



**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. XIII. Actoricen. seu Toletana majoratum. De eadem materia incompatibilitatis duorum majoratum vel fideicommissorum in una persona, Et an per electionem unius ex eis, intret vacatio alterius, ...

---

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

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 obstatulum 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 cujus 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 erat, 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. recopilation. Et de remedio tenuræ in Hispania ex Thauri aliàs l. 8. & 9. eod. tit. 7. lib. 5. recopilation.

SVM MARIVM.

- 1 DE errore deferendi simpliciter doctrina non præteritis circumstantiis in quibus loquuntur.
- 2 Leges Hispaniarum attenduntur pro interpretatione eorum 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 præbere.
- 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.

- 17 Idem in primogenituris & fideicommissis Italiae & aliorum locorum.
- 18 Vbi non est adjecta pena caducitatis, adhuc per contraventionem precepto testatoris illa intrat.
- 19 Declaratur quomodo & quando id procedat, ut accipiendo qui secundam successionem cadat à prima ob contraventionem.
- 20 Conventiones partium nihil operantur in fideicommissis & majoratibus, quorum ordo perverti non potest.
- 21 Fortius in majoratibus Hispaniae, & de ratione.
- 22 Licentia seu facultas relativa ad aliquam legem regulatur à relato.
- 23 De superstitat: styli Hispanorum.
- 24 Lex requirit, ut sit usi recepta.
- 25 Legibus quibus aliquis non est subiectus, potest quis se supponere ex pacto.
- 26 Qualis esset punctus praecisionis controversiae.
- 27 De tractantibus materiam leg. 7. & distinguuntibus causam.
- 28 De primo casu unionis occasione matrimonii in ipso acta.
- 29 De altero casu unionis constante matrimonio, de cuius tempore casus esset speratus.
- 30 Leges Hispaniarum dicuntur ibi jus commune, & quando dicatur jus commune vel statutarium.
- 31 De alio casu unionis constante matrimonio, sed non sperata de tempore quo illud est initum.
- 32 De casu praecisionis controversiae unionis resultantis post matrimonium dissolutum in persona filiorum.
- 33 Quomodo sit capiendus non usus leg. 7.
- 34 Filii matris renunciantis succedunt ex persona propria.
- 35 Incompatibilitas prohibet retentionem primi non autem assensionem secundi.
- 36 Non teneat quis dimittere primum per secundum litigiosum.
- 37 Tenura quid importet, & an veram possessionem.
- 38 Refertur tractatus Roas de incompatibilitate.
- 39 De differentia inter modum scribendi in foro ad casus particulares, ac modum scribendi in genere.
- 40 Quod exteri non debent se ingerere super interpretatione legum particularium locorum, in quo non sunt versati.

## DISC. XIII.

Ista causa, super qua occasio dedit laborare ipsa die obuentis anni 1668. me docuit, seu verius in antiqua propria opinione magis confirmavit, quam erroneus ac perniciosus esset modernus pragmaticus usus, in iudicando & consulendo procedendi cum solis doctrinis, & quia sic dicant Joannes, & Martinus, non reflectendo ad circumstantias casuum, in quibus ipsi loquuntur, & an congruè applicentur necne ad casum controversiae; Siquidem in adeo disputata causa Bononien. primogenitura de Luparis. de qua supra disc. 7. super hac materia compatibilitatis vel incompatibilitatis duorum majoratum seu primogeniorum, ac respectivè fideicommissorum in una persona, necnon vacationis tanquam per mortem civilem ipso jure resultantis de uno per assensionem alterius, processum est cum auctoritatibus Molinae, Mieres, Christophori de Paz, Larrea, Castelli, & aliorum Hispanorum; Idemque sequutum fuit in alia Bononien. fideicommissi de Blanchettis de qua disc. praecedenti, super puncto variationis, An scilicet facta

semel electione unius majoratus, vel fideicommissi incompatibilis, aspirari possit ad alterum neglectum, Quasi quod istorum ac similitum DD. magis communes ac receptae traditiones, regulam generalem ubique statuere deberent; Et tamen constat hujusmodi Doctorum quaestiones circumferri super intelligentia legum particularium Hispaniae, adhibendo regulas vel rationes juris communis pro earum passiva interpretatione, eodem modo quo nos Itali facimus super statutis, & consuetudinibus; Et consequenter non bene ab eis inferitur ad fideicommissa, primogenia, vel majoratus Italiae, aliarumque provinciarum, quae dictis particularibus legibus non subjacent.

Quod etiam in eadem Bonon. de Luparis d. disc. 7. sequutum cernimus super altero puncto, An fideicommissa & majoratus vacare possent, ac stare debeant in suspensio, donec durat spes seu potentia existentiae personarum de genere prius vocato, ut ibi Licet enim rationabiliter nostri majores tradiderint, leges partitarum Hispaniae, rectè adhiberi posse ac debere pro interpretatione legum civilium, seu juris communis Romanorum, ut praesertim advertitur apud Franch. decis. 578. num. 14. ac etiam per Rotam decis. 27. n. 8. par. 1. rec.

