



**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. CLXXIII. Mantuana primogenituræ seu transactionis. An & quando transactionis inita per fravatam vel feudatarium, aut similem, afficiat successorem in fideicommissis, vel feudo, venientem jure ...

---

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

quod tamen deducebatur ad superabundantiam, etiam in casu quo liquidò constaret dictam cessionem nomine proprio factam esse.

Hinc proinde, ut initio pramissum est, inanis remanebat altera inspectio super iuribus predictorum cedentium; Et nihilominus quando de hoc agi debuisse, probabilius contra dictos de Maluetis respondendum esse dicebam ob speciales auctoritates *Alciat. conf. 101. lib. 9. & Menoch. conf. 97. num. 90. & Mantu. de conject. lib. 2. tit. 10. nu. 3.* ac etiam ob auctoritatem individualement *Martii* qui Doctor veritatis dicitur *d. conf. 193.* ubi plura deducit probabilia fundamenta, quod vocatio ultimogeniti eius qui plures habebat filios, non conveniat primogenito qui ultimus remansit, dum in contrarium nulla dabatur specialis auctoritas, ideoque dicebam intrare propositionem de qua *Martii eodem conf. 181. num. 33. Rot. dec. 721. nu. 5. par. 2. rel. & dec. 122. in fin. par. 5.* ut doctrinis specialibus contradicentem non habentibus deserendum sit, ubi potissimum non convincantur de equivoco, ac sint repugnancia principii; Hæc autem super hoc secundo puncto ita obiter insinua- bant, prædictarum auctoritatum allegatione contentis articulo formiter ac maturè non examinato, eum necessitas ut supra non suppeteret, neque huc usque occasio dedit id particulariter disputandi; Licet enim desuper aliquas habeamus decisiones proximas, non tamen illæ percipiunt punctum præcisum, siquidem in *Ariminen. secundo genituræ 18. Martii 1654. coram Bichio impress. par. 11. rec. dec. 337.* disputatur de casu proximo, sed non omnino in individuo, idemque in duabus invicem pugnantibus decisionibus editis in *Imolen. successione 14. Martii 1659. & 28. Martii 1660. coram Bichio, & quæ causa per concordiam finem habuit.*

MANTUANA.  
PRIMOGENITURÆ  
SEU.  
TRANSACTIONIS.  
PRO  
MARCHIONIBUS FERDINANDO  
&  
NICOLAO DE GONZAGHIS.

*Responsum pro veritate.*

An & quando transactio inita per gravatum vel feudatarium, aut similem, afficiat successorem in fideicommissio, vel feudo, venientem iure proprio independenter.

*SUMMARIUM.*

**F** series.  
Successor in fideicommissio habet electionem a-

gendi, vel ad bona alienata, vel contra gravatum alienantem pro pretio.

3 Quod hæc secunda via sit tutior.

4 An & quando transactio afficiat successorem in fideicommissio.

5 Quod in feudis antiquis pacti & providentia non possit erigi primogenitura.

6 Permutatio non est alienatio prohibita.

7 De consuetudine Mantuana alienandi feuda.

8 Pro regulanda transactione attenditur alius tempus.

9 An in successione feudorum Mantuana sæmme proximiores excludant masculos remotiores.

DISC. CLXXIII.

**F** eudum Curie Podij usque ab anno 1332. concessum per mensam Episcopalem Mantuanam Aloyio Gonzagha primo Mantuae domino, huius adeo propagatae familiae stipiti juxta feriem, de qua in alia *Mantuana feudi sub tit. de feud. disc. 10. & 11.* in notabili parte devenit in Joannem, qui in eius testamento condito de anno 1514. fideicommissum ad formam majoratus inter eius filios & descendentes instituit, Cumque multis intermediis actibus, vel ad rem non facientibus, velin discurtu præsuppositis feudum prædictum ex titulo cuiusdam permutationis cum aliis bonis de anno 1622. devenisset in Ducem Mantuae, iste illud reliquit cuidam eius filio legitimato, à quo successor in dicto majoratu vendicavit, reservato in sententia jure Ducis successoris Hinc proinde iste litem movit, quæ occasione dedit concordia, qua mediante possessori majoratus Dux cessit bubulcas 900. terrarum, reliquum verò totum ad eius favorem remansit, Mortuo autem transigente, cum dictus majoratus dictis Marchionibus delatus esset, atque super dicta transactionis subsistentia ex parte ejudem Ducis ex remedio *L. diffamari* lis in eo Senatu introducta esset, sententia etiam favorabili reportata; In hoc statu ex parte dictorum Marchionum de consilio pro veritate ad eorum directionem requisitus, respondi, ut sequitur.

