



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

**Didaci Covarrvvas A Leyva Toletani Episcopi Segobiensis
... Opera Omnia**

**Covarrubias y Leyva, Diego de
Antverpiae, 1610**

5 Maioratus quid apud Hispanos significet, & eius verbi vis.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-96570](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-96570)

conferetur venditio effectum sortita? ita quidem. Et ideo locus erit vsuris, quas d. lex, curabit. admittit. quod sensere Socin. & Paris. precedenti illatione citati: dum scribunt, d. l. curabit. etiam obtinere in promissione, & pacto de vendenda aliqua res licet Alexand. in additio. ad Bartol. in l. lullanus. §. offerri. ff. de actio empri. idem conf. 73. lib. 2. Dec. in d. conf. 183. ad fin. tradiderint emptorem non teneri ad vsuras pretij non soluti iuxta decisionem. l. curabit. vbi non precessit venditio, sed pactum de vendendo.

Decimono, erit non immerito adnotandum dictam constitutionem l. curabit. eiusque responsum omnino admittendum fore, non tantum in venditore, sed etiam in eius Cessionario, cui ipse cesserit ius sibi competens ad exigendas vsuras pretij non soluti; poterit enim is iure venditoris eas exigere iuxta limites hoc capite passim traditos secundum Matth. de Afflict. decis. 91. & Paul. Paris. d. conf. 75. num. 17. lib. 4.

Vicissim, apertissime conuincitur, Casarem decisionē d. l. curabit. his adductis interpretationibus, quas hic adserpsimus, etiam iure Pontificio, in foro ecclesiastico, & iudicio interiori animæ obtinere, seclusa vsurarum prohibitarum fraude. Nam si ea constitutio iusta est, quod in principio ostendimus, nihil impedit & eam vbique vtroque in foro ad praxim deduci.

CAPVT V.

Quæ hæc dictio, Maioratus, ex propria vi apud Hispanos contineat.

S Y M M A R I A.

- 1 Dictiones sunt interpretandæ iuxta eum sensum qui vulgari, & communi vsu, ac legum provincia significatione receptus sit.
- 2 Qualiter dictio, maioratus, in his regni accipiatur.
- 3 Bona maioratus ad vnum tantum & indiuisa pertinent.
- 4 Prohibitio alienationis ex causa maioratus facta perpetua censetur: & inibi, quid de fideicommissis.
- 5 Maioratus & primogenij bona ex ipsa propria dictionis significatione mascululis deferuntur, exclusis feminis.
- 6 Traditur intellectus l. 44. Tauri: & an eadem constitutio obtineat in maioratibus absque Regia licentia instituta, item de possessione, quam nostrarum consuetudinum appellamus.
- 7 De maioratibus intellectus l. 46. Tauri.
- 8 Rursus traditur interpretatio l. 40. ex eiusdem constitutionibus.

Solet non infrequenter ambigi, quam interpretationem quemve sensum habeant testamenta, donationes, aliq; contractus, quibus bona quædam alicui deferuntur, vt ea obtineat iure, & titulo maioratus, & primogenij, non expressis aliis clausulis, nec conditiuonib. Et sane illud hac in re est omnino considerandum, hanc dictionem, Maioratus, in quibuscunque dispositionibus ita intelligendam fore, vt secundum eam significationem, quæ communi vsu, legibus & provinciarum constitutionibus recepta sit, eius sensum interpretemur: in his etenim, quæ dubia sunt canonis est obseruandus, vt ea iuxta communem vsum, leges, & regionis statuta, ad praxim & intelligentiam deducamus. Hoc probatur autoritate Iurisconsulti, in l. librorum. c. quod tamen Casus. ff. de leg. 3. vbi gl. not. Bart. in l. ralis scriptur. §. de leg. 1. in princ. vbi scriptum est, & frequentissime omnium calculo receptum, communem vsum intelligendi & loquendi preferendum esse proprie significationi. Idem probatur in l. 3. §. vlt. ff. de supellest. leg. non aliter. ff. de leg. 3. l. cum de lanionis. §. asnam. §. defun. l. instruet. l. xor. in princ. ff. de leg. 3. c. ex literis in r. de spons. gl. in c. nonnulli. in verbo vltra duas. descript. tradunt lason in l. si antea. col. vlt. C. de success. edit. Rom. conf. 179. col. 1. Bart. per text. ibi in l. labea. ff. de supel. leg. idem Bart. in rub. ff. de noui oper. nunciat. & ibi Rom. Alex. & omnium latissime Franc. Niconitius nu. 196. Felin. in proauino Decret. col. 4. vers. modo his decursis. optime Curt. Jun. in conf. 5. n. 12. quod autē diximus, esse verba intelligenda iuxta constitutiones & leges provinciarum: esse iur. Bart. in l. si quid earū. ff. de legat. 3. in princ. & in l. quis filius. ff. de testamen. iur. Bart. & omnes in l. omnes populi in 3. q. sexte. q. princi. ff. de iuris. & iur. Alexand. in conf. 26. num. 11. lib. 3. quo in loco respondit non probato communi vsu loquendi, communisque interpretationis sensu, omnino verba esse intelligenda secundum legum, & iurium significationem. addit & ipse Alexand. testamenta, contractus, similesque hominum dispositiones vulgari sermone prolatas vel scriptas, esse interpretandas iuxta vulgarem significationem. quod Bald. scripserat in l. lege vltim. Cod. de legi. ha. red.

quibus equidem sit, vt si quis aliqua bona proprio testamento vel donatione in Titium detulerit, ita quod ea obtinere conditiones institutor huius primogenij non adierit, matram, proprietatem, & alios effectus habebunt, quos apud Hispanos, apud eam provinciam bona primogenitorum & maioratum ex consuetudine, moribus, legibus, & consuetudinibus habere soleant. Hoc etenim adeo est consuetudini valeat, atque ideo possent plura ab hoc themate deduci, quibus aliquot obiter & breuiter attingam, vt cōsterem istam non inuulter hoc in capite tradidisse fuisse.