Nihilominus id verè & propriè procedit in antiquis legibus partitarum, aliud in effectu non continentibus, nisi ipsas leges civiles Romanorum in illud hispanicum idioma, cum aliqua modica nimiumque rara alteratione, translatae de ordine Alphonsi nuncupati il Santo, ac aliorum Regum circa ea prima tempora, in quibus dictarum legum casualis inventio in Italia sequuta est, juxta historiam pluries recensitam, praesertim formiter sub tit. de Servitutibus disc. primo; ut advertunt Molina de primogen. lib. 3. cap. 8. num. 24. & cap. 7. num. 17. Galeot lib. 1. contr. 48. num. 44. licet Rotam dicta dec. 27. num. 8. par. 1. rec. dicat quod sint leges Reccesvundi Regis Unisignatorum editae de anno 775. ad emulationem Codicis Justiniani; Unde propterea id non convenit hujusmodi legibus moderniori tempore per speciem novarum pragmaticarum editis; Atque hic, à simili, in aliis materiis est incurabilis juristarum morbus, à quo tot aequivoca, & inconvenientia resultant.

Quatenus igitur ad praesentem causam pertinet; Inito matrimonio de anno 1644. inter Antonium filium primogenitum Marchionis de Velada, & Constantiam sororem natu majorem Marchionis Astorgae, in pactis nuptialibus, inter caetera conventum fuit, ut in eventum in quem ob istud matrimonium contingeret quod unio praefatorum majoratum de Astorga, & de Velada resuleret, tunc filius natu major succedere deberet in eorum uno per ipsam eligendo, Altero remanente ad favorem secundogeniti, ut ita dicta unio impedita remaneat, dictaeque conventioni accessit Regius assensus per per Consilium ibi, de Camera nuncupatum, cum omnimoda tamen relatione ad dispositionem leg. 7. in lib. 5. novae compilationis, per quam eadem unio prohibetur duorum majoratum qualificatorum, certum annuum redditum respectivè excedentium; Dissolutum autem fuit matrimonium de anno 1648. superstitibus ex eo duobus filiis masculis, nempe Antonio Petro primogenito, & Bernardino secundogenito, adhuc vivente dicto Marchione Astoricenses, praetata Constantia, fratre, C 4 Eujus

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

cujus obitu sequuto, de anno 1659. absque legitima prole, superstitibus duobus filiis naturalibus, inter istos vel eorum natu majorem ex una, & præfatum Antonium Petrum nepotem ex sorore primogenitum orta est controversia super successione in dicto majoratu, in quo juxta legem 45. Thauri, aliàs legem 8. ampliatam per legem 9 eodem tit. 7. lib. 5. recompilationum, concessa fuit Antonio Petro nepoti tenuta, remissa causa petitorii ad Regiam Audientiam Pintianam seu Valisoletanam; Qua indecisa pendente, Cum de anno 1668. sequutus esset obitus dicti Antonii Marchionis de Velada, Hinc inter prædictos fratres orta est controversia, prædentente Bernardino secundogenito, sibi delatam esse successione, & consequenter deberi tenutam in Marchionatu seu majoratu de Velada, stante quod primogenitus jam elegerat, ac possidebat dictum alterum Marchionatum, seu majoratum incompatibilem de Astorga; Vel quod eidem primogenito præfigi deberet terminus ad eligendum unum de duobus ad formam conventionis matrimonialis ut supra; Verum prodiit resolutio in eo Regali Consilio primogenito favorabilis super solo puncto tenutæ, illi scilicet per secundogenitum petitiæ locum non esse, remissa juxta styllum causæ petitorii ad præfatam Regiam Audientiam Pintianam seu Valisoletanam; Cumque adversus hujusmodi resolutionem concessa esset ab eodem Consilio revisio, quam in Curia dicimus novam audientiam, ista pendente, præfatus Marchio Astoricen. primogenitus in Urbe apud Pontificem pro Rege Catholico Orator, communicatis aliquibus allegationibus de partibus, meum de super judicium expetiit, tam super dictæ resolutionis subsistentia, quam etiam super bono jure in petitorio.

Distinguendo igitur causam in prædictas duas inspectiones, Unam scilicet super judicio possessorio, quod ibi dicuntur *tenuta*, ad formam dictarum legum 8 & 9. super quarum interpretatione, dictoque judicio, satis docta & copiosa Commentaria edidit præsertim *Christophorus de Paz* in ejus tractatu intitulo de *tenuta*, satique frequenter agunt moderni Hispani; Et alteram super justitia seu meritis negotii principalis dependentibus à puncto compatibilitatis dictorum Majoratum in una persona, cum seclusa incompatibilitate resultante, Vel à d. l. 7. tit. 7. lib. 5. recompilationum, Vel à l. *particulari capitulorum matrimonialium*, fundata esset intentio primogeniti, dum absolutum principium est, hujusmodi majoratum successiones, ad instar Regnorum vel feudorum individuorum Dignitatis, regulari cum ordine primogenituræ, ita primum locum occupante linea vincente gradum, sexum, & ætatem secundum verò in linea gradu, tertium sexu, & quartum ætate, juxta ea quæ occasione successione feudorum Dignitatis seu alias individuorum, ac jure primogenituræ deferendorum habentur particulariter acta in *Panormitana sub tit. de feudis disc. 13.* & plenius in *decisione illius magnæ Regiæ Curie Sicilia in ea causa edita impress. eod. tit. de feudis.* & infra in *Bonon primogenituræ de Podiis disc. 15.*

Prænotabam istas inspectiones esse connexas, atque eodem tempore, quo agitur de prima percutiente solum ordinem dicti judicii possessorii; agi debere quoque de secunda, ita ut non intrent regulæ, quas nos habemus in possessorio retinendæ, quod vulgò *manutentionis* dicimus, ut non quærat de justitia vel injustitia, sed attendatur nudum factum possessionis; Sive in altero adipiscendæ ex re-

medio *leg. finalis Cod. de edit. Div. Hadr. tollen.* Aut de interdicto Salviani non attendendi exceptiones abtioris indaginis respicientes merita causæ rejectas ad petitorium.

