



**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. CLVII. Bonon. primogenituræ. De fideicommissis pœnali & caducitatis  
ex capite alienationis contra præceptum testatoris, quando intret necnè;  
Et an solus consensus præstitus per habentem jus vel ...

---

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

super diligentis non adhibitis, & consequenter, quod allegabilis non esset præsumptio quæ resuleat à longa vel longissima observantia.

Quaravis autem hæc urgerent, atque in suis casibus vera essent, adhuc tamen reflectendo ad solam veritatem, atque illius sensu retento respondi, bonum jus huic domui assistere ex fundamento eodem præcedenti disc. insinuato, in quo pariter illius casus iustitia consistebat, cessantis scilicet necessitatis adhibendi illas diligentias quas ab initio constat non esse profuturas, quoniam iam constet de impossibilitate illius actus, qui ex diligentis sperabatur, ex ibi allegatis cum aliis in puncto consimilis dispositionis vel clausulæ factis diligentis, apud Capyc. Litr. consult. 148. num. 8. & 9. & per Rotam in Firmiana penultima 14. Decembris 1651. coram Etsidio. atque videtur principium certum non indigens testimonio, cum aliàs esset admittere circuitum merè inanem in iure damnatum.

De illa verò impossibilitate constabat, quodque diligentia nullatenus profutura fuissent, Tum quia attentis rigoribus, cum quibus hodie per Sac. Congregationem Episcoporum & Regularium in materia erectionum novorum Monasteriorum Monialium proceditur circa dotem pro congrua sustentatione ab initio, attento præsertim instituto S. Theæ per testatricem desiderato, quod est omnium difficilissimum, ac longè majus peculium exigit, constabat de insufficientia hæreditatis, & consequenter de impossibilitate operis; Tum etiam quia, ut constat ex declarationibus editis in Casar. augustana fundationis Conventus coram Verospio post Bundenum decis. 60. & 67. cum alii in eadem causa de qua in sua materia sub tit. de Regular. pro nova Monasterii erectione, ultra Ben. placitum Apostolicum, aliaque requisita, præcisè necessarius est etiam assensus Episcopi, sine quo id sequi non potest, unde propterea cum in hac facti specie Episcopus ab initio declarasset animum diversum super non erectione dicti Monasterii, laudando & cooperando ut hujus hæreditatis commodum dictæ domui pro ejus ampliatione cederet, hinc proinde planum remanere videbatur alias diligentias adhiberi non debuisse, ut potè sine dubio non profuturas.

Omnis verò penitus dubitatio cessare videbatur ex dicta alia circumstantia resultantè à declaratione facta per Ducissam testatricis fiduciariam, & cujus declarationibus eadem testatrix deferri voluit, quod opus non esset expectare dicti termini lapsum, neque alias adhibere diligentias, sed ex tunc procedi posset ad dictam applicationem, super qua non solum concurrebat declaratio verbalis, sed etiam altera major facti, ob subsequutam ampliationem cum illius hæreditatis effectibus ac redditibus, ipsis Ducilla & Episcopo approbantibus, & cooperantibus, unde propterea concurrere dicebam remissionem, tam termini quàm diligentiarum, factam per ipsam testatricem, à qua fieri dicitur totum id quod fiat à fiduciario, cui testator suam voluntatem aperuisse dixisset, juxta terminos textus in l. Theopompus ff. de dote prælegata cum concord. de quibus infra in Perusina erectionis Canonicius & in Anconit. de Thomasij d. 182. & 183. ad materiam fideicommissi ordinati ad alterius declarationem seu electionem, quæ ibi de dicta in præfenti etiam deducebantur; Potissimè verò ubi fiduciarii declaratio sit verisimilis, atque probabilitatis fomentum habeat, quod talis fuerit testatoris voluntas, cum id principaliter in hac materia attendendum veniat ex iis quæ habentur deducta in d. perusina disc. 182.

