



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

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

De Fideicommissis, Primogenitvris, Et Majoratibvs

Luca, Giovanni Battista de

Coloniae Agrippinae, 1690

Disc. XII. Bononien. fideicommissi de Blanchettis. De incompatibilitate plurium fideicommissorum, vel majoratum in una persone, Et an facte electione unius incompatibillis, liceat variare, & ...

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

Ad convincendam igitur de errore præfatam doctrinam *Peregr.* alioquin viri doctissimi, statuebam in primis regulam deductam ex *textu in l. si viva matre Cod. de bonis quæ liberis*, ubi in specie ad literam deciditur, filium esse non debere melioris conditionis propria matre, Vel quia infecta primitiva inficitur derivativa, Vel quia absurdum videtur, ut potentius sit causatum quam causa, Undè propterea *Castrens. in l. gallus §. nunc de lege ff. de liberis & posthumis, ac Soccin. ibidem, & cæteri sequaces*, de quibus plenè *Laderch. conf. 153. in principio*, occasione sustinendi opinionem, licet apud modernos minus receptam, ut vocatis tantum masculis, non veniant nisi masculi, ex masculis, non autem illi ex fœminis, dicunt ad dictum *textum in l. si viva matre*, nunquam potuisse responderi.

Et licet ista opinio *Soccini, & Castrens. ac sequacum, de quibus Laderch. ubi supra*, & alii pro ratione dubitandi relati per *Bellon. jun. conf. 72. & 73.*, in foro regulariternon sit recepta, sed magis receptum sit dictum *conf. 85. Fulgosi*; Attamen id recipiendum videtur in ordine ad præsentem quæstionem, ut filius sit melioris conditionis, quam mater, in duplici casu, Vel scilicet ubi sexus fœmininus omninò inhabilitatus est, restricta vocatione ad solum genus vel sexum masculinum, ut frequens praxis docet in pluribus casibus, qui habentur intrà in hac materia concursus masculorum agnatorum & cognatorum, seu cognatorum mediatorum & immediatorum; Vel ubi vocatio utriusque sexus est per prius & per posterius cum prælatione masculini, itaùt vocatio fœminini sit solum subsidiaria, atque res sit integra, unde agatur de concursu ad successionem assequendam delatam de tempore existentia matris & filii, quia tunc iste ex voluntate testatoris illam excludit, atque non intrat dispositio vel ratio *textus in dicta l. si viva matre*, cum dispositio hominis cessare faciat dispositionem legis, atque isto casu admittebam *Peregr.* benè loqui.

Sed ubi de tempore apertæ successionis nullus extabat masculus, undè propterea fœmina admissa fuit, tunc profus improbabilem dicebam dictam opinionem, nulli juris vel rationis fundamento innixam; Tum ex magis communiter recepto legali principio, ut successio remotioris seu minus dilecti, ob non existentiam proximioris vel magis dilecti, non refragante testatoris voluntate, sit irrevocabilis, atque per proximioris supervenientiam non cesset, ex iis, quæ habentur in *Civitate Castellana primogenitura disc. precedenti*, unde propterea excepto casu substitutionis pœnalis, de quo ibi ex ratione ibidem assignata, nunquam, vel satis rarè praxis hanc revocabilitatem docet.

Tum etiam ob magna absurda aliàs exindè resultantia, quod scilicet mulieres ad aliquam successionem admittæ, timentes, nè sortirentur conditionem viperarum, quæ à propriis partibus occiduntur, ita cogerentur viduitatem potius pati, undè propterea rectè intrarent ea, quæ de infectione dispositionum viduitatem induentium habentur intrà in *Bonon. fideicommissi de Guidotti disc. 44.*