Quoniam licet hoc tenutæ remedium sit possessorium summarium, ac executivum, Vel ad ipsiusmodum quod ex d. *leg. fin.* Vel ex interdicto Salviani generaliter conceditur fideicommissario; Vel, & retinendæ in vim illius sicut civilissimæ possessionis, quæ apud Nos in Italia, ac etiam in Gallia alibi obtineri dicitur ex statutis continuantibus possessionem defuncti hæredem, de quibus statuta cæteris relatis habetur apud *Amat lib. 1. var. cap. 8. num. 19. & 20. & per tot. Post. de manut. obser. 55. num. 4. & seqq.* & Rota satis frequenter, ut in specie advertunt *Molina de primogenit. lib. 3. cap. 12. & 13.* & *Christoph. de Paz de tenuta cap. 1. & 2. apud quos ceteri.*

Attamen istud remedium tenutæ non est ita tantum ac simplex possessorium, sicut est præfatum manutentionis, in quo aliud non spectatur nisi factum, Quoniam aliquam petitorii mixturam habet saltem circa ejus summariam cognitionem, dum Regale Consilium, occasione concedendi, ac denegandi tenutam, formiter cognoscere, vel altem summarie gustare solet de petitorio ac merito negotii principalis *Molina dicto cap. 13. num. 9. & cum sequen. ubi Adden num. 52. Christoph. de Paz supra cap. 6. Salgad. in Labyrinth. par. 2. cap. 22. num. 7. cum seqq. & ceteri Hispani communiter.*

Ac etiam apud Nos in Camera, præsertim in Rota in Camera & Signatura, aliisque Tribunalibus præfatur, quoniam in disputationibus quæ habentur in Rota, & in Camera, super concedenda vel deneganda manutentione, ubi præsertim agitur de negotiis gravibus, in ipsamet disputatione deducuntur pro gustu merita, Vel frequenter rescribi solet, quod videatur de bono jure etiam ad effectum manutentionis. Prout Signatura occasione disputandi, An in eodem judicio remissionis sit appellatio suspensiva recedendo cum clausula *sine præjudicio*, quæ est de hujusmodi naturæ, Vel potius illa admittenda sit simpliciter, aut secundum quid, rescribendo scilicet *in facultate manutentionis quem de jure, &c.* adhuc de meritis & justitia negotii principalis ita summarie pro gustu cognoscitur, ad effectum rescribendi, quod vel altero modo.

His ita prænotatis ac distinguendo dictas inspectiones, Quatenus pertinet ad primam ordinis, scilicet secundogenito actori concedendum vel denegandum esset petitorium remedium tenutæ; Disputant satis bene scribentes pro primogenito reo convento, quod ipsamet actoris petitorii complicata formale petitorium, dictumque possessorium remedium excluderet, dum concepta erat per alteram, ut scilicet, vel concederetur tenuta, vel prægeretur terminus primogenito eligendi unum de duobus; Ista enim secunda pars continet petitorium, cujus determinatio pendet à puncto principali incompatibilitatis, quod prius determinatum est, ut eo firmato, primogenitus eligat, ac respectu dimittat, vel negligat; Et sic dicitur possessorium, quod admixtum cum petitorio, sed habens quoque ab isto omnimodam dependentiam, quoniam cum de jure, ut infra, regulariter non adit incompatibilitatis obtinendi plures majoratus, in quibus primogenitus eo ipso habere dicitur pro se regulam ac intentionem fundatam; Jus autem secundogeniti consistat in limitatione fundata in

quemajoratus, dum uterque eandem legem seu na-  
certa qualitate: Hinc proinde talis limitatio quæ  
11 in dubio non præsumitur, formiter probanda, seu  
firmanda est, ut exinde resultet effectus præjudicia-  
lis habenti pro se regulam ex deductis apud Mantu.  
decis 251. num. 4. Fontanell. de pact. claus. 5. glos. 1. par. 2.  
num. 19. & seqq. Rota dec. 377. n. 24. & seq. par. 10. rec.  
cum aliis collectis per Barbof. axiom. 198.

Si quidem d. lex 45. Thauri alias 8. tit. 7. lib. 5. & lex  
12 9. ejus ampliatiua, verè & propriè loquuntur de casu  
majoratus vacantis per cessum vel decessum, ita ut  
vacatio sit omninò certa, E contra verò incertus sit  
ejus legitimus possessor, unde propterea congruat  
promptè remediò dare certum possessorem; Tum  
ad tollenda scandala, quæ inter plures de successio-  
nis pertinentia contentendes oriri possent; Tum  
etiam ob administrationem justitiæ ac regimen va-  
fallorum hujusmodi primariis & qualificatis majo-  
ratibus annexam; Et sic ob illam rationem, ob quam  
in eis ex peculiari usu deducto ab hac eadem leg. 45.  
receptum est, ut neque temporis momento vacare  
possint, atque suspensionem non admittant, ex iis  
quæ habentur supra in d. Bononiens. primogenitura de  
Luparis disc. 7. & in aliis seqq. in hac materia suspen-  
sionis.