Hanc denique opinionem post huius operis vnam & alteram editionem probauerunt in his regni doctissimi sancti viri: Peralta inquam in rubr. de hered. vltim. n. 103. & Burgensia Pace in proauino leg. Taurinarum nu. 88. Emanuel. a Costa de leg. vltim. pag. 119. Illustris Ant. Padilla in rub. C. de fideicom. nu. 11. & Tellus Fernand. in l. 22. Tauri. n. 15. [Molin. lib. 1. de primogen. ca. 3. & Melchior Pelaez. in trad. Maioratum. 1. part. q. 48. & part. 2. q. 14. n. 16. & Gregor. in l. 2. tit. 15. part. 2. verb. Maioratus.]

Primum, vbi constitit fundum, villam, vrbem, aut castrum aliquod iure maioratus in aliquem deferri, hinc manifestum esse colligitur, eas res ad vnum tantum ex successoribus, & maiorem ac indiuisas absque vlla diuisione pertinere: sicuti in specie adnotauit hac in questione Jo. Lup. rubr. de dona. inter vir. & vxor. §. 69. nu. 21. & Roder. Zueres in quest. de maioratu. colum. 5. quibus suffragatur quod scripserit Ant. conf. 276. & Aret. conf. 167. idem Roder. Zueres in l. quatuor in priorib. C. de inoffis. testam. extensio. 10. col. 20. asserentes, quod vbi ad vnum ex successoribus aliqua bona deferenda sunt, vt ea is habeat indiuisa, tunc ea deferuntur primogenito, & maiori iure primogenij & maioratus. Sic etenim, qui voluerit & statuerit, fundum Titianum deferendum fore post eius obitum Sempronio, iure primogenij, & maioratus voluisse omnino censendum est, si huius dictionis communem interpretationem accipiamus, quod fundus is absq; vlla diuisione post mortem Sempronij maiori primogenito, vni tantum & absq; vlla diuisione ex pluribus successoribus deferatur, & competat.

Secundo, ex his apparet, erroneū esse, ac manifestissime falsum quod Ioan. Lup. in c. per vestras de donat. inter vir. & vxor. notab. §. 26. col. vlt. opinatur, existimans, ita condito testamento, vt pater aliquot bona legauerit filio suo maiori, hoc expressim addito, quod ea is habeat, iure maioratus, mortuo filio maiore horum bonorum possessore, ea bona diuidenda esse inter eius heredes & filios, aut saltem eorum estimationem, si maior & primogenitus ea voluerit obtinere. Hæc siquidem opinio apertissime refragatur voluntati testatoris, qui tacite, & sensim statuit, bona prædicta absq; vlla diminutione, in solidum vni & maiori ex successoribus competere. Item contraria est communi huius provinciarum, & Hispaniarum interpretationi, ex qua ius maioratus hoc dicitur, vt res eodem iure possideat in vnum & maiorem omnino deferantur absq; vlla diminutione, siue hoc ius instituat ex autoritate Regis, siue propria ipsarum legum concessione. atq; iat Jo. Lup. dubius quidem huius opinionis definitionem cogtandam reliquit.

Tertio, eadem ratione opinor, bona ita vinculo maioratus submissa, sicuti modo proposuimus, nullis expressis prohibitionibus, nec clausulis, non posse alienari, nec à primo nec à quarto, nec ab octauo successore: imò prohibitionem tacitam alienationis perpetuam esse, quod dicitur ipsa testatoris mens, docet ipsa communis horum verborum interpretatio, quamuis idem Ioan. Lupi. d. §. 26. num. vltim. idē satis dubius tenuit, hanc probationem vltra primum successorem minime extendi, qua in re oportet expendere text. in authent. de restitut. fideicom. §. nos. igitur. collat. 9. a quo Accursi. in verb. voluisse. deduxit prohibitionem alienationis extra familiam non egredi primum ex familia successorem, & ideo quamuis primus familiae successor alienare non possit bona, alienari extra familiam prohibita, poterit nihilominus vltior ex familia successor ea alienare: quemadmodum quidam opinatur. Ego vero primum ex d. §. nos. igitur. & ex Accursio colligendum esse censeo, prohibitionem alienationis factam filio, non censeri factā nepoti quod inibi tenent Bar. Tac. de Bello vifo, & Ang. idem Bar. in l. filiusfamilias. §. diu. quest. 9. ff. de legat. 1. quem ceteri Communiōer sequuntur, præsertim Iac. nana 69. in l. d. in 2. m. 1. f. Erdm.

