ac familiam, quæ circumstantia in hac facti specie concurrebat, &c. Idem Cardin. de Luca discurs. 34. num. 9.

68 Supradicta conjectura propriè pro contrariorum opinionum consiliatone adducitur à Carol. Anton. de Luca in animadvers. ad cap. 999. Gratian. Vbi relatis opinionibus hinc inde contrariis sic in vers. receditur elegantissime ait: *Receditur ab opinione prædicta ubi*

contemplata est agnatio mediante præcepto testatoris artificialiter renouandi propriam testatoris agnationem, quia masculus ex fœmina agnata constituitur uti stirpes semiagnatus, & in casu contemplatæ agnationis masculi agnati per duplex medium fœmeninum & non immediati ex fœminis agnatis, jure penitus extraneorum haberi solent. Et in masculo ex fœmina agnata adest masculinitas in ingressu, & progressu, lineæ, & isti masculi minus distant ab agnatione sanguinis, & homines magis diligunt masculos ex una fœmina tantum attinentem, quam attinentem per duas fœminas Mennoch. consil. 875. num. 19 & Consil. 1226. num. 28. Fusè Rota decis. 218. part. 11. recent. num. 15. (quæ est confirmatoria decis. 95. ejusdem part. 11. recent, &c.

69 Secunda conjectura desumitur ex quo Nobilis Arnaldus testator in dicta clausula. *Et in defectu*, &c. Vocando masculum proximiorum non habuit relationem ad stipitem fœmeninum, sed ad se ipsum constituendo se uti stipitem descendentiæ masculinæ ibi: *Nobis*, & generi nostro in gradu parentele, &c. Vel ad filium primo loco heredem institutum, quia omnes substitutiones ei, & post eum factæ sunt conceptæ cum clausula: *Iuxta modum, & formam superius expressatam*, &c. Qua concurrente circumstantia elicitur conjectura pro vocatione masculorum ex vnica dumtaxat fœmina ex traditis per Cardin. de Luca de fideicom. discurs. 32. num. 8. ibi: *Primo scilicet quod testatur vocando masculos non habuerit relationem ad stipitem fœmeninum vocando puta filios, & descendentes filiarum vel sororum juxta casus de quibus, in tribus proximè præcedent. Bonon. Cum similibus*, sed direxit verba ad stipitem masculinum Ludovici, juxta ea quæ ponderantur supra in Placentina discurs. 25. cum similibus; & licet verè

id procedat quando ille masculus qui constituitur stipes descendantia masculina est agnatus, &c.

70 Tertia conjectura depro-mittitur ex eo quod in dicta clausu-la: & in defectu omnium, &c. adsunt eadem dictiones repetiti-væ; de quibus supra actum fuit, à num. 9. quæ etiam plurimum possunt ad declarandum Sub vo-catione masculorum ex foeminis dumtaxat comprehendi mascu-los immediatos, non vero me-diatos, seu per duplex genus fœ-mininum; ut punctim Cardin. de Luca dic. discurs. 28. n. 12. ibi: Et his addebatur alterum adminiculum clarius resultans ex illis verbis repeti-tivis, ut supra, & pro ut supra, & modo, & ordine quibus de ipsis Ioan-ne, Marcho Antonio, & Alexandro, & lineis eorum masculinis disposuit, unde cum præcedenter testator semper intellexit de masculis per masculum absque mixtura foeminarum; idcirco

idem dicendum erat in presenti ex na-tura dictionis, seu orationis repetiti-væ, juxta vulgaria, & quotidiana axiom-mata, &c. Quod repetiit discurs. 32. num. 9.

71 Perbellè alter de Luca Carol. scilicet Anton. de lin. legal. art. 10. num. 18. ibi: Pro masculo ex foemina agnata etiam tenen-dum est cum fundator post voca-tionem masculorum ex foeminis dixit puta: modo, & ordinè quibus de ipsis Ioanne Marcho Antonio, & Alexandro de familia, & lineis eo-rum masculinis disposuit, quia cum præcederet semper testator de masculis per masculum absque mixtura foeminarum intellexerit, idcirco idem dicendum crit ex natura dictionis repetiti-væ in masculis ex vna foemina contra masculū ex pluribus Luca, discurs. 28. num. 12.

Ex quibus, &c. Salvo semper, &c.

**DE CARDON A.
MAS ET ENVEJA.
MOLINS.
ESMANDIA.**