Hæc autem ratio in præsentem cessabat, dum incertum  
erat qualis esset Majoratus qui vacaret; An  
ille scilicet Astoricus, vel potius alter de Velada,  
dum non militante incompatibilitate, neuter vacaret,  
eque militante, donec sequeretur electio, incertum  
remanet ad quem actori jus competeret; Ideoque licet ego  
non viderim allegationes scribentium in contrarium,  
neque de facili maturum  
judicium pro veritate efformari possit in hujusmodi  
articulis & quæstionibus dependentibus à parti-  
cularibus stylis Tribunalium, in quibus aliquis diu  
versatus non sit, Nihilominus istæ rationes mihi  
videbantur satis probabiles & conclusentes.

Pro quarum corroboratione ego in idem ponderabam  
ea, quæ in Curia habemus quotidiana in materia  
executionis litterarum Apostolicarum, ac respectivè  
legitimi contradicitoris, quoniam ubi  
24 executio petitur adversus contentendem de pari  
título resultantem ab eodem fonte, clarius verò ubi ille  
est possessor, tunc proceditur ordinariè, atque cessat  
illud viæ executivæ privilegium, quod regulariter  
satis amplè Litteris Apostolicis comperitur, ut pluries  
in sua materia sub tit. de beneficiis. Ac etiam frequens  
habemus, tam in ista materia fideicommissaria, quam  
etiam in feudali & emphyteutica, circa possessorium  
adipiscendæ, quod vulgò immissionis in Curia dicimus,  
ex testamento vel investitura regulariter competens  
adversus gravati, seu ultimi feudatarii, aut emphyteuticæ  
hæredem, aut alium possessorem, vel e contra, juxta  
ea quæ habentur pluries infra, ac etiam in proposito  
feudorum in Placentina successione vel castri disc. 43. &  
104. cum aliis deductis per Argel. in toto ejus tractatu  
de legitimo contr. adic. & ac etiam in altero de  
acquirenda possessione, Et sic reflectendo ad solam  
veritatem, pro eo tamen non omninò maturo  
judicio, quod dari potest per exterrum non bene  
informatum de stylis illorum Tribunalium, ac non  
visis iuris alterius partis, mihi videbatur, quod  
justè ac fundatè dicta resolutio prodiret, probabiliter  
in casu revisionis confirmanda.

Quo verò ad alteram inspectionem super justitia  
& merito negotii principalis, fundata erat absque  
dubio intentio primogeniti in successione utrius-

turam habebat, ut jure Regni seu feudi individui  
Dignitatis ejus successio primogenito, atque cum  
ordine primogenitura regulanda esset; Prout regula-  
riter, non resistente explicita vel implicita contra-  
ria lege foundationis, incompatibilis non est eorum  
pluralitas sive simultaneus concursus in una per-  
sona, præsertim in Hispania ex illo recepto usu ex  
deductis per Molinam lib. 2. cap. 14. n. 30. cum seqq. ac  
expressè probat ipsamet. l. 7. de qua supra, dum tan-  
quam per novam provisionem inducit dictam  
incompatibilitatem, non purè & simpliciter sed  
qualificatè, quatenus scilicet uterque respectivè  
excedat annum redditum in eadem leg. præscriptum.

Quinimo neque in Italia dicta incompatibilitas  
de jure adesse videtur, nisi ubi ita suadeat lex  
foundationis, vel explicita juxta casum primogenituræ  
Magnanæ, de qua supra in Bonon. de Luparis disc. 7. &  
alterum primogenitura Gambalunghæ, de qua pa-  
riter supra in Bonon. de Blanchettis disc. præced. Vel  
implicitè ac virtualiter, quia nempe de mandata si  
enixe assumptio, ac respectivè retentio cognominis &  
insignium, cum expressè prohibita mixtura, sive cum  
dictione taxativa tantum, vel similiter, ita ut in-  
practicabile sit utrumque majoratum vel fideicom-  
missum possideri, citra violationem voluntatis  
utriusque testatoris, vel saltem unius, cujus  
cognomen & insignia deferantur vel commisceantur,  
quo casu etiam adjecta non sit pena caducitatis, illa  
tamen subintelligitur tanquam ex cessante  
verisimiliter voluntate ex deductis per Molinam  
d. cap. 14. n. 26. Thessaur. jun. lib. 1. quæst. 34. num. 13.  
cum seqq. Castill. lib. 3. contr. cap. 15. num. 45.  
& seqq. Rota dec. 494. par. 2. rec. & in dicta  
Bonon. primogenitura de Luparis 25. Junii 1663.  
coram Verastio, & 15. Martii 1666. coram Bourle-  
mont.

Quod tamen neque ita simpliciter ac generatim  
recipiendum est, sed discretè pro judicis prudenti  
arbitrio, juxta facti qualitates, ac circumstantias,  
ex quibus inferri possit ad verisimilem testantium  
voluntatem, ac dispensationem respectivè; Si enim  
possessori unius Majoratus superveniret occasio  
obtinendi alterum satis pinguem, seu aliàs conspi-  
cium, ac honorificum, quem verisimile est à  
testatore primi majoratus ordinatore, ubi præsertim  
est ascendens, pro ejus familia ac descendentiæ  
decore, potius desiderandum quam respiciendum  
esse, Utique tunc proflus incongruum esset dictam  
incompatibilitatem cum uniformi regula in  
pragmatico seu legaleico more statuere; Potissimè  
ubi facti circumstantiæ non concedunt congruè  
utrumque majoratum vel fideicommissum in  
ejusdem lineæ seu descendentiæ personis discre-  
tivè conservari, unde propterea oporteret  
unum ex eis ad diversam lineam, seu diversum  
personarum genus transferri; Sive quod aliæ  
concurrant circumstantiæ dictam verisimilem  
voluntatem suadentes, non abhorrendi hujusmodi  
cumulum, vel e contra illum abhorrendi, ita ut  
videatur potius quæstio facti ac voluntatis, ex  
singulorum casuum qualitate decidenda, absque  
eo quod certa & generalis determinatio desuper  
tradi valeat, ubi voluntas non est clara &  
expressa, quo casu cessant omnes quæstiones  
ex vulgari regula textus in l. ille aut ille ff.  
de legatis tertio.