Præcipuus controversia punctus est super validitate vel invaliditate transactionis, si enim actus est invalidus, ita ut majoratus possessor, illum facere non potuerit in præjudicium successorum, intrat de plano iuris conclusio, ut successor in fideicommissio vel majoratu electionem habeat agendi vel contra tertium, in quem est facta alienatio pro rei fideicommissaria vindicatione, vel contra gravatum alienantem pro reintegratione fideicommissi & quanti interest alienationem non esse factam, sive scienter sive ignoranter id gestum sit ad text. in *l. quidam §. final ff. ad trebell. l. planè §. qui rogatus ff. de legat. 1. cum concord per Paris. conf. 5. num. 26. lib. 2. Cephal. Conf. 761. num. 14. & 15. Peregr. de filius art. 45. num. 20. Fusar. de subdit. q. 558. num. 1. & 627. num. 54. Cypriac. contror. 5. num. 25. bene Merlin. dec. 831. num. 1. & 2. & 844. nu. 1. Rota in Bonon. successione 4. Martii 1646. coram Bichio. §. nam pro rata. & in eadem 18. Martii 1652. coram Celso §. iustitia verò inter suas decis. 141. num. 4. & aliàs quotidie.*

Atque tali casu, ex duabus viis tutior ac honestior reputatur illa agendi contra alienantem seu eius heredes, ut bene admonet Cephal. ubi supra, quem in proposito laudat Rota in dec. Bonon. successione coram Bichio, impress. dec. 402. par. 9. rec. num. 2. & 4. Quod & mihi placet, nedum ex ratione circuitus considerata per Cephal. sed etiam quia tertius, in quem alienatio facta est, de facili poterit

se tutum prætere ratione ignorantia juxta terminos text. in l. fin. §. ff. de legat. 2. Licet enim ex veriori sententia istius legis dispositio non procedat, ubi unus ex alienantibus & fideicommissi conscius, Neque ubi agitur de fideicommissio seu majoratu erecto in re particulari ut alibi advertitur Attamen opus esset hanc etiam assumere disputationem, quæ agendo contra gravatum alienantem evitatur. Et fortius id in præsentī casu dicendum videtur, cum ille, in quem facta est alienatio, sit longè durior ac potentior Adversarius.

Neque ad hunc effectum opus est aliquam disputationem prius facere contra tertium dum indefinite fideicommissario datur electio unius ex duabus viis, & sic relicto iudicio pendente cum Duce; consultus esset agere contra hæredes dicti alienantis, maxime quia Dux sententiam favorem reportavit.

E converso autem, si transactio est bene facta, ita ut etiam successores proprio iure venientes afficiat, tunc vanum est de una vel altera via quærere, dum neutra competit.

In hoc igitur articulo, An transactio per fideicommissi vel majoratus possessorem facta, successoribus jure proprio venientibus præjudicet; Quidquid antiquiores nostri variaverint, Communis ac recepta est hodiè distinctio, ut id pendeat ab eo, an transactio bona fide inita sit, ut primo casu afficiat, secundo autem non; Bonæ autem vel malæ fidei cognitio pendeat à probabilitate dubietatis, quam habere poterat lis seu controversia, super qua transactum fuit. Si enim erat res probabiliter dubia ita ut incertus esset litis eventus, atque totalis succumbentia timeri poterat, tunc valida est transactio, quoniam ita transigens prudenter utile negotium pro fideicommissi vel majoratus successoribus gessisse videtur, eos assicurando de illa rata per concordiam obrenta, quæ cum lite amitti poterat; E contra vero si malus litis eventus probabiliter dubius non erat, tunc transactio tanquam sonans involuntariam alienationem sub colorato transactionis titulo initam non præjudicat.

Ut ita distinguendo post plures ab eis allegatos Peregrin. de fideic. art. 52. num. 88. Fusar. de substit. quest. 562. num. 2. plenè Castill. qui pro utraque parte disputat in tract. de alim. aliàs 8. tom. contr. cap. 36. §. 2. late Cyriac. in terminis feud. alibus contr. 3. numer. 2. cum sequen. & num. 18. cum sequen. & per tot. ubi doctè multos casus distinguit, atque indubitatum credidit validitatem transactionis, quoties cum bona fide resultante à probabili dubietate, concurrat etiam assensus, seu licentia Domini directi; Atque hanc distinctionem perpetuo sequuta est Rota Romana præsertim plenè ac doctè in Romana successione de Comitibus 26. Junii 1647. & 26. Junii 1648. coram Ghislerio impress. decis. 44. & 48. post Censul. ad Peregrin. in Romana fideicommissi de Cartulis 20. Novembris 1647. coram Verospio dec. 123. par. 10. rec. Romana fideicommissi de Barisanis 27. Junii 1650. coram Celso inter suas decis. 101. in Romana donationis 9. Novembris 1650. & 29. Aprilis 1652. coram Rotas, in Imolen. prædii 6. Junii 1652. coram Albergato, in Romana manutentionis 27. Martii 1658. coram eodem, in Vrbinate. pecuniaria 11. Februarii 1658. coram Verospio, & in pluribus aliis, de quibus hoc titulo pluries, & sub tit. de feud. dis. 49. & alibi, ita ut videatur conclusio hodiè receptissima, ideoque sit quæstio potius facti quam juris super dicta distinctionis applicatione, an scilicet controversia esset clara vel dubia, & in qua parte distinctionis facti circumstantiæ ostendant vertari.