Sexto ex his definitur iure debet, quod vidi semel maxime cōtrouersum iudicum, & aduocatorum non vulgari contentione. Petierat quidam bona quadam post mortem alterius ex eo, quod ipse esset proximior defuncto cognatus masculus, & bona illa essent iam ab antiquis temporibus iure maioratus & primogenij ad vnū tantum deuoluta, & eo titulo possessa, eumque titulum testibus & plurium annorum quasi possessione probauit, ita quidem, vt licet constaret, ea bona absq; vlla diuisione iure maioratus ad eam familiam pertinere: non tamen apparebat quibus cōditionibus, & clausulis ipse maioratus a primo testatore esset institutus, e contrario siquidē inflabat femina quēdā eisdem cum masculo gradus & lineæ, nempe actoris soror maior atate, & primogenita, quę petebat, maioratum sibi competere, iudicij sententia pronuntiarum. quæsitum & tractatum est, an a masculo minori femina maior eiusdem gradus & lineæ excludenda foret? pluribus denique rationibus probari iure poterit hac in cōtrouersia, marē eiusdē gradus, & lineę, quamuis minor sit & secundo genitus, præferendū esse femine maiori ac primogenitę: sicut apud Hispanos frequentissime obtentū est, in maioratibus & primogeniis expressim ita statui. Sed idem esse, vbi simpliciter res aliquot sunt iure primogenij, & maioratus posteris declarata, ostenditur sequentibus. [Præter autoritatē dōctissimi viri Gregor. in l. 3. tit. 1. 3. part. 3. verb. mulieres.]

Primum hoc ipsum constat, quia vbi bona aliquot lege vel consuetudine deferuntur primogenito, ad ea non admittitur filia primogenita excluso masculo postremo genito, imo is femine præferitur: quod expressim adnotauit Petrus Perticensis, & Iacob ab Arenis in leg. pater. §. quindecim ff. de legatis 3. Bal. in leg. in multo. ff. de statu homin. idem Bal. in l. 1. ff. de Senator. Rom. consil. 98. Socin. consil. 90. lib. 1. in fin. Io. Lup. in rub. de donat. inter vir. & vxor. §. 79. n. 24. Paul. Paris. consil. 72. n. 80. lib. 4. idem erit, si ex contractu bona primogenito deferantur, vel ex pactione causa matrimonij iuncta, vel ex donatione, secundū Iacob. & Petrum in d. §. quindecim. Cuiusdem Page q. 506. & sing. 522. & And. Tiraq. lib. de primogenij. q. 10. num. 16. & 18. & q. 11. num. 3.

Secundo hac pars iustior apparet ex eo, quod etiam seclusa proxima ratione, communis, & omnium consensu recepta est apud nos ea interpretatio, vt maioratū seu primogeniū masculus secundo genitus obtineat exclusā femina primogenita, quod proximū est testatoris voluntati, præsertim cum & verba sint intelligenda iuxta cōmunem vulgo receptam significationem.

Tertio eadem opinio potissimum instruitur a ratione, qua Primogenia & maioratus licita censentur: nam si res ista dubia sit, que madmodum longe lateque tradit præter alios Andr. Tiraquell. de primogenis. quest. 4. tractans de iustitia consuetudinis deferentis bona primogenito, mihi semper placuit institutiones Maioratum, & primogeniorum licitas esse, atque iudem consuetudines, & leges quibus primogenitis bona omnia deferuntur, quod probati in epitome de matrimon. 2. part. cap. 8. §. 6. num. 5. idque magis communiter probatum est, sicuti constat ex citatis a Tiraquell. d. quest. 4. num. 1. 3. Quibus accedit quod Italia statuta, quibus femina nequaquam succedunt extantibus masculis, non alia ratione iusta censetur, quam quod ex eis familię conferuntur, neue diminutionē extenuato patrimonio ob paupertatem patientium: quod facillime contingeret, si feminis liceret parentum res & patrimonium ad exteram familiam secum ferre, hac etenim ratione hæc statuta iusta censeri tenent Cyn. in l. 1. C. de adulteris. Bal. & Imol. in l. vltim. ff. de hered. instituend. Alberic. in authent. itaque. C. communi. de success. quos eam Sententiam Communem esse asseuerans sequitur Albert. Brun. in tract. de statutis exclud. fam. art. 3. eolum. 2. Eadem siquidem ratione primogenia, & maioratus licitos esse asserit Prapoli in c. ius naturale. col. 3. dist. 1. cum ex maioratum institutione patrimonia diuisa, integra, & illa se penes familias maximo eum Reipublicæ commodo conferuntur, quę alioqui per filiorum diuisiones attenuantur, ad nihil illique exinanita reducuntur, quod minime expedit nec familiis, nec ipsi Reipublicæ, quæ horum primogeniorū ratione viros nobiles, ac diuites habet, promptiores quidem vt ei in bello, & pace subferuiant & ministrent. Nulli autē dubium est, quin Familię conferuntur potius per masculos, quā per feminas. l. pronuntiatio. §. familia. ff. de verb. significat. l. Turisconsulius. ff. de grad. l. cum legitima. ff. de statu hominum. igitur ad

primogenia femina admittendæ non sunt exclusi masculis secundogenitis. quod vero diximus, reipublicæ expedire familias diuites conseruari, & integras ad ipsius Reipublicæ ornamentum, etiam probatur in l. 1. §. pronuntiatio. verfic. publicæ. ff. de ventre inspiciendo. l. super statu. C. de questio. adnotatum. & nos in c. Raynuius. de testam. in prin. num. & præter Angel. in §. sed hæc quidem. Instituit. de exhered. lib. Georg. Natan in cap. quamuis pactum. eolum. 28. de pact. in 6.