Cardin. Luca de Fideicom.

Hæc autem verisimilitudo in præfenti accedebat, quoniam testatrix de tempore testamenti habuit in animo, quod sufficeret terminus quadrienni ad se certificandum, an per eam desiderata Monasterii erectio effectum sortiri posset necne, unde cum ipsa postmodum supervixisset per quinquennium, ita ipsamet in majori spatio de hoc certificari potuit cum melioribus diligentis per ipsam adhibitis, ac propterea dictam codicillarem dispositionem adiecit; Alia etiam efficaci conjectura ex dictis codicillis resultantè, ob enixam commendationem, quam ipsi Ducissa fecit, non de Monasterio erigendo, quod nullatenus nominavit, sed de ista domo, signum clarum quod jam certificata esset, ut dicta erectio sequi non posset, pro firmo in animo habuit hæreditatem remanentem esse penè istam domum, cuius commendatio aliàs incongrua fuisset, cum potius debuisset fieri de Monasterio erigendo, unde junctæ etiam dicta longæva observantia annorum 20. mihi videbatur quod versaremur in casu omninò plano; Et quamvis in aliquibus responsis transmissis editis in contrarium assumeretur cum longo apparatu quaestio, An habens facultatem nominandi vel eligendi facta electione vel nominatione variare posset necne, quæ siquod esset in libito ejusdem Ducissæ aliter statuendi seu declarandi, advertebam tamen istos terminos prorsus extraneos esse à casu ex iis, quæ habentur deducta in v. Perusina, & in d. Anconitana disc. 182. & 183. ubi de hac materia, etiam habetur supra disc. 33. & in aliis ad materiam facultatis prælegendi & nominandi.

## BONON. PRIMOGENITURÆ

SEV

BONORUM DE FONTANIS

PRO

MARCH. LUDOVICO FONTANA

CVM

CLARIO FRATRE, seu LUDOVICO  
juniore ejus filio.

Causa decisus per Rotam pro Marchione  
Ludovico.

De fideicommissò pœnali & caducitatis ex capite alienationis contra præceptum testatoris, quando intret necne; Et an solus consensus præstitus per habentem jus vel spem successione alienationi factæ per fideicommissi possessorem inducat eandem pœnam caducitatis contra consentientem.

SVM MARIVM.

- 1 F Alti series.
- 2 Resoluciones causa.
- 3 De theoria Part. quod paria sunt alienare, vel alienationi consentire & num. 12.

— li

4. Con.

4. Consentiens alienationi sit indignus fideicommissio, & dicto num. 12.
5. Quod ubi agitur de fideicommissio pœnali ex capite caducitatis ob alienationem, requirantur dolus, & malitia.
6. Metus reverentialis an annullat actum, vel saltem excuset.
7. Permutatio utilis non venit sub prohibitione alienationis, nisi expressè ipsa sit prohibita.
8. Vbi alienatio est utilis, & prudenter facta, tunc intrare non potest pœna caducitatis.
9. Expenduntur decisiones Cavalier. super conclusione, an consentiens alienationi habeatur pro alienante.
10. Perseverantia in delicto arguit dolum, & causat caducitatem.
11. De differentia, ubi agitur de fideicommissio ob alienationem ad solam rem alienatam, & ubi ad totam hereditatem.
12. De theoria Bart. & conclusione de quibus num. 3. & 4. quomodo procedant.