Ad hoc igitur dignoscendum consideranda sunt primò alienationis actum sub titulo permutationis sequutum de anno 1622. inter Ducem Mantuanum, ac Iurum Mariam, & successores ipsorum concordiam in inita de anno 1631. inter Ducem Mantuanum primum, & Marchionem Franciscum, quibus actibus resultant jura & præsentiones Caroli Secundi, super quibus transactionis factæ enim isti actus aliquam habebant probabilitatem, tunc satis dubitari posset de jura Marchionum Ferdinandi, & Nicolai nunc venientes considerando maxime geminationem contractuum, cum actus geminati in quacumque materia semper efficaciores ac fortiores simplicibus reperirentur.

Multa ergo pro dicta permutatione deduci possent, Primò nempe negando factam erigendi in hujusmodi feudis majoratus vel permutationis, per quas successio restringitur ad unum contra legem investitura, quæ omnes descendentes vocat ex deductis per Schrader. de feud. par. 7. per tot. Rosenthal. de feud. cap. 7. conclus. 11. Benc. cons. 93. numer. 73. & sequen. Manent. cons. 106. de quibus in dicta Mantuana feudis sub tit. de feud. 10. Et licet in casu, de quo agitur sit ex parte f. udi improprie, & cum facultate alienandi, consuetudine Mantuana, per quam licet videatur esse in libero commercio, sive etiam minori assensu, verius videatur fideicommissi majoratum erigi potuisse ex deductis Mantuana feudis sub tit. de feud. dis. 10. Attamen non potest esse articulum disputabilem habentem opiniones hinc inde, nam licet una opinio tera probabilior, hoc tamen non tollit certitudinem tandi.

Secundò dici poterit primum alienationem gestum fuisse per viam permutationis cum del The, quæ permutatio fideicommissi peribita non videtur ex deductis per Fusar. de feud. 9. 530. ubi ceteri; Et licet responderi valeat concedere, ubi permutatio est cum re utiliori, & commoda fideicommissio, quæ utilitas tunc in de quo agitur non concurrat, tamen vel de test. contrarium esse justificabile, vel tam suas dubietates, quod sufficit ad effectum de quo agitur.

Tertiò dici poterit permutationem peribitam licet factam esse ob consuetudinem Mantuanam per quam non obstante investitura pacis, & evidentiæ hujusmodi feuda sunt in commercio, cum solo Domini assensu in agnatorum præsentum alienari possunt, de qua consuetudine præsentum omnes DD Mantuani, ac etiam firmavit Rota quæ illos allegat in alia Mantuana permutatione 1654. & 28. Januarii 1656. coram Cerra; Et quæ responderi possit dictam consuetudinem peribitam solam prohibitionem legis non autem solam prohibitionem legis etiam accedere ex deductis per ac. contr. 23. & 324. Manent. de consuetud. alim. in alia alia Mantuana feudis 30. Maii 1652. coram Verospio, de qua dicto tit. de feud. dis. 10. Attamen tamen est articulum esse disputabilem, ita ut quædam agebatur in Rota in dicta Mantuana permutatione timor haberetur de diverso exitu; Neque dicta conclusiones ac modernorum auctoritates, quæ id clarus firmant, videntur considerabiles ad effectum, de quo agitur, cum non hodiè minus veritas attendendus sit, sed ille de anno 1622. per tot. thob. dec. 28. n. 11. & 12. ubi sequ. ubi quodammodo auctoritas sufficere videtur ad justificandum tamen

De L  
ne  
stam  
et ca  
9

actione, quo tempore attento, certum est huiusmodi articulum esse magis dubium.

Quarto fortissimè, quia Princeps Mantuæ de plenitudine potestatis dicto fideicommissò seu majoratu derogavit; Et licet responderi possit, quod juxta plurium opinionem, id non esset Principilicium nisi ex juxta causa respiciente publicam utilitatem maximè in feudis, & bonis Ecclesiasticis ab ejus jurisdictione exemptis, Attamen, ultra quod contraria opinio videtur magis in foro recepta, ut disc. 148. sub tit. de Regal., durum ac periculosum est de Principis potestate disputare, maximè coram ejus Magistratibus, ut in suo Senatu.