Atquè ad clarè convincendum errorem dicti auctoris sive *Ancharani dicto conf. 359.*, à quo ipse totum desumit, ponderabam eisdem terminos feudales, cum quibus, licet cum aliquo æquivoco, procedit idem *Ancharan.*, quoni in feudis rectis ac propriis suam feudalem naturam adhuc retinentibus, itaùt non sint omninò corrupta, & redacta ad naturam allodialium, ut est in casu, de quo in *Mantuanana feudi sub tit. de feudis disc. 11.*; Vel ubi

non obstant leges & consuetudines periculose juxta ea, quæ habentur in *Panormitana eodem tractatu feudis disc. 13.*, Verius est ex ibidem deductis, æquali existentia de tempore apertæ successionis, sexum vincere gradum ac ætatem, & sic masculi quamvis juniores ac remotiores præferri fœminis juxta casum præcitum hujus quæstionis; Et tam si de tempore apertæ successionis nullus masculus existeret, unde fœmina, quæ solum est superius admitteretur, ista per masculum postea supervenientem non excluditur, quamvis supervenientem esset, priusquam fœmina obtineret novam heredituram, vel possessionem adipisceretur, ut communi calculo firmant feudistæ relati per *Silvan. de feudis par. 7. cap. 4. num. 22. Rosenb. cap. conclus. 41. num. 26. & sequen.*, & in *glos. in l. si viva matre*. Igitur multò magis in fideicommissis ordinatis bonis alodialibus indifferentibus, in quibus tantum masculinus non est adeò privilegiatus.

Motivabant aliqui scribentes pro actore electione, quæ communiter tribuitur *Romanis, in l. 134.*, de qua supra in *Bonon. primogenitura de Lavinis, disc. 7.*, & in *Ferrariens. fideicommissi de Franchi disc. 9.*, quod scilicet dum sexus fœmininus subsidiariè vocatus erat, in defectum masculini, ibidem admitti non debuisset dicta Virginia, sed successio debebat remanere in pendulo, dum durabat potestatis potentia existentia masculorum ex ipsa materia liere procreandorum, ut eventus docuit; Verò fabulæ species videbatur, istam conclusionem, in suo casu veram, ad hanc facti speciem applicari, quoniam ita esset inhabilitare omnes fœminas habiles ad filiorum procreationem, atque solummittendæ venirent moniales professæ, vel solum filiorum procreatione desperata, quod esset tantum absurdum.

Unica verò dubitandi ratio, quæ cadere poterat, videbatur illa motivata in ultima decisione *coram Zarata*, quod scilicet incertum esset, an de tempore apertæ successionis per mortem *Clara* esset necne procreatus dictus *Joannes Felix* masculus; Verùm & ex hoc injustitiam resultare dicebam quoniam reo & possessori sufficit vincere per animum actoris, cujus onus est plenè & conclusivè probare id quod est suæ intentionis fundamentum, & sic ipse actor tenebatur probare suam existentiam, qua non probata, reo sufficiebat dicta hereditudo juxta notoria axiomata in foro quotidianæ.

BONON. FIDEICOMMISSI DE BLANCHETTIS

PRO
COMITE JULIO
CVM

COMITISSA ELISABETHA MARIA
DE BLANCHETTIS.

Casus decisus per *Roram pro Julio, & postea concordatus.*

De incompatibilitate plurium fideicommissorum, vel majoratum in una persona, Et an facta electione unius incompatibilis, liceat variare, & agnoscere alterum, potestimè si illud aperiatur ex nova vacante.

SVMMA

SYMMARIUM.

- 1 Acti series.
- 2 Resolutiones cause.
- 3 Inspectiones super quibus disputatum fuit.
- 4 Obventio, vel retentio primogenitura, vel fideicommissi incompatibilis causat mortem civilem, & vacationem alterius.
- 5 Et facta semel electione non licet variare.
- 6 Declaratur dicta conclusio quomodo, & quando procedat.
- 7 Incompatibilitas non prohibet assequutionem secundi, sed retentionem primi, quod vocat.
- 8 Dantur plura similia ad probationem declarationis, de quantum. 6., & presertim in obtentione beneficii de jure patronatus passivo vel feudali.
- 9 Refutator mortuo refutatorio non prohibetur succedere, & quando cadat questio.
- 10 Vendens bona vinculata fideicommissi, non prohibetur ea vendicare ab empore ex novo jure supervento.
- 11 Renunciatio jurium differentium intelligitur solum durante jure renunciarii capacis.