Absolutum quoque est, solam partium  
conventionem in pactis dotalibus, secluse Regio  
assensu, in proposito nullius esse operationis,  
cum hujusmodi majoratum possessoribus  
nulla competat privata

e LUCA  
de  
tamentis  
t. 1.  
c. VI  
9

20 privata facultas alienandi, siue intervertendi ordinem successionis, seu aliud agendi in præjudicium successorum venientium independentem & ex persona propria, ex iis quæ super Regiæ facultatis efficacia, & operatione late habentur apud *Salgad. in Labyrinth. cred. & Castill. in ejus controversiis*, Atque in prioribus terminis simplicis fideicommissi, in quo per testatorem gravatis aliqua facultas data sit, habetur hoc eodem tit. frequenter, præsertim infra in *Romana fideicommissi de Boncompagni, & Romana hereditatis de Spatio, disc. 55 & 57*, ac in aliis; Et in terminis primogenituræ non alterabilis, nisi ubi agatur de ipso primo acquirente titulo oneroso, seu ubi alia accidentaliter qualitas concurrat, habetur sub tit. de feudis in *Mantuana, & in Mutinen. feudorum, & in Parmen. disc. 9. cum seqq.*, & infra in *Mutinen. primogenituræ, & in aliis disc. 136. cum seqq.*

Id autem multò magis procedit in hujusmodi majoratibus Hispaniæ, in quibus strictius proceditur, quoniam in fideicommissis, ac etiam in feudis, seclusa particulari prohibitione militante in utriusque Sicilia Regnis ex Constitutione incipiente *Constitutionem Divæ memoriæ*, Verius, magisque receptum est, transactionem, quoties bona fide inita est, afficere successores, etiam independentem, & ex propria persona venientes, ut in terminis feudilibus habetur sub tit. de feudis, & in *Camerinen. disc. 49*, & in terminis emphyteuticis in sua materia sub tit. de emphyteusi, in *Bonon. de Populis disc. 52*, & pluries infra in ista materia fideicommissaria super hoc articulo transactionis afficientis nec ne successores; Et tamen in istis majoratibus Hispaniæ receptum est contrarium, ex plenissimè collectis per *Castill. 8. tom. controv. alias de alimentis c. 3. §. 2.* Quare totus cardo disputationis reducebatur ad Regiam decretationem, cum de Principis potestate hodie in foro amplius non dubitetur; Quia verò ista non erat simplex ac indefinita, sed relativa ad d. l. 7. Neque de jure dubitatur quamcunque relativam dispositionem à relato regulam accipere, atque ultra ejus limites non operari, ut ultra generalia, de quibus *Barbos. axiomat. 201. n. 5. & 6.* in specialibus terminis licentiæ vel assensus relativi ad aliam scripturam seu legem, ut ad relativi limites actus intelligendus veniat, cum licentia seu assensus sit ille, qui ipsum actum animat ac informat, Apont *cons. 2. n. 25 & seqq. lib. 1. Rota apud Duran. decis. 145. n. 19 & seqq.* & passim, quoniam in rebus prohibitis, in quibus perfectio resultat ab assensu, est principium absolutum; Hinc proinde dum dicta Regia facultas præcisam relationem habet ad d. l. 7. ad ejus limites absque dubio intelligenda venit.

22 Pro evitanda igitur dictæ legis dispositione, doctè quidem, ac elaboratè (sed cum eo nimium prolixo ac superfluo stylo, conficiendo volumina super articulo, qui explicari potest cum medio papiro) scribentes pro primogenito reo convento plura deducebant motiva; Primo scilicet circa utriusque majoratus valorem seu redditum, ostendendo, quod detractis oneribus, non remanebant illius redditus, qui per eandem legem præscribuntur ad ejusdem incompatibilitatis effectum, sed super hoc nullum poteram interponere judicium, cum totum consisteret in nudo facto.

Alterum erat fundamentum, quod dicta lex non esset usu recepta, longa serie recensendo plurimum majoratum uniones in una persona ac etiam probando de jure satis vulgare principium ut in legibus Principum sæcularium, quorum potestas derivat à populo, inter legis requisita, illud sit præcipuum,

24 quod usu recepta sit, cum possit non usus vel contrarius usus illam abrogare; Verùm hoc non vultum non placebat, parumque tutum videbatur, quoniam quicquid sit de dicto non usu in factis, an ille justificaretur cum suis necessariis requisitis, necne; Et etiam posito, observabam hujusmodi operationem non deduci ab ipsa lege, sed à conventionione partium, quæ ita legem quamvis inefficacem ac non obligatoriam voluerunt quoad se facere efficacem & obligatoriam juxta *cons. 33. Abbas. par. cum aliis de quibus in Nullius Baren. sub tit. de dote disc. 59*, ac etiam in *Monopolitana sub tit. de credens. alibi, in proposito clericorum se obligantium præformam statutorum laicalium, quamvis ista equæ eos sint inefficacia, cum efficacia referret à conventionione, ita per relationem, eodem modo, quo in d. de dote, in Beneventana disc. 102. & alibi habetur de renensibus contrahentibus matrimonia juxta consuetudines nobilium, seu *Capuana & Nisi*, quamvis non essent subjeti, cum similibus, & habetur in *disc. 141. nã aliàs conventio remaneret inanis, ac in effectus; Ideoq; lex quamvis ex non usu vel contrarium abolita sit, Attamen deservit pro norma regula pacti, eodem modo quo habemus de legibus revocatis deservientibus pro interpretatione legum legum, siue pro doctrina magistratuum, ut pluries advertitur.**