Quarto ad huius partis confirmationem argumentor. Nam quo pacto succeditur in Regno, & prouincia capite, supremæ aq; dignitate, eodem plane successio admittenda & constituenda est in inferioribus dignitatibus, primogeniis & maioratibus ipsius regni & prouincia. argum. ex eo non licet. de præscrip. l. 1. §. cum vrbem. ff. de offi. prat. vrb. gloss. in l. ex ea. ff. de postul. sed in Regia dignitate apud Hispanos masculus secundo genitus præferitur femina primogenitę, sicuti notissimum est, & probatur in l. 2. tit. 15. part. 2. Ergo idem erit in aliis inferioribus maioratibus, & primogeniis. Hæc etenim argumentatione vitur in specie Pauli. Castr. in consil. 164. eolum. 1. lib. 2. incip. In presenti causa, quæ vocatur Maioria Hispanensis.

Quinto, Feuda & maioratus similia sunt, autoribus Bald. in l. cum antiquiorib. col. 9. C. de iur. delib. Archid. & Prap. in c. quam periculosum. 7. q. 1. Socin. consil. 47. lib. 3. num. 4. Paul. d. consil. 164. Quorū hi duo posteriores hæc similitudinē & comparationē vitur expresse, alij vero sensim eam permittere videntur, sed in feudis regulariter femina excluditur, masculis admittis etiam remotiorib. cap. 1. §. hoc autem notandum. qui sentit. dicit. post. igitur & in maioratibus idem erit obseruandum.

Sexto alia item ratione id probatur, siquidem Maioratus dignitas quadam est secundū Bald. in d. l. cum antiquiorib. col. 6. Archid. & Prapoli in d. cap. quam periculosum. & Ioan. Cifer. de primogenitura. q. 1. quę deferuntur in gradu pari potius masculis, quā feminis, Bald. in lex hoc iure. ff. de iustitia & iure. Abb. in cap. dilecti. col. 3. de arb. Paul. Paris. consil. 72. n. 70. lib. 4. quo in loco alios citat idē asseuerantes, nam in dignitatibus verius est, quod in pari gradu præferatur masculus etiam minor, ex multis, quæ adducit Dec. in l. 2. ff. de regu. iur. num. 47. & vitur in l. 1. ff. de Senatorib.

Septimo, ad idem probandum plurimum conducit, quod etiam si Feudum ex conuentione partium deferatur masculis, & feminis, hæc conuentionio hoc ordine est intelligenda, vt deficientibus masculis femina admittantur, non alias. tex. in cap. 1. §. quin etiam Episcop. vel Abbatem. in lib. feud. vnde licet concedamus, maioratum feminis etiā deferri, id erit intelligendum, masculis non extantibus, cum Feudum, & Maioratus maxime sint similia, & pari iure censentur, nisi ex cōuentione, institutione, aut moribus regionis aliquod obtentum sit inter hæc duo discrimen. His tandem effectū est, vt veram simplicis Maioratus conditionem ad iuris, & prouincie morum interpretationem deducamus. Non obicit his, quæ proxime diximus, text. elegans. in l. 1. tit. 3. part. 7. qua lege in eo dubio, quo ambiguum est, ex duobus simul natis, quis censendus sit primogenitus, constituitur casus, quo masculus & femina simul fuerint nati, & inquit lex masculum præsumi primo natum, atque ideo eum habiturum ius, & bona primogenij. Igitur satis ex l. lista constat, foeminam habituram primogenium si absq; vllō dubio primo nata fuerit. Hæc etenim argumentatio deducitur a lege per sensum a contrario, & casu omisso, qui sensus sufficiens non est ad improbandam eam sententiam, quę legibus & actionibus vrgentissimis hæcenus fuit recepta. Deinde etiā si hæc responsio deficeret, profecto satis esset eam legem positam esse sub tit. generali. de verbor. significat. atq; ideo non facile admittendam esse ad ea reprobanda, quæ alioqui iure optimo recepta sint. Sicuti & de eisdem legu. 2. part. probauimus, lib. 2. huius operis, cap. 7. num. 10. quod si ex his quisquam opinatus fuerit, adhuc non congrue huius constitutionis inductioni responsum esse, illud erit considerandum, eiusdem legis sententiam admittendam fore, vbi seclusis prouinciarum moribus, & omillis aliis coniecturis solo iure scripto res agenda sit. Et de his tractetur rebus, quæ simpliciter primogenitis deferuntur. Quo quidem casu adhuc maxime dubitarem, an femina maior sit masculo minori præferenda.