## DISC. CLVII.

**L**udovicus senior de Fontanis, instituto hæredæ Joanne Maria de Barberiis, sub præcepto renovationis ejus familiæ, mediante assumptione cognominis & insignium, perpetuum fideicommissum masculinum cum ordine primogenituræ in ejus descendentiâ ordinavit, adjecta strictissima prohibitione comprehendendi declaravit, sub pœna caducitatis cum substitutione alterius proximè venientis; Cum autem dictus Joannes Maria ita jam effectus testatoris hæres ac agnatus, suæque hereditatis possessor, ut dictæ primogenituræ, ejusque descendentiæ meliorem conditionem faceret, quædam bona hereditaria ab aliis divisa & incommoda distraxisset, eorumque loco subrogasset quædam bona propria adjacentia & meliora, quæ aliàs distrahere oportebat pro illis necessitatibus, quibus cum istius alienationis pretio consultum fuit, dictoque actui consensum præstitissent Ludovicus & Claudius ejus filii; Atque sequuta ejusdem Joannis Mariæ morte, unde dicta primogenitura delata fuit Ludovico primogenito, inter istum & dictum Claudium fratrem secundogenitum plures exortæ fuissent controversiæ, de quibus in parte habetur actum in hac eadem causa sub tit. de feudis disc. 46., eis pendentibus, atque sequuta intorim dicti Claudii morte, superstitæ Ludovico juniore in pupillari ætate, ex parte istius, ob jam cessatum obstaculum, quod ipsi Claudio pariter consentienti obtare potuisset, motum fuit judicium caducitatis dicti Ludovici ob consensum dictæ alienationi præstitum, quodque propterea ejus vocatione caducata, fideicommissum ad præfati pupilli proximioris favorem apertum esset, Et introducta causa in Rota coram Taia, illaque proposta sub die 16. Martii 1664. pro Marchione Ludovico reo convento prodit resolutio super dictæ præfati caducitatis ac pœnalis fideicommissi exclusionem, neque quod sciam iste punctus ulteriorem disputationis progressum habuit.

In hac autem disputatione, scribentes pro actore qui caducitatem intentaverant, fundamentum constituebant in distinctione Bartoli in l. si fundum per fideicom. ff. de legat. tertio, ex qua derivat conclusio, quod paria sunt alienare, vel alienationi consentire, ideoque per consensum etiam contraveniri dicitur judicio testatoris, atque consentiens adinstar alienantis indignus quoque efficitur fideicommissio juxta punctualiter firmata per Rotam apud Cavalier.

decis. 251. & 204. allegando etiam in eadem Rotam conf. 64. num. 6 & sequen., & num. 77. ibi. 9. 719 nu. 17., potissime dum suffragari non poterat ignorantia testamenti ac prohibitionis permutacionis, quæ tali casu sub prohibitione non venit, ex deductis per Fusar. quæst. 130. cum in instrumento permutacionis de illa constaret.

Scribens Ego pro Marchione reo convento sensu etiam veritatis, qualem Rota agnovit, habebam, quod ubi etiam ageretur de vera alienatione facta per possessorem, quod scilicet pater & filius essent simulaneè vocati, adhuc dictus Marchionis cusabilis remanebat ab ista caducitate, quæ dabatur tanquam pœna formalis caducitatis, non cujus effectum requiruntur dolus & malitia, sed refulset delictum, sine quo danda non est pœna deductis supra disc. 134. & in aliis subsequentiis, quod qualibet causa excuset.

Dupliciter autem concurrebat excusatio, quia filius non debebat nec poterat contra voluntatem patris quamvis metum verum non concutierit, sed ex metu reverentiali, quem plurimum sententia, quando damnum seu læsio resultat, acquiescentiam metui verò ex deductis per Rovit. prag. 1. de cedoniam. in fine, Capp. Latr. consult. 54. num. 1. & sequen. Buratt. dec. 75 nu. 14. Quidquid enim est ista conclusio ad effectum annullandi vel suspendendi actum in præjudicium ejus cum quo in eadem de quo in sua materia sub tit. de alienationibus & tractibus, Ubi etiam ad id non sufficeret, non potest, quin sufficiat ad hujusmodi excusationem inducendam.