20 quod usu recepta sit, cum possit non usus vel contrarius usus illam abrogare; Verùm hoc non vultum non placebat, parumque tutum videbatur, quoniam quicquid sit de dicto non usu in factis, an ille justificaretur cum suis necessariis requisitis, necne; Et etiam posito, observabam hujusmodi operationem non deduci ab ipsa lege, sed à conventionione partium, quæ ita legem quamvis inefficacem ac non obligatoriam voluerunt quoad se facere efficacem & obligatoriam juxta *cons. 33. Abbas. par. cum aliis de quibus in Nullius Baren. sub tit. de dote disc. 59*, ac etiam in *Monopolitana sub tit. de credens. alibi, in proposito clericorum se obligantium præformam statutorum laicalium, quamvis ista equæ eos sint inefficacia, cum efficacia referret à conventionione, ita per relationem, eodem modo, quo in d. de dote, in Beneventana disc. 102. & alibi habetur de renensibus contrahentibus matrimonia juxta consuetudines nobilium, seu *Capuana & Nisi*, quamvis non essent subjeti, cum similibus, & habetur in *disc. 141. nã aliàs conventio remaneret inanis, ac in effectus; Ideoq; lex quamvis ex non usu vel contrarium abolita sit, Attamen deservit pro norma regula pacti, eodem modo quo habemus de legibus revocatis deservientibus pro interpretatione legum legum, siue pro doctrina magistratuum, ut pluries advertitur.**

Tertium demum erat motivum, pro meo iudicio solidum, ad quod, quando præsens causa delinqueret in Curia, brevibus restrictæ essent scribituræ informationes unum papiro non excedente, quod scilicet d. *lex septima* vere non caperet contrarietatem, ita de consequenti non cadentem dicta conventionione matrimoniali, eum vera & legitime videretur plurimum casuum distinctio, quæ in dictæ legis intellectu habetur apud *Parlador. Rotæ Valenz. vol. Christoph. de Paz, Mieres, Clar & alios in nos relatos per Alden ad Molin. de primogenit. lib. 1. c. 8. Larream decis. 51. & 52.* & diligenter per eundem *Castill. lib. 5. alias tom. 6. controv. cap. 177.*

Primus enim casus est, ubi duorum majoratum unio sequatur ex ipso matrimonio, quod licet causa præcisæ, actualis, ac immediata, quia nesp sponsi essent actualiter possessores duorum majoratum, quorum unum de tempore matrimonio paderet vir, alterum verò mulier; Et hic est casus præcipuus ac præcisus, de quo loquitur dicta lex, hoc tanquam litterali nulla cadit quasi omissio, super valore, tanquam qualitate per ipsam legem desiderata, vel super dicto non usu.

Alter casus est, ubi sponsi de tempore matrimonii non possideant actualiter majoratus, sed eorum proximi ac necessarii successores, quia nec primogenitus possessoris unius ducit in unum primogenitam possessoris alterius de prole masculina desperati; Et tunc licet DD. Hispani ad hoc medium inter se certent, plerisque volentibus dictam legem utpotè exorbitantem attendendam solent esse in præcedenti casu de quo loquitur, neque attendendam esse ultra ejus litteram, etiam ex rationis identitate, juxta ea quæ nos frequenter habemus circa intellectum statutorum à jure communi exorbitantium, ut pluries præsertim sub tit. de *suessionibus ab intestato*, ubi magis quam alibi de ista statutorum materia; Nihilominus ubi præsertim casus est prævisus, atque à partibus in conventionione deductus, mihi videbatur omnino probandum esse

opinio *Larrea* ac sequacium, ut etiam iste casus veniat sub dicta lege, Tum quia partium conventio ita illam interpretata est, unde propterea cessare videtur omnis dubitatio, quæ aliàs cessante conventionem cadere posset; Tum etiam quia clarum æquivocum viderur in proposito procedere cum iis, quæ habemus in materia statutorum & consuetudinum à jure communi exorbitantium.

In Hispania enim jus commune non est illud Romanorum juxta compilationem *Iustiniani*, sed est illud partitarum, & recompilationum juxta ordinationes Regias; Et consequenter cum ista sit lex Regia dicitur etiam jus commune, sed novum, eodem modo quo commune etiam dicimus jus Codicis, ac Authenticorum, & Institutionum, quamvis eorum Pandectarum, ut per *Molin. de primogen lib. 3. cap. 12.* Et sic magna differentia est inter statuta & consuetudines particulares alicujus Civitatis subditæ tanquam jus municipale & privatum alicujus loci discretem ab eo jure cum quo totum Regnum seu totus Principatus regitur, & illud jus, quod à supremo Principe conditum, toti Regno seu Principatui est commune, ut bene in proposito Constitutionum capitulorum, & pragmaticarum Regni Siciliæ, citrà pharum, quod aliàs Apulia, seu Neapolitanum dicitur, ut continere non dicantur jus statutarium seu municipale, sed jus commune in Regno, quia municipale propriè dicitur illud quod scriptum vel non scriptum, est particulare alicujus Civitatis vel loci, advertitur cæteris relatis per *Rovit. decis. 70. n. 5. & Franch. dec. 148. n. 5.* atque hoc verfatür æquivocum in quod moderni legulei de facili incidere solent.