Rursus septimo principaliter, ex huius capituli prima adnotatione inferitur, quod maioratus simpliciter constitutus nullis expressis clausulis, femina deferatur, non extante masculo

eoque requisitus ad hanc acquisitionem præcesserit, alioqui facillimum foret legibus humanis ea tollere, quæ iure naturæ sunt ad aliquid necessaria, constituta fictione iuris, quod ni fallor, absurdum est, nec probare villo pacto potest. Requiritur etenim lege naturæ domini consensus, ut res in alium quo ad dominium transferatur. Possent lex humana statuere fictione illius consensus præmissa, aduersus veritatem domini illius rei abique vero consensu domini in aliquem transferri minime profecto.

Quod si dixeris, eam legem ex iusta causa constitui posse ad interpretationem legis naturalis, ipse libenter respondeo, ex eadem ista causa posse abique vlla fictione à lege idem fieri, & dominium in alium sine domini consensu transferri.

Et præterea aduersus Aretinū plures textus adduci possunt, & præsertim leg. quod meo. ff. de acquir. poss. l. clauibus. ff. de contr. aben. empir. leg. qui quisq. Cod. de donat. l. v. cap. 2. de consuet. leg. 1. Cod. de donat. Quibus expressim probatur, absque corporali apprehensione per actum fictum, aut per alium à lege vel consuetudine ad hunc effectum approbatum, possessionem acquiri alieius rei etiam corporeæ. Igitur constat quandoque sine actu vero nec ficto autoritate legis humanæ possessionem rei apprehensam & acquisitam censeri. Dices forsitan cum Aretino in omnibus his casibus, quorum dictæ leges meminerint, actum præmitti ad possessionis acquisitionem, nempe constitutum, traditionem clauium, reservationem vfusfructus, & item illi, cuius in d. cap. 2. de consuet. mentio fit. Et ideo non omnino his decisionibus improbari Aretin. sententiã, hoc sane commentitium est, & futile. Nam si iure naturali actus occupationis, & corporalis ipsius rei apprehensio necessaria est, nec huic legi humana constitutio derogare potest, constat plane non esse has leges validas, cum actus in eis probati, non pertineant ad corporalem rei apprehensionem, & occupationem, nec per aliquem ex his actibus legi naturali satisfactum esse, vere dici poterit. Et sane sicuti ex ista causa humana lex potest sancire ex his actibus fictis, & minime ad veram apprehensionem pertinentibus possessionem rerum in aliquem transmitti, ita ex iustis eidem causis statuere, quod in aliquem transeat possessio naturalis, & civilis, absque aliquo apprehensionis actu vero, nec ficto. Ex quibus Regia constitutio defenditur, item & Gallorum consuetudo, qua receptum est, Possessionem defuncti in eius heredem etiam extraneum transire abique aliquo apprehensionis actu, meminere huius consuetudinis Bald. in l. v. C. de manumiss. & plerique alij, quos referunt Chassanæ. in consuet. Burgund. rubr. 7. §. 1. & Gulielm. Bened. in verbo, mortuo itaque testatore. in 2. n. 72. Nicol. Boer. in consuet. Biscenensis. de testam. §. 6. in gloss. 1. Bald. in rubr. de caus. poss. & propriet. col. 2. Faber. in §. in summa. Institut. de interd. l. Tiraquell. de retrad. lib. 1. §. 26. n. 31. Aymon in consuetud. Aruernis tit. 12. artic. 1. extat & de hoc text. in consuetud. Burgund. tit. de testam. §. 21. Est tamen circa has consuetudines & leges considerandum, ex eis minime impediri Interdicta possessoria, quæ de iure instituta sunt ad adipiscendam possessionem. Nam & possidentes autoritate legis absque actu apprehensionis, poterunt agere his interdictis ad acquirendam corporalem detentionem, quod visum est Bald. in auct. defuncto. q. 3. C. ad Tertull. Alex. in cons. 37. l. b. 1. col. 1. & in l. cum heredes. in princip. ff. de acquir. poss. Deci. cons. 84. col. 1. Chassan. & Boer. vbi supra. & Paris. cons. 41. numer. 8. lib. 1. Tiraq. late in tract. Le mort. 6. part. declaratione 2. idemque probatur ex Regio Caroli Cæsaris decreto Madritij dato, Anno 1543. die 27. Februarij, quod typis excusum Anno 44. hodie l. 6. tit. 7. lib. 5. Recopil.]

Item & hic possessor sola legis autoritate poterit agere interdicto, uti possidetis, retinenda possessionis causa. Ioã. Faber. in §. 1. instit. de her. qual. & diff. idem in §. 1. instit. de interd. Cuid. Papæ q. 552. Chassan. in d. §. 1. numer. 7. Et Boer. in d. §. 6. gloss. 1. quorum Opinio communis est. Eandem sequitur Tiraq. in d. tract. Le mort. part. 6. in princip.