Et secundo clarius, quia licet testator etiam permutacionem prohibuisset, unde proventum intraret regula, ut sub prohibita alienatione permutacio utilis non veniat, ex collectis per Fusar. 4. 730. adhuc tamen, quoribus actus non est damnosus, sed utilis & ex justa & rationabili causa per se vel verisimiliter approbanda si viveret, tunc quantumcumque verba prohibitionis sint ampla, vel ab iudicis arbitrio substatinetur, Vel sine dubio id est ad excusandum à pœna, dum constat prædictorum gestum esse ac bono animo faciendum remanentem, ut advertitur per Rotam decif. 14. post Marchionem legitima repetit. post Cenc. de cens. dec. 49. & in de nomen. fideicom. de Bartoluis 31. Martii 1669. coram Taia, Ex ea factis probabili ratione toties in procedentibus assignata, ut spectanda non sit forma seu figura verborum sed substantia verisimilitudinis, sive attendi debeat finis, ob quam prohibicio prodit; Ideoque cum hic actus spontaneissimè gestus esset in utilitatem primogeniti commutando bona incommoda & remota cum bonis adjacentibus ac melioribus, profus vana remanebat hæc prætenso.

Respondendo autem objectis, quatenus pertinet ad dictas decisiones 151. & 204. Cavalier., quæ in excusatione actoris defensores & sapientes ad hujusmodi prætenfionem promovendam, advertentem procedi cum æquivoco in earum applicatione videlicet, ut enim patet ex facti serie, in eo casu contenta apud eundem Cavalier. decif. 34., ibi non agitur de consensu, quem habens solam spem recuperandi de futuro præfitei hæredis gravato, sed pro fessori fideicommissi ut erat casus noster, sed de consensu præfiteo per unum ex actualibus fideicommissariis & possessoribus alienationi facta per alienantem, unde propterea bene intrabat propositio, quod paria essent alienare, vel alienanti consentire, cum

consensus praestitus esset per actuale dominum ac possessorem; Nulla verò auctoritate vel ratione probabatur, ut idem procederet, praesertim ad hunc effectum caducitatis, ut solus consensus praestitus pro ejus jure & interesse sperato alienationi facta per alterum possessorem factus esset ad hujusmodi poenam inducendam.

Et nihilominus, ut patet ex dictis decisionibus, ac aliis in ea causa *Leodien. editis coram eodem Cavalier.*, dum factis in ea variatum fuit, potissimum fundamentum constitutum fuit in perseverantia contumacia, ac delicti alienantium, seu consentientium, praestantiam assistentiam in lite tertio possessori, in quem alienatio facta erat pro actu sustinendo, unde propterea intrare videbatur illa perseverantia, quae facit praesumere dolum, illumque confirmat, ex his quae ad materiam hujus doli legalis pro poena incursum latè habentur in *Ferrarien. decupli sub tit. de Regal. disc. 119.* Ac ulterius non agebatur de caducitate ab universa successione ob alienationem unius rei, sed vocati ad fideicommissum in casu alienationis agebant solum ad ipsam rem alienatam, magnaque differentia est inter unum casum & alterum, ut de dicta differentia habetur infra, praesertim in *Civitat. Castellana disc. seq.*, & sic revera dictae decisiones, quidquid esset de earum subsistentia in suo casu, non obstant ex defectu applicationis.