Ideoque simul combinando omnia dicta motiva, quorum relevancia vel probabilis dubietas in uno ad transactionem sufficendam sufficeret, satis dubitari potest, quod illa sit sustentabilis, dum hodie ob scribentium numerum, ac opinionum, & decisionum varietatem, ferè nihil in jure clarum dici potest, atque litium eventus semper sunt incerti, ut vidimus in dicta alia Mantuana feudi disputata in Roma coram Verospio super puncto successione, an scilicet illa solis masculis deberetur, vel etiam feminæ in eorum exclusionem concurrere possent, quoniam stante regulari natura feudorum in genere, ac etiam stante particulari natura, seu observantia istorum feudorum Mantuæ ex deductis per Surd. conf. 502., & in duabus plenis, ac doctis Senatus Mantuani decisionibus, unà cum subsequuta observantia annorum 300. & ultrà, aliisque circumstantiis concurrentibus, ad veritatem etiam reflectendo, pro claro & indubitato credebatur successionem solis masculis debitam esse non autem feminis in masculorum exclusionem, & nihilominus eventus docuit contrarium, quia pro femina in masculi exclusionem responsum fuit, ut in decisionibus 29. Novembris 1655. & 25. Maii 1657. coram Verospio, ut advertitur sub dicto tit. de feud. disc. 11., Sive enim bene, sive malè, ita sequutum sit, hoc unum est, quod causarum exitus, quocies pendente à nudis articulis juris, sunt semper incerti, ideoque transactiones de facili sustinentur, cum in dubio pro eis sit præsumptio, ac respondendum veniat, ut in his præcis terminis transactionis factæ per fideicommissi possessorem, ut successoribus fideicommissarii præjudicet, dictum fuit in dicta Romana successione de Comitibus 26. Junii 1647. & 26. Junii 1648. coram Ahulerio, & in aliis.

Quare his stantibus, cum res suas habeat difficultates, consultius omninò puto agere, contra hæredes Pirri Mariæ, qui primum actum præjudiciale fecit, non autem contra Ducem potentiorum Adversarium, Atque cum dictis hæredibus, quatenus honesta concordia occasio se offerat, illam non respuerem, cum res suas difficultates habere possit; Cum præsupposito tamen, quod 900. bubulchæ terræ per dictum Ducem Joanni Sigismundo in ultima concordia assignatæ, cedant ad commodum & beneficium majoratus, cum omnes supradictæ conclusiones de transactionis sustinenda, procedant cum præsupposito, ut quod ex transactione percipitur fideicommissarium commodò cedat.

## CIVITATIS CASTELLANÆ FIDEICOMMISSI

PRO

DOMINICO TENALIA.

Consilium pro veritate.

De eadem materia, An transactio obstat fideicommissario jure proprio venienti independentè à transigente.

S Y M M A R I U M.

- 1 **F**acti series.
- 2 Transactio non bona fide inita non præjudicat successoribus in fideicommissò.
- 3 Secus si fiat bona fide.
- 4 Declaratur opinio Castil. & aliorum Hispanorum.
- 5 Quid in feudis.
- 6 Prelatio masculorum feminis intelligitur discretivè in qualibet linea.
- 7 Fideicommissum quod pendeat ex conjecturis dicitur dubium.

D I S C. CLXXIV.

**B**ritius instituit Felicem fratrem, ejusque filios masculos in infinitum, atque masculis non extantibus feminas & descendentes pariter in infinitum, hisque etiam deficientibus, substituit filios Lepidi & Andronici pariter fratrum, eorumque successores in infinitum cum prohibitione alienationis, ac dispositione, quod bona semper stent firma pro cippo, quodque filia femina succedere non valeant nisi deficiente sexu masculino.

Decessit post testatorem Felix condito testamento, in quo instituta Flamminia unica filia superstitite in dote, seu legitima, hæredes scripsit dictos Lepidum & Andronicum fratres, & sequuta deinde morte Lepidi, superstitite Andrea, inter istum ac Andronicum ex una, & dictam Flamminiam ex altera orta est hæc tam super hereditate Felicis, quam super fideicommissò Britii, composita deinde per concordiam, per quam Flamminia assignata fuit medietas bonorum utriusque hereditatis; Mortuis autem dictis omnibus transigentibus, superstitibus solum Dominico unico masculo Andronici filio, & Maria filia Flamminia, prætereptæ cepit Dominicus veniens jure proprio ac independentè ab Andronico patre, vel Andrea patruè, se utpotè à dicta concordia non adstrictum vindicare posse à Maria bona spectantia ad fideicommissum Britii, illi innixus fundamento, quod cum testator voluerit ejus bona semper firma stare pro cippo, atque filias feminas non succedere, nisi deficiente sexu masculino, hinc resultaret ejus vocationem esse claram in exclusionem Flamminia seu Mariae feminarum. Ideoque

L 4

transa-