DISC. XII.

Aperta successione in antiquis fideicommissis ordinatis à Jacobo & Joanne de Blanchettis plenè canonizatis per Rotam Bononia apud Barzium decis. Bonon. prima cum pluribus sequent. Orta est controversia inter Julium ac Georgium germanos fratres, præcedente isto, illum quamvis aliàs aequè vocatum, esse hujusmodi successione incapacem ob possessionem primogenitura Gambalungæ ex præcepto ordinatoris incompatibilis cum istis fideicommissis, unde devotum est ad concordiam, per quam Georgius obtenta integra successione fideicommissorum, se obligavit solvere Julio retinenti dictam primogenituram annuas libras sex mille ad vitam; Sequuta verò ad plures annos morte dicti Georgii absque prole masculina, superstitè Elisabetha Maria unica filia & hærede, Julius refutata dicta primogenitura Gambalunga ad favorem ejus filii, atque agnoscendo dicta fideicommissa propriæ domus de Blanchettis, quorum successio, stante incapacitate faminarum, per mortem dicti Georgii absque dubio sibi aperta erat, judicium immisionis instituit A. C., à quo sententiam favorabilem obtinuit, & commissa per appellacionem causa in

2 Rota coram Taja, datoque consueto dubio, an danda esset immisio, affirmativa pariter ad favorem actoris prodiit resolutio sub die 3. Junij 1668., quæ dedit causam concordia controversiam terminantis.

In his autem disputationibus habitis, tam coram A. C., quam in Rota, ex parte reæ conventæ non impugnabantur fideicommissa cum incapacitate faminarum, neque ex parte actoris negabatur illorum incompatibilitas cum dicta primogenitura Gambalunga, ob expressam, ac speciale istius legem dirimentem omnes questiones, aliàs in hac materia cadentes, neque de hoc inspicere oportebat ob illius dimissionem, per quam cessabat obstaculum de facto. Quare tres erant reæ conventæ exceptiones, Una quod ob electionem semel factam per actorem de dicta primogenitura incompatibili, sibi perpetuò præjudicaverat, neque amplius variare poterat; Secundò quod sibi obstaret dicta transactio, qua mediante contentus dicta annua præstatio librarum 6000., omnia jura super hujusmodi fideicommissis comperentia renunciaverat dicto Georgio fratri, cujus personam

Cardim. de Luca De Fideicommissis.

& jura ipsa reæ conventa representabat; Et tertio opponebat de pluribus detractionibus dotium maternarum ac aeris alieni soluti cum similibus; Super hac autem ultima exceptione detractionum, nullæ, vel satis modicæ fuerunt partes Advocatorum, cum totum consisteret in facto, nullusque caderet juris articulus adnotatione dignus, ideoque partes scribentium in jure hinc inde fuerunt super prima & secunda.

Quatenus igitur pertinet ad primam, scribentes pro reæ, dicebant, quod stante dicta inconvertibili incompatibilitate primogenitura cum istis fideicommissis, per illius agnitionem resultaverat actoris omnimoda mors civilis assimilanda morti naturali circa istum effectum, ut habendus esset pro non extante in rerum natura, ex deductis per Molin. de primogenitura lib. 2. quest. 14. num. 28. cum sequen. Larrea decis. 51. nu. 16. cum sequen. Castill. lib. 5. alias tom. 6. controu. 178. late Christophor. de Paz. de tenuta cap. 14. num. 14. cum aliis firmatis per Rotam in Bononien. primogenitura de Luparis 5. Junij 1663. coram Verospio, quæ longè post hæc scripta registrata est inter consultationem Manzij consult. 76.

Quibus sic stantibus, inferebatur, quod facta semel electione unius incompatibilis, ita quoad alterum se effecerat mortuum & incapacem, perinde ac sic non esset in rerum natura, ideoque non licebat amplius variare, ut ultra generale axioma, de quo Mantica decis. 344. nu. 1., & passim, ut in alternativis incompatilibus facta semel electione, amplius variare non liceat; In terminis specialibus, cæteris relatis, habetur apud Larream dicta decis. 51. nu. 32. & sequen. Valenzuol. conf. 83. nu. 53. & sequen. plenè Castill. dicto lib. 5. alias tom. 6. controu. cap. 179. Fusar. conf. 175. num. 17.