Quoerò ad dictam theoriam *Bartoli*, & conclusionem supra deductam, quod paria sint alienare, ac alienationi consentire. Advertetam circa eisdem theoriam intelligentiam seu applicationem procedi cum aliquo aequivo; *Bartolus enim in d.l. si fundum num. 2.* magistraliter distinguit, quod Aut quis consentiendo alienationi, impedit existentiam illius conditionis, ob quam res debebat ad se pervenire, & tunc sibi praedicit, atque consentiens habetur pro alienante, Aut hoc non impedit, quia nempe ex alio jure res debebat ad se pervenire, & tunc sibi non praedicit; Primam autem partem dictae distinctionis DD. exemplificant in fideicommissum solum conservatorio, quod consentienti aperiretur ob ipsum actum alienationis si consensus non praestitisset, & tunc quoad se, & pro suo jure reddere dicitur actum licitum, atque propterea tali fideicommissum se indignum efficit, unde si veller jure dicti fideicommissi conservatorii vindicare à tertio possessore rem alienatam, sive intentare caducitatem à toto contra alienantem, id facere non possit, sibi que obstat proprius consensus, & hoc est quod in effectu dicit, quamvis ita clarè non se explicet *Fusar. quest. 719. num. 17.* circa propositionem, ut consentiens alienationi, reddatur indignus fideicommissum, id est illo fideicommissum conservatorio seu poenali, quod ad ipsius consentientis favorem per ipsum alienationis actum ad sui favorem apertum esset per hunc actum illicitum, nisi ipse consentiendo quoad se licitum reddidisset.

Ubi verò consentienti duplex jus competit, Unum scilicet de praesenti, ratione fideicommissi conservatorii, quod ad ejus favorem ob illicitum alienationis actum ex testatoris judicio aperiretur, Alterum verò speratum & de futuro ratione fideicommissi restitutorii per mortem gravati alienantis aperirendum, sive alienaret & contraveniret, sive non, & tunc per consensum praestitum alienationi consentiens sibi non praedicit in hoc secundo jure succedendi, quod ibi saluum remanet, ut bene dictam *Bartoli* distinctionem reasumunt *Berous conf. 64. nu. 17. & 22. cum sequen. & Surd. conf. 70. num. 4. cum sequen.* ubi num. 13. explicando textum in *l. cum pa-*

*Cardin. Luca de Fideicom.*

*ver. s. libertis ff. de legatis secundo*, bene advertit, quod dicta propositio ut consentiens alienationi fiat fideicommissum indignus, intelligatur de illo fideicommissum, quod per ipsum actum alienationis aperiretur, nulli autem, quantum in hac disputatione deduci potuit, probabatur, quod ille consensus praestitus per vocatum ac habentem solum spem succedendi de futuro, induceret in eo poenam caducitatis, adeo ut inhabilitaretur ad succedendum in fideicommissum aperiendo in casu mortis, & fortius quod facto casu successione, istaque de facto agnita & obtrata, repelli possit, ideoque ex pluribus dicta causa videbatur pro reo convento omnino plana.

## CIVITATIS CASTELLANÆ FIDEICOMMISSI

PRO

CLARIONIBUS

CVM

COMMUNITATE GALLESII

*Casus variè decisis per Rotam,*

De eadem materia fideicommissi ratione alienationis, quando illud aperiri dicatur; Et de differentia inter casum, in quo agatur ad fideicommissum ad ipsam rem alienatam tantum, & casum in quo ratione alienationis unius rei agatur ad caducitatem totius hereditatis.

S Y M M A R I V M.

- 1 *Faci series.*
- 2 *Resolutiones cause, & de earum fundamento.*
- 3 *Conclusio, ut ad effectum fideicommissi ob alienationem requiratur dolum, & malitia, procedit, ubi agitur de caducitate à toto.*
- 4 *Rota sequitur opinionem, ut per alienationem rei aperitur solum fideicommissum in ipsa re non autem in aliis non alienatis.*
- 5 *Vbi agitur solum ad ipsam rem alienatam non requiruntur dolum, & malitia, & de ratione differentiae.*

D I S C. CLVIII.

**F** Aontilla possidens ex paterna successione quaedam praedia, de quibus erat controversia, nupta Lamberto, moriens absque prole, heredem instituit Bernardinum fratrem, cui nullo adjecto fideicommissum restitutorio in casu mortis, adjecit tamen conservatorium in casu alienationis honorum stabiliam, vocando in casu contraventionis Paradisam sororem; Sequuta verò morte testatrix, ut haeres dictam prohibitionem eluderet, ad conventionem devenit cum viro obligato ad restituendam

li 2

dotem