Sic & Interdicto Recuperandæ hic possessor uti poterit secundum Ioan. Fabrum in §. sui autem. n. 1. Institut. de hered. qua. & diff. Guido. d. d. q. 552. Nicolaus Boeri. in d. gl. 1. Bald. in rubri. de caus. poss. col. 2. & ibi Ripam numer. 24. Deci. cons. 84. Gulielm. Bened. in d. d. verb. mortuo itaque testatore. cap. 52. numer. 72. Socinum in leg. rem que nobis. §. questio. ff. de acquir. poss. Ripam in lib. 1. respons. cap. 1. numer. 83. & Chassanæ. in d. §. 1. vbi numer. 2. scribit hanc opinionem seruari in regno Franciæ, cui ad stipulatur, quod & si hæc possessio absque actu apprehensionis vere acquiratur, & per actum fictum, veratamen possessio

est, nec differt in effectu à civili & naturali possessione secundum Alexand. & ibi Vincen. in 74. in leg. 1. in princip. ff. de acquir. poss. probat. tex. elegans in cap. contingit. vbi Bald. de dolo vltim. ff. de pactis. & alij plures, quos reulit hanc opinionem, dicens communem esse Tiraquell. de constit. part. 2. ampl. 1. vbi de eius veritate disputat. Et idem in tractat. Le mort. l. 6. part. 4. de declaratione. qui eandem sententiam sequitur. eam item probat pulcher. tex. in d. leg. 45. Tauri, l. bodie l. 8. tit. 7. lib. 4. ralem, & civilem. & licet Bald. in d. auct. defuncto. q. 3. Abb. in d. 2. de consue. Alexand. in cons. 37. numer. 5. lib. 1. idem cons. 83. lib. 2. Iason. in l. si forori. Cod. de iure delib. numer. 2. Ripa in l. 1. numer. 57. de acquir. poss. teneant contrarium asserentes ex hæc possessionis, & eorum opinionem sequuti tenentur comonem esse Alexand. in leg. in suis. numer. 9. ff. de libe. & posthum. Aleat. de presump. 3. part. numer. 7. verior tamen videtur prior sententia vbi post obitum defuncti alter quã hæres ingressus fuerit possessionem, non enim possumus negare, quin hæres vel successor per hanc occupationem spoliatus fuerit possessione sibi autoritate legis adquireta. Nisi velis probare hanc possessionem minime transmitti quoribus statim post mortem possessionis alter quam eius hæres, actu possessionem rerum accepit. quod Alexand. probat. in d. cons. 83. lib. 2. & Iason. l. forori. col. vltim. Idem Ias. post. Cuma. in l. Pomponius. §. questio. ff. de acquir. poss. Socin. qui parum sibi constat in cons. 49. lib. 2. col. 4. Bald. in d. auct. de sancto. sequitur, in cuius comprobationem adducit Ias. gloss. in l. cum miles in verb. quæ si ex qua. cas. maior. quam dicit ab alijs hac in re adductam non fuisse, & tamen eam in d. consil. Barth. adducit. Ea etenim probatur, continuationem possessionis defuncti, in successorem quo ad effectum vfucapionis iure inducitur, & hęc iam omnino impeditur, si alter eam possessionem apprehenderit, priuquã successor eam actu adquisierit. Possessio, inquit labolenis, testatoris ita heredi procedit, si medio tempore à nullo possessa est. l. possessio. ff. de vfucap. l. Pomponius. in d. §. questum. interceptur etenim Vfucapio per possessionem alterius quam testatoris, & hæresis. Nec hic quo ad vfucapionem tractamus, an statim mortuo testatore transeat in heredem possessio, sed quod possessio testatoris, & ea, quæ eo mortuo vacans fuerit, accedat & adiungatur possessioni apprehensæ, & vere acquisitæ & detentæ per heredem. d. Pomponius. §. non autem. Et ideo possessio extranei intermedia hanc continuationem impedit. At in hac specie, quam modo expendimus tantum agitur de continuatione possessionis testatoris, & defuncti in successorem & heredem, ita vt ratione, & vltimis vere hæres possideat, quam obrem & si possessio per alium occupetur, negari nequit, quin illo momento temporis post obitum defuncti ante illam extranei apprehensionem hæres & successor possessionem adquisierit, quo fit, vt possessio nullo vnquam tempore vacua fuerit atque ita his, qui eam non vacante occupauit, plane heredem, & successorem iure tunc possidente expoliat, saltem si eum non admittat ad possessionem. Et tamen in casu d. §. questum. & d. gl. l. cum miles. vacua erat possessio eo tempore, quo per extraneum apprehensa fuit. Quam obrem incongrue infertur, ex ea decisione ad questionem istã quam tractamus. Sic tandem Alex. dubitat an vera sit Cumani sententia in l. cum heredes. in prin. ff. de acquir. poss. & mihi ea falsa videtur, idemque video probari aduersus Cuma. à Ferrono in consue. Burgund. §. 21. vide proximum, qua Galli vtuntur, iure probatissimam esse opinionem. Præsertim vbi lex possessionem interim ab alio occupatã & apprehensam irritam esse censet, sicuti Taurina lege fit & in specie adnotauit Paris. d. consil. 41. numer. 9. lib. 1. Quod si viuentem testatorem, aut præcessorem, alius quam hæres & successor possessionem habuerit, eamque obtineat tempore mortis tunc non esse locum verissimum est, cum defunctus tempore mortis transmittere minime poterit possessionem, quam non habebat in heredem aut successorem, quod in hac questione asserit Gulielm. Bened. in d. verbo, mortuo testatore. in 2. n. 78. & plerique alij quorum meminit Andr. Tiraquell. in tract. Le mort. 4. part. de heret. 1. quamuis & Taurina constitutio etiam in hac specie statuerit, possessionem transmitti eo ipso in successorem maioratus, etiam si alter non vocatus ad primogenium viuentem eius vero possessore, cum apprehenderit propria autoritate, vel ex consensu possessoris.