His tamen non obstantibus, scribens Ego pro actore, etiam cum sensu veritatis, improbabilem malèque fundatam dicebam hujusmodi exceptionem, justè ut supra rejectam, ex omnimodò defectu applicationis dictarum conclusionum ad casum; Regula enim prædicta prohibita variationis post semel factam electionem, rectè procedit in eadem vacatione, atque ubi variatio redundaret in præjudicium ejus, cui ex dicta electione jam acquisitum esset jus in uno ex alternatis per ipsum eligentem neglecto, Atque in hoc data valida electione, admittentem veritatem dictarum propositionum; Secus autem contingente novo casu per mortem naturalem vel civilem ejus, cui ex dicta electione jus acquisitum erat, eum tunc dictus prior actus omnino resolutus remaneat, atque res efficiatur integra, perinde, ac si hic esset primus & novus casus aperta successione, dictusque primus actus non contingeret; Potissimè verò ubi ex altero successore, cui per dictam electionem successio delata fuit, non superest persona capax, ita ut ageretur de continuatione bonorum in linea incepta, quo casu idem resultaret effectus prohibita variationis; Cessante siquidem hac unica ratione præjudicii super jure per talem electionem alteri acquisito, nulla subest ratio, ob quam resolutio dicto primo actu, licet non esse non possit eidem semel eligenti, nova successio aperta est, illam agnoscere, cum tunc aliud non obstat nisi obtentio alterius fideicommissi vel primogenitura incompatibilis, quæ, ubi etiam dimissio facta non esset, non præstat obstaculum, quoniam juxta ea quæ habemus in materia beneficii ad terminos textus in cap. de multa de præbendis, incompatibilitas prohibet retentionem primi, non autem novam assequutionem secundi bene-

de LUCA
De
tamentis
t. 1.
C. VI
9

beneficii incompatibilis, dum per assequutionem secundi vacat primum *Seraph. decis. 784. num. 2. Calvaler. decis. 450. & 630. & passim*, potissimè dum incompatibilitas non proveniebat à natura & qualitate istorum fideicommissorum, de quibus agebatur, dum in eis nulla aderat prohibitio, quin aliud fideicommissum vel primogenitura obtineri posset, sed proveniebat à lege particulari dictæ alterius primogenituræ, circa quam & non circa istam obstaculum militabat.

Hinc proinde, si vacato beneficio, quod ratione juris patronatus passivi debitum esset certo generi personarum ille proximior, cui magis debitum esset, ob retentionem alterius incompatibilis, illud non curaret, unde propterea sequeretur præsentatio ad favorem remotioris, Contingente deinde per istius mortem naturalem vel civilem nova vacatione, si dictus proximior, non curando amplius retentionem primi incompatibilis, ad istud beneficium aspirare velit, nullo jure prohibendus est; Quod patiter habemus in refutatione feudorum, quoniã mortuo refutario non prohibetur refutans, si ejus esset magis proxima causa succedendi, talem successorem agnoscere ex jure novo successorio, cum sola questio desuper cadat, ubi per mortem refutarii prætenderet refutator, tanquam ex cessante causa refutationis, ex antiquo primævo jure proprio magis quàm ex novo successorio, in præjudicium alterius proximioris feudum refutatum reasumere, ex iis quæ habentur deducta sub tit. de feudis in Panormitana discurs. 13. & latius in decisione M. C. Sicilia edita in ea causa & impress. eodem tit.

Arque ad idem conferre observabam firmata per Roram in Romana locorum Montium 16. Januarii 1662. & 23. Januarii 1664. coram Ninor, & de quibus decisionibus earumque casu habetur actum in Romana locorum montium de Panefis sub tit. de Regalibus disc. 31., quod scilicet si quis una cum fratre vel alio condomino vendit loca montium, vel alia jura habentia vinculum fideicommissi, non prohibetur ab eodem emptore vendicare portionem defectam per obitum fratris vel consortis jure fideicommissi ad ejus favorem de novo aperti, quoniam ita reputatur novus homo diversus à primo tanquam ex novo casu successione.