Tertius casus est, ubi hujusmodi proxima & necessaria successione nõ vergente de tempore sequenti matrimonii, isto constante, accidentaliter ac per mortem illorum, qui erant proximè successuri, sequatur, unde propterea, secundo vel tertio geniti ita afficiantur primi; Atque in isto casu propriè versatur major conflictus inter Hispanos supra relatos, super enjus tamen quæstionis veritate indaganda, inanem censui laborem immorari; Tum quia non de facili exeritis in regione ejusque Tribunalibus non versatis danda est licentia interpretandi ejusdem regionis leges particulares; Tum etiam quia neque eramus in casu; Licet enim verificaretur ejus prima pars, quod scilicet tunc sponsa non erat proximè successura ob existentiam Marchionis fratris, qui diu supervixit, atque habilis erat ad filiorum procreationem, unde spes feminae erat remota Attamen non verificabatur secunda pars, quod casus unionis contigisset constante matrimonio, & sic omninò superfluum erat de hujusmodi quæstione agere.

Quartus demum est casus hujus controversiæ præcisus, ubi unio majoratum constante matrimonio sequuta non est, neque utriusque successio effectum sortita fuit in ipsis conjugibus, sed dissoluto matrimonio, atque sequuta unius majoratus vacatione, filius primogenitus ex illo superstitis, tanquam proximior transversalis ultimi possessoris, succedit ex persona propria, omninò independentè ab illa ejus parentis jam defuncti, Et tunc, reflectendo etiam ad solam veritatem, certum mihi videbatur, istum casum non eomprehendi sub dicta lege, neque illi convenire rationes præcedentibus casibus convenientes, dum ipsius legis contextus ad litteram supponere viderur, quod primogenitus ex eo matrimonio superstes utriusque parenti in duplici

majoratu sit successurus, ita per matrimonium causata unione, quodque eodem tempore duorum majoratum successio deferatur, ita ut cadat electio, quod in præfenti dici non potest, dum Constantia, nunquam successit, nec possedit, sed Marchio frater longo tempore illi supervixit.

Et sic lex propriè percutere viderur casum, in quo matrimonium sit causa immediata unionis, non autem ubi est mediata, & remota; Aliàs enim dum omnes parentelæ atque conjunctiones proveniunt matrimonio mediante, ita esset generaliter ac indefinite inhabilitare omnes nobiles, ac magnates, majoratum propriæ domus iam habentes, ne eorum cognatis succedere possint, cuius contrarium frequens, atque quotidiana observantia docet; Ita melius istam observantiam capiendò tanquam dictæ legis interpretativam potius quàm abrogativam ex non usu, vel usu contrario, ut scribentes pro hac parte sustinere conabantur, (sed meo iudicio non bene;) Et consequenter, etiam in peritorio videbatur primogenito reo convento iustitiam assistere.

Ponderando in idem ea quæ habentur apud *Franch. decis. 67. Capyc. Latr. & Adden. decis. 4. & 41. Bottiglier. de success. theorem. 26 n. 1. & 14. Andreol. contr. 212 & pluris in sua materia sub tit. de renunciat. & altero de success. ea quæ habemus de renunciacione facta per ipsam occasione matrimonii quibuscunque successioneibus, ut non capiat casum, in quo ipsa sponsa præmorta, filii ex ea superstitis ex persona propria tanquam proximiores succedant.*

Hinc proinde superflua videbantur aliæ inspectiones, An scilicet posita incompatibilitate, primo genitus, qui majoratum de Astorga iam agnoverat per eius electionem inhabilitatus fuerit ad successione in altero de Velada ultimo loco vocato, ita ut eligendi facultas, ita iam consumpta esset absque variatione; Et secundo, quatenus adhuc esset integrum variare ac eligere, An de præfenti ad id cogi posset ut actor pretendebat, cum cessante incompatibilitate, ita cessare diceretur in radice utriusque quæstionis occasio.

Verum quando de illis agendum esset, adhuc in utraque plana videbatur reolutio eidem, primogenito reo convento favorabilis, quoniam ut advertitur in *Bonon. de Blanchettis disc. præcedenti*, attentis terminis *textus in cap. de multa de præbendis* super prohibita assequutione, ac retentione duorum beneficiorum incompatibilium; cum quibus terminis communiter præfens materia tractata est, incompatibilitas percutit retentionem primi, non autem assequutionem secundi; Atque prohibita variatio post semel factam electionem, percutit casum illius successione, non autem diversum, ut dicto disc. præcedenti.

Vacatio autem primi, seu necessitas dimittendi illum per assequutionem secundi, procedit ubi secundum obtinetur pacifice, secus autem ubi desuper pendeat, cum tunc non teneatur ille qui incertus est de secundo, se privare primo, ne ita careat utroque ut apud *Seraph. decis. 997. & 1254. cum concord. collectis per Adden. ad Buratt. decis. 19. n. 19. & 20. & per Rotam in Avellina. Canonatus 27. Martii & 12. Junii 1651. coram Cerro*, quarum prima est impressa *dec. 131. par. 11. rec.* & de qua causa per me disputata habetur actum in sua materia sub tit. de Beneficiis.