Hinc Regie decisioni plurimum videtur ad stipulari sententia Baldi, qui in *l. in l. in antiquioribus*, C. de iure delib. num. 11. *in fine*, dicitur scribitur, in Feudis filium adhuc viuo patre inuentum censeri, & possidere, & ob id in eum transire possessionem mortuo patre absque alia apprehensione, & inuestritura. idem notat Iason in *l. quibus*, C. de rei vendicat. nu. 31. per text. in cap. 1. in fine de feudi cognit. quibus accedit Ioan. Sanfon in *consuet. Turonens. tit. de homagis*, art. 1. & Chassan. in d. rub. 7. §. r. num. 6. Aluar. in cap. 1. §. si facta sit controuersia, fuerit in domo. & agna. & in 6. r. apud fin. inuestit. Sed hæc opinio minime probatur in d. cap. 1. de feudi cognit. vt manifestum erit ciuicunque, qui eius literam legit, & licet gloss. inibi hoc senserit, ea tamen inuenitur opinio gloss. in *l. in suis*, ff. de liber. & post. & in d. l. cum heredes, que a seuerant in filium suum non tantum dominium sed & possessionem mortuo patre transmitti. quod frequentissimum omnium consensu reprobatur. Et ideo iure communi Romanorum etiam in feudis dicendum est, mortuo patri non transire possessionem in filium, secundum Iason in d. l. si foris. C. de iure delibe. Gulielm. Bened. in d. verb. mortuo testatore in 2. num. 75. Zaliun in trad. de feudis. part. 6. c. quatuor. feud. consuet. in art. verb. secundum idem præmittunt Mastuerus in præd. tit. de feudis. num. 16. & quisquis is est, qui Parisiensis Parlamenti stylum concinnauit rubric. de feudis. §. item de consuetudine dum scribunt ex generali consuetudine apud Gallos in successorem feudi, qui filius sit, aut proximior agnatus ab intestato, transire possessionem absque apprehensione generaliter, at in extraneum eam tantum transire contra eos, qui directum feudi dominium non habeant. Sic facta, quod scribitur, filium patre viuento adhuc possidere, quemadmodum gloss. in d. cap. 1. senserat, id accipiendum est in hunc sensum, vt propter spem illam certissimam conferatur res paternas quasi dominus & possessor dicatur. Eodem in pacto possessor appellatur mortuo patre etiam non dum apprehensa possessione, quia ratione dominii iura possessoris habet argum. gl. in *l. ad iudic. C. qui pot. in pig. hab. in verb. possider.*

Hinc constat Regiam, & Taurinam legem iuri communi, & antiquiori contrariam esse. Nam & ea ex Baldi decisione minime deduci potuit cum falsa sit, nec item a lege Regia Partitarum, quemadmodum ipse probauit lib. 1. harum Regiarum cap. 14. in princip. Potuit tamen ex eo statui, quod apud Hispanos moribus & consuetudine receptum esset, id quod eadem constitutione sancitum est.

Nono ex supra explicitis colligitur vera interpretatio legis in Taurina 46. [hodie l. 6. tit. 7. lib. 5. Recopilat.]. qua constitutum est Adificia & Meliorationes in rebus maioratus per ipsum possessorem facta, ad primogeniū successorem pertinere, vt nec estimationis, partem teneatur si fratribus, matris, aliusve cohæredibus, aut uxori defuncti soluere. Hoc etenim etiam obtinet in eo patrimonio, quod iure primogenituræ, & maioratus delatum est: tamen si non fuerit in eius institutione expressa vincula, nec cætera conditiones que solent expressim apponi, sed tantum consistet de simpliciter primogenio, cum & vere hoc patrimonium ad maioratum pertineat. & ideo eius iura proculdubio habeat.

Decimo ab eadem radice procedit legis 140. ex eisdem Taurinis sanctionibus intellectus. [hodie l. 5. tit. 7. lib. 5. Recop.] apparet siquidem aliquam rem, aliquod patrimonium iure primogenituræ, & maioratus cuidam familie, cuida genti deferri. nec tamen constat, quibus conditionibus, quibusve legibus facta fuerit huius maioratus institutio. Quaritur an in eo seruanda sit dicta constitutio, que in successione maioratus, & primogeniū preferendū esse censet nepotem minoræ natu. filium tamen primogeniti viuo parente defuncti ipsi patruo, qui maior natu est. & sane ipse opinor in hac specie & in hoc casu idem seruandū fore ex his, que initio huius capituli tradidimus, ipsa vero Regia decisio originem duxit al. tit. 15. par. que in Regia dignitate nepotē patruo preferendū esse statuit. Et generaliter in quocunque primogenio, ita responderunt Oldr. consil. 224. Albert. in præuio. ff. §. discipuli. verba. decimo in ista materia. Paul. Castr. consil. 164. lib. 2. Anchar. Cardin. & Abb. in c. licet. de voto. Bald. consil. 286. lib. 2. qui hanc opinionem Communem esse fatetur sicuti & plures alij idem alleuerant quorum meminit Andreas Tiraquel. in lib. de primogeniis. quest. in. 40. num. 11. vbi numer. 12. scribit hanc sententiam consuetudine totius fere orbis Christiani receptam esse. idem fatentur Carol. Molin. in Alexand. consil. 4. lib. 4. Alciat. lib. 8. parerg. cap. 15. & Thom. Grammatic. decis. 1. tradit &