Et in idem satis conferre observabam receptam theoreticam Bart. in leg. qui Roma §. duo fratres num. 24. ff. de verb. obligat., de qua Peregr. de fideic. artic. 52. num. 73. cum sequen. Oddo de fideicommissis quest. 11. num. 118. cum sequen., Cyriac. controu. 4. nu. 20. & 21. Rota decis. 186. par. 3. rec., & frequenter sub tit. de renunciationibus, ac etiam infra hoc eod. tit. in Romana seu Vrbevetana successione disc. 104., quod scilicet in rebus differentibus, quarum non sit capax extraneus heres renunciarii, renunciatio quantumvis ampla ex verisimili utriusque voluntate, censetur solum facta durante jure ejus, ad cuius favorem facta est, ejusque successorum capacium, non autem ut inhabiliter renunciantem ad favorem tertii remotioris vel extranei incapacis.

Ex hoc autem ultimo motivo de plano resultabat resolutio secundæ exceptionis deductæ ex transactione ita initæ ad favorem legitimi, & capacis successoris in fideicommissis, ita etiam suadentibus verbis ejusdem concordie, unde propterea suffragari non poterat dictæ reæ conventæ, quæ ob omnimodam exclusionem sexus femini habenda erat pro extranea; Potissimè verò ac extra difficultatem, stante existentia filii masculi ejusdem actoris, cui ut supra dictæ alterius

primogenituræ dimissio facta erāt, quoniam etiam omnia præmissa subsisterent, huic tanquam proximiori capaci hæc successio debita erat, unde propterea nullum jus, neque agendo, neque accipiendo dictæ mulieri competere poterat; Atque concordia potius sequuta fuit super detractionibus, & sic super tertia exceptione, cum super res esset clara transactione indigna.

ASTORICEN

SEV

TOLETANA MAIORATVM

PRO

MARCHIONE DE ASTORGE
ET DE VELADA

CVM

DON BERNARDINO
FRATRE.

Responsum.

De eadem materia incompatibilitatis duorum majoratum vel fideicommissorum in una persona, Et an per electionem unius ex eis, intret vacatio alterius, in de jure communi, quàm de jure particulari Hispaniarum, præsertim de intelligentia legis 7. tit. 7. lib. 5. recopilacion. Et de remedio tenuræ in Hispania ex l. Thauri aliàs l. 8. & 9. eod. tit. 7. lib. 5. recopilacion.

SVM MARIVM.

- 1 DE errore deferendi simpliciter doctrina non potest trahi circumstantiis in quibus loquuntur.
- 2 Leges Hispaniarum attenduntur pro interpretatione legum civilium Iustiniani, & quando.
- 3 Casus controversie seu facti series.
- 4 Distinguntur inspectiones cause.
- 5 In majoratibus successio regulatur jure Regorum feudorum dignitatis cum ordine primogenituræ, & numer. 15.
- 6 In judiciis possessoris non queritur de justitia vel injustitia, sed exceptiones boni juris reinvocantur in petitorium.
- 7 Remedium tenuræ quod usitatur in Hispania majoratibus est species statuti de continuanda possessione.
- 8 Sed habet aliquam mixturam petitorii, & de variis.
- 9 Quod etiam in Curia in possessorio gustetur de petitorio.
- 10 Quando possessio complicare dicatur petitorium.
- 11 Habens pro se regulam dicitur habere intentionem prædatam, & qui allegat limitationem debet eam probare.
- 12 In quocumque procedat lex 45. Thauri aliàs lex 8. super remedio tenuræ.
- 13 In causis extræ Curiam dari non potest maturum judicium pro veritate.
- 14 De materia legitimi contradictoris, & quis dicitur talis.
- 15 De eodem ordine successione in majoratibus, de quibus numer. 5.
- 16 Regulariter in Hispania prohibita non est possessio particularium majoratum.