Et hic erat casus, quoniam possessio primi majoratus de Astorga non erat pacifica, neq; hic primogenitus erat omninò certus de successione, ob litè jam pendens.

e LUCA  
de  
tamentis  
t. cat.  
CVI  
9

pendentem in petitorio in Valisolerana Audientia cum filiis naturalibus ultimi possessoris, ut supra, ipseque possidebat jure tenutæ tantum, quæ licet  
 37 quoad concernentia ipsius majoratus administrationem ac fructuum perceptionem, dicatur vera, ac plena possessio ex plenè deductis per *Salgad. in Labyrinth. par. 2. cap. 22.* Certum tamen est, quod non tribuit jus in proprietate, neque reddit possessorem certum; Ideoque ubi etiam causa ulteriorem prosecutionem haberet in bono jure, adhuc pro ista parte mihi respondendum videbatur; Non tamen credidi dictæ prosecutioni locum esse debere, cum ex facti circumstantiis, ac attentis præsentis status, utriusque majoratus successio in ipso secundo-genito actore, vel ejus filiis fortè possit recadere, quo casu contingente, adhuc dici posset id sequi ex causa dicti matrimonii, sed quia est mediata & remota, hinc vanum esset prætere, quod obstaret dicta *lex septima*, seu pactum ad ejusdem legis normam initum, vel per Regiam facultatem restrictum.

Post hæc autem scripta, ad manus devenit tractatus editus per *Royas de incompatibilitate Regnorum ac majoratum*, ubi postquam in septem operis partibus, quarum singulæ in plura capitula divisæ sunt, sub nomine seu titulo incompatibilitatis, de omnibus fere materiis ab instituto extraneis tractavit, aliquam tamen satis commendabilem eruditionem in aliis scientiis, ac ultra legalia ostendendo, demum in octava parte, per septem capitula agit de incompatibilitate resultantem in majoratibus Hispaniæ ex dicta *lib. 7. tit. 7. lib. 5. recopilat.* Atque ponderando rationis identitatem, extendit legem prædictam, etiam ad alios casus contingentes præter causam matrimonii, aliàs *Casamiento* de qua lex loquitur, inferendo exindè ad plures alias quaestiones; Attamen quantum summam videre potui in illis fortivis horis quæ viro aliquam fori occupationem habenti conceduntur, pro meo sensu non videretur, quod ejus fundamenta multum concludant, cum potius scholastico more per nimium generalia, & vaga rem agere videatur, non autem strictè, & conclusivè, ut in forensibus materiis faciendum videtur, in hoc differenteribus ab Academicis, ac scholasticis, cum in istis agatur cum tyronibus ad eorum ingenia acuenda, eosque terminis ac propositionibus generalibus imbuendum, in illis verò cum iudicibus, qui sapientes, ac maturi viri supponendi sunt, causas decidere debentes juxta singulorum casuum qualitatem, ac facti particulares circumstantias, ex quibus, reventis eisdem principiis, ac propositionibus generalibus, in uno casu uno modo, in altero autem qui videtur omninò similis, ac pene identicus, diverso modo judicandum est, ob levem facti alterationem, seu personarum, locorum, temporum, morum, aut bonorum aliquam diversitatem.

Ideoque sic maxima differentia est inter modum scribendi tractando quaestiones scholasticas, vel etiam forenses in genere, atque per speciem tractatus, vel repetitionis, ac modum scribendi tractando casus particulares, illorumque veritatem examinando; Isto enim secundo casu rota vis consistat circa congruam applicationem; Hæc autem de dicto Auctore ita obiter insinuatur pro notitia; De reliquo enim maturius examen remittitur ipsismet doctis, ac elaboratissimis Hispanis, quorum ista materia est propria, & particularis, utpotè pendens ab interpretatione illarum legum particularium, illorumque  
 40 Tribunalium praxi, ac observantia, ideoque species

temeritatis esset illa Doctores Itali, qui nunquam in Hispania fuit, neque illa Tribunalia practica, doctores super maturum judicium interponere, dictaque leges interpretari, cum etiam in ipsamet Italia, nondum aliquos modernos levis armaturæ, sed etiam antiquos gravissimos Auctores, ipsaque magna Tribunalia, in gravia, & clara incidisse æquivoce interpretatione statutorum, vel legum municipalium diversorum Principatum, vel Civitatum eadem Italiæ videamus.

## P I S A V R E N S I S PRIMOGENITURÆ

SEV

FIDEICOMMISSI

PRO

IOANNE ANDREA

CVM

PETRO ANTONIO DE OLLIVERIIS

*Responsum pro veritate.*

De eadem materia incompatibilitatis dicitur eorum fideicommissorum vel majoratum. Et an ubi ex voluntate testatorum est contracta incompatibilitas, possit vel soletur Principem illi dispensari; Et aliqua de derogationibus fideicommissorum, & eorum marum voluntarum.

Et posita contraventione possessoris unius quod scilicet alterum incompatibilitatem agnoscat, unde caducitas seu vacatio potest mi resultet, An sit locus etiam restitutioni si fructuum perceptorum.

S V M M A R I V M.

- 1 Acti series.
- 2 Non dubitatur de potestate Principis derogationem fideicommissis, & ultimis voluntatis, sed solum quaestio voluntatis.
- 3 Voluntates desumitur ex stylo.
- 4 De motivis suadentibus derogationem.
- 5 De motivis eandem derogationem denegantibus.
- 6 Derogationes fideicommissi ad effectum venientibus qua bona conceduntur cum multiplicio, & aliis disponit Bulla Baronum.
- 7 Quid de dispensatione super mixtura cognationis insignium ob aliam successionem.