Ioan. Cirier. lib. 1. de primogen. q. 29. & 26. Sed omnium latissime ex iuris vtriusque decisionibus, & earum interpretibus, atque ex Chronicis questionem istam inter patrum & nepotem disputauit Tiraq. d. q. 40. apud quem leges omnia tere, quæ hæc de re a veteribus tradita fuerunt. Sunt etenim & plures authores, qui pluribus rationibus, Patrum esse nepoti præferendum probare conantur, quorum itidem Opinionem sequuntur eam Communem esse asserentes, Alex. in d. consil. 4. n. 11. lib. 4. Decius consil. 443. & Marth. de Afflict. in Rubrica de success. feudi. n. 38. libro feudorum. quam Oldrad. sibi contrarius probare videtur consil. 94. col. 5.

Cæterum ea, que in hoc capite ab vnica ratione deduximus, eodē iure admittenda sunt, vbi ex verbis alicuius sententie in iudicio lata constaret, patrimonium aliquod iure maioratus familie nomini, aut alicui deferri. Nam & verba sententie, qua pronunciatum fuerit, & bona titu. maioratus ad aliquē pertinere, omnino interpretanda sunt iuxta huius capituli resolutionem. Non enim inficior iudicium sententias esse stricte interpretandas. l. r. C. si plur. vna sententia. si index. ff. de his, qui sunt sui heredes. sur. notant Bart. in l. Iulianus. n. 5. ff. de conditio. indeb. Dec. consil. 83. nu. 4. opt. text. in l. dicit. ff. de liberali caus. l. si d. re. ff. de except. rei iudic. idem Bar. in l. si expressim. 2. col. m. ff. de appell. Capol. in rub. de verb. signific. n. 151. sed tamen, etiam in his, que strictam habent interpretationem: admittenda est propria verborum significatio. text. elegans: vt hoc adnotauit Aretin. in l. cum lege. ff. de testam. Calderin. consil. 1. de confanguini. & affini. Decius in cap. cum ordinem. col. m. 2. & in capit. sedes de rescriptis. idem in l. 2. numer. 59. & in l. factum. §. in penalibus. n. 10. & in l. semper in obscuris. n. 11. ff. de regulis iuris. idem Deci. optime in cap. si Clerici. §. 1. col. vlt. de ind. Angel. in l. vlt. col. 2. ff. de consil. p. rine. Abb. in cap. ex parte. vlt. 2. notat. de decimis.

CAPVT VI.

Quo pacto Princeps valeat tollere aut mutare testatoris voluntatem, quo ad fideicommissa, aut maioratus.

SUMMARI.

- 1 Maioratus conditioni res. & legibus licentia principis instituta, derogari poterit præscripto principis.
- 2 Princeps potest filium illegitimum, & spurium ad feudum successorem per privilegium admittere.
- 3 Tamen per principis concessionem potest in feudum succedere.
- 4 Favorabilis est dispositio, per quam ad ius commune reducitur.
- 5 Probatur efficaciter non posse principem derogare vltimæ testatorum voluntatibus si absq. principis aut heritate testamenti a facta fuerint.
- 6 Dominium a privato auferri per principem non potest, nisi que publica utilitate.
- 7 Testandi libertas iure naturali & gentium permittitur, & cuiuslibet competit.
- 8 Potestas absoluta quo pacto in principe distinguatur ab ordinariâ.
- 9 Clausula, ex certa licentia nihil operatur, vbi in principe potestas deficiit.
- 10 Res subiecta restitutioni etiam titulo Maioratus, an possint ob dotem alienari & an princeps valeat derogare voluntati testatoris, que expressim prohibuit bona alienari ex causa dotis.

Maioratus, & primogeniis, que frequenter in Hispania instituntur, conditiones, quædam adiciuntur, & leges, quibus ex consensu instituentium clerici religiosi, illegitimi, & fœminæ a iure maioratus excluduntur, vel patri præferuntur nepotibus, quaritur, an Princeps valeat mortuo ipso testatore aliquam ex his legibus tollere, aut mutare? Et sanè vbi primogenia instituta fuerint ex licentia Regis eiusdem autoritate aduersus iuris prohibitionē, cui princeps ipse proprio privilegio derogat, ipse opinor principem posse mutare leges, & conditiones his maioratibus appositas. Hoc probatur ex eo, quod princeps privilegium ab eo subdito concessum moderari, & tollere ac reuocare valet. text. & ibi Innocent. in capitu. in nostra. de iniur. gloss. in reg. decet. de reg. iur. in 6. Abb. Card. Inno. Felin. & Deci. in cap. noui. de iudic. super gl. in verb. quicumque Ange. in l. Antiochensium. ff. de privileg. credit. Felin. in cap. in ecclesiis. de consil. tit. numer. 48. Alexand. in consil. 216. quorum Sententia Communi omnium iudicio recepta videtur. atque ideo maioratibus institutis, privilegio, & licentia Regis poterit Rex derogare quo ad leges, clausulas, & conditiones, quibus instituta fuerunt id vero fit a principe ex consensu possidentis, & quoties ius alteri

